



„Бібліотека молодого державного службовця”

ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ в Європейському Союзі: стан та правозахисні системи



ЦЕНТР АДАПТАЦІЇ
ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ
ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Київ 2008

Дослідження проведено Групою проекту SIGMA та проаналізовано Суміжною групою. **Члени Групи проекту SIGMA:** Мартін Трайбас, Педер Бломберг та Пьотр-Нільс Горецькі. **Суміжна група** створена з метою надання коментарів щодо методології та проектів і остаточних версій звітів у рамках дослідження у складі: Жоель Арнольд (Франція), Девід д'Хоог (Бельгія), Йенс Фейо (Данія) та Томаж Весел (Словенія).

Випуск серії видань „Бібліотека молодого державного службовця” здійснюється у рамках Програми підготовки та залучення молоді до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, створення умов для її професійного зростання, затверджені постановою Кабінету Міністрів України №1444 від 10 вересня 2003 року та Програми розвитку державної служби на 2005—2010 роки, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 8 червня 2004 року № 746, зі змінами та доповненнями.

Д36 **Державні закупівлі в Європейському Союзі: системи оцінки та засоби правового захисту**/ Мартін Трайбас, Педер Бломберг, Пьотр-Нільс Горецькі [та ін.]; [пер. з англ. О. Мацак]. — К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2008. — 176 с. — (Бібліотека молодого державного службовця). — Переклад за вид.: Sigma Paper No. 41: Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union (Sigma OECD, 2007). — ISBN 966-8918-21-6

Видання ґрунтується на результатах дослідження програми Sigma та вміщує порівняльний аналіз системи оцінки державних закупівель та засобів правового захисту у країнах — членах ЄС.

Розраховане на державних службовців, управлінців, а також студентів ВНЗ управлінського спрямування і спрямоване на подальше зміцнення спроможності державних службовців до формування, моніторингу та оцінювання державної політики, гарантування ефективного використання державних коштів, а також забезпечення адаптації процедур в державному секторі України до стандартів Європейського Союзу.

ББК 66.0+67.301

Оригінальний випуск цього видання:

Sigma Paper No. 41: Public Procurement Review and Remedies Systems in the European Union (Sigma OECD, 2007) © OECD, 2007.

Усі права застережено.

Відповідальність за якість перекладу українською мовою та його автентичність несе Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу.

Видання здійснене коштом Державного бюджету України.

ISBN 966-8918-21-6

© Sigma, 2007

© Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, переклад українською мовою, 2008

ЗМІСТ

Передмова від видавця	5
Державні закупівлі в Європейському Союзі: стан та правозахисні системи	
Передмова	8
Загальна інформація	9
Методологія	13
1. Вступ	15
1.1. Директиви про засоби правового захисту	15
1.2. Договір про заснування ЄС та прецедентне право Європейського Суду	17
1.3. Національна практика	18
2. Інституційні основи: як у країнах — членах ЄС влаштовані системи оцінки та засоби правового захисту	19
2.1. Подання скарг до органів-замовників	19
2.2. Класифікація систем оцінки: подвійні та одинарні системи	20
2.3. Суди загальної юрисдикції та спеціальні органи з оцінки	22
2.4. Подання апеляцій	24
2.5. Органи з оцінки останньої інстанції	25
2.6. Засвідчення та примирення	26
2.7. Омбудсмен та дорадчі органи	26
2.8. Основні форуми з оцінки	27
3. Доступні засоби правового захисту	28
3.1. Скасування рішень про державні закупівлі	28
3.2. Тимчасові заходи	29
3.3. Анулювання укладеного контракту	30
3.4. Відшкодування збитків	31
3.5. Грошові санкції та періодичні виплати недотримки	32
4. Правові засади регулювання системи оцінки та засобів правового захисту у країнах — членах ЄС	33
4.1. Сфера застосування системи оцінки та засобів правового захисту	33
4.1.1. Охоплення контрактів — контракти вище та контракти нижче меж, установлених директивами ЄС про державні закупівлі	33
4.1.2. Розбіжності в організаційному охопленні — органи-замовники та комунальні підприємства	34
4.2. Процесуальне право	34
4.2.1. Правоздатність	35
4.2.2. Терміни	36
4.2.3. Дія подання скарги чи позову	38
4.2.4. Період бездіяльності	38

4.2.5. Повідомлення про рішення.....	38
4.2.6. Витрати, збори та застави.....	38
4.2.7. Зразки форм.....	39
4.2.8. Огляд питання збереження конфіденційності.....	40
4.2.9. Залучення експертів до процедури оцінки.....	42
5. Контекст і культура оцінки державних закупівель та засобів правового захисту.....	43
5.1. Підготовка.....	44
5.2. Ставлення і довіра до процедури оцінки.....	45
5.3. Функціонування систем оцінки та засобів правового захисту на практиці.....	46
5.4. Громадянське суспільство.....	49
6. Висновки.....	51

ДОДАТОК. ЗВІТИ ПРО СИСТЕМИ ОЦІНКИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КРАЇН — ЧЛЕНІВ ЄС

1. Австрія.....	53
2. Бельгія.....	59
3. Болгарія.....	65
4. Кіпр.....	69
5. Чехія.....	72
6. Данія.....	77
7. Естонія.....	82
8. Фінляндія.....	87
9. Франція.....	92
10. Німеччина.....	100
11. Угорщина.....	106
12. Ірландія.....	114
13. Латвія.....	117
14. Литва.....	122
15. Люксембург.....	127
16. Мальта.....	129
17. Нідерланди.....	135
18. Польща.....	140
19. Португалія.....	147
20. Румунія.....	150
21. Словаччина.....	154
22. Словенія.....	159
23. Швеція.....	163
24. Великобританія.....	168

Про Програму Sigma.....	141
--------------------------------	------------

ПЕРЕДМОВА ВІД ВИДАВЦЯ

Ця книга продовжує розпочатий у рамках серії видань „Бібліотека молодого державного службовця” переклад матеріалів Sigma/OECD з питань державного врядування, спрямованих на ознайомлення державних службовців та управлінців України з кращими міжнародними практиками державного управління, наближення державної служби України до стандартів ЄС та передових країн світу, її адаптації до кращих практик та законодавства.

Сьогодні для України актуальним є питання реформування системи державних закупівель, внесення змін у законодавчі та нормативні акти з цього питання, адаптація українського законодавства до вимог часу і міжнародних організацій, до яких наша держава прагне вступити.

Метою пропонованого видання є підвищення розуміння та обізнаності про те, як у країнах — членах ЄС влаштовані системи розгляду скарг та засобів правового захисту. З погляду інтеграції України в Європейський Союз цікавим є його досвід у сфері державних закупівель, важливість дотримання основних принципів економності, справедливості та неупередженості, ефективності, публічності та підзвітності.

У кожній з країн — членів ЄС дослідження було зосереджене на чотирьох основних напрямках: законодавча основа, інституційна основа, культура оцінки й засобів правового захисту та функціонування системи оцінки й засобів правового захисту на практиці. Системи оцінки державних закупівель та засобів правового захисту мають забезпечувати для постраждалих учасників тендера оперативну, дієву, прозору та недискримінаційну оцінку й засоби правового захисту. Існує важлива спільна основа, але є й значні розбіжності між системами оцінки й засобами правового захисту 24 країн — членів ЄС, включених до проведеного дослідження. Спільне та відмінне стосується інституційних основ, доступних засобів правового захисту, правових основ, що регулюють сферу застосування та процедури, а також культури оцінки.

Існує низка додаткових вимог, але вони не охоплюють усі деталі системи оцінки й засобів правового захисту, залишаючи широке поле для вибору варіантів. Розгляд обґрунтування вибору різних моделей систем засобів правового захисту допоможе державним службовцям та управлінцям України зрозуміти шляхи підвищення ефективності використання коштів, що витрачаються на державні закупівлі.

У цьому виданні визначаються вимоги права Європейського Співтовариства, інституційних основ — як у країнах — членах ЄС влаштовані системи оцінки та засобів правового захисту, наведено низку практичних рекомендацій щодо удосконалення чинних систем, що сприятиме досягненню цілей матеріальних норм, таких як відсутність дискримінації та однакове поводження, прозорість та належна цінність за сплачені гроші. Особливий акцент робиться на доступності засобів правового захисту в рамках імплементації законодавства ЄС.

Проблематика державних закупівель, а точніше питання реформування системи державних закупівель, регулювання такої процедури, і особливо правозахисний аспект є на часі в Україні. Тому ознайомлення з кращими практиками щодо стану та правозахисних систем державних заку-півель у Європейському Союзі, корисні практичні поради та напрями змін мають важливе значення для ефективних змін в Україні, адже розбудова української сфери державних закупівель триває.

Тетяна Ковтун,
*директор Центру адаптації державної служби
до стандартів Європейського Союзу*

ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: СТАН ТА ПРАВОВАХИСНІ СИСТЕМИ

Переклад за публікацією:

**Sigma Paper No. 41: Public Procurement Review and Remedies Systems
in the European Union**

(Sigma OECD, 2007)

Дослідження проведено Групою проекту SIGMA та проаналізовано Суміжною групою. Члени Групи проекту SIGMA: Мартін Трайбас, Педер Бломберг та Пьотр-Нільс Горецькі. Суміжна група створена з метою надання коментарів щодо методології та проектів і остаточних версій звітів у рамках дослідження у складі: Жоель Арнольд (Франція), Девід д'Хоог (Бельгія), Йєнс Фейо (Данія) та Томаж Весел (Словенія).

Цей документ було підготовлено за фінансової підтримки Європейського Союзу. Висловлені у ньому погляди відображають думку автора, і за жодних умов не повинні сприйматися як офіційна позиція Європейського Союзу чи ОЕСР, країн-членів чи країн-бенефіціарів, що беруть участь у програмі Sigma.

ПЕРЕДМОВА

Учасник тендера, кандидатуру якого відхилено, вважає, що процес державної закупівлі проведено з порушенням вимог законодавства, тому він повинен мати доступ до оцінки та засобів правового захисту. Процедури оцінки державних закупівель мають на меті надати постраждалим учасникам цього заходу дієві засоби правового захисту. Метою цього видання є підвищення розуміння та обізнаності про те, як у країнах — членах ЄС¹ працюють системи розгляду скарг та засобів правового захисту. Наведено обґрунтування вибору різних моделей систем засобів правового захисту. Сподіваємося, що це видання підштовхне теперішні та майбутні країни-кандидати, інші країни — партнери SIGMA та країни — члени ЄС до вжиття заходів там, де вони потрібні, та вдосконалення своїх систем оцінки та засобів правового захисту. Особливий акцент зроблено на доступності засобів правового захисту в рамках імплементації Директиви 89/665 про засоби правового захисту в державному секторі ЄС та Директиви 92/13 про засоби правового захисту в секторі комунальних послуг ЄС і з правової, і з інституційної точки зору. Крім того, цей документ висвітлює культуру оцінки та засобів правового захисту, а також функціонування цих систем на практиці.

У 2000 році SIGMA опублікувала документ „Процедури оцінки державних закупівель” (Документ SIGMA №30), який отримав схвальні відгуки та став у нагоді для країн-кандидатів у їх роботі із встановлення структур та процедур оскарження, оцінки та застосування засобів правового захисту згідно з відповідними нормами Співтовариства. Цей документ також використовується як довідковий документ та посібник для більш широкого кола урядів, у тому числі країн — нових членів ЄС, у їх роботі з впровадження дієвих механізмів розгляду скарг. Разом з тим із діалогу, що триває з країнами — партнерами SIGMA, очевидно, що сфера оцінки та засобів правового захисту все ще залишається ключовим предметом інтересу для більшості країн. Вони зацікавлені в тому, щоб дізнатися більше про те, як в інших країнах влаштовані системи оцінки, та як у них функціонують певні механізми оцінки. Відтак, останніми роками однією з пріоритетних цілей співпраці SIGMA з країнами-партнерами є надання експертного сприяння, проведення незалежних експертиз та організація конференцій і семінарів на цю тему.

Після опублікування в 2000 році Документа SIGMA №30 „Процедури оцінки державних закупівель” ситуація істотно змінилася. Найважливіші зміни, що відбулися:

- Коло країн з безпосереднім чи опосередкованим інтересом до засобів правового захисту стосовно державних закупівель у ЄС збільшилося і на сьогодні налічує майже 40 країн (країни — члени ЄС, країни ЄЕП (ЄАВТ), країни — кандидати на членство в ЄС та західнобалканські країни).

¹ Зважаючи на те, що Болгарія та Румунія 1 січня 2007 року приєднуються до Європейського Союзу, для потреб цього дослідження вони вважаються країнами — членами ЄС.

- Низка нових рішень Європейського Суду у справах щодо державних закупівель, зокрема у справі Alcatel², істотно вплинула на процес оцінки у країнах — членах ЄС.
- Країни не лише прагнуть встановити процедури оцінки, що відповідають праву Співтовариства (яке раніше часто було основним пріоритетом), а й особливо зацікавлені, зважаючи на свій досвід, у тому, щоб зробити процес оцінки більш оперативним та дієвим на практиці шляхом розроблення більш прийнятних структур та адміністративних процедур. Країни — члени ЄС вільні обирати структуру та процедури оцінки, за умови що права та коригувальні заходи здійснюються відповідно до директив ЄС. Це зумовило появу великої кількості механізмів оцінки у країнах — членах ЄС: від використання судової системи на всіх етапах процесу надання контракту до застосування моделей арбітражу та трибуналу, з судовою правоздатністю чи без неї. Є різні пояснення та обґрунтування вибору конкретної моделі, але її розроблення та досвід застосування є цінним джерелом інформації для країн — партнерів SIGMA у їх діяльності з удосконалення систем оцінки.
- Враховуючи останні події в галузі державних закупівель ЄС, зростає потреба в підготовці інформації для великої групи учасників у сфері оцінки державних закупівель, а саме суддів, арбітрів, юристів, осіб, які формують політику, та інших осіб, які займаються розглядом скарг.

Отже, оновлена версія Документа SIGMA №30, але з багатограннішим набором цілей, має виконувати корисну функцію, надаючи інформацію країнам у їх роботі з реформування та вдосконалення систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту. У цьому дослідженні міститься порівняльний аналіз систем оцінки та засобів правового захисту країн — членів ЄС, але не робиться спроба оцінити їхні переваги/недоліки чи рекомендувати конкретні інституційні структури.

Загальна інформація

Системи оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС мають створюватися та вдосконалюватися на основі конкретних вимог Директив 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС про засоби правового захисту стосовно державних закупівель у ЄС, Договору про заснування ЄС та прецедентного права Європейського Суду. Зокрема, ці системи мають забезпечувати для постраждалих учасників тендера оперативну, дієву, прозору та недискримінаційну оцінку і засоби правового захисту. Існує низка додаткових вимог, але вони не охоплюють усі деталі системи оцінки та засобів правового захисту, залишаючи широке поле для вибору варіантів країнами — членами ЄС.

² Згідно з цими рішеннями (С-81/98 та С-212/02) потрібен певний період бездіяльності з моменту надання контракту до моменту його укладення, щоб рішення про надання контракту можна було ефективно заперечити в рамках процедури оцінки.

Існує важлива спільна основа, але є й значні розбіжності між системами оцінки та засобами правового захисту 24 країн — членів ЄС³, включених до цього дослідження. Спільне та відмінне стосується інституційних основ, доступних засобів правового захисту, правових основ, що регулюють сферу застосування та процедуру, а також культури оцінки.

Що стосується інституційних основ, то у країнах — членах ЄС спільною основою організації системи оцінки є те, що в більшості країн передбачено подання скарги безпосередньо до організації-замовника, яка вчинила заявлене порушення законодавства про державні закупівлі, як безпосередньо чи опосередковано перший етап процесу оцінки. Водночас ця можливість не вважається першим етапом процесу оцінки згідно з відповідними директивами ЄС. Отже, можна виявити розбіжності щодо того, чи подання такої скарги встановлено як обов'язковий перший етап оцінки, та чи учасники використовують цю можливість на практиці, а також щодо процедурних деталей, зокрема термінів. У всіх країнах — членах ЄС передбачено судовий або квазісудовий розгляд першою інстанцією рішень про закупівлі.

Одні країни класифікуються за принципами подвійної системи, а інші — за принципами одинарної системи оцінки державних закупівель. У країнах з одинарною системою існує один ланцюжок органів з оцінки (перша, друга і третя інстанції), тоді як країни з подвійною системою характеризуються наявністю двох окремих ланцюжків органів з оцінки. Часто чинником, що розділяє ці два ланцюжки у подвійній системі, є укладення контракту. Разом з тим вони також можуть бути розділені державним чи приватним характером організації-замовника, що є „відповідачем”. Як інституції з оцінки у країнах — членах ЄС використовуються і суди загальної юрисдикції, і адміністративні суди, а також спеціальні органи з оцінки державних закупівель. За деякими винятками, результати оцінки першою інстанцією, тобто спеціальним органом з оцінки державних закупівель, можна оскаржити в суді загальної юрисдикції чи в адміністративному суді. Спеціальні сенати чи палати з державних закупівель у цих судах загальної юрисдикції чи адміністративних судах наявні в меншості країн. У деяких країнах — членах ЄС друга інстанція є останньою інстанцією, тоді як у низці країн дозволяється навіть третя інстанція судового розгляду.

Усі органи з оцінки останньої інстанції, схоже, відповідають вимогам до суду загального права, адже так встановлено в рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн⁴. У багатьох країнах — членах ЄС створено аль-

³ Для потреб цього звіту Болгарія та Румунія включені до категорії країн — членів ЄС, хоча вони приєднуються до Європейського Союзу лише 1 січня 2007 року

⁴ Згідно з цим рішенням для того, щоб мати статус суду загального права, орган має бути утворений на підставі закону або відповідно до закону, бути постійно діючим, його рішення повинні ухвалюватися на підставі правових норм та мати обов'язкову силу, а провадження в ньому має бути провадженням за спором між сторонами. Суд не залежить від виконавчої влади та від адміністрації чи будь-якого іншого структурного підрозділу уряду, а його рішення мають юрисдикційний характер.

тернативні органи з вирішення спорів, такі як арбітражні комісії, і навіть омбудсмен може відігравати певну роль.

У низці країн — членів ЄС існують несудові дорадчі органи, до складу яких входять представники обох сторін, що проводять оцінку справ про закупівлю, рішення яких зазвичай не мають обов'язкової сили.

Країни — члени ЄС також мають спільні та відмінні риси стосовно доступних засобів правового захисту. Такі засоби правового захисту включають скасування неправомірних рішень про закупівлі, тимчасові заходи, відшкодування збитків та, в секторі комунальних послуг у деяких країнах — членах ЄС, періодичні виплати недотримки. Передовсім країни — члени ЄС дозволяють своїм органам з оцінки скасовувати неправомірні рішення про державні закупівлі до укладення контракту. Укладення контракту є вирішальним етапом у процедурі закупівлі, після якого в більшості країн дозволяється лише відшкодування збитків. Для уможливлення скасування рішення про надання контракту та відповідно до рішення Європейського Суду у справі Alcatel⁵ у багатьох правових системах запроваджено період бездіяльності тривалістю 7-30 днів з моменту ухвалення рішення про надання контракту до моменту укладення контракту. Проте ефективність цього періоду бездіяльності є різною для різних правових систем, оскільки існують розбіжності щодо того, чи порушення провадження зупиняє процедуру надання контракту, чи укладення контракту в період бездіяльності робить такий контракт недійсним, а також стосовно терміну, протягом якого суддя має ухвалити рішення за підсумками оцінки. Загалом, укладений контракт може бути лише анульований, якщо це взагалі можливо тоді, коли виконані чітко визначені вимоги.

Наявні доступні тимчасові заходи, але стосовно їх використання є певні розбіжності. У низці країн — членів ЄС подання позову має автоматичну зупиняючу дію, перериваючи процедуру закупівлі. У більшості країн учасники тендера мають подати клопотання до органу з оцінки про вжиття тимчасових заходів, приміром припинення процедури. Орган з оцінки після цього може вжити тимчасових заходів до винесення остаточного рішення, беручи до уваги можливі наслідки цих заходів для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі для державного інтересу, або може вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Переважно всі засоби правового захисту можуть надаватися як тимчасові, тому існує спільна основа стосовно цих вимог. Крім того, є спільна основа стосовно доступності та загальних вимог щодо відшкодування збитків, які зазвичай розглядаються після укладення контракту. Періодичні виплати недотримки забезпечують виконання ухвалених рішень або є засобом правового захисту в секторі комунальних послуг у деяких країнах — членах ЄС.

⁵ Справи C-81/98 та C-212/02.

Спостерігається спільне та відмінне і стосовно правової основи систем оцінки країн — членів ЄС. По-перше, правова основа стосується сфери застосування системи. У більшості країн ця система застосовується рівною мірою до контрактів вище та контрактів нижче меж, установлених Директивами 2004/17 та 2004/18 про державні закупівлі в ЄС. У меншій групі країн система оцінки та засобів правового захисту застосовується лише до контрактів вище зазначених меж, тоді як в інших є різні засоби правового захисту, органи з оцінки та процедурні вимоги до контрактів нижче зазначених меж. У багатьох країнах — членах ЄС система оцінки та засобів правового захисту застосовується рівною мірою до всіх органів-замовників та організацій-замовників, тоді як в окремих країнах існують різні правові основи та різні органи з оцінки залежно від того, наданий контракт державною організацією чи комунальним підприємством, або від того, державною чи приватною є організація-замовник. По-друге, правова основа пов'язана з процесуальним правом у сфері оцінки, охоплюючи питання про те, хто може порушувати провадження, в який термін, скільки це коштує, як можуть залучатися експерти, чи можна брати до уваги конфіденційність, як заявники дізнаються про результат провадження.

Зрештою, є багато подібного та відмінного щодо культури оцінки у країнах — членах ЄС, поняття, яке включає підготовку, ставлення, довіру та застосування системи на практиці. Коло можливостей з підготовки суддів та членів комісій з оцінки, учасників цієї процедури та працівників органів-замовників з аспектів законодавства в галузі державних закупівель, технологічна та економічна база закупівель, функціонування процедур на практиці — все це істотно відрізняється. У багатьох країнах — членах ЄС наявний широкий спектр можливостей для навчання і дослідження, що мають важливе значення для державних закупівель, для університетів та інших вищих навчальних закладів, конференцій, юридичних та інших видань, семінарів, що організуються приватним сектором, натомість в інших країнах можливості дуже обмежені. Учасники тендера активно використовують свої системи оцінки для виправлення помилок і заради власних інтересів. Разом з тим у багатьох країнах учасники цього заходу утримуються від порушення процедури оцінки через значні витрати або побоювання щодо наступного контракту, тоді як у деяких країнах окремі учасники цієї процедури розглядаються органами-замовниками як такі, що зловживають системою для перешкоджання процедурам закупівлі або для усунення конкурентів. Ставлення більшості суддів характеризується як справедливе та узгоджене. Національні системи істотно різняться в плані задоволення скарг та позовів першою інстанцією. У другій та третій інстанціях учасники тендера, як правило, мають менше шансів на позитивний для себе результат. У деяких країнах у системі оцінки задіяні неурядові організації (далі — НУО), що зазвичай надають консультації учасникам цієї процедури, а іноді й фінансують провадження. В окремих країнах — членах ЄС НУО можуть навіть порушувати провадження.

Методологія

У кожній з країн — членів ЄС дослідження зосереджувалося на чотирьох основних напрямках: законодавча основа, інституційна основа, культура оцінки та засобів правового захисту і функціонування системи оцінки та засобів правового захисту на практиці. Робилися спроби дослідити та розглянути ці питання окремо, але це не завжди було можливо. Приміром, законодавча та інституційна основи неминуче впливають на культуру оцінки та засобів правового захисту і на функціонування системи.

Дослідження проведено Групою проекту SIGMA та проаналізовано Суміжною групою. Необхідні дані зібрані за допомогою детальної анкети, яка була направлена контактним особам у 25 країн — членів ЄС та у Болгарію і Румунію. Дослідження відображає ситуацію у країнах — членах ЄС за станом на першу половину 2006 року. Усі контактні особи в державних адміністраціях країн мали можливість надати свої коментарі та ухвалити проект відповідного звіту по країні після його складення Групою проекту.

Головним обов'язком Групи проекту SIGMA було здійснення всіх заходів, пов'язаних із плануванням, організацією та управлінням дослідженням до успішного завершення складення звіту та опублікування Документа SIGMA. Члени Групи проекту: Мартін Трайбас, Педер Бломберг та Пьотр-Нільс Гоцькі.

Суміжна група створена з метою надання коментарів щодо методології та проектів і остаточних версій звітів у рамках дослідження у складі: Жоель Арнольд (Франція), Девід д'Хоог (Бельгія), Йєнс Фейо (Данія) та Томаж Весел (Словенія).

У державних адміністраціях країн — членів ЄС була створена Мережа контактних осіб, перед якими стояло завдання надавати Групі проекту SIGMA необхідну документацію та інформацію про те, як влаштована система оцінки та як її сприймають, у тому числі статистику по скаргах, якщо така наявна. Контактні особи були відібрані або рекомендовані з числа контактних осіб Європейської мережі державних закупівель, що є мережею співпраці посадовців — експертів з державних закупівель, яка охоплює всі країни — члени ЄС та всі країни, що незабаром приєднаються до ЄС, країни — члени ЄЕП, Швейцарію, країни — кандидати на членство в ЄС та інші європейські країни.

Група проекту SIGMA склала детальну анкету, що надсилалася контактним особам для заповнення, включаючи статистику про засоби правового захисту, якщо така присутня. За можливістю Група проекту та Суміжна група проаналізували тексти правових документів, прямі посилання на які містилися в анкетах, в оригінальній версії або в перекладі. Загалом 24 заповнені анкети були надіслані Групі проекту SIGMA у період березня — серпня 2006 року від Австрії, Бельгії, Болгарії, Кіпру, Чехії, Данії, Естонії, Фінляндії, Франції, Німеччини, Угорщини, Ірландії, Латвії, Литви, Люксембургу, Мальти, Нідерландів, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччини, Словенії, Швеції та Великої Британії.

Необхідно уточнити низку моментів стосовно меж цього методологічного підходу. По-перше, оскільки три країни-члени не надіслали заповненої анкети, це дослідження не є повним оглядом систем оцінки та засобів правового захисту всіх країн — членів ЄС. Разом з тим 24 заповнені анкети з 27 можливих — це позитивний результат, який може бути достатньою основою для значущого огляду.

Низка національних систем оцінки та засобів правового захисту мають ширше охоплення, ніж цього вимагають відповідні директиви ЄС, завдяки різному охопленню контрактів, що не входять до сфери застосування таких директив ЄС. У дослідженні наводиться корисна інформація про сферу такого розширеного охоплення, але через наявність обмежень у методології систематично розглядати в рамках дослідження питання розширеного охоплення не було можливості.

У дослідженні не проводиться жодного розрізнення на основі характеру контрактів (державні чи концесійні), що може мати вплив на висновки, наведені в розділі, де робиться порівняльний огляд. Це, зокрема, важливо стосовно країн — членів ЄС, де зобов'язання щодо засобів правового захисту у сфері концесійних контрактів регулюються в інший спосіб, аніж у сфері державних контрактів.

Отже, у дослідженні бракує систематизованої інформації про те, як у країнах — членах ЄС засоби правового захисту структуровані за характером контрактів.

1. ВСТУП

Основною метою створення системи розгляду скарг щодо державних закупівель та засобів правового захисту є забезпечення практичного застосування матеріального законодавства про державні закупівлі. Така система надає цьому законодавству дієвості: можливість оцінки та надання засобів правового захисту слугує чинником, що утримує від порушення закону, а відтак, сприяє його дотриманню. Більше того, порушення закону та ненавмисні помилки можна виправити. Отже, функціональна система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту в кінцевому підсумку може сприяти досягненню цілей матеріальних норм, таких як відсутність дискримінації та однакове поводження, прозорість та належна цінність за сплачені гроші. Системи оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС мають відповідати вимогам права Європейського Співтовариства: Договору про заснування ЄС, Директиви 89/665/ЄЕС про засоби правового захисту в державному секторі ЄС та Директиви 92/13/ЄЕС про засоби правового захисту в секторі комунальних послуг ЄС. Ці дві директиви наразі перебувають у процесі перегляду⁶. Крім того, ці системи оцінки та засобів правового захисту зазвичай прагнуть відповідати аспектам, що знаходяться поза сферою застосування директив про засоби правового захисту, як-от відповідне прецедентне право Європейського Суду, стаття 47 Хартії про фундаментальні права Європейського Союзу про повагу права на дієвий засіб правового захисту та на справедливе слухання, про зобов'язання забезпечити справедливий судовий розгляд, що впливає зі статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та фундаментальних свобод, а також аспектам, пов'язаним з національною передовою практикою.

1.1. Директиви про засоби правового захисту

Директива 89/665/ЄЕС про засоби правового захисту в державному секторі ЄС та Директива 92/13/ЄЕС про засоби правового захисту в секторі комунальних послуг ЄС встановлюють певні мінімальні вимоги до систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС. Ці мінімальні вимоги стосуються контрактів, що надаються в межах сфери застосування Директиви 2004/18/ЄС про закупівлі в державному секторі ЄС та Директиви 2004/17/ЄС про закупівлі в секторі комунальних послуг ЄС відповідно. Ці вимоги охоплюють принципи, правоздатність, засоби правового захисту, органи з оцінки та обмеження. Разом з тим національні системи оцінки та засобів правового захисту також можуть охоплювати контракти, що знаходяться поза сферою застосування директив про державні закупівлі, а

⁶ Пропозиція Комісії про ухвалення Директиви, що вносить зміни до Директив Ради 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС з метою підвищення дієвості процедур оцінки щодо надання державних контрактів [COM(2006) 195 final/2] від 4 травня 2006 року: див. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm.

саме контракти нижче встановлених ними меж застосування та контракти на передачу в концесію надання послуг.

Як правило, країни — члени ЄС мають забезпечити дієву та максимально оперативну оцінку рішень, прийнятих органами-замовниками, у разі якщо такі рішення, можливо, суперечать праву Співтовариства у сфері державних закупівель або національним нормам про імплементацію цього права.

Поняття „дієвість” системи оцінки та засобів правового захисту роз’яснюється у прецедентному праві Європейського Суду (див., приміром, Справу C-92/00, частина 67, та Справу C-390/98 „Бенкс проти Управління вуглевидобування та Міністра торгівлі й промисловості”, [2001] ECR I-6117, частина 121; Справу C-453/99, „Courage та Крехен” [2001] ECR I-6297, частина 29). Якщо говорити конкретніше, то ця система має включати функціонуючі органи з оцінки, норми про правоздатність органів з оцінки, витрати, норми про дію подання протесту, сферу застосування, можливість скасовувати окремі рішення про закупівлі, в тому числі рішення про надання контракту, відшкодування збитків і тимчасові заходи. Крім того, до числа аспектів дієвості входять питання доступу та задоволення учасників тендера системою (частота порушення провадження, подання апеляцій на рішення першої інстанції тощо) та, можливо, загальна прозорість і простота системи. Більше того, пов’язане з ним поняття „оперативність” вимагає швидкого здійснення провадження та ухвалення рішення.

Окрім того, що засоби правового захисту мають бути дієвими та оперативними, вони не повинні бути дискримінаційними внаслідок розрізнення зазначеними директивами національних норм про імплементацію права Співтовариства та інших національних норм. Процедури оцінки, передбачені обома директивами про засоби правового захисту, включають такі повноваження: вживати тимчасових заходів за допомогою проміжних процедур; скасовувати або забезпечувати скасування рішень, ухвалених неправомірно; присуджувати відшкодування збитків особам, яким завдано шкоди через неправомірне рішення. Країни — члени ЄС можуть вирішити використовувати органи з оцінки, що не є судовими за характером, але при цьому вони повинні забезпечити можливість судового розгляду рішень, що ухвалюються такими органами. Судовий розгляд має здійснюватися судом загального права або органом з оцінки, який є неодмінно незалежним і від першого органу з оцінки, і від організації-замовника, і має дотримуватися стандартів, що майже аналогічні стандартам суду загального права.

Директиви про засоби правового захисту не всеохоплююче регулюють системи оцінки закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС. Приміром, немає вимог щодо того, які суди мають здійснювати такий розгляд — загальної юрисдикції, спеціальної юрисдикції чи адміністративні суди, та стосовно того, в законі якого типу має бути виписана система оцінки та засобів правового захисту. Крім того, директиви про засоби правового захисту також містять „варіанти”, надаючи тим самим країнам — членам ЄС поле для діяльності

при застосуванні засобів правового захисту. Приміром, згідно з Директивою про засоби правового захисту в секторі комунальних послуг країни — члени ЄС можуть обирати між наданням органам з оцінки повноважень скасовувати рішення про державні закупівлі та наданням їм повноважень присуджувати виплату недотримки. Відтак, існує поле для значних варіацій у системах оцінки та засобів правового захисту 24 країн, охоплених даним дослідженням.

Разом з тим, якщо бути точнішим стосовно тлумачення цих директив, згідно з частиною першою статті 2 Директиви 92/13/ЄЕС країни — члени ЄС мають повноваження: вживати тимчасових заходів та скасовувати рішення чи вживати інших заходів, аніж вищезазначені, зокрема присуджувати виплату конкретної суми. Отже, присудження такої виплати є єдино можливим заходом, що може бути вжитий.

1.2. Договір про заснування ЄС та прецедентне право Європейського Суду

Основним принципом, що походить безпосередньо з Договору про заснування ЄС, якому мають відповідати системи оцінки та засобів правового захисту країн — членів ЄС, є принцип недискримінації за громадянством (стаття 12 Договору про заснування ЄС). Тоді як директивами про державні закупівлі у ЄС передбачені окремі аспекти цього принципу, більш широкий загальний принцип застосовується в усіх випадках, що не описані в цих правових інструментах. Іншими важливими принципами Договору про заснування ЄС є прозорість та пропорційність. Практичне застосування саме цих принципів дуже часто роз'яснюється в рішеннях Європейського Суду.

Тоді як у праві Співтовариства немає чіткої доктрини правового прецеденту як такої, що вимагала б від Європейського Суду дотримання свого прецедентного права, практика Суду має важливе значення. Суд дотримується своїх попередніх рішень при розгляді майже всіх справ і дуже часто наводить цитати зі своїх попередніх рішень. Більше того, повноваження Суду як останньої інстанції з тлумачення права Співтовариства дають йому можливість роз'яснювати норми цього права та, за необхідності, навіть усувати неминучі прогалини, залишені законодавцем. Деякі з численних рішень Суду щодо права у сфері державних закупівель роз'яснюють право Співтовариства у світлі його задекларованих цілей. Отже, рішення Суду, що є віхами у прецедентній практиці, які стосуються оцінки та засобів правового захисту, необхідно долучити до правової основи, якій мають відповідати системи оцінки та засобів правового захисту країн — членів ЄС. Крім того, слід відзначити, що низка рішень Європейського Суду стосувалася загальних аспектів засобів правового захисту, що не охоплюються Директивами 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС.

Процесуальні права, передбачені статтею 6 Європейської Конвенції про права людини, мають істотний вплив на системи оцінки державних закупівель та засобів правового захисту.

1.3. Національна практика

Як зазначалося вище, Директиви 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС про засоби правового захисту не всеохоплююче регулюють системи оцінки закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС. І прецедентне право Європейського Суду не охоплює всі питання, що постають у цьому контексті. Певна практика стосовно оцінки та засобів правового захисту, що сформувалася в багатьох країнах, окремо не розглядається в директивах про засоби правового захисту. Межа між такою „національною практикою” та загальними принципами дієвої і оперативної оцінки, встановленими в директивах про засоби правового захисту та у прецедентному праві Європейського Суду, не завжди є чіткою. Водночас окремі дії, наприклад, обґрунтування рішень за скаргами, заслуховування сторін або підтвердження одержання скарги, можна віднести до передової практики, навіть якщо право Співтовариства не вимагає їх конкретно й чітко, а лише в загальних фразах.

2. ІНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ: як у країнах — членах ЄС влаштовані системи оцінки та засоби правового захисту

У дослідженні не проводиться жодного розрізнення на основі характеру контрактів (державні чи концесійні), що може мати вплив на висновки, наведені в даному розділі. Це, зокрема, важливо стосовно країн — членів ЄС, де зобов'язання щодо засобів правового захисту у сфері концесійних контрактів регулюються в інший спосіб, аніж у сфері державних контрактів.

У цьому розділі розглядаються різні інституції (суди загального права, органи квазісудового розгляду та інші органи з оцінки), що здійснюють оцінку державних закупівель та надання засобів правового захисту у країнах — членах ЄС. Для цих інституцій з оцінки державних закупівель можна визначити істотну спільну основу, але є й значні розбіжності. Детальна інформація про інституційні структури окремих країн — членів ЄС наведена у звітах по країнах, що містяться в Додатку.

2.1. Подання скарг до органів-замовників

Передовсім є потреба пояснити відмінність між попередньою адміністративною скаргою, коли учасник тендера, подаючи скаргу безпосередньо до органу-замовника, домагається вирішення спору, та попереднім повідомленням про намір домагатися проведення оцінки відповідно до частини третьої статті 1 директив про засоби правового захисту. Попереднє повідомлення, що згідно з директивами про засоби правового захисту не є обов'язковим, становить лише засіб інформування органу-замовника про те, що до компетентного органу з оцінки першої інстанції буде подано клопотання про проведення оцінки.

Дослідження показує, що спільним елементом систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС є можливість подати безпосередньо до відповідного органу-замовника чи організації-замовника, що надає контракт, або до його вищої інституції скаргу стосовно заявленого порушення законодавства про державні закупівлі. Разом з тим спостерігаються значні розбіжності щодо використання цього варіанта на практиці. Вони пов'язані з тим, чи є він обов'язковою умовою для судового розгляду, та з його детальним регулюванням. Подання попередньої скарги до організації-замовника само по собі є обов'язковим першим етапом оцінки в деяких країнах, таких як Кіпр та Німеччина. У Португалії подання попередньої скарги не є обов'язковою умовою, але цей спосіб найчастіше використовується для вирішення спорів у справах про державні закупівлі, і більшість скарг не йдуть далі. У Латвії попереднє подання скарги є обов'язковою умовою для судового розгляду лише у разі неналежної контрактної документації. Подання скарги до органу-замовника дає чіткі переваги, особливо у випадках, коли причиною спору є не умисна та оче-

видна помилка, а несвідоме порушення законодавства про державні закупівлі, або коли у справі фігурують „тонкі” тлумачення законодавства. Це одна з причин, чому деякі країни — члени ЄС, наприклад Фінляндія та Угорщина, вимагають від учасників цієї процедури, які домагаються проведення квазісудового чи судового розгляду, направити копію своєї скарги чи позову до відповідного органу-замовника. Крім того, організація-замовник при цьому має можливість виправити ненавмисну помилку (якщо вона в змозі зробити це, не завдаючи нікому шкоди). Використовуючи квазісудовий чи судовий розгляд, учасник тендера може уникнути конфронтації з відповідним органом-замовником. Крім того, це може бути найшвидший спосіб виправлення порушення. Нарешті, можна уникнути витрат, пов'язаних з проведенням оцінки. З іншого боку, тривала процедура розгляду скарги може збільшити тривалість загальної процедури оцінки, якщо вона лише передує квазісудовому чи судовому розгляду. У такій ситуації через очікування на рішення організації-замовника за скаргою може втрачатися дорогоцінний час. У контексті подання скарги безпосередньо до організації-замовника як обов'язкової умови для квазісудового чи судового розгляду необхідно враховувати вимогу про „оперативне надання” засобів правового захисту, встановлену в директивах про засоби правового захисту ЄС, особливо при визначенні того, як швидко такі організації мають прийняти рішення за такою скаргою. У багатьох країнах — членах ЄС органи-замовники повинні ухвалити рішення за скаргою протягом кількох днів. Проте в разі паралельного надання попереднього повідомлення очікувати на рішення органу-замовника необов'язково.

В Ірландії потреба в поданні скарг та судовому розгляді знижується практикою роз'яснювальних зустрічей, на яких організації-замовники пояснюють та обговорюють сильні та слабкі сторони окремих тендерних пропозицій з відповідним учасником цієї процедури. Такі роз'яснювальні зустрічі є не обов'язковими, але бажаними для налагодження конструктивного і прозорого діалогу між організаціями-замовниками та учасниками тендера.

2.2. Класифікація систем оцінки: подвійні та одинарні системи

Інституційні основи 24 країн — членів ЄС, включених у дослідження, можна розділити на дві великі групи: подвійні системи та одинарні системи, кожну з них, своєю чергою, можна розділити на дві підгрупи. Ці підгрупи пояснюються нижче.

Дуже часто, але не завжди, подвійна система оцінки державних закупівель діє у країнах з чітким розмежуванням між публічним та цивільним правом. У більшості країн — членів ЄС (див. табл. 1) функціонує саме подвійна система оцінки. У країні з подвійною системою вимагати певних засобів правового захисту (зазвичай відшкодування витрат) можна лише в судах загальної юрисдикції чи цивільних судах. Крім того, такий засіб правового захисту зазвичай

доступний лише після укладення контракту. Відтак, укладення контракту часто є вирішальною подією, що розділяє юрисдикцію двох органів з оцінки, кожен із максимум трьома інстанціями. Можливість застосування інших засобів правового захисту, аніж відшкодування збитків, зокрема, зупинення та скасування рішень про державні закупівлі, розглядається окремою групою органів з оцінки. Це можуть бути звичайні адміністративні суди, як у Швеції. Або ж розгляд справ як перша інстанція здійснюють спеціальні органи з оцінки державних закупівель, а їх рішення можуть бути оскаржені у вищому адміністративному суді, як в Австрії, Чехії та Кіпрі. У Франції та Люксембурзі чіткий поділ між публічним та цивільним правом має особливо важливе значення. У Франції органи-замовники та державні комунальні підприємства можуть домагатися проведення оцінки в адміністративних судах, тоді як у Люксембурзі таку можливість мають лише органи-замовники. У Франції суди загальної юрисдикції чи цивільні суди розглядають лише рішення про закупівлі, ухвалені приватними комунальними підприємствами, тоді як у Люксембурзі такі суди розглядають рішення, ухвалені і приватними, і державними комунальними підприємствами.

Таблиця 1. Зведені дані про системи оцінки у країнах — членах ЄС

Система/Суд	Суди загальної юрисдикції	Суди загальної юрисдикції
Одинарна система	Ірландія, Литва, Нідерланди, Португалія, Великобританія	Болгарія, Латвія, Мальта, Румунія, Словаччина
Подвійна система	Бельгія, Франція, Швеція	Австрія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Угорщина, Люксембург, Польща, Румунія, Словенія

Інші країни — члени ЄС входять до категорії з одним ланцюжком органів з оцінки державних закупівель, що надають усі доступні засоби правового захисту (див. табл. 1). Серед інших, до таких країн належать Болгарія, Ірландія, Латвія та Великобританія. Данія є винятком, оскільки рішення про відшкодування збитків у цій країні може бути ухвалено і судом загальної юрисдикції, і спеціальним органом з оцінки державних закупівель. Тип органу з оцінки та кількість інстанцій у системі цього типу істотно різняться. Як і групу з подвійною системою оцінки, групу з одинарною системою оцінки можна розділити на дві підгрупи залежно від того, спеціальний орган з оцінки державних закупівель чи суд загальної юрисдикції є першою інстанцією. Крім того, в одних країнах — членах ЄС такі суди є цивільними, а в інших — адміністративними. Інша істотна розбіжність стосується рівня органу з оцінки першої інстанції. Приміром, у Португалії органами з оцінки першої інстанції є (регіональні) адміністративні суди нижчої інстанції, тоді як в інших країнах, таких як Ірландія чи Великобританія, органом з оцінки першої інстанції є вищий суд. Рівень першої інстанції може визначати витрати, оперативність та близькість для сторін. Провадження у вищому суді може бути витратним, тривалим та віддаленим від

місця виконання контракту на закупівлю. Це може утримувати учасників тендера від порушення провадження. Натомість провадження в суді першої інстанції нижчого рівня може бути менш витратним, більш оперативним та ближчим до регіону виконання контракту на закупівлю. З іншого боку, таким органам може бракувати досвіду та знань.

2.3. Суди загальної юрисдикції та спеціальні органи з оцінки

У більшості країн — членів ЄС незалежно від того, діє в них одинарна чи подвійна система, існують спеціальні органи з оцінки державних закупівель для управління процедурами оцінки:

- Австрія: Федеральне бюро державних закупівель та регіональні інституції;
- Болгарія: Комісія із захисту конкуренції;
- Кіпр: Бюро з оцінки тендерних пропозицій;
- Чехія: Бюро захисту конкуренції;
- Данія: Комітет з розгляду скарг щодо державних закупівель;
- Естонія: Комісія з державних закупівель;
- Німеччина: 17 палат з державних закупівель;
- Угорщина: Рада з державних закупівель та її спеціальний підрозділ, Арбітражний комітет;
- Латвія: Бюро з нагляду за закупівлями;
- Мальта: Комітет з розгляду скарг при Департаменті контрактів;
- Польща: Бюро державних закупівель (здійснює управління арбітражною системою);
- Румунія: Національна рада з вирішення правових спорів;
- Словаччина: Бюро державних закупівель;
- Словенія: Національна комісія з оцінки процедур надання контракту на державну закупівлю.

Ці органи з оцінки зазвичай складаються з комісій експертів із закупівель, очолюваних кваліфікованим юристом, як в Австрії, Болгарії чи Німеччині. Члени комісії часто призначаються за тією процедурою, що й судді (або за подібною). Крім того, вони мають відповідати таким самим вимогам: бути громадянином відповідної країни, вільно володіти державною мовою (мовами) та не мати судимостей. Більше того, вони не повинні мати іншої оплачуваної трудової зайнятості, за винятком викладацької діяльності, та не можуть отримувати вигоду в будь-якій формі від ресурсів приватних підприємств. До складу таких комісій можуть входити експерти з державних закупівель з економічною чи інженерною освітою, з досвідом роботи у транспортній чи будівельній галузі, а також зацікавлені сторони, які не є юристами.

Дослідження показує, що рішення спеціальних органів з оцінки державних закупівель мають обов'язкову силу, зазвичай підлягають оскарженню в судах загальної юрисдикції чи адміністративних судах, але є винятки. У деяких краї-

нах — членах ЄС, наприклад у Мальті, Польщі та Словаччині, спеціальні органи з оцінки державних закупівель є незалежними підрозділами бюро державних закупівель, яке займається й іншими питаннями державних закупівель, а саме розробленням законопроектів, публікуванням повідомлень про проведення тендерів та виробленням політики. Подання апеляції на рішення комісії з оцінки при такому бюро до його голови може бути окремим етапом процесу оцінки, як у Чехії та Польщі. Процесуальне право часто регулюється законом про державні закупівлі, а не загальним кодексом цивільного чи адміністративного провадження. Перевагою спеціальних органів з оцінки державних закупівель є можливість накопичення знань у сфері державних закупівель та аналізу правових, технологічних, економічних і практичних наслідків закупівлі експертами відповідної спеціалізації. У низці країн — членів ЄС взагалі немає спеціального органу з оцінки державних закупівель, ці функції покладаються на адміністративні чи цивільні суди (див. табл. 2). У Бельгії, Франції, Ірландії, Литві, Нідерландах, Португалії, Швеції та Великобританії оцінка рішень про державні закупівлі є функцією виключно судів загальної юрисдикції. У Португалії спори стосовно державних закупівель розглядають адміністративні суди, в Ірландії, Литві, Нідерландах, Швеції та Великобританії — цивільні суди, а у Франції та Люксембурзі — і адміністративні, і цивільні суди. Комерційний суд Фінляндії спеціалізується на державних закупівлях, але також розглядає справи, що відносяться до інших розділів економічного права.

Таблиця 2. Оцінка першою інстанцією до та після укладення контракту

	Спеціальний орган з оцінки	Цивільний суд або суд загальної юрисдикції	Адміністративний суд
До укладення контракту	Австрія, Болгарія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Угорщина, Латвія, Мальта, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія	Бельгія (комунальні підприємства), Данія, Франція (приватні комунальні підприємства), Ірландія, Литва, Люксембург (комунальні підприємства), Нідерланди, Великобританія	Бельгія (державні підприємства), Естонія, Франція (державні підприємства), Люксембург (державні підприємства), Португалія, Швеція
Після укладення контракту (відшкодування збитків)	Данія	Бельгія (комунальні підприємства), Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція (приватні комунальні підприємства), Німеччина, Угорщина, Ірландія, Латвія, Литва, Люксембург (комунальні підприємства), Мальта, Нідерланди, Польща, Словаччина, Словенія, Швеція, Великобританія	Бельгія (державні підприємства), Франція (державні підприємства), Люксембург (державні підприємства), Португалія, Румунія

У більшості країн — членів ЄС, де діють спеціальні механізми оцінки державних закупівель, адміністративні та цивільні суди все одно відіграють важливу роль, оскільки рішення спеціальних органів з оцінки державних закупівель підлягають оскарженню у вищому адміністративному суді або навіть у Верховному суді. У Словаччині апеляції подаються до судів загальної юрисдикції двох інстанцій, у Німеччині та Данії — до Державних високих судів, а в Угорщині та Польщі — до судів загальної юрисдикції нижчої інстанції. У багатьох країнах — членах ЄС питання відшкодування збитків не належить до юрисдикції спеціальних органів з оцінки державних закупівель, а розглядається цивільними судами або судами загальної юрисдикції.

2.4. Подання апеляцій

У більшості країн — членів ЄС дозволяється оскаржувати рішення з оцінки першої інстанції. Іншими словами, у них передбачена друга інстанція, яка може скасувати чи змінити рішення органу з оцінки першої інстанції, про що зазначається в попередньому підрозділі. Лише у Бельгії, Мальті та Словенії не дозволяється подавати апеляції на рішення, прийняті до укладення контракту.

Другі інстанції відрізняються залежно від того, одинарна чи подвійна система оцінки застосовується у країні. У багатьох країнах — членах ЄС, де відшкодування збитків після укладення контракту необхідно домагатися в цивільних судах, учасники тендера, які не задоволені рішенням, ухваленим за підсумками процесу оцінки, можуть звертатися до цивільних апеляційних судів.

Цивільні апеляційні суди також є другою інстанцією у країнах з одинарною системою оцінки, як і вищі чи апеляційні суди. У Кіпрі, Ірландії та Данії Верховний суд є другою і останньою інстанцією. В Австрії, Болгарії, Чехії, Фінляндії та Португалії учасники цієї процедури подають апеляції безпосередньо до вищого адміністративного суду, в Австрії — також до Конституційного суду, тоді як у Франції та Швеції діють адміністративні апеляційні суди як друга інстанція та вищі адміністративні суди як третя інстанція.

У країнах, де спеціальний орган з оцінки державних закупівель є першою інстанцією, другою (апеляційною) інстанцією зазвичай виступає суд загального права. Проте в Чехії та Польщі голова Бюро захисту конкуренції та голова Бюро державних закупівель виступають як окрема „друга інстанція” оцінки стосовно рішень, ухвалених їх комітетами з розгляду скарг.

У Румунії та Німеччині оцінка в першій інстанції проводиться спеціальними органами з оцінки державних закупівель. Проте другою інстанцією, до якої учасники цієї процедури можуть подати апеляцію, виступає суд загальної юрисдикції. У Румунії при Апеляційному суді діє спеціальна комісія з питань державних закупівель, а в Німеччині до складу Державних високих судів входять спеціальні сенати з питань закупівель, що розглядають такі апеляції.

2.5. Органи з оцінки останньої інстанції

Існує спільна основа для систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту всіх країн, включених до цього дослідження, стосовно органів з оцінки останньої інстанції. Найвищою і останньою інстанцією оцінки державних закупівель і до, і після укладення контракту є адміністративний суд або суд загальної юрисдикції. Як виняток, у Мальті та Словенії останньою інстанцією для спорів до укладення контракту є спеціальні комітети з оцінки, тоді як спори після укладення контракту розглядаються судами загальної юрисдикції. Усі ці суди утворені на підставі конституції та національного законодавства, відповідають вимогам до суду загального права, встановленим у рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн. Ці суди утворені на підставі закону або відповідно до закону, є постійно діючими, їх рішення мають обов'язкову силу, їх провадження є провадженням за спором між сторонами, вони ухвалюють рішення на підставі правових норм. Усі суди є незалежними від виконавчої влади, адміністрації або будь-якого іншого структурного підрозділу уряду, а їх рішення мають юрисдикційний характер. Їх судді мають бути досвідченими та визнаними юристами. Вони зазвичай є найстаршими суддями у судовій системі.

Таблиця 3. Інстанції оцінки рішень про державні закупівлі до надання контракту

Інстанція	Спеціальний орган з оцінки	Адміністративний суд	Суд загальної юрисдикції
Перша інстанція	Австрія, Болгарія, Кіпр, Чехія, Данія, Естонія, Фінляндія, Німеччина, Угорщина, Латвія, Мальта, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія	Бельгія, Естонія, Франція (державні підприємства), Люксембург (державні підприємства), Швеція	Данія, Франція (приватні комунальні підприємства), Ірландія, Литва, Люксембург (комунальні підприємства), Нідерланди, Великобританія
Друга інстанція		Австрія, Болгарія, Чехія, Естонія, Фінляндія, Франція (державні підприємства), Латвія, Люксембург (державні підприємства), Португалія, Швеція	Кіпр, Данія, Франція (приватні комунальні підприємства), Німеччина, Угорщина, Ірландія, Литва, Люксембург (комунальні підприємства), Нідерланди, Польща, Румунія, Словаччина, Великобританія
Третя інстанція		Латвія, Португалія, Швеція	Естонія, Франція (приватні комунальні підприємства), Угорщина, Литва, Нідерланди, Словаччина, Великобританія

Судді призначаються відповідно до загальної процедури. Національні закони країн — членів ЄС вимагають, щоб судді були незалежними, і щоб їх не можна було звільнити (лише в особливих випадках та за чітко визначених умов). Голови всіх судів призначаються урядом, парламентом чи спеціальним комітетом з питань призначень, або обираються самими суддями. Разом з тим слід зазначити, що й різні органи з оцінки першої та другої інстанції країн — членів ЄС, описані у двох попередніх параграфах, відповідають вимогам до суду загального права.

Є розбіжності щодо кількості інстанцій, доступних для учасників тендера. Що стосується оцінки рішень до укладення контракту, то в Бельгії, Мальті та Словенії для учасників тендера передбачена одна інстанція, тоді як їх колеги у Литві, Нідерландах, Словаччині та Великобританії можуть пройти через три інстанції. В усіх інших країнах — членах ЄС оцінка рішень про державні закупівлі до укладення контракту здійснюється двома інстанціями. Фактичне використання на практиці можливостей для оскарження, аж до органів з оцінки останньої інстанції, розглядається нижче, у контексті культури оцінки.

2.6. Засвідчення та примирення

Відповідно до Директиви 92/13/ЄЕС у країнах — членах ЄС наявні механізми засвідчення та примирення для сектору комунальних послуг. Водночас дане дослідження дає підстави стверджувати, що ці механізми рідко використовуються на практиці. У рамках перегляду директив про засоби правового захисту, що здійснюється наразі, розглядається можливість скасування цих інструментів.

2.7. Омбудсмен та дорадчі органи

У деяких країнах — членах ЄС, наприклад у Нідерландах, у спорах про державні закупівлі може відігравати певну роль омбудсмен. Ця незалежна інституція, яка має доступ до всіх структурних підрозділів уряду, може вирішувати спори між учасниками тендера та органами-замовниками, що дає змогу уникнути витратного та трудомісткого застосування законодавства.

У Німеччині учасникам цієї процедури дозволяється оскаржувати рішення про закупівлі в комітетах з оцінки державних закупівель. Такі комітети створюються на рівні і федеральних земель, і федерації та можуть мати повноваження наказувати органам-замовникам за відповідним клопотанням чи на підставі статусу, скасовувати неправомірне рішення або вживати правомірних заходів. Ці комітети не уповноважені зупиняти тендерну процедуру. Проведення оцінки таким комітетом не є обов'язковою умовою для подання клопотання про проведення оцінки до палати з державних закупівель. Подібним чином датське Бюро з питань конкуренції та люксембурзька Тендерна

комісія є дорадчими органами, їх рішення не мають обов'язкової сили для органів-замовників та не можуть бути оскаржені в судовому порядку. Позасудове врегулювання спору може становити менш конфронтаційну, більш конструктивну та навіть менш витратну і тривалу альтернативу класичному судовому розгляду.

2.8. Основні форуми з оцінки

Що стосується основного форуму з оцінки державних закупівель на практиці, спостерігаються значні розбіжності між країнами — членами ЄС у плані інституційної структури системи оцінки та засобів правового захисту, а відтак, будь-яка класифікація на великі групи є складним завданням. Поняття „основний форум” застосовується до інституції з оцінки чи типу органу з оцінки, в якому вирішується більшість спорів про державні закупівлі. Це можуть бути самі органи-замовники та організації-замовники, вищі посадовці адміністрації (Португалія), незалежні комітети з оцінки державних закупівель (Данія, Естонія, Німеччина, Угорщина, Латвія та Польща), бюро захисту конкуренції (Чехія), адміністративні суди першої чи другої інстанції (Литва та Нідерланди) або вищі суди (Ірландія та Великобританія).

3. ДОСТУПНІ ЗАСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

У дослідженні не проводиться жодного розрізнення на основі характеру контрактів (державні чи концесійні), що може мати вплив на висновки, наведені в даному розділі. Це, зокрема, важливо стосовно країн — членів ЄС, де зобов'язання щодо засобів правового захисту у сфері концесійних контрактів регулюються в інший спосіб, аніж у сфері державних контрактів.

Ще одне важливе питання стосується засобів правового захисту, що їх органи з оцінки та суди загального права можуть фактично надати постраждалому учаснику тендера, якщо його позов визнається обґрунтованим. До числа доступних засобів правового захисту, що можуть бути надані відповідними органами з оцінки, у більшості правових систем зазвичай належать: скасування будь-якого окремого рішення про державні закупівлі, в тому числі рішення про надання контракту, тимчасові заходи, анулювання укладеного контракту (у деяких правових системах) та відшкодування збитків. Періодичні виплати недотримки в секторі комунальних послуг є засобом правового захисту, який у більшості країн — членів ЄС недоступний.

3.1. Скасування рішень про державні закупівлі

Скасування окремого рішення про державні закупівлі, прийнятого в рамках процедури закупівлі до укладення контракту, є поширеним засобом правового захисту, доступним у всіх країнах — членах ЄС. Окремі рішення про надання контракту, що підлягають скасуванню, стосуються неправомірного повідомлення про надання контракту, дискримінаційних технічних вимог чи тендерних документів, незаконного рішення щодо відповідності вимогам, незаконних рішень щодо остаточного списку претендентів та навіть самого рішення про надання контракту. Більше того, органи з оцінки можуть, наприклад, видавати розпорядження про вилучення технічних вимог та інших тендерних документів чи внесення змін до них або про повторне проведення всієї процедури закупівлі чи її частини. Цей засіб правового захисту доступний в усіх країнах — членах ЄС. Правовий захист є допустимим стосовно рішень до укладення контракту, а в деяких країнах — членах ЄС правовий захист також допустимий після укладення контракту, хоча він є менш ефективним на практиці. Зазвичай для цього потрібен факт порушення закону про державні закупівлі або інших норм, що стосуються рішення, скасування якого домагається заявник. Існують різні значні порушення, наприклад, дискримінація учасників тендера, порушення принципів однакового поводження, недостатня прозорість або дискримінаційний характер критеріїв надання контракту. Тягар доказу зазвичай лежить на заявникові, але в окремих країнах учасники цієї процедури лише заявляють про факт порушення, тоді орган-замовник чи організація-замовник має довести, що насправді жодного порушення не було, або орган з оцінки має надати відповідні докази (інквізиційна система збору доказів).

У країнах, де є спеціальний орган з оцінки державних закупівель, зазвичай саме він може скасовувати або зупиняти окремі рішення про державній закупівлі, але, приміром, у Данії це можуть робити і суди загальної юрисдикції. У країнах, де спеціального органу з оцінки немає, цей засіб правового захисту зазвичай доступний у першій інстанції. Скасування окремого рішення про державні закупівлі може зумовити необхідність повторного проведення всієї процедури чи її частини. У деяких країнах (Болгарія, Естонія, Польща та Румунія) укладення контракту всупереч вердикту органу з оцінки щодо рішення про надання контракту або іншого рішення, ухваленого в рамках процедури, робить такий контракт недійсним і може спричинити присудження відшкодування збитків.

Правова основа для такого засобу правового захисту може міститися в законодавстві чи в законі про державні закупівлі. Водночас у деяких країнах — членах ЄС вона міститься в Цивільному кодексі, Кодексі цивільного провадження та прецедентному праві (Нідерланди), зокрема, якщо у країні немає спеціального органу з оцінки державних закупівель.

3.2. Тимчасові заходи

У більшості країн — членів ЄС подання скарги або позову стосовно рішення про державні закупівлі автоматично не зупиняє процедуру закупівлі. Лише в меншості країн, приміром, в Естонії, Німеччині, Польщі, Румунії та Словенії, системи оцінки передбачають автоматичну зупиняючу дію порушення процедури оцінки. Доступність тимчасових заходів є обов'язковою умовою дієвості системи оцінки та засобів правового захисту, оскільки без зупиняючої дії процедура закупівлі може тривати до укладення контракту, не передбачаючи коригування будь-яких неправомірних дій чи рішень. Як зазначено в попередньому параграфі, укладений контракт може бути анульований лише в особливих, чітко визначених випадках, якщо це взагалі можливо. Відтак, відшкодування збитків після укладення контракту є єдиним доступним засобом правового захисту, що залишається. Цікаво відзначити, що в Естонії закон про державні закупівлі 2006 року скасовує автоматичну зупиняючу дію. Отже, у більшості країн — членів ЄС учаснику тендера, який вважає, що його інтересам буде завдано шкоди у разі продовження процедури закупівлі, необхідно подати до органу з оцінки клопотання про вжиття тимчасових заходів, приміром, зупинення процедури. Після цього орган з оцінки може вжити тимчасових заходів до винесення остаточного рішення, беручи до уваги можливі наслідки тимчасових заходів для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу, або може вирішити не застосовувати їх, якщо негативні наслідки переважатимуть вигоди. Усі засоби правового захисту також можуть надаватися як тимчасові заходи. Вимоги для такого „попереднього рішення” або „судової заборони” в усіх правових системах є такими: обґрунтований інтерес скаржника та передбачуване або можливе порушення закону. В окремих країнах — членах ЄС можуть застосовуватися додаткові вимоги.

Вищезазначений період бездіяльності тривалістю зазвичай близько 10 днів з моменту ухвалення рішення про надання контракту до моменту укладення контракту пов'язаний із зупиняючою дією. Якщо автоматичної зупиняючої дії немає або якщо суддя чи член комісії з оцінки не може оперативним наказом зупинити процедуру закупівлі, період бездіяльності та термін для винесення рішення мають бути синхронізовані з метою забезпечення дієвості оцінки. Прикладом, якщо період бездіяльності становить 10 днів, а суддя має 20 днів на те, щоб прийняти рішення за позовом, поданим у період бездіяльності, винесене ним рішення може бути запізненим, оскільки до того часу контракт може бути вже укладений на законних підставах.

У Німеччині та Словенії, як зазначено вище, подання скарги має автоматичну зупиняючу дію. Відтак, ситуація в цих країнах є прямо протилежною до ситуації в інших країнах — членах ЄС, оскільки в Німеччині орган-замовник чи організація-замовник може подати запит до органу з оцінки на дозвіл укласти контракт під час проведення процедури оцінки. Палата може надати такий дозвіл через два тижні після оголошення рішення, якщо вона, беручи до уваги всі інтереси, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державний інтерес, вважає, що негативні наслідки призупинення переважатимуть вигоди. У Словенії Національна комісія з оцінки може прийняти рішення дозволити продовжити процедуру закупівлі, але за винятком укладення контракту.

3.3. Анулювання укладеного контракту

Анулювання укладеного контракту або заява третьої сторони за контрактом про те, що контракт недійсний, у деяких країнах — членах ЄС є доступним засобом правового захисту, який застосовується, якщо контракт укладається в період бездіяльності. Можливість анулювати укладений контракт є важливим засобом правового захисту, оскільки у правових системах, де такої можливості немає, єдиним доступним засобом правового захисту після цієї події є відшкодування збитків. Почасти через це більшість країн — членів ЄС погодилися з рішенням Європейського Суду у справі Alcatel та запровадили період бездіяльності тривалістю близько десяти днів з моменту прийняття рішення про надання контракту до моменту укладення контракту (див. табл. 4). Наявність періоду бездіяльності дозволяє учасникам тендера порушувати провадження з метою домогтися скасування рішення про надання контракту. До запровадження періоду бездіяльності надання та укладення контракту становили одну дію або принаймні відбувалися одночасно, що унеможливило оскарження рішення про надання контракту та обмежувало коло доступних засобів правового захисту для відшкодування збитків. Відтак, найважливішою причиною анулювання укладеного контракту є те, що орган-замовник уклав контракт у період бездіяльності, хоча не в усіх країнах — членах ЄС це так. В усіх інших випадках, аніж укладення контракту в період бездіяльності, домогтися анулювання укладеного контракту важко, якщо взагалі можливо. Приміром, у Кіпрі, Чехії та Латвії такого анулювання можна домогтися лише в суді загального права, тоді як

скасування інших рішень про закупівлі можна домогтися у спеціальних органах з оцінки. Згідно з адміністративним правом Франції лише префект може клопотати про анулювання укладеного контракту. Сторони за контрактом можуть подати клопотання до компетентного суду про визнання контракту недійсним. Треті сторони не можуть зробити цього, але якщо вони зможуть домогтися анулювання дії, пов'язаної з наданням контракту, тоді вони можуть подати до суду клопотання про те, щоб він наказав організації-замовнику клопотати про визнання недійсним контракту, укладеного на підставі анульованої дії. У Литві анулювання можливе лише у разі, якщо пункти контракту містять незаконні умови. В Австрії анулювання теоретично можливе, але на практиці цього ще не траплялося, тоді як у Бельгії процес анулювання може тривати від чотирьох до п'яти років. У Нідерландах укладення контракту може бути анульовано судом лише тоді, коли відбувається порушення громадського порядку (*ordre public*). У Швеції та Великобританії анулювання можливе лише у випадку шахрайства чи незаконних обставин. В Ірландії суд теоретично може визнати державний контракт недійсним, якщо його надано з порушенням національних законів, що імплементують директиви про державні закупівлі, але на практиці цього ще не було.

Таблиця 4. Період бездіяльності (кількість днів) з моменту ухвалення рішення про надання контракту до моменту укладення контракту

Австрія	7 чи 14	Німеччина	14	Нідерланди	15
Болгарія	10	Угорщина	8	Польща	7
Чехія	15	Ірландія	14	Португалія	10
Данія	7-10	Італія	30	Румунія	15
Естонія	14	Литва	10	Словаччина	14
Фінляндія	21 чи 28	Люксембург	15	Словенія	20
Франція	10	Мальта	10	Швеція	10

3.4. Відшкодування збитків

У багатьох випадках учасник тендера може зазнати шкоди внаслідок порушення норм про державні закупівлі органом-замовником чи організацією-замовником, про яке учасник цієї процедури дізнається лише після укладення контракту, на етапі, коли такі засоби правового захисту, як скасування чи зупинення окремого рішення про закупівлі або навіть анулювання контракту вже недоступні. У такому разі збитки можуть бути компенсовані лише шляхом присудження відшкодування витрат. Таке відшкодування доступне у більшості країн — членів ЄС.

Вимоги щодо відшкодування збитків є спільними для більшості правових систем, а саме: збиток (у грошовій чи іншій формі), що його зазнав позивач, порушення закону органом-замовником чи організацією-замовником, наявність причинно-наслідкового зв'язку (тобто збиток має бути спричинений порушенням

закону). В окремих правових системах встановлені додаткові вимоги. Приміром, у Данії, Фінляндії, Франції, Німеччині та Швеції позивач повинен довести, що він мав би реальні шанси на отримання контракту, якби процедура проводилася відповідно до закону. Правова основа для відшкодування збитків часто визначається в загальному цивільному праві (Цивільний кодекс, Кодекс цивільного провадження, зобов'язальне право, прецедентне право) або, як у Франції та Румунії, в адміністративному праві. У Фінляндії та Угорщині її джерелом є законодавство чи закон про державні закупівлі. Законодавство чи закон про державні закупівлі є джерелом правової основи для відшкодування збитків і в Данії, де рішення у справі виносить Комітет з розгляду скарг щодо державних закупівель, тоді як суди загальної юрисдикції присуджують відшкодування на підставі загального зобов'язального права. В інших країнах зазвичай саме цивільні суди, а в деяких правових системах (наприклад, у Франції та Румунії) — і адміністративні суди, а не спеціальні органи з оцінки державних закупівель уповноважені присуджувати відшкодування збитків. У більшості країн — членів ЄС для вимагання відшкодування збитків рішення, що оскаржується, не обов'язково має бути скасоване.

Що стосується розміру компенсації збитків, то витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції, можуть бути відшкодовані в усіх країнах — членах ЄС. Принаймні в Данії, Фінляндії, Німеччині, Угорщині, Латвії, Литві, Нідерландах, Португалії, Швеції та Великобританії може бути присуджено відшкодування втраченого прибутку, а також у Франції, якщо позивач мав високі шанси на отримання контракту. Як уже зазначалося, зазвичай учасник тендера має довести, що він мав би реальні шанси на отримання контракту, якби не було прийнято неправомірне рішення. Якщо скаргники не виконують цю умову, вони мають право лише на відшкодування витрат, пов'язаних з підготовкою тендерної пропозиції. У Латвії розмір компенсації збитків дуже рідко перевищує витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції, а в більшості країн — членів ЄС дуже важко надати докази, необхідні для одержання компенсації втраченого прибутку. Відповідно кількість клопотань про відшкодування збитків у більшості країн є відносно малою, як і кількість судових рішень на користь скаргників.

3.5. Грошові санкції та періодичні виплати недотримки

згідно з пунктом „с” частини першої статті 2 Директиви 92/13/ЄЕС, щоб примусити органи-замовники та організації-замовники виконувати рішення судів загального права та інших органів з оцінки, вони можуть накладати на них періодичні виплати недотримки, забороняючи органу-замовнику чи організації-замовнику продовжувати процедуру надання контракту до повного виправлення порушення. Така можливість передбачена у Кіпрі, Данії та Люксембурзі, у Франції вона передбачена стосовно комунальних підприємств. Крім того, в Чехії, Угорщині, Нідерландах, Польщі та Словенії на органи-замовники можуть бути накладені виплати недотримки різного роду. Такі виплати не є засобом правового захисту, доступним для постраждалих учасників тендера, але становлять складову частину систем оцінки державних закупівель цих країн — членів ЄС.

4. ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ОЦІНКИ ТА ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ У КРАЇНАХ — ЧЛЕНАХ ЄС

Законодавча основа системи оцінки та засобів правового захисту є ще одним базовим аспектом цього дослідження. Поняття „законодавча основа” описує широку концепцію, що охоплює правову основу створення органів з оцінки, охоплення системи та процесуального права. Процесуальне право регулює такі питання: хто вправі порушувати провадження (правоздатність), як швидко він має це зробити (термін), вплив порушення провадження на процедуру закупівлі (зупиняюча дія та період бездіяльності), наскільки витратним є таке провадження. Важливим питанням у цьому контексті є дотримання загальних та конкретних вимог директив 89/665/ЄЕС та 92/13/ЄЕС про засоби правового захисту, а також загалом права Співтовариства, оскільки воно має забезпечити спільну основу для всіх національних систем. Це включає питання про те, чи охоплює система оцінки та засобів правового захисту (і якою мірою) контракти, що не належать до сфери застосування директив про державні закупівлі, та чи застосовується та сама система до державних органів і державних комунальних підприємств.

4.1. Сфера застосування системи оцінки та засобів правового захисту

Якщо посилання робиться лише на положення директив про засоби правового захисту, національне законодавство про державні закупівлі загалом, то система оцінки та засобів правового захисту зокрема можуть застосовуватися до всіх контрактів, що надаються і органами-замовниками, і державними та приватними комунальними підприємствами. Або вони можуть запроваджуватися вище допустимих норм, встановлених директивами ЄС про державні закупівлі, або лише до контрактів, що надаються державними органами. Також можуть застосовуватися з окремою системою для контрактів, що надаються комунальними підприємствами та органами, діяльність яких регулюється публічним правом, які мають статус приватної компанії. Системи оцінки та засобів правового захисту деяких країн — членів ЄС також використовуються щодо контрактів, які не належать до сфери застосування директив ЄС про державні закупівлі, приміром, до контрактів на передачу в концесію надання послуг.

4.1.1. Охоплення контрактів — контракти вище та контракти нижче меж, встановлених директивами ЄС про державні закупівлі

По суті, є три різні відповіді на питання про те, чи система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту рівною мірою застосовується до контрактів нижче та контрактів вище допустимих норм, встановлених директивами ЄС про державні закупівлі. По-перше, у найбільшій групі країн — членів

ЄС система оцінки та засобів правового захисту застосовується рівною мірою до контрактів вище та контрактів нижче зазначених меж. До цієї групи входять Кіпр, Естонія, Франція, Угорщина, Литва, Нідерланди, Португалія, Румунія, Словенія та Швеція. По-друге, у меншій групі країн — членів ЄС система оцінки та засобів правового захисту застосовується лише до контрактів вище зазначених меж. До цієї групи входять Німеччина, Ірландія та Великобританія. По-третє, в окремих країнах — членах ЄС існують істотні відмінності у системі оцінки та засобів правового захисту щодо контрактів нижче цих меж. Пріміром, у Чехії стосовно окремих засобів правового захисту мають задовольнятися додаткові вимоги, у Данії в окремих ситуаціях передбачена інша правова основа для засобів правового захисту, а в Фінляндії маємо зовсім інший порядок судового розгляду.

4.1.2. Розбіжності в організаційному охопленні — органи-замовники та комунальні підприємства

У системах оцінки та засобів правового захисту країн — членів ЄС можуть бути розбіжності залежно від того, надається контракт державним органом чи комунальним підприємством. Більше того, до державних та приватних комунальних підприємств можуть застосовуватися різні норми. Проте в багатьох країнах — членах ЄС, як-от Болгарія, Естонія, Литва та Нідерланди, система оцінки та засобів правового захисту застосовується однаково до всіх органів-замовників та організацій-замовників. У Франції існують різні правові основи та різні органи з оцінки залежно від того, надається контракт державним органом чи приватною організацією згідно із законодавством Франції. У Люксембурзі це залежить від того, державним чи приватним комунальним підприємством є організація-замовник. У Латвії оцінка та засоби правового захисту, якими відає Бюро з нагляду за закупівлями, недоступні для контрактів нижче меж, установлених ЄС, що надаються комунальними підприємствами. Так само в Польщі контракти нижче зазначених меж, що надаються комунальними підприємствами, взагалі не підлягають оцінці.

4.2. Процесуальне право

Процесуальне право регулює провадження в судах загального права та інших органах з оцінки. Воно охоплює такі питання, як правоздатність — тобто право порушувати процедуру оцінки, терміни — тобто терміни для порушення провадження, збори і витрати, публікування рішень та оскарження. По суті, процесуальне право визначає основні питання, такі як доступ до процедури оцінки (правоздатність) та оперативність її проведення (терміни). Джерело регулювання процесуального права для органу з оцінки визначається його інституційним характером. Загалом, процесуальне право для судів загальної юрисдикції чи цивільних судів регулюється національними кодексами провадження в цивільному суді, процесуальне право для адміністративних судів — національними

кодексами провадження в адміністративному суді, а процесуальне право спеціальних органів з оцінки державних закупівель — законом або конкретним процесуальним кодексом про державні закупівлі. У багатьох країнах — членах ЄС поєднуються ці правові джерела:

- У Болгарії, Чехії, Естонії, Латвії, Португалії та Румунії відповідне процесуальне право регулюється законом чи постановою про державні закупівлі у поєднанні з кодексом адміністративного провадження, що регулює провадження в адміністративних судах.
- У Німеччині, Литві, Нідерландах, Польщі та Великобританії відповідне процесуальне право регулюється законом чи постановою про державні закупівлі та законом про цивільне провадження.
- У Франції, Угорщині, Люксембурзі та Швеції провадження регулюється і кодексом адміністративного провадження, і кодексом цивільного провадження.
- У Словенії діє спеціальний кодекс оцінки державної закупівлі, який регулює процедуру оцінки в усіх інстанціях процесу.

4.2.1. Правоздатність

Зазвичай не будь-кому дозволяється перервати процедуру державної закупівлі шляхом заперечення її в рамках процедури оцінки. Норми про *locus standi* (правоздатність) визначають, хто може порушити провадження. Такі норми можуть бути складними та відрізнятися залежно від засобу правового захисту, що вимагається, від органу з оцінки і від моменту процедури закупівлі, коли порушується провадження, зокрема, до чи після укладення контракту. Можна зробити посилання на частину третю статті 1 директив про засоби правового захисту, яка встановлює допустимі вимоги щодо *locus standi*.

У більшості країн — членів ЄС учасники тендера, які бажають заперечити тендерну процедуру шляхом порушення процедури оцінки, мають довести наявність особливого інтересу в контексті відповідного контракту. У протилежному випадку їм не буде дозволено порушити провадження. Зазвичай саме учасники тендера можуть довести наявність інтересу до процедури, але в окремих випадках *locus standi* можуть мати суб'єкти економічної діяльності, які не є учасниками тендера (див., приміром, Справу С-230/02 Гроссманн). Наприклад, в Естонії порушити провадження можуть лише учасники тендера на відповідний контракт. Для того щоб вважатися учасником цієї процедури, зазвичай необхідно подати тендерну пропозицію на контракт. У Болгарії, Кіпрі, Німеччині, Угорщині, Ірландії, Латвії та Польщі особи, які подають клопотання про судовий розгляд, мають довести наявність інтересу до тендерної процедури, тоді як у Нідерландах це має бути „обґрунтований інтерес”, а в Румунії — „законний інтерес”. У Швеції порушити провадження може будь-який постачальник, який має інтерес до отримання контракту, навіть якщо він не подавав тендерної пропозиції. У Німеччині, якщо заявник не подав тендерної пропозиції, необхідно

довести, що він не був допущений до тендерної процедури через поведінку органу-замовника. У Люксембурзі порушити провадження може будь-яка особа, яка виконала вимоги щодо участі в тендерній процедурі та вважає, що їй завдано шкоди через порушення закону. Нарешті, у Словенії заявник має довести наявність реального інтересу до отримання контракту та надати докази про те, що він зазнав збитків.

У Франції правоздатність залежить від типу провадження. Стосовно до-контрактного спрощеного провадження *locus standi* мають лише фактичні претенденти та учасники тендера або ті, хто міг бути незаконно недопущений до участі у тендерній процедурі, приміром, через брак публічності. А щодо загальних клопотань про анулювання правоздатність можуть мати й інші сторони, такі як члени місцевої ради або навіть місцеві платники податків.

Більше того, у ряді країн — членів ЄС правоздатність стосовно процедури оцінки мають треті сторони, які не є фактичними чи імовірними учасниками тендера або організаціями-замовниками. Наприклад, Бюро державних закупівель Словаччини може порушувати провадження на власний розсуд і часто користується цим правом. Скаргу до Комітету з розгляду скарг щодо державних закупівель Данії може подати в письмовій формі будь-яка особа, яка має законний інтерес до тендерної процедури. Може подати скаргу і Бюро з питань конкуренції Данії, міністр житлового будівництва та міських справ, а також (професійні) організації і державні органи, яким надано доступ до провадження, здійснюваного комітетом, міністром економічних та комерційних справ. Доступ цих організацій та державних органів до такого провадження установлений з метою уможливлення проведення оцінки рішень про закупівлі у разі, якщо жоден учасник тендера не бажає подавати скаргу. Провадження в Комерційному суді Фінляндії може бути порушене зацікавленою стороною, Міністерством торгівлі та промисловості і Міністерством фінансів з питань, що стосуються робіт, виписаних у відповідному контракті, або з низки інших питань. Провадження також може бути порушене державним органом, який надав державну допомогу конкретно для виконання відповідного контракту на виконання робіт. Головною перевагою надання правоздатності багатьом з цих учасників є те, що це дозволяє вирішити проблему, з якою стикаються багато учасників тендера: вони побоюються, що після подання скарги чи позову їхні шанси на отримання контракту знизяться.

4.2.2. Терміни

У деяких країнах — членах ЄС процедуру оцінки державної закупівлі не можна порушити в будь-який період часу. В інших країнах конкретних термінів немає або вони витлумачуються в такий гнучкий спосіб, що будь-яке рішення, прийняте в рамках процедури надання контракту, може бути оскаржене після направлення повідомлення про рішення стосовно надання контракту. Особи, які подають клопотання про проведення оцінки, зазвичай мають порушити провадження в певний термін, відлік якого починається з моменту, коли вони

дізналися про заявлені порушення закону про закупівлі. Стосовно інших засобів правового захисту, аніж компенсація збитків, такі терміни слугують засобом досягнення балансу між приватними інтересами учасників тендера, з одного боку, та державним інтересом, з другого, до правової визначеності, необхідної для того, щоб розпочати виконання контракту. Скаргу безпосередньо до органу-замовника чи організації-замовника необхідно подати в дуже короткий термін, приміром, протягом 10 днів. У багатьох країнах — членах ЄС є загальний термін у 10-15 днів для подання скарги до відповідного органу з оцінки. Згідно із загальними нормами цивільного права і через те, що такий засіб правового захисту зазвичай не впливає на дійсність та виконання контракту, термін для вимоги компенсації збитків часто є дуже тривалим, наприклад, у Швеції — один рік, у Нідерландах — п'ять років, а в Люксембурзі — 30 років.

Важливим у цьому контексті є питання про термін, протягом якого суди загального права та органи з оцінки мають винести рішення. У багатьох країнах — членах ЄС терміни для розгляду органами-замовниками та організаціями-замовниками скарг стосовно їх рішень про закупівлі є дуже стислими. Наприклад, у Словенії — 15 днів, у Польщі — 10 днів, у Литві — п'ять днів, а в Латвії — лише два робочих дні.

Спеціальні органи з оцінки державних закупівель зазвичай мають приймати рішення досить швидко: Бюро державних закупівель Естонії — протягом 10 днів, їхні болгарські колеги — протягом 14 днів, а кіпрське Бюро з оцінки тендерних пропозицій — протягом 30 днів, якщо є потреба у слуханні. У Польщі комісії з оцінки при Бюро державних закупівель на ухвалення рішення мають 15 днів, а голова Бюро державних закупівель — місяць. Якщо справа складна, то ці терміни можуть бути подовжені. Бюро захисту конкуренції Чехії виносить рішення протягом 30 днів, у складних справах — протягом 60 днів. Румунська Національна рада з вирішення правових спорів виносить рішення протягом 10 днів, у складних справах — протягом 20 днів. Німецькі палати з державних закупівель зазвичай ухвалюють рішення щодо всіх справ протягом п'яти тижнів.

Судам загального права зазвичай потрібно значно більше часу для винесення рішення. Приміром, Верховному суду Кіпру для цього необхідно 75 днів, регіональним судам Польщі — 2-3 місяці, усім трьом інстанціям системи адміністративних судів Латвії — два роки, Комерційному суду Фінляндії — в середньому 6,2 місяця, а у складних справах — приблизно рік. Цивільні та адміністративні суди Швеції працюють досить оперативно, їм для ухвалення рішення потрібно від трьох до чотирьох тижнів. Вищий суд Ірландії також зазвичай виносить рішення протягом кількох тижнів.

Слід відзначити, що в деяких країнах, таких як Фінляндія, Швеція та Великобританія, обов'язкові терміни для ухвалення рішень відповідними органами не передбачені, незалежно від того, стосується рішення процесу до укладення контракту чи після укладення контракту (клопотання про відшкодування збитків).

4.2.3. Дія подання скарги чи позову

Системи оцінки державних закупівель, включені до цього дослідження, можна поділити на дві великі групи залежно від того, чи має порушення провадження в органі з оцінки державних закупівель автоматичну зупиняючу дію. В Естонії, Німеччині, Польщі, Румунії та Словенії порушення провадження має автоматичну зупиняючу дію стосовно контракту. В інших країнах — членах ЄС учаснику тендера необхідно застосовувати попереднє рішення, як зазначено в параграфі 3.2.

4.2.4. Період бездіяльності

Як зазначено вище, більшість країн — членів ЄС запровадили період бездіяльності з моменту ухвалення рішення про надання контракту до моменту фактичного укладення контракту, після якого учасник тендера часто має доступ лише до компенсації збитків. Протягом цього періоду тривалістю від 8 до 28 днів учасники тендера мають можливість оскаржити рішення про надання контракту за допомогою процедури оцінки. Дієвість періоду бездіяльності залежить від того, чи має порушення провадження зупиняючу дію (див. параграф 4.2.3.), чи укладення контракту в період бездіяльності зумовлює його недійсність, та від терміну, протягом якого судді мають винести рішення. Якщо, приміром, період бездіяльності становить 10 днів, порушення провадження не має зупиняючої дії, контракт не є недейсним у разі укладення в період бездіяльності, а рішення зазвичай виносяться протягом 20 днів (див. параграф 4.2.2), такий період бездіяльності не є дієвим.

4.2.5. Повідомлення про рішення

Учасники тендера, які подали скаргу чи позов, а також органи-замовники та організації-замовники мають бути поінформовані про результат процедури оцінки. Найбільш поширеним способом повідомлення сторін за скаргою чи позовом стосовно рішення про державні закупівлі, що розглядається спеціальним органом з оцінки або судом загального права, у країнах — членах ЄС є повідомлення поштою. Крім того, багато органів з оцінки публікують свої рішення на своїх веб-сайтах. Також поширеною є практика опублікування найбільш важливих рішень, особливо судів вищої інстанції, у щорічниках, журналах, офіційних бюлетенях та юридичних виданнях. Така практика може застосовуватися до всіх важливих рішень або лише до найважливіших, що є знаковими у прецедентній практиці. У нижчих судах Литви сторони можуть подати запит про надання їм копії рішення, яка надається за окрему плату. Як правило, сторони у процедурі оцінки державної закупівлі повідомляються про рішення поштою та через веб-сайти, а найважливіші рішення, що становлять загальний інтерес, публікуються в офіційних бюлетенях чи в юридичних виданнях.

4.2.6. Витрати, збори та застави

У багатьох країнах — членах ЄС учасники тендера, які порушують процедуру оцінки, мають сплачувати судові збори, застави та гонорари експертів і своїх

законних представників. Норми про такі фінансові наслідки істотно відрізняються залежно від країни. Крім того, вони можуть відрізнятися залежно від органу з оцінки, засобу правового захисту, вартості контракту, від того, вище чи нижче меж, установлених директивами ЄС про державні закупівлі, вартість контракту, а також від типу контракту, що є предметом процедури оцінки, — контракт на постачання, на надання послуг чи на виконання робіт. Єдиною спільною рисою є те, що в більшості країн — членів ЄС при поданні скарги до органу-замовника чи організації-замовника нічого сплачувати не потрібно. У низці країн — членів ЄС у відповідних органах з оцінки та судах судові збори не стягуються. Учасники цієї процедури мають сплачувати лише додаткові витрати, а саме гонорари своїх законних представників чи експертів. У деяких країнах — членах ЄС існують фіксовані збори для всіх видів провадження незалежно від типу чи вартості контракту, а саме: в Данії (500 євро до Комітету з розгляду позовів), Фінляндії (204 євро), Литві (30 євро). У Словенії стягується фіксований збір у розмірі близько 420 євро для контрактів на постачання та контрактів на надання послуг і в розмірі близько 840 євро — для контрактів на виконання робіт нижче меж, встановлених директивами ЄС про державні закупівлі. Для контрактів вище зазначених меж розмір збору подвоюється. Розмір збору для контрактів нижче та контрактів вище меж, установлених директивами про державні закупівлі, відрізняється і в Угорщині. Водночас в інших країнах — членах ЄС передбачена застава, розмір якої становить певний відсоток вартості контракту і яка сплачується як збір. Приміром, 3% в Естонії, 5% у Державних високих судах Німеччини, 1% у Чехії та 1% за судову заборону в Болгарії. У багатьох країнах — членах ЄС розмір збору може залежати від вартості контракту, як у Кіпрі чи Великобританії. Бюро державних закупівель Польщі стягує реєстраційний збір, розмір якого залежить від вартості контракту, від того, вище чи нижче меж, встановлених директивами ЄС про державні закупівлі, його вартість, та від типу контракту (на надання послуг, на постачання чи на виконання робіт). Стосовно зборів та інших витрат (законні представники, поїздки, експерти тощо) у багатьох країнах діє норма, згідно з якою сторона, що програла, має сплатити повністю або частину витрат сторони, що виграла.

4.2.7. Зразки форм

Органам з оцінки необхідно мати певну мінімальну інформацію, а саме ім'я, прізвище (назва) і адреса заявника, предмет спору, предмет тендерної процедури, факти та відповідні законодавчі положення і докази. Відповідно в законах про державні закупівлі багатьох країн — членів ЄС йдеться про те, що у скаргах та позовах має бути наведена мінімальна обов'язкова інформація. Більше того, є доводи на користь запровадження обов'язкових чи диспозитивних зразків форм для позову та скарги. Наявна інформація про використання обов'язкових чи диспозитивних зразків форм у рамках процедури оцінки державної закупівлі є дуже обмеженою. Разом з тим у багатьох країнах — членах ЄС обов'язкові зразки форм не вимагаються. У Нідерландах та Великобританії немає конкрет-

ної форми для процедури оцінки державної закупівлі, але загальні форми для всіх видів судового провадження використовуються і для справ про державні закупівлі. У Нідерландах також використовується зразок форми повідомлення органу-замовника про те, що стосовно нього подано позов, хоча, знову-таки, це загальна форма, а не документ, призначений конкретно для державних закупівель. У Кіпрі також використовуються спеціальні зразки форм для процедури оцінки державної закупівлі.

4.2.8. Огляд питання збереження конфіденційності

За потреби відкритості та прозорості процедури оцінки в судах загального права та інших органах з оцінки державних закупівель, необхідно встановити баланс між цією потребою і вимогами про збереження конфіденційності особистих, державних та комерційних таємниць. Відтак, у багатьох країнах — членах ЄС потреба у збереженні конфіденційності є невід’ємною складовою системи оцінки та засобів правового захисту. Зазвичай загальний принцип відкритості та прозорості процедури оцінки застосовується з чітко встановленими та строго обмеженими винятками. У межах сфери застосування таких винятків процесуальне право дозволяє провадження за зачиненими дверима (засідання без участі представників громадськості), обмеження доступу до документів або накладення на учасників провадження зобов’язання про збереження конфіденційності. Питання збереження конфіденційності можуть мати більш вагомні наслідки. Приміром, у системі оцінки, яка не гарантує збереження конфіденційності, учасник тендера може прийняти рішення не порушувати провадження, якщо при цьому йому доведеться оприлюднити свої комерційні таємниці.

Федеральне бюро державних закупівель Австрії може вжити будь-яких належних заходів для захисту інтересів щодо конфіденційності сторін у процедурі закупівлі, в тому числі обмежити чи припинити доступ до відповідних матеріалів і документів, а також розглядати справу в закритому режимі. У Бельгії конкретні процесуальні можливості брати до уваги потребу збереження конфіденційності комерційної інформації відсутні, але за порадою аудитора Державна рада все ж визнала, що таку потребу можна взяти до уваги. У таких випадках докази можна не надавати конкурентам, а надавати лише Державній раді. Працівники та зовнішні експерти чеського Бюро захисту конкуренції зобов’язані зберігати конфіденційність усіх питань, що постають під час провадження. Це зобов’язання можна порушити тоді, коли таких осіб запрошують дати свідчення в суді загального права чи державним слідчим органам або надати показання в письмовій формі цим органам на підставі Кримінального кодексу. Якщо Бюро стає відомим факт, що визначається як комерційна таємниця, він має вжити будь-яких належних заходів для того, щоб не допустити порушення. Право учасника тендера вивчити контрактну документацію може бути забезпечено лише після одержання Бюро згоди на це від усіх зацікавлених учасників тендера. У Словенії також передбачена можливість провадження за зачиненими дверима, натомість в Естонії та Польщі такої можливості не передбачено.

У Франції провадження за зачиненими дверима можливе лише за виняткових обставин: якщо це необхідно для збереження правопорядку, забезпечення права на приватне життя або збереження конфіденційності таємниць, що захищаються законом (може застосовуватися в контексті військових контрактів). Така можливість надана адміністративним судам зовсім нещодавно, тому на практиці такий захід застосовується нечасто. У Фінляндії за необхідності суд може прийняти рішення про те, що слухання відбувається без присутності представників громадськості, якщо під час слухання буде представлено конфіденційний документ або оприлюднено інформацію, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення. Палати з державних закупівель Німеччини не повинні надавати доступ до матеріалів справи, щоб захистити таємниці або зберегти професійні чи комерційні таємниці. Слухання угорської Ради з державних закупівель, як правило, відбуваються у відкритому режимі, але Рада може прийняти рішення про здійснення провадження за зачиненими дверима, якщо це необхідно для збереження державних, професійних чи комерційних таємниць. За деякими винятками, зумовленими головним чином потребою збереження конфіденційності комерційних таємниць, доступ до матеріалів про закупівлі гарантується повною мірою усім сторонам у провадженні.

Згідно із Законом Литви про державні закупівлі конфіденційною вважається вся інформація, що визначається такою учасником тендера чи органом-замовником. Така інформація не може бути надана будь-якій третій стороні без їхньої згоди на це, лише за деякими винятками, що стосуються, зокрема, кримінальних діянь. У Нідерландах передбачена можливість провадження за зачиненими дверима, якщо це необхідно для захисту комерційних таємниць. Суд також може заборонити сторонам оприлюднювати будь-яку інформацію про провадження під час та після такого провадження. У Словаччині процедура оцінки державної закупівлі не є відкритою для громадськості, тому державні службовці зобов'язані не розголошувати жодної інформації, яку вони отримують під час такого провадження. Разом з тим остаточне рішення підлягає оприлюдненню, хоча дані сторін при цьому вилучаються. Подібні принципи застосовуються до процедури оскарження. У Словенії процесуальні можливості також враховують потребу захисту конфіденційної комерційної інформації, приміром, у спосіб провадження за зачиненими дверима. Проте пріоритетним є принцип прозорості, процесуальні можливості визначаються законодавством про доступ громадськості до інформації. У Великобританії заявник може домагатися надання йому доступу до матеріалів про закупівлі в рамках звичайної процедури розкриття інформації, що застосовується до судових позовів в Англії та Уельсі. Проте до суду можна подати клопотання про нерозголошення конфіденційної інформації поза рамками судового провадження. Рішення щодо цього ухвалює суддя. Заявник також може клопотати про надання йому інформації відповідно до Закону про свободу інформації 2000 року. Однак орган-замовник може відмовити в наданні доступу згідно з цим законом у разі, якщо інформація, що міститься в матеріалах про заку-

півлі, була ним отримана разом з конкретними вказівками про збереження її конфіденційності, а також якщо розголошення відповідної інформації становитиме порушення довіри, що дає підстави для подання судового позову відповідним учасником тендера, або якщо розголошення матеріалів про закупівлі завдасть шкоди комерційним інтересам іншої особи.

4.2.9. Залучення експертів до процедури оцінки

В усіх країнах — членах ЄС судді, у тому числі судді органів з оцінки державних закупівель, зазвичай є юристами. Однак принаймні для деяких справ існує потреба у спеціальних експертних знаннях, що виходять за рамки юридичної освіти та знань, необхідних для процедури оцінки державної закупівлі. Маються на увазі експертні знання у сфері фінансів, інженерної справи, управління комерційною діяльністю та в галузі технологій. Одним із способів урахування цієї потреби є залучення експертів у зазначених сферах як (не-професійних) суддів до судових палат чи сенатів або до комісій з оцінки. Ще один шлях — заслуховування незалежних експертів під час процедури оцінки. У зв'язку із залученням експертів необхідно враховувати додатковий час та відповідні витрати.

У Німеччині, приміром, експерти з технічних питань та інші беруть участь у процедурі оцінки як члени палат з державних закупівель. Зокрема, одним з трьох членів палати завжди є почесний асоційований член з багаторічним підтвердженням досвідом роботи у сфері державних закупівель. Як того вимагає австрійський Закон про державні закупівлі, непрофесіонали в сенаті з оцінки при Федеральному бюро закупівель є експертами у сфері закупівель, які призначаються учасниками тендера та організаціями-замовниками.

Експерти можуть бути заслухані, серед інших, органами з оцінки Австрії, Естонії, Франції та Угорщини. У бельгійських судах призначити експертів може тільки суддя. Відповідні витрати сплачуються спочатку зацікавленою стороною, але в кінцевому підсумку — стороною, що програла. Цей принцип також застосовується в рамках провадження болгарською Комісією із захисту конкуренції, судами Нідерландів, румунськими органами з оцінки та судами Великобританії. У рамках провадження, здійснюваного чеським Бюро захисту конкуренції, рішення щодо залучення експертів (юристів чи перекладачів) може прийняти департамент із закупівель спільно з економічним департаментом, якщо в цьому є потреба. Витрати, пов'язані із залученням експертів, сплачуються зі спеціального бюджету Бюро. Аналогічна практика застосовується датським Комітетом з розгляду скарг щодо державних закупівель, Комітетом з розгляду скарг при Департаменті контрактів Мальти та словацьким Бюро державних закупівель.

5. КОНТЕКСТ І КУЛЬТУРА ОЦІНКИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Поняття „контекст і культура оцінки державних закупівель та засобів правового захисту” країн — членів ЄС включає низку питань, пов’язаних з функціонуванням системи на практиці.

По-перше, це поняття стосується працівників, задіяних у процедурі оцінки. До числа відповідних аспектів входять загальний рівень знання суддями та непрофесійними суддями законодавства з державних закупівель зокрема та права Співтовариства загалом, знання ними процесу державної закупівлі та відповідних технічних і фінансових аспектів. Крім того, важливими моментами, що впливають на результат процедури оцінки, є ставлення до державного інтересу, з одного боку, та до приватних інтересів, з другого, а також те, як досягається баланс між ними.

По-друге, це поняття стосується учасників тендера, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі. До числа аспектів тут входить знання ними правової, фінансової та адміністративної бази процесу державної закупівлі. Крім того, важливе значення має загальне ставлення до процедури оцінки. Це може бути підхід на кшталт „не кусай того, хто тебе годує” або „давай подамо позов про всяк випадок”. Таке загальне ставлення впливає на результат розгляду позову.

По-третє, культура оцінки державних закупівель та засобів правового захисту стосується органів-замовників та організацій-замовників, які є стороною у процедурі оцінки. До числа відповідних аспектів тут входить знання ними правової бази державних закупівель та їх ставлення до учасників цієї процедури, які подали скаргу або домагаються судового розгляду їх рішень про державні закупівлі.

По-четверте, це поняття стосується юристів, адвокатів, повірених та баристерів, які консультують і представляють учасників тендера, органи-замовники та організації-замовники в рамках процедури оцінки. До числа аспектів входить, зокрема, знання ними права Співтовариства та законодавства про державні закупівлі.

По-п’яте, воно стосується осіб, які формують політику в урядах та законодавчих органах. Відповідні аспекти охоплюють політику уряду з підвищення обізнаності про систему оцінки державних закупівель та засоби правового захисту, а також обговорення питань, пов’язаних з процедурою оцінки, на засіданнях парламенту.

По-шосте, це поняття стосується нагляду громадянського суспільства за іншими учасниками та їх лобіюванням. Питання тут полягає в тому, чи є асоціації та організації, що виявляють інтерес до системи оцінки державних закупівель та засобів правового захисту. Наявність такого інтересу може мати безпосередній вплив на дієвість системи. Наприклад, асоціація може

сплатити збори та інші витрати, пов'язані з провадженням, або порушити провадження, щоб таким чином створити прецедент. Імовірними учасниками тут є НУО — торговельні палати, асоціації будівельних галузей чи антикорупційні рухи.

5.1. Підготовка

Головним питанням у контексті знань суддів та членів комісій з оцінки, які виносять рішення у справах про державні закупівлі, учасників тендера, які домагаються порушення процедури оцінки, працівників органів-замовників та організацій-замовників, а також юристів, які представляють їх у рамках процедури оцінки, є доступність підготовки у країнах — членах ЄС правової бази національної системи оцінки та засобів правового захисту, а також економічної, фінансової і технічної баз державних закупівель. Крім того, важливим є питання про те, чи використовуються на практиці ці джерела підготовки та інформації. Важливими джерелами підготовки та інформації є: економічний, юридичний та інші факультети університетів і коледжів; підготовка, що провадиться бюро державних закупівель, окремими міністерствами та національними адміністративними академіями; курси підготовки, що організуються приватним сектором, Європейським Союзом та іншими міжнародними організаціями; інформація, отримана на семінарах і конференціях від національних асоціацій із закупівель чи інших професійних об'єднань, із наукових та професійних журналів, а також веб-сайтів.

Дуже широкий спектр можливостей для суддів, юристів, учасників цієї процедури та працівників органів-замовників пропонується в усіх країнах — членах ЄС, хоч і зі значними розбіжностями щодо організації та проведення підготовки. У деяких країнах — членах ЄС вивчення права на рівні університету передбачає опанування законодавства про державні закупівлі як складової адміністративного права та права Співтовариства. Видаються книги та спеціалізовані журнали про державні закупівлі, діють веб-сайти національних асоціацій з державних закупівель, проводяться наукові дослідження. У Франції, Німеччині та Великобританії діють аспірантські програми із законодавства про державні закупівлі, а економіка, політика та дослідні інститути зорієнтовані на державні закупівлі. Підготовка з державних закупівель здійснюється почасти приватними інституціями, спільно з університетами та урядовими інституціями, а конференції та семінари проводяться національними чи регіональними асоціаціями з державних закупівель.

В окремих країнах — членах ЄС немає ані університетських курсів, ані приватних центрів підготовки з державних закупівель. Немає також ані відповідних журналів, ані національних асоціацій. Проте в них все ж відбуваються семінари та конференції з цих питань. Цікаво, що, наприклад, люксембурзькі юристи та працівники люксембурзьких органів-замовників користуються можливостями з підготовки, наявними у Бельгії, Франції та Німеччині.

В інших країнах — членах ЄС значну роль в організації та здійсненні підготовки з державних закупівель відіграє центральне бюро державних закупівель.

Разом з тим усі країни — члени ЄС повідомили, що більшість суддів, учасників тендера та працівників органів-замовників — а вони представляють основне джерело кваліфікації у цій сфері — здобувають необхідні знання про державні закупівлі безпосередньо за місцем роботи, тобто „вчаться, працюючи”.

5.2. Ставлення і довіра до процедури оцінки

Ще одним питанням, яке необхідно розглянути в контексті культури оцінки та засобів правового захисту у країнах — членах ЄС, є ставлення учасників тендера, працівників органів-замовників та суддів до процедури оцінки.

У багатьох правових системах учасники тендера розглядають процедуру оцінки лише як засіб останньої надії. Про це повідомили з Австрії, Чехії, Данії, Фінляндії, Німеччини, Люксембургу та Румунії. Це стосується принаймні деяких учасників тендера в Угорщині, Португалії та Словаччині.

Водночас на рішення деяких учасників тендера порушити процедуру оцінки чи утриматися від цього впливають інші міркування. Приміром, окремі учасники цієї процедури не бажають порушувати процедуру оцінки, бо побоюються таким чином погіршити свої шанси на наступний контракт.

Крім того, досить багато країн — членів ЄС повідомили, що часто єдиною метою учасника тендера при поданні скарги є перешкоджання процесу закупівлі за допомогою процесу оцінки. У Словаччині деякі учасники цієї процедури „не гребують вживати будь-яких доступних правових кроків задля того, щоб отримати контракт, навіть ціною можливого погіршення ділових відносин з відповідним органом-замовником у майбутньому”.

Більше того, деякі учасники тендера прагнуть здобути фінансову вигоду за допомогою процедури оцінки, намагаючись отримати прибуток від контракту, наданого не їм. Такі випадки, як було повідомлено, траплялися в Німеччині, Португалії та Словаччині.

Точної інформації про рівень витрат у рамках дослідження не отримано, але деякі учасники цієї процедури, згідно з повідомленнями, утрималися від вимагання судового розгляду через великі судові збори та значні загальні витрати (у тому числі витрати, пов’язані з участю законних представників) або, у деяких випадках, через значну тривалість провадження.

Ставлення суддів та членів комісій органів з оцінки до приватних інтересів учасників тендера, які домагаються проведення оцінки, з одного боку, та до державного інтересу, з другого, характеризується загалом як справедливе та узгоджене.

Ставлення органів-замовників у країнах — членах ЄС суттєво різняться. В Австрії спостерігається певна настороженість щодо процедури оцінки, оскільки вона затримує виконання контракту, але є й загальне розуміння її необхідності,

оскільки результатом такої процедури є правова визначеність. У Бельгії вважається, що працівники органів-замовників негативно ставляться до провадження, а в Польщі йому „не сприяють”. В інших країнах маємо більш позитивну картину: їх ставлення розцінюють як „справедливе” у Чехії, „зазвичай справедливе” у Швеції, „нейтральне” в Естонії та Латвії, „збалансоване” в Німеччині та „здебільшого позитивне” у Франції. Ірландські працівники органів-замовників та їх начальники, що працюють зі скаргами учасників тендера, які оскаржують рішення про державні закупівлі або домагаються їх судового розгляду, характеризуються як загалом дуже впевнені у своїх процедурах та сповнені бажання відстоювати їх. У Португалії „панує атмосфера поваги та усвідомлення законних прав стосовно скарг, а також справедливості процедур щодо учасників тендера”. У Словенії працівники органів-замовників та їх начальники характеризуються як такі, що усвідомлюють завжди наявну можливість судового захисту підрядника. Загалом вони не мають нічого проти скаржника, але все-таки не надто приязно ставляться до оцінки рішень про державні закупівлі. Наприклад, Великобританія повідомляє, що працівники органів-замовників зобов'язані діяти відповідно до норм про державні закупівлі та справедливо і розумно, поважаючи принципи загального публічного права. З будь-яким скаржником слід поводитися відповідно до цих норм і принципів.

5.3. Функціонування систем оцінки та засобів правового захисту на практиці

Важливим питанням у контексті культури оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС є те, як ця система функціонує на практиці. А саме: як часто вдаються до системи оцінки та засобів правового захисту учасники тендера, чи оскаржуються рішення першої інстанції у другій і навіть третій інстанції, чи задоволені учасники цієї процедури результатом провадження в цілому, чи надаються засоби правового захисту на практиці? Багато з цих аспектів складно визначити кількісно, але кількість скарг, позовів та апеляцій можна витлумачити як показник довіри до системи оцінки та засобів правового захисту. Дуже мала кількість справ, розглянутих відповідними органами з оцінки, може бути показником браку довіри, надто великих витрат, упередженості суддів стосовно державного інтересу або інших вад у системі оцінки, як-от жорсткі терміни та/або граничні терміни для подання позовів, самообмеження учасників тендера з комерційних причин або відсутність культури оскарження. З іншого боку, це також може свідчити про те, що більшість контрактів на закупівлю укладаються в законний спосіб, відтак у процедурі оцінки немає потреби. Дуже велика кількість справ може вказувати на наявність великої кількості контрактів на закупівлю, укладених у незаконний спосіб, а може бути просто відображенням суспільства, яке будь-які спори прагне вирішувати в судовому порядку, або комерційних інтересів (зумовлених великими інвестиціями, що фінансуються коштами ЄС, які надійдуть до

країн — нових членів ЄС після процедури приєднання). Приблизно половина з 24 країн — членів ЄС, які надіслали заповнену анкету, також надали дані про функціонування системи на практиці — а саме Австрія, Чехія, Естонія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Угорщина, Ірландія, Латвія, Польща, Румунія, Словаччина та Швеція. Ці дані відрізняються в плані деталей та певних акцентів, але забезпечують можливість обмеженого огляду для репрезентативної кількості країн — членів ЄС. Детальніша інформація про дані стосовно функціонування системи на практиці міститься у Звіті про оцінку впливів за 2002 рік, підготовленому Комісією. Ознайомитися з цим звітом (SEC(2006) 557) можна на сайті: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm.

Як головний орган з оцінки на федеральному рівні, австрійське Бюро державних закупівель розглядає близько 200 клопотань на рік (загалом приблизно 1100 клопотань з 1 вересня 2002 року до 31 грудня 2005 року). З 723 рішень, винесених у цей період, 52 були оскаржені у Федеральному конституційному суді і 30 — у Верховному адміністративному суді. Лише 9 з цих 30 рішень не були підтвержені повністю.

Чеське Бюро захисту конкуренції у 2005 році здійснило 334 провадження, 184 з яких — за клопотаннями учасників тендера, а ще 152 — за ініціативою самого Бюро. Ухвалено 228 рішень. Зокрема, 104 провадження припинені, за підсумками 64 відповідним організаціям-замовниками присуджена виплата недотримки.

Загалом 281 протест подано до естонського Бюро державних закупівель 2005 року, тоді як загальна кількість процедур надання контракту становила 7569. Щодо 65 з цих протестів рішення не прийнято, 67 задовольняли процесуальні вимоги, 52 не задовольняли процесуальні вимоги, 66 визнано органами-замовниками обґрунтованими, 28 відкликано, і лише в 4 випадках Бюро ухвалило рішення про скасування процедури надання контракту. Рівень перегляду Бюро як головним органом з оцінки рішень про державні закупівлі становить 4%.

У 2005 році подано близько 500 скарг стосовно рішень про державні закупівлі, прийнятих організаціями-замовниками Фінляндії, Комерційний суд розглянув 206 скарг. З них 26% визнано обґрунтованими, 33% відхилено, 8% визнано необґрунтованими, за 33% скарг провадження припинено.

Кількість справ про державні закупівлі (у тому числі спорів стосовно виконання контракту) у французьких адміністративних судах з 2001 року стабільно зростає: у першій інстанції в 2001 році розглянуто 4365 справ, у 2002 році — 4627, у 2003 році — 4743, у 2004 році — 5048; у другій інстанції у 2001 році розглянуто 499 справ, у 2002 році — 683, у 2003 році — 724, у 2004 році — 755. У Державній раді як адміністративному суді останньої інстанції у 2001 році розглянуто 165 справ, у 2002 році — 128, у 2003 році — 180, у 2004 році — 133. Проте слід відзначити, що переважна більшість цих справ стосується виконання контракту — питань, що регулюються французьким законодавством і не пов'язані з процедурами надання контракту.

Що стосується рішень до укладення контракту, то кількість рішень, винесених повністю або частково на користь заявника, є значно вищою, ніж кількість рішень про відмову в задоволенні клопотання. У 2004 році адміністративними судами першої інстанції винесено 2538 рішень на користь скажника, тоді як відхилено 1515 клопотань. Розгляд апеляцій, що подаються до адміністративних апеляційних судів та Державної ради, зазвичай дає негативний результат. Основною причиною підтвердження адміністративними судами вищої інстанції рішень, винесених нижчою інстанцією, є те, що адміністративні судді приділяють особливу увагу тендерним та контрактним зобов'язанням органів-замовників. Кількість клопотань про доконтрактне спрощене провадження з 2000 року стабільно зростає: у 2000 році подано 149 клопотань, у 2001 році — 173, у 2002 році — 265, у 2003 році — 290, у 2004 році — 474. Таке зростання свідчить про те, що неправомірні рішення про надання контракту можуть бути оперативно підкориговані, і що застосування рішення Європейського Суду у справі Alcatel про період бездіяльності дає можливість надавати більш дієві засоби правового захисту. У 2004 році 139 рішень адміністративних судів частково чи повністю надали засоби правового захисту, яких домагалися заявники, а 174 рішення відхилили клопотання. Більше того, до цих 139 рішень також входять частково позитивні рішення, згідно з якими організація-замовник має сплатити незначну суму.

У 2004 році до палат з державних закупівель Німеччини подано 1493 клопотання, а до державних вищих судів — 314 негайних скарг. Рішення угорської Ради з державних закупівель здебільшого не оскаржуються в судах. В Ірландії провадження щодо більшості скарг припиняється до ухвалення рішення, а органи-замовники зазвичай сповнені бажання відстоювати свої процедури.

Останніми роками латвійське Бюро з нагляду за закупівлями отримує більш як 200 скарг на рік, 70% з яких визнаються необґрунтованими. Стосовно решти 30% скарг Бюро забороняє укладати контракт, якщо встановлює, що порушення є суттєвими і могли вплинути на рішення про надання права на закупівлю. Причинами такого результату розгляду скарг найчастіше є упереджене ставлення органів-замовників до учасників тендера та обмежувальні технічні вимоги. Щороку від 10 до 18 рішень Бюро оскаржуються в судах. Хоча з більшості справ рішення ще не винесено, результат майже завжди відповідає попередньому рішенням Бюро.

Від 60 до 70 справ щороку розглядали органи з оцінки Люксембургу у 1997-2005 роках. У 2005 році загалом подано 4094 апеляції до польського Бюро державних закупівель, 308 з яких були відкликані, 1714 визнані обґрунтованими, 1226 — необґрунтованими, 440 відхилені, а 406 не були розглянуті через несплату реєстраційного збору. У 2005 році подано 506 клопотань до польських регіональних судів. Лише 12,5% ухвалених ними рішень зумовили скасування рішень Бюро державних закупівель.

Адміністративні суди є основним форумом з оцінки державних закупівель у Швеції. Загалом у 2005 році порушено 1280 справ, більшість з них — в ад-

міністративних судах. Лише кілька справ були порушені учасниками тендера з інших країн — членів ЄС, але більшість міжнародних компаній мають дочірні підприємства у Швеції. Скарги були подані щодо менш як 1% контрактів на державні закупівлі. Приблизно 30% рішень наказують органу-замовнику чи організації-замовнику внести відповідні корективи до процедури (13%) або повторно провести її (17%). У багатьох справах рішення не винесено, оскільки орган-замовник чи організація-замовник припинив процедуру чи вніс до неї належні корективи, або вже уклав контракт. Більшість справ про оцінку стосуються процесу оцінки тендерних пропозицій.

У 2005 році до словацького Бюро державних закупівель подано 1089 протестів, у тому числі 83 з-за кордону та 108 протестів стосовно контрактів вище меж, встановлених ЄС (на 50% більше, ніж 2004 року). Бюро винесло 500 рішень за протестами до укладення контракту та 9 рішень після укладення контракту (згідно із законом про державні закупівлі 2006 року протест після укладення контракту є недопустимим). З цих рішень 44% — на користь заявників, а 56% відхилили протест як необґрунтований. За 578 поданими протестами провадження припинено. У судах оскаржено загалом 18 рішень Бюро державних закупівель. Нагляд зосереджувався переважно на неправомірному застосуванні узгодженої процедури без попереднього повідомлення. З 856 процедур надання контракту у 489 були зафіксовані різні порушення закону. У 2005 році на 21 орган-замовник та на одну організацію-замовника накладено штрафи. Слухання у більшості справ, що розглядалися 2005 року, розпочалися у 2004 році. До Бюро направлено 30 рішень суду першої інстанції, і у 25 випадках позов (обвинувачення) був відхилений або судове провадження припинено. У трьох випадках із п'яти, коли було винесено рішення не на користь Бюро, воно подало апеляцію до суду другої інстанції. У випадках, коли суд першої інстанції виніс рішення на користь Бюро, до суду другої інстанції було подано 11 апеляцій, і за 10 з них ухвалено рішення на користь Бюро.

Хоча й не всі країни — члени ЄС надали дані про функціонування своїх систем оцінки та засобів правового захисту, а дані, подані деякими країнами, є неповними, при тому що ринки закупівель, правові традиції та розміри країн — членів ЄС істотно відрізняються, все ж можна виокремити низку загальних моментів стосовно функціонування на практиці систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту.

Лише в обмеженій кількості випадків учасники тендера та, іноді, інші учасники, оскаржують рішення органів з оцінки першої інстанції у другій і третій інстанціях.

5.4. Громадянське суспільство

У більшості країн — членів ЄС участь громадянського суспільства у формі лобістських груп чи НУО в системах оцінки державних закупівель та засобів правового захисту є досить обмеженою. Багато країн повідомили,

що в них немає асоціацій з державних закупівель. Існують такі асоціації принаймні у Франції, Німеччині, Угорщині, Ірландії та Нідерландах. Крім того, у багатьох країнах — членах ЄС державні закупівлі входять до сфери діяльності торгових палат.

Відповідні національні відділення організації Transparency International були згадані Болгарією, Чехією, Литвою та Великобританією. До числа інших відповідних організацій входять галузеві федерації, асоціації будівельних галузей, об'єднання архітекторів, малі комерційні організації, галузеві асоціації, природоохоронні організації та об'єднання місцевих органів влади. Тоді як основним видом діяльності цих асоціацій є вплив на процес розроблення законодавства про державні закупівлі, вони часто здійснюють підготовку, організують конференції, а також надають своїм членам консультації з питань державних закупівель та, різною мірою, з питань порушення провадження.

Преса і телебачення регулярно висвітлюють процедури оцінки державних закупівель у Болгарії, Чехії та Словенії, час від часу — у Франції та Великобританії. У Данії спостерігається зростання інтересу мас-медіа до процедур оцінки, а ось у Фінляндії мас-медіа не виявляють особливого інтересу до таких заходів.

6. ВИСНОВКИ

У більшості країн, охоплених дослідженням, наявна функціонуюча система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту, що включає спеціальні органи з оцінки, суди загальної юрисдикції, цивільні чи адміністративні суди або і цивільні, і адміністративні суди. У більшості країн — членів ЄС передбачена можливість оскарження рішення у другій та часто третій інстанціях. Зазвичай не лише органи з оцінки останньої інстанції, а й інституції з оцінки всіх інстанцій відповідають вимогам до суду загального права, встановленим Європейським Судом. Існують одинарні системи з одним ланцюжком оцінки, та подвійні системи, де оцінка доступна у судах двох окремих типів. Зазвичай відшкодування збитків необхідно вимагати в іншому форумі, аніж той, в якому доступні всі інші засоби правового захисту. Постраждалі учасники тендера можуть або зобов'язані скаржитися до організації-замовника безпосередньо або паралельно з вимогами судового чи квазісудового розгляду.

До сфери застосування систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС завжди входять контракти вище допустимих меж, установлених директивами ЄС про державні закупівлі. У багатьох країнах ця система застосовується однаковою мірою і до контрактів нижче зазначених меж. Разом з тим у деяких країнах послідовність оцінки для таких контрактів на закупівлю є відмінною та часто більш базовою чи обмеженою. У багатьох країнах немає розрізнення між державними органами-замовниками та комунальними підприємствами, тоді як в інших для комунальних підприємств утворені інші органи з оцінки, діють інші процесуальні вимоги та засоби правового захисту. Крім того, можуть бути певні розбіжності залежно від того, державним чи приватним є комунальне підприємство.

Національні системи передбачають можливість скасування окремих рішень, ухвалених у ході процедури закупівлі, в тому числі рішення про надання контракту. Анулювання укладеного контракту можливе лише (якщо взагалі можливе) відповідно до чітко визначених вимог, виконати які складно. Отже, щоб надати учасникам тендера можливість заперечувати надання контракту, як наслідок рішення Європейського Суду у справі Alcatel, більшість країн — членів ЄС запровадили період бездіяльності з моменту надання контракту до моменту укладення контракту. Країни — члени ЄС до винесення остаточного рішення також вживають тимчасових заходів, а в деяких країнах подання позову має автоматичну зупиняючу дію стосовно процедури закупівлі. У всіх країнах передбачено відшкодування збитків. Засоби правового захисту доступні на порівнянних умовах.

Тоді як ставлення суддів та членів комісій з оцінки до різних інтересів у рамках провадження характеризується як справедливе та збалансоване, ставлення учасників цієї процедури, які домагаються засобів правового захисту, істотно різниться у правових системах, включених до цього дослідження. У багатьох

країнах учасники тендера розглядають процедуру оцінки як засіб останньої надії в контексті захисту своїх законних інтересів чи отримання справедливого рішення та виправлення помилок. Разом з тим у деяких країнах стверджують, що окремі учасники тендера зловживають системою, аби перешкодити процедурам закупівлі або примусити конкурентів відмовитися від контракту. Відтак, робляться спроби не допустити такого зловживання за допомогою термінів, обмеження правоздатності, судових зборів та застав, а також іноді за допомогою штрафів за необґрунтовані позови.

Право Співтовариства вимагає від систем оцінки державних закупівель та засобів правового захисту країн — членів ЄС оперативного надавати дієві засоби правового захисту. Тоді як у більшості країн, включених до дослідження, усі засоби правового захисту, в тому числі відшкодування збитків, доступні в розумні терміни, у деяких країнах певні засоби правового захисту, а саме компенсація збитків чи анулювання укладеного контракту, можуть бути надані лише через кілька років. Це рідко зумовлено термінами, у більшості випадків є причиною завантаженості відповідного органу з оцінки та поведінкою сторін, наприклад, коли вони обмінюються записками у справі протягом кількох місяців чи навіть років. Дієвість є більш складним питанням. Воно охоплює питання доступу учасників цієї процедури до системи, задоволення цих учасників системою, доступності належних засобів правового захисту від шкоди, завданої внаслідок порушення закону, та, можливо, загальної прозорості і навіть простоти системи. Дієвість системи оцінки та засобів правового захисту підвищується, поміж іншим, за допомогою розширення сфери її застосування, чіткого розподілу справ між органами з оцінки та норм про правоздатність, розумних (чи нерозумних) зборів та застав, доступу до тимчасових заходів або автоматичної зупиняючої дії подання позову. У тому числі за допомогою можливостей оскаржувати рішення першої інстанції, досвідчених і справедливих суддів та членів комісій з оцінки, оприлюднення рішень, можливості врахувати потребу збереження конфіденційності та залучення експертів. У системах оцінки державних закупівель та засобів правового захисту, включених до цього дослідження, наявні всі ці елементи або більшість з них.

ДОДАТОК: ЗВІТИ ПРО СИСТЕМИ ОЦІНКИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА ЗАСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КРАЇН — ЧЛЕНІВ ЄС

1. АВСТРІЯ

Австрійська система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту ґрунтується на подвійній системі судового розгляду, здійснюваного спеціальним органом з оцінки, рішення якого підлягають оскарженню у Верховному адміністративному суді або Конституційному суді, з одного боку, та позовах про відшкодування збитків, що подаються до цивільних судів, з другого. Ця система застосовується до державних органів та комунальних підприємств, а також до контрактів вартістю вище і нижче допустимих меж, встановлених ЄС. Найбільш важливими змінами останніх років є імплементація директив ЄС про державні закупівлі (1993 рік), запровадження єдиного законодавства про закупівлі (2002 рік), включення до сфери застосування системи оцінки державних закупівель контрактів вартістю нижче меж, встановлених ЄС, та регулювання термінів подання скарг. Стару редакцію відповідного закону можна знайти на сайті www.ris.bka.gv.at.

1.1. Подання скарги до органу-замовника

Розгляд протестів і скарг щодо рішень про державні закупівлі здійснюється відповідним органом-замовником, а тому не регулюється федеральним Законом про державні закупівлі. Законодавча вимога про повідомлення органу-замовника перед порушенням процедури оцінки відсутня, і жоден правовий інструмент в Австрії не регулює подання протестів і скарг до органів-замовників та організацій-замовників.

1.2. Судовий розгляд

Згідно з федеральною системою, встановленою Федеральною Конституцією, в Австрії є десять різних органів з оцінки для оскарження рішень організацій-замовників. Відтак, процедури, яких слід дотримуватися, встановлені у дев'яти різних законах федеральних земель (Länder) про оцінку закупівель на регіональному чи муніципальному рівні (Landesvergabekontrollgesetze), з одного боку, та федеральним Законом про державні закупівлі, з другого. Оскільки закони Länder значною мірою гармонізовані з федеральним законом, у нижченаведеному описі основна увага приділяється нормам, що діють на федеральному рівні. Те, що федеральна система передбачає наявність десяти різних органів з оцінки, що застосовують один федеральний закон, вважається основним недоліком австрійської системи. Федеральний Закон про державні закупівлі передбачає одинарну формальну систему оцінки на федеральному рівні, контрольовану незалежним спеціальним адміністративним трибуналом, що відповідає вимогам директив ЄС про засоби правового захисту та статті

6 Європейської Конвенції про захист прав людини та фундаментальних свобод. Федеральне Бюро закупівель (Bundesvergabeamt — BVA, Praterstraße 31, 1020, Wien; www.bva.gv.at) є складовою частиною системи судового розгляду, встановленої Федеральною Конституцією. До його складу входять незалежні адміністративні судді (призначаються спершу на трирічний період, а потім можуть бути обрані довічно) та судді-непрофесіонали, які призначаються на однакових умовах на певний період часу за пропозицією органів-замовників та учасників тендера. Рішення Федерального Бюро зазвичай виносяться у трибуналах (сенатах), що складаються з одного адміністративного судді та двох суддів-непрофесіоналів. Федеральне Бюро має правочинність відповідно до директив про державні закупівлі (анулювання рішень органів-замовників, вжиття тимчасових заходів). Згідно із Законом про державні закупівлі Федеральне Бюро закупівель є компетентним щодо захисту учасників цієї процедури на доконтрактному етапі процедури закупівлі (тобто в період до фактичного надання контракту) та має винести рішення протягом шести тижнів. Після надання контракту компетенція Бюро обмежується заявами про відповідність чи невідповідність процедури закупівлі Закону про державні закупівлі. Така заява становить обов'язкову вимогу, а відтак, основу для подання позову про відшкодування збитків до цивільного суду. Рішення Бюро публікується в Інтернеті (див. <http://www.bva.gv.at>) і може бути оскаржено до Верховного адміністративного суду та Конституційного суду, що розміщуються у Відні (див. <http://www.vwgh.gv.at> та <http://www.vfgh.gv.at>, Judenplatz 11, 1010, Wien). Закон про державні закупівлі регулює устрій та внутрішню структуру Бюро відповідно до статті 6 Європейської Конвенції про права людини та фундаментальні свободи. Незалежність адміністративних суддів (постійні члени — *Senatsvorsitzende*) гарантується конституційним правом. Постійні члени призначаються Федеральним Президентом Австрії, голова та його заступник — довічно. Існують вимоги до професійної кваліфікації для призначення членом Бюро закупівель (глибокі знання у сфері державних закупівель та досвід роботи у правовій сфері). Голова, його заступник та постійні члени повинні бути кваліфікованими юристами і мати принаймні п'ятирічний досвід роботи у правовій сфері або сфері державних закупівель. Бюро закупівель, Верховний адміністративний суд та Конституційний суд відповідають вимогам, що містяться в рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн. Бюро винесло рішення за 208 із 285 клопотань про проведення оцінки у 2003 році, за 195 з 266 у 2004 році та за 183 з 257 у 2005 році. У період з 1 вересня 2002 року до 31 грудня 2005 року Бюро закупівель розглянуло 1092 із 1126 поданих клопотань. З 723 його рішень, ухвалених у цей період, 52 оскаржені у Федеральному Конституційному суді, а 30 — у Верховному адміністративному суді. Лише 9 з цих 30 рішень не були підтверджені повністю. Згідно з федеральною системою, встановленою Конституцією Австрії, є десять різних органів з оцінки, що є або адміністративними судами (*Unabhängige Verwaltungssenate* у семи *Länder*) або спеціальними суда-

ми з оцінки державних закупівель (у двох Länder та на федеральному рівні). Перелік цих органів наведений на сторінці <http://www.bka.gv.at/DesktopDefault.aspx?TabID=5100&Alias=bka>. Зазначені органи з оцінки утворені на підставі Федеральної Конституції (Bundes Verfassungsgesetz), ухвалених парламентом законів (Bundesvergabegesetz), та конституцій (Landesverfassungen) і законів (Landesvergabekontrollgesetze) окремих земель Австрії.

1.3. Альтернативне вирішення спорів

У двох Länder, а саме Карінтії (Kärnten) та Нижній Австрії (Niederösterreich), утворені альтернативні органи з вирішення спорів. Відповідні норми встановлені у Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz (Законі землі Карінтія про захист закупівель <http://www.bka.gv.at/2004/4/20/kaernten-vergabe.doc>) та NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz (Законі землі Нижня Австрія про захист закупівель <http://www.bka.gv.at/2004/4/20/noe-vergabe.pdf>) відповідно.

1.4. Засоби правового захисту

Будь-яке рішення про державні закупівлі, зазначене у статті 2 розділу 16 Закону про державні закупівлі, винесене до укладення контракту, можна оскаржити в Бюро закупівель („окремо заперечне рішення”). Будь-яке інше рішення, прийняте до укладення контракту, що не зазначене у цій статті, може бути оскаржене разом з попереднім рішенням, яке зазначене в ній, а відтак є заперечним. Сфера окремо заперечних рішень охоплює всі базові рішення, що їх має ухвалити організація-замовник до укладення контракту (повідомлення про проведення тендера, контрактні документи, складення остаточного списку, виключення тендерної пропозиції, рішення про надання контракту тощо). Бюро уповноважене анулювати рішення органів-замовників та вживати тимчасових заходів на доконтрактному етапі. Після надання контракту компетенція Бюро обмежується заявами про відповідність чи невідповідність процедури закупівлі органу-замовника Закону про державні закупівлі. Така заява становить обов'язкову вимогу, а відтак є основою для подання позову про відшкодування збитків до цивільного суду. В одному винятковому випадку — якщо орган-замовник надає контракт безпосередньо, явно порушуючи закон — Бюро має право анулювати такий контракт. Сфера компетенції Бюро регулюється статтею 312 Закону про державні закупівлі. До неї належать процедури, описані у статтях 320-327 (анулювання рішень), 328-330 (тимчасові заходи) та 331-334 (заява про відповідність). Скасування або зупинення дії наданого контракту вправі здійснювати лише цивільні суди на підставі загальних умов, установлених у цивільному праві. Досі жодного такого випадку на практиці не було. Подання скарги не має зупиняючої дії. Скаржник повинен клопотати про вжиття тимчасових заходів. Лише в окремих випадках (визначених у законі) клопотання про вжиття тимчасових заходів має зупиняючу дію (розкриття тендерних пропозицій, надання контракту та припинення процедури). Бюро закупівель

може вжити будь-який тимчасовий захід, якого вимагає суб'єкт економічної діяльності, якщо він є належним та необхідним для недопущення можливої шкоди (див. статтю 328 Закону про державні закупівлі). Суд загального права чи інший орган з оцінки може взяти до уваги ймовірні наслідки тимчасових заходів для інтересів усіх сторін, яким може бути завдано шкоди, у тому числі для державного інтересу, та прийняти рішення не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Надання відшкодування збитків регулюється Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Цивільним кодексом). Після надання контракту компетенція Бюро обмежується заявами про відповідність чи невідповідність процедури закупівлі органу-замовника. Така заява становить обов'язкову вимогу, а відтак, основу для подання позову про відшкодування збитків до цивільного суду. Компенсація не обмежується витратами, пов'язаними з підготовкою тендерної пропозиції. У деяких випадках вона може включати частку вартості контракту або втраченого прибутку. Положення про періодичні виплати недотримки відсутні. Прецедентне право обмежене, але має важливе значення, оскільки система складається з кодифікації та прецедентного права.

1.5. Процедура

Процедурні питання регулюються Законом про державні закупівлі та вищезгаданими законами федеральних земель (Landesvergabekontrollgesetze). Якщо в Законі про державні закупівлі немає відповідної норми, то застосовується Загальний Закон про адміністративне провадження (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, див. <http://www.ris.bka.gv.at/englische-rv>). Справа може бути порушена учасниками тендера та суб'єктами економічної діяльності за умови, що вони зазначають характер інтересу до укладення відповідного контракту, і що позивачі зазнали або можуть зазнати збитків через заявлене порушення законодавства (про закупівлі). Учасники цієї процедури мають подати скаргу до Бюро протягом 14 днів. В особливих випадках (процедури нижче встановлених допустимих меж, невідкладні процедури тощо) цей термін скорочується до 7 днів. Згідно із Законом про державні закупівлі суддями-непрофесіоналами в сенаті з оцінки є експерти у сфері закупівель. За запитом Бюро закупівель до процедури оцінки можуть залучатися експерти-спеціалісти. Питання повернення витрат регулюються Законом про державні закупівлі (див. статтю 52 та наступну) відповідно до Закону про право на збори. За кожною скаргою, поданою до Бюро закупівель, має бути сплачений збір згідно із додатком XIX до закону. Мінімальний розмір збору для безпосередньо наданого контракту становить 200 євро, а для контракту на виконання робіт вище допустимих меж, встановлених ЄС, — 5000 євро. Жодних інших зборів сплачувати Бюро не потрібно. За рішенням Конституційного суду до норм, що стосуються зборів за оцінку, будуть внесені незначні зміни. При поданні скарги до органу з оцінки федеральної землі необхідно сплатити додатковий адміністративний

збір. Учасники цієї процедури можуть мати законних представників, але відповідні витрати вони сплачують самі. Учасник тендера, скаргу якого задоволено, має право на повернення суми збору. Рішення щодо таких витрат приймає Бюро. Бюро може вживати будь-яких належних заходів для захисту конфіденційності інформації сторін у процедурі закупівлі, в тому числі обмежувати чи не надавати доступ до відповідних матеріалів і документів, а також розглядати справу в закритому режимі. Рішення надсилаються сторонам або в письмовій формі, тобто факсом, або електронною поштою, а також публікуються в Інтернеті (див. <http://www.bva.gv.at>). Бюро закупівель має винести рішення у справі щодо анулювання протягом шести тижнів, а у справі щодо тимчасових заходів — протягом одного тижня. Відносна оперативність ухвалення рішень Бюро порівняно з системою цивільних судів вважається основною перевагою австрійської системи оцінки. Обов'язкових зразків форм чи інших документів для процедур оцінки немає.

1.6. Культура оцінки

Офіційної (державної) підготовки з питань державних закупівель чи права Співтовариства немає. Вивчення права в університетах включає законодавство з державних закупівель як складову освіти з адміністративного права та права Співтовариства. Підготовка з державних закупівель провадиться здебільшого приватними інституціями спільно з університетами (*Vergaberechtslehrgänge*) та в рамках спеціальних програм професійної підготовки (з використанням рамкових угод, партнерства між державним та приватним секторами тощо). Ставлення суддів та членів органів з оцінки державних закупівель до державного інтересу, з одного боку, та до приватних інтересів учасників тендера, з другого, вважається загалом збалансованим, з невеликою перевагою в бік інтересів учасників тендера. Деякі учасники тендера не бажають порушувати процедуру оцінки, оскільки побоюються погіршити цим свої шанси на отримання наступного контракту (особливо це стосується контрактів низької вартості). Окремі учасники тендера порушують процедуру оцінки лише для перешкодження закупівлі, тоді як деякі утримуються від вимагання проведення судового розгляду через великі витрати (у тому числі пов'язані з участю законних представників та інші). Рівень знання працівниками органів-замовників правової та інших баз державних закупівель є різним залежно від відповідного органу-замовника. Тоді як на федеральному рівні великі органи-замовники можуть організувати належну підготовку для своїх працівників, на муніципальному / місцевому рівні з цим є проблеми. Загалом, працівники органів-замовників негативно ставляться до процедур оцінки, оскільки вони спричиняють затримку з наданням відповідного контракту. Разом з тим процедури оцінки сприймаються як належне, оскільки вони створюють правову визначеність. Існують два юридичних журнали, в яких висвітлюються питання державних закупівель, — *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis*

(див. www.manz.at) та *Recht und Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe* (див. www.verlagoesterreich.at). Законодавство про державні закупівлі обговорюється на наукових та професійних конференціях і семінарах. Найважливішими конференціями є щорічні *Vergabeforum*, що проводиться приватним інститутом професійної підготовки, та *Vergaberechtstag*, що проводиться Федеральним Бюро закупівель. Друга конференція виступає здебільшого як форум для суддів та адміністративних суддів, які розглядають справи про державні закупівлі. Діє Національна асоціація із законодавства та політики у сфері державних закупівель, що називається *Tender Club Austria* (див. www.tenderclub.at). Лобістських організацій, що спеціалізуються на питаннях державних закупівель, немає, але Торгова палата (див. www.wko.at) та Федерація австрійської промисловості (див. www.iv-net.at) лобіюють загальні інтереси учасників тендера щодо державних закупівель. Рішення Європейського Суду загалом мають безпосередній вплив на процедуру оцінки закупівель, оскільки текст Закону про державні закупівлі здебільшого тотожний текстам директив ЄС, відтак кожне тлумачення директив Європейським Судом є також тлумаченням Закону про державні закупівлі. Рішення Європейського Суду імплементуються в національне законодавство про державні закупівлі (тобто в Закон про державні закупівлі та *Landesvergabekontrollgesetze*). На практиці сторони часто посиляються на відповідні рішення Суду. Звіт щодо більшості з цих питань включається до щорічного звіту про діяльність (*Tätigkeitsbericht*) Федерального Бюро закупівель (див. www.bva.gv.at, німецькою мовою).

2. БЕЛЬГІЯ

Окремі адміністративні рішення, а саме рішення про державні закупівлі, можна оскаржити і в цивільному суді чи трибуналі, і в адміністративному суді, тобто Державній раді. Необхідно розрізнати можливості національної оцінки до та після повідомлення обраного учасника тендера про рішення щодо державної закупівлі (укладення контракту). До повідомлення про таке рішення постраждалий учасник тендера може його оскаржити або в Державній раді, подаючи клопотання про його зупинення через нагальну потребу, або в цивільному суді чи трибуналі, подаючи негайну апеляцію. Завдяки цьому доконтрактному спрощеному провадженню учасник цієї процедури має можливість не допустити укладення контракту. Після повідомлення про рішення постраждалий учасник тендера може оскаржити рішення в Державній раді лише за допомогою клопотання про анулювання (розгляд може тривати 4-5 років чи навіть більше) в цивільному суді або трибуналі. Учасник цієї процедури, кандидатуру якого неправомірно відхилено, може також домагатися в цивільному суді чи трибуналі відшкодування збитків за умови, що він може довести, що його було позбавлено реальних шансів на отримання контракту, а також зупинення або визнання недійсним будь-якого контракту, наданого з порушенням закону. Державна рада є повноважною лише щодо розгляду рішень адміністративних органів. Деякі органи-замовники не можуть мати статус адміністративного органу. У такому разі постраждалий учасник тендера може оскаржити рішення про державні закупівлі лише в цивільному суді чи трибуналі. Жодних відмінностей між контрактами, до яких застосовуються директиви ЄС, та контрактами, до яких вони не застосовуються, немає. Так само немає жодних розбіжностей у системі для комунальних підприємств.

2.1. Подання скарги до органу-замовника

У Бельгії подання заперечення / протесту / скарги учасником тендера до органу-замовника не є обов'язковою умовою для проведення оцінки. Спеціальних норм немає. Учасник цієї процедури може подати скаргу безпосередньо до органу-замовника. Проте кожен орган-замовник може вирішувати, як розглядати такі скарги. Правові інструменти, що регулюють подання скарги учасниками тендера, відсутні.

2.2. Судовий розгляд

Бельгійські органи з оцінки утворені на підставі статей 144-161 Конституції Бельгії. Існує суд загального права останньої інстанції, що розглядає рішення про державні закупівлі, а також Касаційний суд (Palais de Justice, Place Poelaert 1, 1000, Brussels; phone: +32 508 61 11; <http://www.cass.be>). Згідно зі статтею 152 Конституції Бельгії судді призначаються довічно. До складу Касаційного суду, що є судом останньої інстанції з розгляду апеляцій, входять 5 апеляційних судів (подробіці на <http://www.cass.be>) та 27 судів першої

інстанції. Є також адміністративний суд загального права, що розглядає рішення про державні закупівлі, та Державна рада (Rue de la Science 37, 1040, Brussels; phone: +32 2 234 96 11; <http://www.raadvst-consetat.fgov.be>). Згідно зі статтею 70 розділу 4 скоординованих законів про Державну раду від 12 січня 1973 року адміністративні судді Державної ради також призначаються довічно. Нижче рівня останньої інстанції (Державна рада) адміністративних судів немає. Голови та інші члени органів з оцінки останньої інстанції і адміністративних судів, і судів загальної юрисдикції, мають підтверджений досвід роботи у правовій сфері та повинні скласти іспити, що проводяться Вищою радою юстиції (суди загальної юрисдикції) чи Державною радою (адміністративні суди). Усі згадані суди відповідають вимогам, що містяться в рішеннях Суду по справах Дорш та Зальцманн. Загальних альтернативних органів з вирішення спорів, що здійснюють оцінку рішень про державні закупівлі, у Бельгії немає. Проте стосовно сектору комунальних послуг механізм атестації (статті 3-7 Директиви 92/13/ЄЕС) та механізм примирення (статті 9-11 Директиви 92/13/ЄЕС) імплементовано до статей 113-121 Конституції Бельгії Королівським указом від 10 червня 1996 року.

2.3. Засоби правового захисту

Кожне рішення, що має юридичні наслідки для державної закупівлі, може бути оскаржено учасниками тендера (технічні вимоги, надання контракту тощо). Разом з тим у Державній раді можуть бути оскаржені лише рішення, що мають статус забезпечених правовою санкцією адміністративних правових актів. І ординарні судді (суди і трибунали загальної юрисдикції), і адміністративні судді (Державна рада) відповідальні за імплементування положень директив ЄС про засоби правового захисту. Організація та функціонування Державної ради регулюються законами про Державну раду, скоординованими Королівським указом від 12 січня 1973 року (http://raadvt-consetat.fgov.be/En/whatwedo_en.htm) та його імплементуючими указами. Експертні знання Державної ради вважаються найбільш сильною стороною бельгійської системи. Державна рада уповноважена анулювати рішення адміністрації, в тому числі органів-замовників. Через перевантаженість Державної ради термін до винесення рішення за клопотанням про анулювання часто становить 4-5 років. Такий тривалий період розгляду вважається найбільш слабкою стороною бельгійської системи. Окрім апеляції про анулювання, до Державної ради можна подати апеляцію про зупинення, можливо, навіть через нагальну потребу. Щоб апеляція про зупинення була задоволена, скаржник має довести наявність серйозних підстав для цього та серйозної шкоди, яку складно компенсувати. У разі зупинення через нагальну потребу необхідно довести наявність нагальної потреби. Державна рада також може накласти періодичні виплати недотримки. Постраждалий учасник цієї процедури не може отримати відшкодування фінансових збитків у Державній раді. Це вважається ще однією слабкою стороною бельгійської системи.

Відшкодування збитків можна отримати лише в судах і трибуналах загальної юрисдикції. Засоби правового захисту, які можуть бути надані за розпорядженням судів чи трибуналів загальної юрисдикції, наведені в Судовому кодексі. Лише суди і трибунали загальної юрисдикції правочинні розглядати деліктні позови. Відшкодування фінансових збитків можна отримати лише в судах і трибуналах загальної юрисдикції. Правова система для оцінки збитків, пов'язаних з державними закупівлями, відсутня. У статтях 1382 та 1383 Цивільного кодексу наведені загальні принципи деліктного права, які застосовуються також до присудження відшкодування збитків у сфері державних закупівель. Ця правова концепція широко розвинута в юриспруденції та доктринах. Згідно із статтею 1382 Цивільного кодексу, відшкодування збитків можна вимагати, якщо виконуються три умови: наявність порушення, наявність збитків та наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням та збитками, відшкодування яких вимагається. Згідно з бельгійським законодавством засоби правового захисту, що застосовуються до збитків, не залежать від клопотань про зупинення або анулювання „доконтрактних” адміністративних рішень про державні закупівлі. Водночас анулювання рішення про державні закупівлі Державною радою підтверджує в силу самого факту наявність порушення з боку органу-замовника для судів та трибуналів. У такому разі скаржнику потрібно довести лише наявність збитків та наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням та збитками. Для того щоб клопотати про відшкодування збитків у суді і трибуналі, скаржнику не треба очікувати рішення Державної ради за клопотанням про анулювання, але в такому разі скаржник зобов'язаний, крім наявності збитків та наявності причинно-наслідкового зв'язку між збитками і порушенням, довести наявність порушення з боку органу-замовника. Що стосується розміру компенсації, то скаржник повинен визначити обґрунтувати суму збитків, відшкодування якої він домагається, а судді оцінюють її з урахуванням усіх обставин справи. Відшкодування збитків, що присуджується за скаргою щодо рішення про державні закупівлі, у більшості випадків є лише компенсацією за втрату шансів. Разом з тим стаття 15 закону від 24 грудня 1993 року встановлює систему фіксованої компенсації в розмірі 10% вартості тендерної пропозиції для позову, що відповідає всім вимогам, поданого учасником тендера, який пропонує „найнижчу вартість”, якщо ця база для надання контракту є обов'язковою (aanbesteding). Крім того, оскільки угоди не можуть вважатися односторонніми актами, вони не належать до юрисдикції Державної ради. Лише суди загальної юрисдикції можуть надавати засоби правового захисту в цьому контексті. Можливості щодо зупинення та/або анулювання укладених контрактів підлягають обговоренню. Більше того, негайну апеляцію (стаття 584 Судового кодексу), подану до суду чи трибуналу, можна використовувати як клопотання про заборону чи судову заборону стосовно органа-замовника. У такий спосіб органу-замовнику

можна наказати здійснити певну дію, не здійснювати певної дії або ухвалити певне рішення. Отже, суд може наказати вжити певних заходів до винесення рішення суддею по суті справи або Державною радою за клопотанням про зупинення. Виконання цього наказу може бути забезпечено за допомогою періодичних виплат недотримки. Нещодавно (4 травня 2006 року) ухвалено новий Закон про державні закупівлі, яким запроваджена низка нововведень. Що стосується засобів правового захисту, то зроблено акцент на періоді бездіяльності. Під час цієї затримки фіксованої тривалості скаржник може подати клопотання про зупинення (до Державної ради, що виконує допоміжні функції стосовно судів та трибуналів загальної юрисдикції) рішення про надання контракту, але за відсутності серйозної шкоди, яку важко компенсувати. Державний інтерес може бути взятий до уваги, хоча правової вимоги щодо цього немає. Водночас у нещодавно ухваленому Законі про державні закупівлі явно згадується така можливість. Якщо контракт наданий до закінчення періоду бездіяльності, скаржник може подати клопотання на ім'я голови трибуналу загальної юрисдикції про анулювання контракту. Ця можливість вважається важливою перевагою бельгійської системи та її найважливішим нововведенням за останні роки. Після того як контракт наданий, він не може бути анульований чи зупинений через порушення у процедурі надання (недоторканність контракту). Періодичні виплати недотримки можуть бути присуджені як ординарним суддею (суд чи трибунал загальної юрисдикції), так і адміністративним суддею (Державна рада). Правова концепція періодичних виплат недотримки, що можуть бути присуджені судами і трибуналами, викладена у Судовому кодексі (стаття 1385 bis та 1386). Умови періодичних виплат недотримки, що присуджуються Державною радою, наведені у Королівському указі від 2 квітня 1991 року про судову процедуру здійснення правосуддя Державною радою, у розділі про періодичні виплати недотримки.

2.4. Процедура

Правовими інструментами, що регулюють процесуальне право органів з оцінки державних закупівель, є Судовий кодекс (code judiciaire) та основні закони про Державну раду, скоординовані Королівським указом від 12 січня 1973 року та його імплементуючими указами (переклад: <http://www.raadvst-consetat.be/En>). Лише сторони, які мають реальний інтерес до укладення контракту та яким може бути завдано шкоди через заявлене порушення, а також самі органи-замовники мають правоздатність стосовно порушення справи про надання засобів правового захисту від доконтрактних порушень. Сторони за контрактом, потенційні або виключені учасники тендера і треті сторони можуть клопотати про анулювання будь-якого рішення до укладення контракту. Слід відзначити, що чітко не визначено, чи треті сторони можуть подавати клопотання до суду про анулювання контракту (порівняйте з вищенаведеним, приміром, новий Закон про державні закупівлі встановлює не-

доторканність контракту у деяких випадках). Сторони за контрактом у таких випадках можуть вимагати лише відшкодування збитків. Клопотання про анулювання чи зупинення (через нагальну потребу) має бути подано до Державної ради протягом 60 днів з моменту повідомлення про рішення, що підлягає виконанню. Для позову, поданого до суду чи трибуналу, застосовуються загальні умови. У деяких випадках період бездіяльності, тобто термін, протягом якого учасники тендера мають порушити процедуру з оцінки, визначається законом (10 днів, підлягає продовженню, порівняйте також із Законом про державні закупівлі). Подання позову не має зупиняючої дії. Конкретних положень про обов'язкові терміни для винесення рішень у справах про державні закупівлі немає. Застосовні норми встановлюють різні терміни, але жоден з них не є обов'язковим (якщо суддя виходить за рамки встановленого терміну, винесене рішення залишається в силі). Через судові затримки у Державній раді термін до винесення рішення у разі клопотання про анулювання становить від чотирьох до п'яти років. Термін до ухвалення рішення за загальним клопотанням про зупинення становить від двох до десяти місяців. Доцільність залучення експерта визначає лише суддя. Витрати спочатку сплачуються зацікавленою стороною, але в кінцевому підсумку їх сплачує сторона, що програла. Умови для Державної ради викладені в Указі Регента від 21 серпня 1948 року, зокрема у статтях 20-25. Положення, які застосовуються до експертів, що призначаються судами і трибуналами, встановлені в Судовому кодексі, зокрема у статтях 962-991. Витрати, пов'язані з видачею судової повістки та процесуальним відшкодуванням (суди і трибунали), гербовий збір (Державна рада) та збір за розгляд сплачуються заявниками. Інших додаткових витрат, аніж ті, які необхідно сплатити в рамках загального судового розгляду, учасники тендера, які домагаються судового розгляду в контексті справ про державні закупівлі, не несуть. Якщо є вимога про участь законних представників, кожна зі сторін у процедурі оцінки має оплатити працю своїх юристів, а інші судові витрати сплачує сторона, що програла. Однак за певних обставин гонорари юристам також сплачуються стороною, що програла. Конкретні процесуальні можливості взяти до уваги потребу збереження конфіденційності комерційної інформації відсутні. Разом з тим у висновку аудитора (auditorsverslag) при Державній раді визнається, що потреба збереження конфіденційності комерційної інформації може бути взята до уваги. У таких випадках докази мають бути надані лише Державній раді. Жодних обов'язкових зразків форм та документів, що стосуються оцінки державних закупівель і надання засобів правового захисту, немає, але в будь-якому клопотанні мають бути дотримані певні обов'язкові норми та формальні правила. Рішення органів з оцінки направляються сторонам поштою. Рішення Державної ради публікуються на її офіційному веб-сайті (<http://www.raadvst-consetat.be>). Спеціальних видань для оприлюднення рішень судів і трибуналів немає. Прецедентне право обмежено, але має важливе значення, оскільки система складається з кодифікації та прецедентного права.

2.5. Культура оцінки

Судді та члени органів з оцінки державних закупівель, а також юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях та представляють учасника тендера чи організацію-замовника в рамках процедури оцінки, здобувають знання про законодавство стосовно державних закупівель зокрема та право Співтовариства загалом. Здобувають знання також про те, як система державних закупівель функціонує на практиці, про відповідні технічні та фінансові наслідки за допомогою навчання в університеті або постійного навчання, книг та статей на тему державних закупівель, консультацій у досвідчених юристів, на курсах, що проводяться Міністерством юстиції або приватними організаціями, та на веб-сайтах, наприклад <http://www.simap.eu.int/>, <http://www.jepp.be>, <http://www.binnenland.vlaanderen.be/overheidsopdrachten/index.htm>. Те саме можна сказати і про учасників тендера, адже вони також отримують необхідну інформацію у юристів, консультантів чи у професійних організаціях. На аспектах законодавства про державні закупівлі спеціалізується журнал *Tijdschrift voor Aanbestedingsrecht* (T. Aann). Законодавство про державні закупівлі є предметом обговорення на багатьох наукових та професійних конференціях і семінарах. Національні асоціації із законодавства та політики у сфері державних закупівель — *Vlaamse vereniging voor aanbestedingsrecht* (<http://www.vva-vzw.be>) та *Esimap*, *Centre d'études, de services et d'information en matière de marchés publics et domaines connexes* (www.esimap.be). Нагляд за державними закупівлями з боку громадянського суспільства та лобювання ним інших учасників або його участь у будь-який інший спосіб здійснюється через організації *Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf* та *Vlaamse Confederatie Bouw*, які організовують конференції з питань державних закупівель, надають інформацію та консультації. Наприклад, працівники, що спеціалізуються на державних закупівлях, можуть пройти окремі програми підготовки *Vlaamse vereniging voor aanbestedingsrecht*.

3. БОЛГАРІЯ

Після набрання 1 липня 2006 року чинності Законом про державні закупівлі із внесеними змінами система оцінки державних закупівель включає слухання справи Комісією із захисту конкуренції як першою інстанцією та судовий розгляд справи Верховним адміністративним судом (ВАС) як другою та останньою інстанцією. Щодо контрактів вище та нижче меж, встановлених ЄС, можуть бути присуджені різні засоби правового захисту. Оскільки ці механізми є відносно новими, досвіду їх використання поки що небагато.

3.1. Подання скарги до органу-замовника

Подання скарги до органу-замовника чи організації-замовника не є обов'язковим етапом системи засобів правового захисту. Єдиним зобов'язанням позивача є направлення копії позову до органу-замовника чи організації-замовника.

3.2. Квасісудовий розгляд

Комісія із захисту конкуренції є органом з оцінки державних закупівель першої інстанції, незалежним від уряду. Кожне рішення, дія або бездіяльність з боку організацій-замовників у рамках процедури надання контракту до укладення державного контракту чи рамкової угоди підлягає правовій оцінці Комісією. Комісія із захисту конкуренції не має юрисдикції після укладення контракту. Її члени не мають статусу, порівнянного зі статусом судді. Згідно із Законом про захист конкуренції до складу цього органу входять сім осіб, які обираються (і звільняються) Національними Зборами на п'ятирічний термін. Вони можуть бути переобрані ще на один п'ятирічний термін. Голова має бути кваліфікованим юристом із щонайменше десятирічним досвідом роботи у правовій сфері. Усі члени Комісії повинні бути громадянами Болгарії, мати вищу юридичну чи економічну освіту та щонайменше п'ятирічний досвід роботи, а також високопрофесійні етичні якості. Крім того, вони не повинні мати судимості за скоєння умисного злочину загального характеру. Члени комісії не можуть одночасно мати іншу оплачувану зайнятість, окрім наукової та лекторської діяльності, та не можуть отримувати вигоду в будь-якій формі від підприємств.

3.3. Судовий розгляд

Верховний адміністративний суд є судом загального права останньої інстанції, що здійснює розгляд рішень про державні закупівлі. До 1 липня 2006 року юрисдикцію стосовно контрактів на державну закупівлю мали цивільні суди. Рішення ВАС підлягають оскарженню у комітеті ВАС, до складу якого входять три особи. ВАС гарантує власну незалежність тим, що самостійно вирішує питання призначення, мандату, кваліфікації своїх членів, фінансування тощо. ВАС був створений на підставі Конституції та ухвалених парламентом законів, він

відповідає вимогам до суду загальної юрисдикції, встановленим у рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн. ВАС є незалежним від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якої іншої структурної складової уряду, а його рішення мають юрисдикційний характер. Його судді є досвідченими та визнаними юристами. Судді призначаються відповідно до загальної процедури. Голова ВАС призначається на семирічний термін наказом, установленим Законом про судову систему, без права на переобрання. Окрім управлінських функцій, судді здійснюють правоздатність, пов'язану з виконанням судових повноважень, наданих їм Конституцією та законами (частина четверта статті 125 „а” Закону про судову систему). Голова повинен мати щонайменше восьмирічний досвід юридичної практики.

3.4. Засоби правового захисту

Усі доступні засоби правового захисту наведені в Законі про державні закупівлі. Згідно із статтею 120 кожне рішення, дія або бездіяльність з боку організації-замовників у рамках процедури надання контракту до укладення державного контракту чи рамкової угоди підлягає правовій оцінці Комісією із захисту конкуренції. Порушення провадження в Комісії не має автоматичної зупиняючої дії. Разом з тим, згідно з частиною першою статті 12 „а”, за обґрунтованим клопотанням позивача та в разі реальної загрози заподіяння серйозної шкоди державному інтересу або інтересам сторін, а також беручи до уваги негативні наслідки затримки у процедурі надання контракту, Комісія може видати розпорядження про зупинення процедури надання контракту як тимчасовий захід. Апеляція на рішення Комісії до ВАС має бути подана протягом 14 днів з моменту повідомлення сторін про прийняте рішення, і процедура оцінки не зупиняє його виконання. Згідно з частинами першою та другою статті 120 „а” Закону про державні закупівлі будь-яка особа, яка має або мала інтерес до отримання конкретного контракту, може подати позов про визнання недійсним державного контракту та клопотати про відшкодування збитків, якщо їй було завдано шкоди внаслідок порушення Закону про державні закупівлі відповідно до норм Кодексу цивільного провадження. Державний контракт визнається недійсним, якщо при його укладенні сторони не дотримувалися встановленої процедури. У Болгарії кодифікована правова система, але прецедентне право має обмежене значення, оскільки тлумачення законодавства наводяться в судових рішеннях. Вплив рішень Європейського Суду на державні закупівлі наразі обмежений, але зростає у зв'язку з приєднанням Болгарії до ЄС.

3.5. Процесуальне право

Процесуальне право регулюється Законом про державні закупівлі, Законом про ВАС та Кодексом адміністративного провадження. У рамках провадження, здійснюваного Комісією із захисту конкуренції, дозволяються письмові докази, усні пояснення та висновки експертів. Якщо в рамках провадження, здійснюва-

ного Комісією, надаються висновки експертів, кошти для оплати праці експертів надає сторона, яка подала запит про залучення експертів. Якщо залучення експертів ініціюється Комісією, відповідні витрати присуджуються позивачу, якщо позов не задоволено або провадження зупинено, а також організації-замовнику. Отже, позов може подати будь-яка особа, яка має чи мала інтерес до отримання конкретного контракту, у 10-денний термін з моменту одержання повідомлення про прийняте рішення або здійснену дію, що підлягає оцінці, або, якщо особу не повідомлено про прийняте рішення або здійснену дію, з моменту, коли вона дізналася про ухвалене рішення, або з моменту закінчення терміну для здійснення конкретної дії. Закон про державні закупівлі визначає, що для вжиття тимчасових заходів позивач має перерахувати заставу в розмірі 1% вартості державного контракту, але не більше 50 000 болгарських левів, на банківський рахунок Комісії або надати банківську гарантію. Комісія встановлює граничну суму застави у 50 000 болгарських левів для випадків, коли вартість контракту визначити неможливо. Якщо сторони вирішують скористатися послугами законних представників (юристів), вони мають сплатити їм гонорари, але мати законних представників не обов'язково. Комісія із захисту конкуренції висловлює свою думку щодо позову у двомісячний період з моменту початку провадження. Рішення, супроводжуване мотивуванням, виноситься та оголошується протягом 14 днів з моменту висловлення думки щодо позову. Рішення органів з оцінки оголошуються та публікуються на веб-сайті відповідного органу з оцінки. ВАС оприлюднює свої рішення згідно із Законом про ВАС.

3.6. Культура оцінки

Судді, члени Комісії із захисту конкуренції та її адміністрація, а також юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях та представляють учасника тендера чи орган/організацію-замовника в рамках процедури оцінки, здобувають знання про законодавство стосовно державних закупівель зокрема та про право Співтовариства загалом здебільшого шляхом навчання в університеті, на курсах, що проводяться ЄС, міжнародними організаціями або Комісією із захисту конкуренції, а також „за місцем роботи” / „у процесі роботи”. Вони також здобувають знання про те, як функціонує система державних закупівель на практиці, а також про відповідні технічні та фінансові наслідки на курсах, що проводяться ЄС чи міжнародними організаціями. Деякі з них стають слухачами курсів, що проводяться урядом та Комісією. Ставлення суддів та членів органів з оцінки державних закупівель до державного інтересу, з одного боку, та приватних інтересів учасників тендера, з другого, вважається збалансованим, але дещо упередженим стосовно державного інтересу чи інтересів учасників цієї процедури. Учасники тендера, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову та адміністративну бази функціонування системи державних закупівель на практиці на курсах, що проводяться урядом або ЄС чи міжнародними організаціями, а також через свої професійні ор-

ганізації, приміром, торгові палати. За системи, що функціонувала до липня 2006 року, окремі учасники цього заходу не бажали порушувати процедуру оцінки, оскільки побоювалися погіршити цим свої шанси на наступний контракт, а деякі утримувалися від вимагання проведення судового розгляду через велику тривалість провадження.

Журналів для публікацій з питань державних закупівель немає. Законодавство про державні закупівлі обговорюється на наукових і професійних конференціях та семінарах. У Болгарії немає національних асоціацій з державних закупівель, але існують зацікавлені національні організації, як-от торгові палати, асоціація будівельних галузей країни, Конфедерація галузей промисловості Болгарії, Промислова палата Болгарії, Міжнародна торгово-комерційна асоціація Болгарії, Торгово-промислова палата Болгарії та низка НУО (наприклад, національне відділення організації Transparency International), що здійснюють лобювання, інформування, навчання та/або консультування з питань судового провадження щодо державних закупівель. Преса і телебачення висвітлюють процеси оцінки державних закупівель, якщо вони викликають значний суспільний інтерес.

4. КІПР

У системі оцінки державних закупівель та засобів правового захисту можна виділити три складові: подання скарги до органу-замовника, несудова оцінка Бюро з оцінки тендерних пропозицій та судовий розгляд Верховним судом Кіпру.

4.1. Подання скарги до органу-замовника

Законодавство Кіпру чітко визначає, що перш ніж подавати клопотання про проведення оцінки до Бюро з оцінки тендерних пропозицій (описується нижче), будь-яка зацікавлена особа має протягом п'яти днів з моменту, коли вона дізналася про таку дію чи рішення, повідомити в письмовій формі орган-замовник про заявлене порушення та про свій намір подати клопотання про проведення оцінки, також повинна направити копію повідомлення компетентному органу (Казначейству Республіки). Орган-замовник має провести розслідування за заявою про порушення та винести обґрунтоване рішення протягом п'яти днів з моменту одержання повідомлення. Якщо заява про порушення визнається обґрунтованою, такий орган повинен вжити належних заходів. Якщо Бюро не вдається до жодних заходів протягом п'яти днів, це означає, що орган-замовник відхилив заяву про порушення. Клопотання про проведення оцінки має бути подане протягом десяти днів з моменту, коли заявник дізнався про рішення органу-замовника, або з моменту закінчення зазначеного вище п'ятиденного терміну. У законі не встановлюється, хто саме з працівників органів-замовників має розглядати клопотання про проведення оцінки, адресовані Бюро. Проте згідно з усталеною практикою внутрішні розслідування за заявами про порушення здійснюють працівники органу-замовника, що проводить тендер, ознайомлені з питанням.

4.2. Несудова оцінка

Орган з несудової оцінки, а саме Бюро з оцінки тендерних пропозицій, створено 1 грудня 2003 року згідно з рішенням Ради Міністрів. Бюро уповноважене здійснювати оцінку будь-яких рішень, прийнятих органами-замовниками до укладення будь-якого державного контракту, на предмет заявленого порушення закону. Отже, є орган з оцінки державних закупівель, незалежний від уряду. Разом з тим члени цього органу не мають статусу, порівнянного зі статусом суддів. До складу Бюро входять п'ять членів, у тому числі його голова.

4.3. Судовий розгляд

Кіпрське законодавство визначає, що будь-яка особа, яка вважає себе постраждалою через рішення Бюро чи будь-яке рішення, прийняте органом-замовником до чи після укладення контракту, може оскаржити таке рішення у Верховному суді Кіпру. Відшкодування збитків може бути присуджено лише судом. Ці питання регулюються Конституцією Республіки. Будь-яка зацікавле-

на особа може скористатися своїм правом подати клопотання до Верховного суду Кіпру замість подання клопотання про проведення оцінки до Бюро, але за умови, що ці дві процедури відбуваються не одночасно. Члени Верховного суду та його голова є суддями, їх статус регулюється Конституцією. Суд відповідає вимогам до суду загального права, встановленим Європейським Судом у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн.

4.4. Засоби правового захисту

Бюро з оцінки тендерних пропозицій може скасувати будь-яке неправомірне рішення, ухвалене до укладення державного контракту, та видати розпорядження про вилучення дискримінаційних технічних, економічних чи фінансових вимог (або про внесення змін до них), що містяться в контрактних документах чи в будь-якому іншому документі, що стосується процедури надання контракту. Окрім того, після подання клопотання про проведення оцінки та за запитом заявника Бюро може видати розпорядження про вжиття тимчасових заходів, щоб не допустити збільшення шкоди, завданої відповідним інтересам, у тому числі про зупинення або забезпечення зупинення процедури надання державного контракту чи виконання будь-якого рішення, прийнятого органом-замовником, до винесення остаточного рішення. У контексті тимчасових заходів Бюро може взяти до уваги їх можливі наслідки для інтересів сторін, яким може бути завдано шкоди, у тому числі для державного інтересу, та вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Верховний суд може ухвалювати рішення як будь-який інший суд, у тому числі про вжиття тимчасових заходів, відшкодування збитків, скасування запрошення до участі в тендерній процедурі, скасування рішення про надання контракту, анулювання контракту, присудження періодичних виплат недоотримки чи відшкодування збитків. Укладений контракт може бути анульований лише рішенням суду.

4.5. Процедура

Будь-яка особа, яка має чи мала інтерес до отримання конкретного державного контракту і якій було завдано шкоди або може бути завдано шкоди через заявлене порушення, спричинене дією чи рішенням органу-замовника, до укладання будь-якого такого державного контракту може подати клопотання до Бюро з оцінки тендерних пропозицій. Це не завдає шкоди праву зацікавленої особи подати клопотання про проведення судового розгляду до Верховного суду Кіпру замість подання клопотання про проведення оцінки до Бюро. Ніякої різниці між контрактами, до яких директиви ЄС застосовуються, та контрактами, до яких вони не застосовуються, немає. Для Бюро процедури оцінки регулюють окремі частини законів про координацію процедур надання державних контрактів (частина IV Закону №11(I) 2006 року та Закону №12(I) 2006 року). У цьому контексті також слід згадати Постанову №745 2003 року „Про створення Бюро з оцінки тендерних пропозицій та його функціонуван-

ня”. Розмір збору визначається вартістю тендерної пропозиції, яка обрана. Якщо точніше, то при вартості від 1 до 100 000 кіпрських фунтів розмір збору становить 500 кіпрських фунтів, від 100 001 до 500 000 — 1500, від 500 001 до 1 000 000 — 2000, від 1 000 001 до 5 000 000 — 3000 та від 5 000 001 і більше — 4000. Витрати, пов’язані з поданням клопотання про вжиття тимчасового заходу, становлять 1000 кіпрських фунтів. Якщо клопотання про проведення оцінки надсилається до подання тендерних пропозицій, розмір збору становить 1000 кіпрських фунтів. Бюро може розпорядитися, щоб будь-який заявник, позов якого відхилено, сплатив витрати, пов’язані з провадженням, а також штраф у розмірі, який воно вважає належним з урахуванням обставин справи. Збір, що стягується Бюро, поверненню не підлягає. Бюро виносить рішення протягом 30 днів з моменту подання клопотання про проведення оцінки. Згідно із статтею 146 Конституції Кіпру будь-яка зацікавлена особа може подати клопотання про проведення судового розгляду до Верховного суду Кіпру протягом 75 днів з моменту здійснення дії чи опублікування рішення або з моменту, коли особа дізналася про таку дію чи рішення, якщо воно не було опубліковано. Рішення Бюро надсилається сторонам та оприлюднюється шляхом опублікування на веб-сайті Бюро (www.tra.gov.cy). Воно подається в письмовій формі органу-замовнику, учаснику тендера та компетентному органу (Казначейство Республіки). Рішення Верховного суду видаються у вигляді переплетених томів, які можна придбати в Урядовій друкарні. Окрім цього, фірма Leginet Ltd (www.leginet.com) є власником двох великих баз даних законів та справ Республіки Кіпр, доступ до яких надається за передплатою. Проте справи, що розглядалися останніми роками, наявні тільки грецькою мовою. Лише справи, що розглядалися у період з 1883 до 1989 року, наявні англійською. Крім того, приблизно через два роки Верховний суд матиме власну електронну базу даних, що міститиме, серед іншого, інформацію про справи, що ним розглядалися, та рішення у цих справах. Наразі також розробляється новий закон про координацію процедур оцінки.

4.6. Культура оцінки

Зразки форм для оцінки державних закупівель Бюро з оцінки тендерних пропозицій доступні на веб-сайті www.tra.gov.cy. Знання працівниками органів-замовників правової та інших баз державних закупівель характеризується як дуже добре. Законодавство про державні закупівлі обговорюється на наукових та професійних конференціях і семінарах. Проводиться професійна підготовка у сфері законодавства про державні закупівлі. Аспекти політики у сфері державних закупівель працівники відповідних органів вивчають у рамках підготовки за місцем роботи, а також на відповідних семінарах і конференціях. Рішення Європейського Суду використовуються як інструмент для пошуку правильного рішення у складних ситуаціях.

5. ЧЕХІЯ

Питання державних закупівель у Чехії регулюються Законом 40 2004 року про державні контракти (переклад англійською — на <http://www.compet.cz/English/VZ/Zakony/Rozcesti.htm>). Також нові директиви ЄС про державні закупівлі імплементовані Законом 137 2006 року (Zákon o veřejných zakázkách), який набрав чинності 1 липня 2006 року. Закон 139 2006 року регулює питання передачі в концесію надання послуг. Чеська система оцінки і засобів правового захисту ґрунтується на змішаній системі адміністративного, квазісудового та судового контролю. Основним учасником є Бюро захисту конкуренції (Úřad Pro Ochranu Hospodářské Soutěže, Joštova 8, 60156, Brno; тел.: +420 542 161233; факс: +420 542 210023, e-mail: posta@compet.cz, <http://www.compet.cz>), створене на базі колишнього Міністерства з питань конкуренції як незалежний урядовий орган згідно із Законом 273 1996 року (переклад англійською — на http://www.compet.cz/English/LEGI/Zakon273_en.htm). Наявний також позасудовий контроль у секторі комунальних послуг, оскільки і більш ранні, і чинні закони про державні закупівлі імплементували механізм координації, запроваджений Директивою 92/13/ЄЕС (стаття 124 Закону про державні закупівлі 2006 року). Арбітражний орган, на який покладена функція альтернативного вирішення спорів у сфері державних закупівель, відсутній.

5.1. Оцінка рішень про державні закупівлі

Згідно із Законом Чехії 2004 року існують чотири етапи оцінки рішень стосовно тендерної процедури. На першому етапі, до укладення контракту, будь-який учасник тендера має право подати в письмовій формі скаргу до органу-замовника протягом 15 днів з моменту отримання повідомлення про надання контракту або рішення про виключення з процедури. Нижче меж, встановлених ЄС, учасник цього заходу може скористатися правом подати скаргу лише за умови доведення ним того, що він має чи мав реальний інтерес до отримання контракту та що йому завдано шкоди чи може бути завдано шкоди заявленим порушенням закону. В обох випадках подання попередньої скарги до органу-замовника є обов'язковою умовою для вимагання оцінки заявленого порушення Бюро захисту конкуренції. Якщо контракт уже укладений, це зобов'язання не застосовується. Протягом 10 днів з моменту одержання скарги орган-замовник повідомляє скаржника про прийняте ним обґрунтоване рішення. Орган-замовник може задовольнити чи відхилити скаргу або запропонувати інше вирішення питання, аніж те, якого домагається скаржник. Якщо орган-замовник відхиляє скаргу або не вживає заходів, яких вимагає скаржник, контракт не може бути укладений протягом 30 днів з моменту одержання скарги. Контракт, укладений з порушенням цього зобов'язання, вважається недійсним. До положень про перший етап були внесені незначні зміни Законом 2006 року: тепер будь-який учасник тендера має право на подання скарги до органу-замовника незалежно від оцінюваної вартості контракту, а період у 60 днів скорочено до

45 днів. На другому етапі, якщо результат розгляду попередньої скарги не на користь скажника, спір може бути винесений на розгляд Бюро захисту конкуренції. Це Бюро створено як незалежний урядовий орган, його голова призначається на шестирічний термін Президентом за пропозицією уряду. Голова Бюро не може бути членом політичної партії і не обов'язково має бути кваліфікованим юристом. Учасники цієї процедури можуть оскаржувати будь-яку дію органу-замовника, що може становити порушення зобов'язань про забезпечення прозорості та недискримінації, як-от умови надання контракту, повідомлення про надання контракту / запрошення до участі у тендерній процедурі, тип тендерної процедури, рішення про виключення та рішення про надання контракту (стаття 97.3. Закону 2004 року). Клопотання має бути подано протягом 10 днів з моменту повідомлення органом-замовником скажника про ухвалені ним рішення за попередньою скаргою. У будь-якому разі, клопотання має бути подано не пізніше ніж через 25 днів з моменту подання попередньої скарги до органу-замовника. Закон 2004 року також дозволяє Бюро порушувати провадження з власної ініціативи, але не пізніше ніж через три роки з моменту, коли фактично сталося порушення Закону. У 2005 році було ініційовано 334 провадження, 184 з яких — за клопотанням і 152 — з власної ініціативи Бюро. Коли провадження порушено і орган-замовник повинен надати всю необхідну документацію (зокрема, матеріали щодо закупівлі), Бюро має 30 днів (для складних справ — 60 днів) на винесення рішення за клопотанням. Згідно із Законом 2006 року відлік цього терміну починається з моменту порушення провадження Бюро. Клопотання розглядається Підрозділом із закупівель Бюро, очолюваним юристом. На третьому етапі на рішення Підрозділу із закупівель може бути подана апеляція на ім'я голови Бюро, який виносить рішення на підставі пропозиції, поданої Комітетом з розгляду апеляцій — дорадчим органом при Бюро, до складу якого входять працівники Бюро та зовнішні експерти. У Законі 2004 року немає положень про цей етап, тому застосовуються загальні положення, що містяться в Законі 500 2004 року (Кодекс адміністративного провадження). Можливість оскарження рішень, винесених Бюро, не передбачена, але на четвертому етапі доступний винятковий засіб правового захисту. Зокрема, Верховний адміністративний суд за клопотанням про перегляд (касацію) може переглянути рішення Бюро. Верховний адміністративний суд є незалежним та постійно діючим конституційним органом, а також органом з оцінки останньої інстанції для адміністративних справ (Nejvyšší správní soud, Masarykova 31, 65740, Brno; тел.: +420 542 532 311; факс: +420 542 532 361, e-mail: podatelna@nssoud.cz, <http://www.nssoud.cz/en/index.php>).

5.2. Засоби правового захисту

Згідно із Законом 2004 року незалежно від оцінюваної вартості контракту засоби правового захисту від дій органів-замовників можуть бути надані до чи після укладення контракту Бюро захисту конкуренції (тимчасові та коригувальні заходи, зупинення виконання контракту, виплата штрафу) або судами

загальної юрисдикції (відшкодування збитків). До завершення провадження та в мірі, необхідній для виконання приписів, Бюро має право вжити тимчасових заходів за клопотанням заявника чи з власної ініціативи, щоб не допустити подальшого заподіяння шкоди або безпосередньої загрози інтересам заявника. На період, зазначений у відповідному розпорядженні, але не пізніше, ніж до дати винесення остаточного рішення, Бюро може: 1) наказати органу-замовнику не укладати контракт після проведення тендерної процедури; 2) зупинити тендерну процедуру; 3) зупинити виконання укладеного контракту. Бюро може взяти до уваги можливі наслідки тимчасових заходів для інтересів усіх сторін, яким може бути завдано шкоди, у тому числі для державного інтересу, і вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди. Подання клопотання не має зупиняючої дії стосовно тендерної процедури, що триває, але якщо результат першого етапу (подання попередньої скарги до органу-замовника) не на користь скаржника, контракт не повинен бути укладений протягом 30 днів (згідно із Законом 2006 року — 45 днів) з моменту одержання скарги. Крім того, в Законі 2004 року зазначається, що якщо орган-замовник свідомо порушує зобов'язання стосовно тендерної процедури, такий захід з самого початку вважається недійсним. Подання апеляції на розпорядження про вжиття тимчасових заходів не має зупиняючої дії стосовно виконання такого розпорядження. Своїм остаточним рішенням та до укладення контракту Бюро, попередньо підтвердивши в письмовій формі, що порушення Закону про державні закупівлі справді мало місце, встановлює коригувальний захід для органу-замовника, тобто скасовує рішення про надання контракту, якщо таке порушення дійсно мало або могло мати вплив на оцінку тендерних пропозицій. Після укладення контракту і на підставах, зазначених у вищезгаданому випадку, Бюро має право заборонити виконання укладеного контракту та накласти штраф у рамках спільного провадження за порушення зобов'язання, зазначеного у статті 102 Закону 2004 року (наприклад, невиконання зобов'язань стосовно тендерної процедури, укладення контракту з порушенням Закону 2004 року; необґрунтоване припинення такого заходу; відсутність реєстрації тендерної процедури або відсутність повідомлення інформації про надання контрактів). У 2005 році було накладено 64 штрафи на загальну суму 2 569 000 чеських крон. Разом з тим анулювання укладеного контракту здійснюється лише судом загальної юрисдикції за пропозицією однієї із сторін контракту. Відшкодування збитків може бути присуджено виключно судом загальної юрисдикції на умовах, встановлених у Комерційному кодексі. Має бути належний зв'язок між заявленим порушенням Закону про державні закупівлі та (фактичною чи потенційною) шкодою інтересам позивача. Однак відшкодування збитків присуджується незалежно від того, чи є попереднє рішення Бюро про скасування заявленої дії органу-замовника. Нарешті, передбачені дисциплінарні заходи (як-от періодичні штрафи), що можуть бути вжиті стосовно органу-замовника чи посадовців, які спеціалізуються на закупівлях, компетентним адміністративним органом (стаття 104 Закону 2004 року).

5.3. Процедура

Провадження, здійснюване Бюро захисту конкуренції, регулюється Законом 2004 року (з 1 липня 2006 року — Законом 2006 року), а також Кодексом адміністративного провадження (Закон 500 2004 року). Провадження порушується за умови попереднього перерахування застави на рахунок Бюро, а також сплати адміністративного збору в розмірі 30 000 чеських крон (приблизно 1000 євро). Розмір застави становить 1% вартості тендерної пропозиції, але не має перевищувати 1 000 000 чеських крон. Якщо клопотання задоволене, застава повертається заявнику (разом з відсотками). У разі відхилення клопотання або визнання його необґрунтованим застава спрямовується до державного бюджету. Адміністративний збір не повертається. Згідно із Законом 2006 року адміністративний збір сплачувати не обов'язково, а розмір застави наразі становить 1% вартості тендерної пропозиції, але не більше 2 000 000 чеських крон. При порушенні провадження можна не залучати професіонала (приміром, законного представника) в суді, але потрібно сплатити судовий збір. При позові про відшкодування збитків судовий збір становить 1% обчисленої суми компенсації. У разі провадження у Верховному адміністративному суді судовий збір становить 2000 чеських крон. У другому випадку застосовується Кодекс адміністративного судочинства. Судові збори, а також інші відповідні витрати можуть бути відшкодовані стороною, що прогала, за рішенням суду. У рамках провадження, здійснюваного Бюро, питання про залучення експертів (юристів чи перекладачів) може бути вирішено Підрозділом із закупівель спільно з Економічним підрозділом, якщо в цьому є потреба. Витрати, пов'язані із залученням експертів, сплачуються зі спеціального бюджету Бюро. Працівники Бюро, а також зовнішні експерти зобов'язані зберігати конфіденційність усіх питань, що постають під час провадження. Це зобов'язання не застосовується, якщо таких осіб запрошуюють дати свідчення в суді загального права чи державним слідчим органам або надати показання в письмовій формі цим органам на підставі Кримінального кодексу. Якщо Бюро стає відомий факт, що становить професійну таємницю, воно ухвалює будь-який належний захід для недопущення розголошення такої інформації. Право учасника тендера на вивчення контрактної документації може бути реалізовано за умови отримання Бюро згоди на це від усіх зацікавлених учасників цієї процедури. Рішення Бюро надсилаються сторонам у провадженні поштою та публікуються на веб-сайті та у щорічному збірнику рішень Бюро.

5.4. Культура засобів правового захисту

Працівники Бюро захисту конкуренції вивчають законодавство про державні закупівлі в рамках університетської програми навчання або на семінарах, що проводяться урядовими органами (зокрема, Міністерством регіонального розвитку) та ЄС (особливо в контексті проектів партнерства). Ставлення посадовців, а також суддів вважається справедливим. Прецедентне право обмежене,

але має важливе значення, оскільки система складається як з кодифікації, так і з прецедентного права. Учасники тендера можуть ознайомитися з політикою у сфері закупівель на курсах, що проводяться урядовими органами, самим Бюро, ЄС, юристами чи консультантами, а також приватними інституціями. Більшість учасників цього заходу порушують процедуру оцінки для того, щоб домогтися справедливого рішення, але деякі з них лише прагнуть перешкодити тендерній процедурі. Інші, схоже, не бажають домагатися судового захисту — або тому, що побоюються погіршити цим свої шанси на наступний контракт, або тому, що вважають відповідні збори надто витратними. Деякі учасники тендера за допомогою процедури оцінки прагнуть перешкодити процедурі закупівлі. Хоча спеціальної професійної підготовки немає, базові знання працівників органів-замовників вважаються достатніми. Загалом, оцінка тендерних процедур розглядається як ефективний метод контролю законності рішень про надання контракту. Є спеціальний журнал, в якому висвітлюються питання державних закупівель, а також національна асоціація, створена нещодавно. Громадянське суспільство також відіграє дедалі активнішу роль у розробленні норм про державні закупівлі. Приміром, нещодавно внесені зміни до Закону про державні закупівлі були сформульовані в процесі обговорення, ініційованому національною асоціацією будівельних галузей та національним відділенням організації Transparency International. Засоби масової інформації регулярно висвітлюють процедури оцінки державних закупівель. Вплив рішень Європейського Суду є дуже важливим, адже він відображається у клопотаннях, що їх подають учасники тендера. Система оцінки та засобів правового захисту істотно вдосконалилася після приєднання Чехії до ЄС.

6. ДАНІЯ

Державні закупівлі в Данії регулюються постановами уряду від 16 вересня 2004 року про імплементацію нових директив ЄС стосовно державних закупівель, які набрали чинності 1 січня 2005 року (див. <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/pro>). Нижче меж, установлених ЄС, державні закупівлі регулюються Законом про тендерні процедури для громадських робіт 2005 року, а також міністерським циркуляром 2002 року про товари і послуги. Данська система оцінки і засоби правового захисту ґрунтуються на судовому та позасудовому контролі. Основними учасниками є Комітет з розгляду скарг щодо державних закупівель (Klagenævnet for Udbud, Sekretariatet, Kampmannsgade 1, DK-1780, Copenhagen V; тел.: +45 3330 7621; факс: +45 3330 7799; <http://www.klfu.dk>), незалежний квазісудовий адміністративний орган Бюро з питань конкуренції (Konkurrencestyrelsen, Nyropsgade 30, DK-1780, Copenhagen V; тел.: +45 7226 8000; факс: +45 3332 6144; e-mail: ks@ks.dk; <http://www.ks.dk/english>) та агенція при Міністерстві економічних та комерційних справ. Суди загальної юрисдикції також мають юрисдикцію стосовно справ про державні закупівлі, але на практиці вони рідко втручаються.

6.1. Позасудовий контроль

При датському Бюро з питань конкуренції функціонує „неформальна система вирішення проблем”. Хоча Бюро не уповноважене виносити рішення, що мають обов’язкову силу, або зупиняти / коригувати тендерну процедуру, багато учасників тендера віддають перевагу саме Бюро, а не Комітету з розгляду скарг. Ця „неформальна система”, схоже, є кращою, оскільки вона, як вважають, рівнозначна формальній системі (видача рекомендацій, що здебільшого виконуються), забезпечує швидке і менш бюрократизоване вирішення спорів (приблизно за два місяці), є більш гнучкою (справа може бути порушена будь-якою особою / компанією або за ініціативою самого Бюро, немає потреби у законних представниках) та не потребує ніяких витрат. Як результат, Бюро щороку розглядає майже 30 справ про державні закупівлі. Бюро може звернутися до органу-замовника з проханням відповісти на заяви скаржника та надати доступ до матеріалів щодо закупівлі, з урахуванням винятків, передбачених загальним адміністративним правом (комерційна таємниця тощо). Рекомендація визначається експертами Бюро з правових питань. Якщо орган-замовник не виконує або відмовляється виконати рекомендацію, видану Бюро, останнє має право направити справу до Комітету з розгляду скарг. Орган-замовник може заперечити рекомендацію в суді загальної юрисдикції. Окрім цієї системи, в національне законодавство імплементовано механізм примирення, встановлений Директивою 92/13/ЄЕС, але він не використовується на практиці. Учасники тендера також можуть подати протест безпосередньо до органу-замовника, але положення про те, хто з працівників

такого органу має розглядати такі протести, відсутні. Подання протесту безпосередньо до органу-замовника не є обов'язковою умовою для вимагання судового розгляду. Нарешті, вирішення проблем, пов'язаних з транскордонними закупівлями, можливе в рамках Мережі державних закупівель (<http://www.ks.dk/english/procurement/network>).

6.2. Судовий контроль

Незалежно від оцінюваної вартості контракту рішення органів-замовників стосовно тендерної процедури і в традиційному секторі, і в секторі комунальних послуг можна оскаржити в суді загальної юрисдикції чи Комітеті з розгляду скарг щодо державних закупівель. Перший варіант на практиці застосовується рідко. Комітет був створений у 1991 році, і його діяльність наразі регулюється Законом №415 від 31 березня 2000 року із внесеними змінами (надалі — Закон 2000 року; переклад англійською — на <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/act/>), а також Урядовою постановою про імплементацію цього закону (переклад англійською — на <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/415>). Комітет не має юрисдикції стосовно справ про закупівлі, пов'язані з використанням географічної території з метою видобування нафти, газу, вугілля чи іншого виду твердого палива (стаття 3.2 Закону 2000 року), а відтак вимушений відхиляти відповідні скарги (такі скарги слід подавати до Морського та комерційного суду). До складу Комітету входять голова, три його заступники та низка експертів з підтвердженою кваліфікацією у таких сферах, як будівництво, закупівлі, транспорт тощо. Усі члени призначаються міністром економічних і комерційних справ на чотирирічний термін (з правом повторного призначення). Голова та його заступники повинні бути суддями. Голова може уповноважити заступника діяти від його імені та визначає спосіб, у який слід публікувати рішення. Рішення Комітету (за винятком рішень про автоматичне відхилення скарг відповідно до статті 3.2 Закону 2000 року) можуть бути оскаржені в суді загальної юрисдикції протягом восьми тижнів з моменту направлення рішення сторонам. Якщо до закінчення цього терміну апеляцію не подано, рішення Комітету оскарженню не підлягає. Верховний суд (Højesteret) може мати юрисдикцію щодо справ про державні закупівлі як остання інстанція, але на практиці це трапляється рідко, оскільки рішення Комітету загалом виконуються. Верховний суд є постійно діючим органом, незалежним від виконавчої влади (стаття 64 Конституції Данії), рішення якого, що виносяться за підсумками провадження у спорі між сторонами, мають обов'язкову силу. Рішення Комітету не може бути подано на розгляд іншого адміністративного органу (стаття 8.1 Закону 2000 року).

6.3. Засоби правового захисту

Згідно зі статтею 6.1 Закону 2000 року Комітет з розгляду скарг уповноважений відхилити скаргу або винести рішення за нею по суті, повністю або частково. Зокрема, до укладення контракту Комітет може: 1) зупинити тендерну про-

цедуру; 2) скасувати неправомірне рішення; 3) зажадати від органу-замовника виконання зобов'язань, пов'язаних із цією процедурою, тобто внесення коректив до процедури, що не відповідає закону; 4) присудити відшкодування збитків. Присудження відшкодування збитків вважається головним нововведенням датської системи. До ухвалення Закону 2000 року вимагати відшкодування збитків учасники тендера повинні були в суді загальної юрисдикції. Комітет не може анулювати укладений контракт. Позов про це слід подавати до суду загальної юрисдикції, чого на практиці не трапляється. У жовтні 2006 року до законодавства були внесені зміни, які передбачають запровадження періоду бездіяльності з моменту надання контракту до моменту укладення контракту (поштовхом стало рішення Європейського Суду у справі Alcatel). Подання скарги не має автоматичної зупиняючої дії, але Комітет в окремих випадках може видати розпорядження про зупинення тендерної процедури, якщо в цьому є потреба. Загальні принципи датського законодавства залишаються в силі. Разом з тим Комітет може взяти до уваги можливі наслідки зупинення для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, в тому числі державного інтересу, та вирішити не видавати розпорядження про зупинення тендерної процедури, якщо його негативні наслідки переважатимуть вигоди. Відшкодування збитків присуджується лише за наявності попереднього рішення по суті справи, приміром, рішення про задоволення скарги стосовно порушення застосованих норм про державні закупівлі. Рішення за позовами про відшкодування збитків виносяться відповідно до загальних принципів датського законодавства. Залежно від обставин справи розмір компенсації може дорівнювати витратам, пов'язаним з підготовкою тендерної пропозиції (*damnum emergens*), або втраченому прибутку (*lucrum cessans*). Комітет може вимагати від сторін надання всієї інформації, необхідної для ухвалення рішення. Невиконання такого розпорядження дає Комітету право накладати добові штрафи, що можуть стягуватися відповідно до норм про стягнення податкових податків.

6.4. Процедура

Проведення, здійснюване Комітетом з розгляду скарг, регулюється Законом 2000 року та Урядовою постановою 2000 року. Скарги можуть подавати (в письмовій формі): 1) особа, яка має законний інтерес до тендерної процедури; 2) Бюро з питань конкуренції Данії; 3) міністр житлового будівництва та міських справ; 4) (професійні) організації та державні органи, яким міністр економічних і комерційних справ надає доступ до проведення, здійснюваного Комітетом (ці організації наведені в додатку до Урядової постанови). Четверта категорія була запроваджена для того, щоб уможливити оцінку рішень щодо державної закупівлі у разі, якщо жоден учасник тендера не бажає подати скаргу. Учасникам цієї процедури не обов'язково подавати попередній формальний протест до органу-замовника, але вони зобов'язані поінформувати його, одночасно з поданням скарги, про порушення проведення. Не встановлено ані обов'язкових термінів для подання

скарги до Комітету, ані зразків форм. Про скаргу має бути повідомлений відповідач, який у термін, установлений Комітетом, має подати заяву про фактичні і правові аспекти справи. Комітет або голова, який діє від його імені, може дозволити третій стороні або державному органу, для якого справа, як вважається, має важливе значення, втрутитися на підтримку скаржника чи відповідача. Комітет або його голова уповноважений зажадати від скаржника, відповідача чи третьої сторони надати всю необхідну інформацію стосовно справи. Скаржнику та будь-якій іншій третій стороні, що втручається у провадження, надається доступ до вищезгаданої заяви та інших матеріалів, якщо тільки доступ до документів не заборонений законом. Їм також надається можливість дати відповідь. Сторони у провадженні повідомляються про місце та час слухань. Вони мають право залучити юриста, бухгалтера чи іншого представника-експерта. Слухання є відкритими для громадськості, якщо тільки всі сторони не ухвалють іншого рішення щодо цього. Якщо слухання є відкритими для громадськості, Бюро з питань конкуренції повідомляють про це відповідним чином. Рішення у справах, у рамках яких усні доводи не надаються, ухвалюються Комітетом на основі письмових пояснень, можливо, на засіданні. До складу Комітету входять щонайменше два експерти, яких призначає голова з офіційного переліку. В Урядовій постанові 2000 року також зазначається, що „якщо для винесення рішення необхідні знання з атестації, сертифікації осіб, систем чи продуктів або інспектування, принаймні один з членів-експертів повинен мати спеціальні знання у відповідній сфері” (стаття 5.3). Витрати, пов’язані із залученням експертів, сплачуються з бюджету Комітету. Існує збір у розмірі 4000 датських крон (приблизно 500 євро). Витрати, пов’язані з участю юристів, сплачуються стороною, яку вони представляють. Загального принципу сторони, що виграла, не існує. Згідно із Законом 2000 року якщо скарга повністю чи частково задоволена, Комітет може наказати органу-замовнику повернути витрати, понесені скаржником у зв’язку з порушенням провадження. Обов’язкових термінів для винесення рішень немає. Комітет зазвичай ухвалює рішення протягом п’яти-шести місяців. Рішення направляються безпосередньо сторонам та публікуються на веб-сайті Комітету (www.klfu.dk, датською мовою). Деякі з них можна знайти у збірниках правових рішень.

6.5. Культура засобів правового захисту

Члени Комітету з розгляду скарг вивчають законодавство про державні закупівлі в рамках університетської програми навчання або на семінарах чи конференціях, що проводяться державними та приватними інституціями. Також важливим чинником є професійна практика. Те саме можна сказати і про учасників тендера, яким, до того ж, може надавати допомогу відповідна професійна організація. Багато учасників цієї процедури розглядають провадження як засіб останньої надії, а тому можуть надати перевагу по-

данню протесту безпосередньо до Бюро з питань конкуренції. Хоча датська система державних закупівель структурована у децентралізовану модель, і практика закупівель в організаціях може відрізнятися, загальний рівень знань працівників, які спеціалізуються на державних закупівлях, вважається високим. Справи, що їх розглядало Бюро, свідчать про високий рівень професіоналізму у сфері державних закупівель. Крім того, Бюро та інші організації проводять професійні семінари (приміром, на предмет нових директив ЄС про державні закупівлі). Разом з тим національних асоціацій із закупівель чи спеціальних видань немає. Ставлення членів органів з оцінки до справ про державні закупівлі вважається збалансованим. Прецедентне право обмежене, але має важливе значення, оскільки система складається з кодифікації та судового тлумачення. Рішення Європейського Суду мають істотний вплив, вони зазвичай цитуються в рішеннях Комітету з розгляду скарг та у рекомендаціях Бюро з питань конкуренції. Нарешті, спостерігається зростаючий інтерес до справ про державні закупівлі серед низки зацікавлених організацій, НУО та мас-медіа.

7. ЕСТОНІЯ

Система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту включає незалежний судовий розгляд та оцінку, залежну від виконавчого органу. У рамках реформи, що триває, буде запроваджено поєднання незалежної виконавчої оцінки та судового розгляду. У цій системі можна виокремити засоби правового захисту до та після укладення контракту. Разом з тим немає жодних розбіжностей стосовно оцінки контрактів державного сектору і сектору комунальних послуг або щодо оцінки контрактів вартістю вище чи нижче меж, встановлених ЄС.

7.1. Подання скарги до органа-замовника

Орган-замовник не розглядає скарги, але може розглянути їх лише тоді, коли скарги адресовані саме йому, а не Бюро державних закупівель. Разом з тим подавати скаргу до органу-замовника не обов'язково, і учасники тендера зазвичай подають протести безпосередньо до Бюро. Конкретних норм у сфері державних закупівель, що регулюють подання скарг до органу-замовника, немає. Проте відповідно до процедур управління документацією (державних та місцевих урядових агенцій та юридичних осіб) на всі листи відповідь має бути дана протягом 30 днів з моменту надходження.

7.2. Несудова оцінка

До укладення контракту учасники тендера можуть оскаржити рішення про державні закупівлі шляхом подання протесту до Бюро державних закупівель протягом 10 робочих днів з моменту, як вони дізналися про відповідне рішення. Бюро було створено відповідно до Закону про державні закупівлі та є виконавчим державним органом. Члени цього органу не мають статусу, порівнянного зі статусом суддів. Процедура оцінки має бути проведена Бюро протягом ще 10 робочих днів. На цей період процедура закупівлі зупиняється. Орган-замовник має вибір: письмове провадження, здійснюване на основі поданих документів, або відкрите засідання, на якому присутні принаймні представник Бюро, особа, яка подала протест, та працівник органу-замовника. Бюро може анулювати оскаржене рішення про державні закупівлі. Учасники тендера можуть подати апеляцію на рішення Бюро до адміністративного суду, як описано нижче. Вони також можуть оскаржити рішення за допомогою паралельно здійснюваного провадження у Бюро та в адміністративному суді. Процедура оцінки Бюро викладена в Законі про державні закупівлі (глава 9, частини 61-67). Наразі Бюро є основним органом з оцінки: у 2005 році до нього був поданий 281 протест, тоді як загальна кількість процедур надання контракту становила 7569. За 65 з них рішення не було ухвалено, 52 не задовольняли процесуальні вимоги, 66 визнані обґрунтованими відповідними органами-замовниками, 28 відкликані і в 4 випадках Бюро прийняло рішення скасувати процедуру надання контракту. Відтак, рівень перегляду Бюро рішень про державні закупівлі становить 4%.

Водночас Бюро також виконує наглядові функції та надає консультації органам-замовникам. Отже, маємо потенційний конфлікт інтересів. Однак процедура оцінки в Бюро є відносно оперативною та маловитратною (як описано нижче), тому ті, хто дійсно зацікавлені в оскарженні неправомірного рішення, можуть зробити це, не затягуючи процедуру надання контракту. У проекті Закону 2006 року зазначається, що розгляд скарг має здійснюватися новоствореною Комісією з державних закупівель, що не залежить від Бюро державних закупівель, а тому передбачається ще більший конфлікт інтересів між виконавчими функціями та функціями з оцінки.

7.3. Судовий розгляд

Учасники тендера також можуть подати позов до адміністративного суду стосовно рішення, прийнятого органом-замовником у тендерній процедурі, або як апеляцію на рішення Бюро державних закупівель. Суд може вжити тимчасових заходів, у тому числі зупинення процедури надання контракту. Апеляцію на рішення адміністративного суду можна подати до естонського Регіонального суду — апеляційного суду. Нарешті, рішення Апеляційного суду можуть бути скасовані Національним судом Естонії, що розміщується в м. Тарту. Такий судовий розгляд трьома інстанціями може бути започаткований одночасно з поданням протесту до Бюро. Разом з тим згідно з проектом Закону 2006 року подання протесту до новоствореної Комісії з державних закупівель стане обов'язковою умовою судового розгляду. Крім того, адміністративний суд, можливо, вже не зможе вживати тимчасових заходів, таких як зупинення процедур надання контракту. Процесуальне право для Адміністративного суду регулюється Кодексом адміністративного провадження. Органом з оцінки рішень про державні закупівлі останньої інстанції є Національний суд Естонії, утворений відповідно до Конституції та що відповідає вимогам до суду загального права, встановлених у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн. Його судді повинні бути досвідченими та визнаними юристами. Відшкодування збитків можна вимагати лише в суді після укладення контракту на підставі Закону про державні зобов'язання або Закону про зобов'язання. На підставі Закону про державні закупівлі учасник тендера може вимагати компенсації витрат, пов'язаних з підготовкою тендерної пропозиції, якщо зможе довести, що якби орган-замовник не порушив закон, контракт був би наданий саме йому. У проекті Закону 2006 року зазначається, що відшкодування збитків можна вимагати в адміністративному суді, і компенсація може бути присуджена лише за умови, що учасник тендера має змогу довести, що якби орган-замовник не порушив закон, контракт був би наданий саме йому. Оскаржене рішення може бути визнано неправомірним, але це не впливає на чинність уже укладеного контракту. Незалежність естонської судової системи (окружні та адміністративні суди, Регіональний суд, Національний суд) задекларована Конституцією Естонії. Судді призначаються довічно і можуть бути звільнені лише за рішенням суду. Вони мають прослухати університетську програму з права, їм належить мати висо-

кі моральні якості, здібності та риси характеру, необхідні для судді. Рішення Європейського Суду поки що не були задіяні в національній системі оцінки та засобів правового захисту, і не було справ, що підпадали б під провадження на предмет порушення закону, порушені Європейською Комісією. Арбітражний суд, що займався розглядом скарг Бюро, скасований у 2001 році та замінений судовим розглядом, описаним вище.

7.4. Засоби правового захисту

Усі засоби правового захисту, за винятком тих, що доступні після укладення контракту, ґрунтуються на Законі про державні закупівлі та можуть бути надані судами і Бюро. Процедура надання контракту може бути зупинена або скасована, а конкретні рішення органу-замовника можуть бути анульовані. Правовою базою для скасування чи зупинення процедури надання контракту є Закон про державні закупівлі. Згідно з чинним Законом процедура надання контракту завжди зупиняється на час провадження в Бюро чи в суді. Бюро чи суд може взяти до уваги можливі наслідки тимчасових заходів для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу, та вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважають вигоди від них. Проте на практиці це робиться рідко. У проекті Закону 2006 року ця автоматична дія скасовується. Натомість органу-замовнику не дозволяється укласти контракт до завершення процедури оцінки в новій Комісії. Якщо орган-замовник не дотримується цієї норми, контракт автоматично стає недійсним. Сам контракт не може бути анульований на підставі Закону про державні закупівлі у жодному іншому випадку. Проте це може бути зроблено на підставі договірного права (Закон про зобов'язання). Після укладення контракту жодний тимчасовий захід не є доступним. Правова база для присудження періодичних виплат недотримки відсутня.

7.5. Процедура

Процесуальне право дає можливість залучати експертів до провадження, здійснюваного як Бюро, так і судом. Експерти зазвичай надають свій висновок у письмовій формі, іноді також в усній формі під час слухань. Витрати, пов'язані з їх залученням, сплачує сторона, що програла. На даний час протест може бути поданий учасником тендера або будь-якою особою, зацікавленою в участі у тендерній процедурі. Згідно з проектом Закону 2006 року протест може бути поданий учасником тендера, претендентом або будь-якою особою, зацікавленою в участі у цій процедурі, що має таку можливість. Збори за подання протесту регулюються Законом про державні збори. Наразі збір за подання протесту до Бюро становить близько 192 євро, якщо оскаржується рішення про надання контракту, та 6 євро в решті випадків. При поданні позову до адміністративного суду особою, яка подала тендерну пропозицію, розмір збору становить 3% вартості тендерної пропозиції, але

не менше 6 і не більше 320 євро. Якщо позов подає особа, яка не подала таку пропозицію, збір становить 6 євро. Проект Закону 2006 року передбачає, що збір за подання протесту до Бюро державних закупівель становитиме близько 639 євро, якщо оцінювана вартість державного контракту є меншою за межі, встановлені ЄС, та приблизно 1278 євро, якщо оцінювана вартість державного контракту дорівнює або перевищує зазначені межі. При поданні позову до адміністративного суду особою, яка подала тендерну пропозицію, розмір збору становить 1% вартості цієї пропозиції, але не менше 959 та не більше 12 782 євро. Якщо позов подає особа, яка не подала тендерної пропозиції, збір є меншим. Мати законних представників не обов'язково, але бажано, особливо в судах загального права. Витрати на юристів істотно різняться. Сторона, що програла, сплачує власні витрати та відшкодовує стороні, що виграла, усі її витрати: збори, кошти на законних представників і на експертів. Протест до Бюро необхідно подати протягом 10 днів, а позов до суду загального права — протягом 30 днів з моменту, коли особа, що подає протест, дізналася про порушення її прав або заподіяння шкоди її інтересам, але не після укладення контракту на закупівлю. Протест щодо тендерних документів має бути поданий до розкриття органом-замовником тендерних пропозицій. Можливість здійснення провадження за зачиненими дверима у сфері державних закупівель не передбачена. Усі рішення Бюро та судів направляються сторонам поштою та публікуються на відповідних веб-сайтах. Разом з тим суд може ухвалити рішення про проведення слухань у закритому режимі, якщо цього вимагає одна зі сторін, але лише у виняткових випадках, при потребі захисту державних таємниць чи підтримання громадського порядку. Рішення Національного суду Естонії публікуються на веб-сайті цього органу, а також в офіційному журналі законодавчих актів та рішень Національного суду. Учасники тендера можуть заперечувати запрошення до участі в цій процедурі, тендерні документи та усі рішення, прийняті в рамках процедури надання контракту, в тому числі рішення про відповідність вимогам та про надання контракту. У проекті Закону 2006 року до цього переліку, можливо, будуть додані всі операції, здійснювані в рамках процедури надання контракту органом-замовником, приміром, розкриття тендерних пропозицій. Укладені контракти не можуть бути заперечені на підставі Закону про державні закупівлі. Разом з тим відшкодування збитків можна вимагати на підставі Закону про зобов'язання. Обов'язкових термінів для винесення рішення Бюро та судами немає. Бюро зазвичай дотримується встановленого терміну, якщо тільки не виникає потреби у висновку експерта. Суди загального права рідко дотримуються встановлених термінів через велику завантаженість. Недотримання встановленого терміну не тягне за собою ніяких правових наслідків. Обов'язкові зразки форм не використовуються. Прецедентне право має обмежене значення, оскільки тлумачення законодавства наводиться в судових рішеннях.

7.6. Культура оцінки

Судді, члени Бюро державних закупівель та юристи, які представляють учасників тендера чи організації-замовники, здобувають знання про законодавство у сфері державних закупівель та права Співтовариства здебільшого шляхом навчання в університеті. Крім того, судді зобов'язані постійно поглиблювати свої знання. Для цього Міністерство фінансів та низка приватних організацій проводять відповідні курси. Ставлення суддів та членів органів з оцінки державних закупівель до державного інтересу, з одного боку, та приватних інтересів, з другого, вважається справедливим і збалансованим. Учасники тендера, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову і адміністративну бази функціонування системи державних закупівель здебільшого за місцем роботи. Міністерство фінансів проводить для них підготовку, вони також консультуються у юристів. Учасники тендера дуже добре знають свої можливості із заперечення процедури надання контракту. Деякі з них порушують процедуру оцінки лише для того, щоб перешкодити процедурі закупівлі. Національна законодавча база має обмежити можливості для оскарження рішень про державні закупівлі для тих, хто діє недобросовісно та намагається за допомогою оскарження завдати шкоди конкурентам. Працівники органів-замовників прагнуть постійно поглиблювати свої знання та часто відвідують курси. Основна увага в рамках цих курсів приділяється теорії, а тому рівень знання ними правової бази є досить високим. Ставлення працівників органів-замовників та їх начальників, які займаються розглядом скарг, до учасників тендера, що подають скарги або домагаються проведення судового розгляду, є нейтральним. Журналів про державні закупівлі немає. Час від часу в юридичному журналі *Juridica* (www.juridica.ee) публікуються аналітичні статті про державні закупівлі. Законодавство про державні закупівлі нечасто обговорюється на наукових та професійних конференціях чи семінарах в Естонії. Національних асоціацій із законодавства та політики у сфері державних закупівель немає. Професійна підготовка з питань законодавства та політики у сфері державних закупівель провадиться Міністерством фінансів та окремими приватними організаціями. Рішення Європейського Суду аналізуються, але на них рідко посилаються.

8. ФІНЛЯНДІЯ

Система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту Фінляндії ґрунтується на незалежному судовому розгляді. У цій системі можна виокремити засоби правового захисту до та після укладення контракту, тобто існує два окремих ланцюжки судового розгляду — для контрактів вартістю вище та нижче допустимих меж, установлених ЄС.

8.1. Подання скарги до органу-замовника

Подавати скаргу до органу-замовника чи організації-замовника не обов'язково. Норми у сфері державних закупівель, що регулюють подання скарг до органу-замовника, відсутні. Разом з тим можна спробувати врегулювати заперечення в такий спосіб: те саме законодавство застосовується до державних і приватизованих комунальних підприємств, коли вони приймають рішення про державні закупівлі. Згідно із Законом про державні закупівлі (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1992/en19921505.pdf>) заявник, перш ніж подавати клопотання до Комерційного суду (описується нижче), має повідомити організацію-замовника про свої наміри в письмовій формі.

8.2. Судовий розгляд

З 2002 року основним форумом з оцінки державних закупівель у Фінляндії є Комерційний суд, розташований у м. Гельсінкі. У 2005 році до Комерційного суду було подано 508 скарг на рішення про державні закупівлі, за розглядом яких суд виніс 206 рішень: 26% клопотань задоволені, 33% відхилені, 8% визнані необґрунтованими, за 33% провадження припинено. У період 1994-2002 роках юрисдикцію виносити рішення у справах про державні закупівлі мала Рада з питань конкуренції. Коли набере чинності нове законодавство, Комерційний суд вже не матиме юрисдикції щодо справ нижче національних меж. Апеляцію на рішення суду першої інстанції можна подати до Верховного адміністративного суду, що розміщується в м. Гельсінкі. Позов про відшкодування збитків можна подати до суду загальної юрисдикції першої інстанції. Такі суди не залежать від виконавчої влади, адміністрації. Усі фінські суди можуть здійснювати судові повноваження. Вони є незалежними та обмежуються у своїх діях лише законодавством. Жодна зовнішня сторона не може втрутитися у процес прийняття судом рішення, ця незалежність гарантована Конституцією. Голова та члени органу з оцінки останньої інстанції повинні мати глибокі знання та досвід роботи у сфері адміністративного права. Суди були утворені на підставі Конституції, спеціального законодавства про суди загальної юрисдикції та Закону про Комерційний суд (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20011527.pdf>). Усі судді мають бути досвідченими та визнаними юристами. Судді призначаються відповідно до загальної процедури.

8.3. Засоби правового захисту

Правовий захист може бути наданий щодо будь-якого рішення про державні закупівлі, наприклад, рішень щодо вибору конкретної процедури надання контракту, рішень стосовно остаточного списку претендентів або рішень про відповідність вимогам. Згідно зі статтею 9 Закону про державні закупівлі Комерційний суд може: 1) повністю чи частково скасувати рішення організації-замовника; 2) заборонити організації-замовнику застосовувати розділ документа, в якому йдеться про контракт, або в інший спосіб продовжувати здійснювати неналежну процедуру; 3) зажадати від організації-замовника внесення коректив у неналежну процедуру; 4) наказати організації-замовнику виплатити компенсацію стороні, яка мала б реальні шанси на здобуття контракту, якби процедура була проведена належним чином.

Комерційний суд, щоб акцентувати важливість дотримання заборони, зазначеної в пункті 2 частини першої статті 9, а також зобов'язання, зазначеного в пункті 3 частини першої статті 9, може накласти умовний штраф згідно із Законом про умовні штрафи (1113/1990). Подання позову не має автоматичної зупиняючої дії. Після подання позову Комерційний суд може як тимчасовий захід зупинити виконання рішення або в інший спосіб розпорядитися про зупинення процедури надання контракту на період розгляду позову. Заборона, зазначена в пункті 2 частини першої статті 9, та зобов'язання, зазначене в пункті 3 частини першої статті 9, можуть також бути накладені як тимчасові заходи на період розгляду позову Комерційним судом. Якщо ухвалено рішення про вжиття заходу, зазначеного у підрозділі 2, Комерційний суд має пересвідчитися, що такий захід не завдасть протилежній стороні, правам інших сторін чи державному інтересу шкоди, наслідки якої переважатимуть вигоди від нього. Головний суддя або інший суддя Комерційного суду у разі невідкладності може прийняти рішення щодо тимчасового заходу.

Згідно з частиною першою статті 8 Закону про державні закупівлі той, хто завдав шкоди претенденту, учаснику тендера чи підряднику процедурою, що суперечить закону, зобов'язаний відшкодувати збитки. Згідно з частиною другою статті 8 цього закону, якщо подається позов про відшкодування збитків, що становлять витрати, пов'язані з участю у процедурі надання контракту, претендент чи учасник тендера, аби на його користь присудили компенсацію збитків, має лише довести, що процедуру проведено неналежним чином, як зазначено в частині першій. Також повинен довести, що він мав би реальні шанси на здобуття контракту, якби процедуру було проведено належним чином. Збитки відповідно до частини першої не обмежуються витратами учасника тендера, пов'язаними з участю у процедурі надання контракту. Може також бути присуджена компенсація за втрату контракту. Рішення, що оскаржується, не обов'язково має бути скасовано, перш ніж можна буде вимагати відшкодування збитків. Фінляндія запровадила процедуру примирення, що описується у главі 4 Директиви 92/13/ЄЕС.

Прецедентне право має обмежене значення, оскільки тлумачення законодавства надаються в судових рішеннях. Рішення Європейського Суду мають значний вплив на процедуру оцінки державних закупівель, на них часто посилаються під час провадження як на норми з тлумачення. За останні п'ять років Комерційний суд не направив жодного запиту про винесення попереднього рішення до Європейського Суду. За останні два роки Європейська Комісія надала п'ять обґрунтованих висновків не на користь Фінляндії з питань державних закупівель.

8.4. Процедура

Положення Закону про адміністративне судове провадження (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960586.pdf>) охоплюють переважно процес оскарження у справах про державні закупівлі. Згідно зі статтею 9 Закону про державні закупівлі мають право подати позов і можуть порушити провадження зацікавлена сторона, Міністерство торгівлі і промисловості та Міністерство фінансів з питань, що стосуються роботи, виконуваної за контрактом, чи з питань, зазначених у частині четвертій статті 5. А також державний орган, який надав допомогу для виконання конкретного контракту на виконання робіт. Позов має бути поданий протягом 14 днів з моменту одержання учасником тендера в письмовій формі повідомлення про прийняте рішення та інструкцій щодо звернення до Комерційного суду (інструкції щодо подання клопотання). Той, хто порушує провадження, сплачує загальний збір у розмірі 204 євро за слухання справи в Комерційному суді. Закон про державні закупівлі також містить положення, згідно з яким державні органи, тобто адміністративні суди, зобов'язані забезпечити належний розгляд справи. Відтак, сторони у провадженні зазвичай можуть відстоювати свою позицію без допомоги професійного юриста, що спрощує подання апеляції та доступ до засобів правового захисту. Стосовно витрат діє принцип сторони, що виграла. Проте до державних органів цей принцип застосовується рідко. Згідно з частиною третьою статті 74 Закону про адміністративне судове провадження, приватна особа не може нести відповідальність за витрати державного органу, якщо тільки така особа не подала явно необґрунтований позов. Рішення Верховного адміністративного суду направляються сторонам у справі звичайною поштою. Рішення, що матимуть важливе значення для застосування законодавства в ідентичних чи подібних випадках або становлять загальний інтерес, публікуються у Щорічнику Верховного адміністративного суду. Рішення про залучення до процедури оцінки технічних та інших експертів приймають, головним чином, сторони у справі. У таких випадках витрати, пов'язані з їх залученням, сплачують самі сторони. В окремих випадках суд може в силу свого статусу залучити експертів до процедури оцінки. За необхідності суд може прийняти рішення про те, що слухання відбуваються за зачиненими дверима, надто якщо під час такого слухання представляється конфіденційний документ або озвучується інформація, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення. Конфіденційність ко-

мерційної інформації захищена Законом про відкритість діяльності уряду. Документи вважаються засекреченими (якщо не передбачено інше), якщо вони містять інформацію про приватний бізнес або професійну таємницю. Засекреченими вважаються і документи, що містять іншу порівнянну інформацію про приватний бізнес, якщо надання доступу до них може завдати збитків приватному бізнесу, за умови, що така інформація не стосується охорони здоров'я споживачів, захисту навколишнього середовища чи просування інтересів тих, хто зазнає шкоди через здійснення такої комерційної діяльності. Також якщо така інформація не стосується зобов'язань власника приватного бізнесу та виконання цих зобов'язань. Обов'язкових термінів для винесення судами рішення немає. У 2005 році Комерційний суд виносив свої рішення в середньому через 6,2 місяця після порушення провадження. Час розгляду може залежати від складності справи.

8.5. Культура оцінки

Судді та юристи, що спеціалізуються на державних закупівлях, які представляють учасників тендера чи організації-замовники в рамках процедур оцінки, здобувають знання про законодавство стосовно державних закупівель зокрема та право Співтовариства загалом шляхом навчання в університеті, професійної підготовки, постійної підготовки на курсах, що проводяться державними та приватними організаціями, та вивчення прецедентного права, а також за місцем роботи. Ставлення суддів та членів органів з оцінки державних закупівель до державного інтересу, з одного боку, та приватних інтересів учасників тендера, з другого, характеризується як справедливе. Учасники цієї процедури, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову і адміністративну бази функціонування системи державних закупівель за допомогою юристів, консультантів та відповідних професійних організацій. Більшість учасників тендера розглядають процедуру оцінки як засіб останньої надії. Знання працівниками органів-замовників правової та інших баз державних закупівель характеризується як „здебільшого добре”. Ставлення працівників органів-замовників та їх начальників, що займаються розглядом скарг, до учасників тендера, які подають скарги або домагаються проведення судового розгляду рішень про державні закупівлі, характеризується як „здебільшого позитивне”. Видань чи наукових журналів, що висвітлювали б питання державних закупівель, у тому числі питання оцінки державних закупівель та засобів правового захисту, немає. Законодавство про державні закупівлі досить часто обговорюється на семінарах. Національних асоціацій із законодавства та політики у сфері державних закупівель немає, і питання державних закупівель не привертають належної уваги засобів масової інформації. Зазвичай різні організації, приміром, організації споживачів чи галузеві організації, висловлюють свою думку з питань, що належать до сфери їх інтересів, зокрема і питань про державні закупівлі. Професійна

підготовка із законодавства та політики у сфері державних закупівель для працівників, які спеціалізуються на державних закупівлях, відсутня. Сильною стороною системи є майже повна відсутність бар'єрів для розгляду скарг учасників тендера Комерційним судом, рівень знань якого з питань, що стосуються законодавства про державні закупівлі, є високим. Можливою слабкою стороною є тривалий період провадження, адже кількість справ, що подаються на розгляд Комерційного суду, ймовірно, зростатиме. Система оцінки та засобів правового захисту не вважається ефективною, якщо тривалість провадження дорівнює періоду закупівлі в державному секторі (зазвичай один рік).

9. ФРАНЦІЯ

Система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту у Франції ґрунтується на незалежному судовому розгляді. Значну роль відіграє розділення французького законодавства на приватне та публічне право. Контракти, що надаються державою, державними органами адміністративного характеру, місцевими органами та місцевими державними органами, регулюються Кодексом державних закупівель (Code des marchés publics — СМР, Постанова №2006-975 від 1 серпня 2006 року, <http://www.legifrance.gouv.fr>). Такі контракти завжди мають характер публічного права (contrats administratifs). Спори, що виникають у зв'язку з такими контрактами, підпадають під юрисдикцію адміністративних судів. А ось контракти, що надаються іншими державними органами, аніж ті, діяльність яких регулюється СМР, органами приватного права, що задовольняють критерії для „органів, діяльність яких регулюється публічним правом” у сенсі директив ЄС про державні закупівлі, а також окремими організаціями конкретного характеру (як Банк Франції) та комунальними підприємствами, регулюються Декретом №2005-649 від 6 червня 2005 року. Імплементують зазначений Декрет дві постанови (Постанова №2005-1742 від 30 грудня 2005 року для органів-замовників у традиційному секторі; Постанова №2005-1308 від 20 жовтня 2005 року для комунальних підприємств). Згідно з державним чи приватним характером органів, такі контракти мають характер публічного чи приватного права. Спори, що виникають у зв'язку з такими контрактами, підпадають під адміністративну юрисдикцію або юрисдикцію судів загальної юрисдикції (цивільних судів). В обох випадках постраждалі учасники тендера можуть порушити доконтрактне спрощене провадження, щоб суддя вжив тимчасових заходів. Повідомляти орган-замовник про подання попередньої скарги не потрібно. Також можна скористатися загальним провадженням для зупинення процедури надання контракту чи визнання недійсним контракту, наданого з порушенням закону. Відшкодування збитків можна домагатися окремо в рамках вищезазначених справ, за винятком доконтрактного спрощеного провадження. Для отримання компенсації необхідно довести, що учасник цієї процедури, пропозицію якого відхилено, був позбавлений реальних шансів на отримання контракту.

9.1. Позасудовий контроль

Будь-який учасник тендера може звернутися до органів-замовників, щоб зажадати проведення адміністративної оцінки процедури закупівлі. Крім того, Мережа державних закупівель може надати учасникам цієї процедури допомогу стосовно транскордонних закупівель: якщо компанія, що базується у країні, охопленій Мережею, бере участь у процедурі закупівлі, розпочатій в іншій охопленій країні та має складнощі, національна контрактна особа Мережі може запропонувати допомогу до надання та укладення контракту. Біль-

ше того, відповідно до Директиви 92/13/ЄЕС у секторі комунальних послуг доступні механізми атестації (циркуляр від 24 вересня 2001 року) та примирення (наказ від 20 вересня 2001 року). Проте ці механізми рідко використовуються на практиці.

9.2. Судовий розгляд

До укладення контракту учасники тендера можуть оскаржити будь-яке рішення щодо цієї процедури, а також рішення про відхилення їх тендерної пропозиції. Вони також можуть домагатися відшкодування збитків, якщо орган-замовник припинив тендерну процедуру. Після укладення контракту учасники тендера, пропозиції яких відхилено, можуть подати клопотання про анулювання дій, пов'язаних з процедурою надання контракту (приміром, рішення про відхилення пропозиції, про дозвіл підписати контракт). Учасник цієї процедури, який став переможцем тендера, може оскаржити будь-яку дію органу-замовника стосовно виконання контракту, внесення змін до нього чи припинення його дії. Що стосується (державного чи приватного) характеру контракту, незалежно від його вартості, будь-яке із зазначених вище рішень / дій органів-замовників може бути оскаржено в адміністративному суді чи суді загальної юрисдикції. Мережа адміністративного судочинства регулюється Кодексом адміністративного судочинства (Code de justice administrative — CJA). Вона складається з 37 адміністративних трибуналів (перша інстанція), 8 адміністративних апеляційних судів (друга інстанція) та Державної ради (остання інстанція, Palais Royal, 75100, Paris 01 SP; тел.: +33 1 40 20 80 00; <http://www.conseil-etat.fr>). Кількість справ про державні закупівлі, розглянутих адміністративними судами, з 2001 року зростає (наведені цифри включають спори, пов'язані з виконанням контракту). У першій інстанції у 2001 році розглянуто 4365 справ, у 2002 році — 4627, у 2003 році — 4743 і у 2004 році — 5048 справ. У другій інстанції у 2001 році розглянуто 499 справ, у 2002 році — 683, у 2003 році — 724 і в 2004 році — 755 справ. Державною радою у 2001 році розглянуто 165 справ, у 2002 році — 128, у 2003 році — 180 і в 2004 році — 133 справи. Кількість рішень, винесених повністю чи частково на користь заявника, значно більша за кількість рішень про відхилення клопотання (стосовно рішень до укладення контракту). У 2004 році адміністративні трибунали винесли 2538 рішень на користь заявника, тоді як відхилили 1515 клопотань. Оскарження в адміністративному апеляційному суді чи в Державній раді як останній інстанції зазвичай дає негативний результат. Адміністративні судді приділяють особливу увагу тендерним і контрактним зобов'язанням органів-замовників. Відтак, адміністративні суди вищої інстанції, як правило, підтверджують рішення, винесені судами нижчої інстанції. Мережа загального (судового) судочинства регулюється Кодексом судоустрою (Code de l'organisation judiciaire — COJ). Вона складається з 473 tribunaux d'instance (перша інстанція для спорів, пов'язаних з контрактами, вартість яких не пе-

ревищує 7600 євро), 181 tribunaux de grande instance (перша інстанція для спорів, пов'язаних з контрактами, вартість яких перевищує 7600 євро), 35 апеляційних судів (друга інстанція) та Касаційного суду (остання інстанція, 5, Quai de l'Horloge, 75055, Paris 01 SP; тел.: +33 1 44 32 50 50; <http://www.courdecassation.fr>). І Державна рада, і Касаційний суд створені відповідно до законодавства, є постійно діючими органами та не залежать від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якої іншої структурної складової уряду. Провадження у них є провадженням у спорі між сторонами. Судді обох цих органів з розгляду в останній інстанції є незмінюваними. Голови та інші члени є кваліфікованими юристами та державними службовцями, які мають досвід роботи École Nationale de la Magistrature (суддею суду загальної юрисдикції) або École Nationale d'Administration (суддею адміністративного суду). Вони призначаються виконавчою владою (Президентом або урядом). Органи з розгляду нижче рівня останньої інстанції виносять рішення юрисдикційного характеру.

Рішення про надання контракту також можуть бути предметом розгляду кримінальних судів (тобто, за деякими винятками, судів загальної юрисдикції, що здійснюють функцію кримінального права), якщо в таких рішеннях наявний склад злочину, встановленого у Кримінальному кодексі. Зокрема, стаття 43214 Кримінального кодексу передбачає покарання за *délit de favoritisme* (малозначний злочин „фаворитизм”), тобто надання незаконної переваги, що шкодить прозорості та рівності у рамках процедури надання контракту. Нарешті, фіскальний та фінансовий дисциплінарний суд, що має юрисдикцію стосовно всіх органів, що підлягають контролю з боку Управління державного аудиту, може накласти санкції на посадовців, які несуть відповідальність за порушення в ході процедури надання контракту.

9.3. Засоби правового захисту

Згідно з національними нормами, що імплементують директиви ЄС про засоби правового захисту, доконтрактне спрощене провадження може бути порушено особами, які мають інтерес до отримання контракту та яким може бути завдано шкоди неналежною процедурою надання контракту, що шкодить прозорості та рівності, органу-замовника чи організації-замовника. Постраждалі учасники тендера мають 10 днів на порушення провадження з моменту офіційного відхилення їхньої тендерної пропозиції (період бездіяльності). Разом з тим учасники цієї процедури можуть подати клопотання про доконтрактне спрощене провадження, починаючи з дати оголошення до десятого дня з моменту офіційного відхилення їхньої тендерної пропозиції. Судова юрисдикція залежить від характеру (державного чи приватного) контрактів. Якщо контракти регулюються публічним правом, подавати попередню скаргу до органу-замовника не потрібно. Відповідні положення є такими:

- у традиційному секторі (Директива 89/665/ЄЕС): стаття L 551-1 Кодексу адміністративного судочинства (доконтрактне спрощене провадження в адміністративному трибуналі, якщо контракт є державним), частина перша статті 24 Декрету №2005-649 від 6 червня 2005 року (доконтрактне спрощене провадження в суді загальної юрисдикції, якщо контракт є приватним);
- у секторі комунальних послуг (Директива 92/13/ЄЕС): стаття L 551-2 Кодексу адміністративного судочинства (доконтрактне спрощене провадження в адміністративному трибуналі, якщо контракт є державним), частина перша статті 3 Декрету №2005-649 від 6 червня 2005 року (доконтрактне спрощене провадження в суді загальної юрисдикції, якщо контракт є приватним).

Ці норми передбачають направлення до єдиного судді, тобто голови адміністративного трибуналу / компетентного суду загальної юрисдикції або його представника. Подання клопотання не має зупиняючої дії. Суддя до підписання контракту встановлює, чи його було надано відповідно до зобов'язань про оголошення та конкурентну тендерну процедуру. Якщо контракт підписано до винесення рішення, справа вважається вилученою в такого судді. Ця норма вважається основною слабкою стороною французької системи. Отже, статті L 551-1 та 551-2 Кодексу адміністративного провадження дозволяють судді відкласти підписання контракту, починаючи з моменту направлення справи, щонайбільше на 20 днів. Цей варіант використовується систематично і має на меті усунути зазначену слабку сторону. Для винесення рішення суддя вивчає цілу низку підстав (приміром, причини виключення учасника тендера, законність складу тендерної комісії). Водночас суддя не має права ухвалювати рішення щодо чеснот учасників цієї процедури чи їх правоздатності подавати пропозицію з метою отримання контракту. У традиційному секторі суддя може наказати органу-замовнику виконати свої зобов'язання та зупинити процедуру надання контракту або виконати будь-яке рішення, пов'язане з цією процедурою. Він також може анулювати будь-яке таке рішення та скасувати умови, що включаються до контракту, якщо вони суперечать зазначеним зобов'язанням. У секторі комунальних послуг суддя може наказати організації-замовнику виконати свої зобов'язання в конкретний термін. Він також може накласти тимчасовий щоденний штраф, починаючи з моменту закінчення встановленого терміну. Разом з тим суддя бере до уваги можливий вплив цього заходу на всі відповідні інтереси, у тому числі державний інтерес, та утримується від видачі такого наказу, якщо негативні наслідки можуть переважити вигоди від нього. Якщо порушення не виправлено до моменту, коли тимчасовий щоденний штраф необхідно сплатити, суддя може накласти остаточний штраф. Такий штраф, тимчасовий чи остаточний, накладається незалежно від присудження відшкодування збитків. Тимчасовий чи остаточний штраф повністю або частково скасовується, якщо судді стає відомо, що невиконання або запізніле виконання його наказу зумовлено причинами,

що не залежать від організації-замовника. В обох секторах суддя виносить у рамках спрощеного (тобто прискореного) провадження таке рішення, що не завдає шкоди ходу переговорів до надання контракту. Рішення має бути ухвалене протягом 20 днів з моменту подання справи. Будь-яке перевищення цього терміну дає організації-замовнику право підписати контракт, і в такому разі права вважаються вилученими у судді. Що ж стосується адміністративних трибуналів, рішення виносяться у встановлений термін (у середньому через 24 дні у 2001 році, 20 — у 2002 році, 23 — у 2003 році та 19 днів — у 2004 році). Рішення може бути оскаржено в компетентному органі з оцінки останньої інстанції (Державна рада для контрактів, що регулюються публічним правом, та Касаційний суд для контрактів, що регулюються приватним правом). Кількість клопотань про доконтрактне спрощене провадження, поданих до адміністративних трибуналів, з 2000 року зростає: 149 клопотань у 2000 році, 173 — у 2001 році, 265 — у 2002 році, 190 — у 2003 році та 474 клопотання — у 2004 році. Це свідчить про те, що в рамках французької системи неналежну процедуру надання контракту можна швидко і легко підкоригувати. Разом з тим, схоже, що таке провадження часто порушується як засіб перешкоджання процедурі надання контракту. Можливо, саме через це результат зазвичай не на користь заявника (у 2004 році 139 рішень адміністративних трибуналів повністю чи частково надали засоби правового захисту, яких вимагав заявник, а 174 рішення відхилили клопотання).

Сторони за контрактом також можуть порушити загальне провадження, щоб домогтися визнання недійсним контракту, наданого з порушеннями. Крім того, сторони за контрактом, а також треті сторони, що мають до нього інтерес (наприклад, учасники тендера, кандидатури яких відхилено), мають право клопотати про зупинення чи анулювання дій, пов'язаних з наданням контракту (приміром, заходи з оголошення, рішення про дозвіл підписати контракт) або з його виконанням. Клопотання про анулювання має бути подано протягом двох місяців з моменту опублікування або повідомлення про відповідні дії. Цей термін застосовується лише стосовно адміністративного судді. Подання клопотання про анулювання не має зупиняючої дії (стаття L 4 Кодексу адміністративного судочинства). Рішення має бути ухвалено в „розумний термін”. У разі необґрунтованого перевищення можна подавати позов про відшкодування збитків. Анулювання дій чи рішень, пов'язаних з наданням контракту, може дати право позивачу вимагати фінансової компенсації. Треті сторони можуть порушити провадження в суді загальної юрисдикції лише за умови обґрунтування свого інтересу до контракту та мотивування громадського порядку (*motif d'ordre public* — мотивування, пов'язане з нормами обов'язкового характеру) щодо анулювання. Головною перевагою загального провадження є те, що до нього можна вдатися у разі, якщо порушення доконтрактного спрощеного провадження вже неможливе через підписання контракту.

Згідно з французьким законодавством клопотання про відшкодування збитків через неналежне рішення або дію не залежать від клопотань про доконтрактне спрощене провадження та можуть бути незалежними від клопотань про анулювання дій, пов'язаних з наданням контракту. Що стосується характеру контракту та судової юрисдикції, присудження компенсації регулюється або загальним правом (Цивільний кодекс), або адміністративним прецедентним правом. Необхідно також подати попередню формальну скаргу до органу-замовника. Заявлена дія чи рішення має бути визнана незаконною до надання компенсації. Учасники тендера, які вважають, що їх кандидатуру відхилено неправомірно, можуть отримати компенсацію, якщо доведуть, що:

- орган-замовник скоїв правопорушення;
- вони мали реальні шанси на здобуття контракту. Заявники, які не виконують цю умову, мають право лише на відшкодування витрат, пов'язаних з підготовкою тендерної пропозиції.

Заявники мають самі оцінити та обґрунтувати розмір збитків, відшкодування яких вони вимагають. Судді контролюють таку оцінку в кожному конкретному випадку.

9.4. Процедура

До провадження, здійснюваного адміністративними судами, застосовується Кодекс адміністративного судочинства (Code de justice administrative — CJA). До провадження, здійснюваного судами загальної юрисдикції (цивільними судами), застосовується як Новий кодекс цивільного провадження (Nouveau Code de procedure civile — NCPC, переклад англійською на офіційному веб-сайті <http://www.legifrance.gouv.fr>), так і Кодекс судоустрою (Code de l'organisation judiciaire — COJ). Обов'язкові зразки форм / документів стосовно засобів правового захисту для державних закупівель відсутні. Разом з тим заявники повинні дотримуватися певних обов'язкових посилань та формальних норм. Залучення експертів можливе на умовах статей R.621-1 — R.621-14 Кодексу адміністративного судочинства та статей 232-2841 Нового кодексу цивільного провадження. Процесуальні можливості взяти до уваги потребу в захисті конфіденційної комерційної інформації, як-от провадження за зачиненими дверима (huis clos), не передбачені, за винятком військових контрактів. Судові збори не стягуються. Додаткові витрати стосовно засобів правового захисту для державних закупівель сплачувати не потрібно. Як і при загальному судовому розгляді, коли мають бути наявні законні представники, заявники повинні оплачувати роботу свого баристера. Вони також повинні сплачувати витрати, пов'язані з процесуальними діями, здійснюваними адвокатами [баристером, соліситором (avocat), бейліфом (huissier)], а також транспортні витрати баристера (якщо є), гонорари експертів, компенсацію свідкам тощо. Кожна сторона має платити своєму баристеру окремо. Проте інші витрати (dépenses, як-от гонорари експертів)

та судові витрати сплачує сторона, що програла. Судові рішення, в тому числі рішення, винесені органами з оцінки останньої інстанції, надсилаються сторонам поштою. Найбільш важливі судові рішення публікуються або в Інтернеті (<http://www.legifrance.gouv.fr>), або в офіційних бюлетенях („Recueil Lebon” — Державна рада, „Bulletin civil” — Касаційний суд). Крім того, будь-хто може подати запит про надання копії рішення до канцелярії відповідного суду.

9.5. Культура засобів правового захисту

Судді та юристи вивчають законодавство про закупівлі та право Співтовариства в рамках університетської програми навчання. Інші користуються підготовкою, курсами та семінарами, що проводяться приватними юридичними фірмами, урядовими органами, наприклад Міністерством юстиції, чи міжнародними інституціями, зокрема ЄС. Останніми роками спостерігається зростання у плані спеціалізації із законодавства про закупівлі (спеціальний ступінь магістра, університетські конференції). У багатьох юридичних виданнях є розділ, присвячений державним закупівлям. Три юридичних видання спеціалізуються виключно на питаннях законодавства про державні закупівлі: щомісячне видання „Contrats publics — Actualité de la Commande et des Contrats Publics” (CP-ACCP), що видається Moniteur Publications, щомісячник „Contrats et Marchés publics”, що видається Juris-Classeur Publications, та видання „Bulletin juridique des contrats publics” (BJCP), що виходить раз на два місяці та видається EFE Publications. Працівники компаній можуть ознайомлюватися із законодавством про закупівлі за допомогою підготовки та конференцій або ж користуючись сприянням, що його надають професійні організації (наприклад торгової палати). Підготовка працівників з державних закупівель проводиться головним чином Інститутом державного управління та економічного розвитку (IGPDE), що є структурним підрозділом Міністерства фінансів Франції, а також Асоціацією із закупівель у державному секторі (Association Pour l’Achat dans les Services Publics APASP, <http://www.apasp.com>), що є найбільш важливою національною асоціацією з державних закупівель у Франції та ЄС. APASP також організовує міжнародні конференції та видає посібники і рекомендації щодо передового досвіду. Більшість працівників, що спеціалізуються на державних закупівлях, є членами асоціацій, таких як APASP. Також існують численні форуми з питань, пов’язаних з державними закупівлями: Французька конфедерація підприємців (Mouvement des entrepreneurs de France), Національна федерація змішаних державно-приватних компаній (Fédération nationale des sociétés d’économie mixte), Асамблея французьких торгово-промислових палат (Assemblée des chambres françaises de commerce et d’industrie), Конфедерація ремісничої галузі та малих будівельних компаній (Confédération de l’artisanat et des petites entreprises du bâtiment), Загальна конфедерація МСП (Confédération générale des petites et moyennes entreprises), National

Board of Architects (Conseil national de l'ordre des architectes), Французька федерація будівництва (Fédération française du bâtiment), Французька федерація громадських робіт (Fédération nationale des travaux publics), Синдикат щоденної місцевої преси (Syndicat de la presse quotidienne régionale), Асоціація консультантів з комунікації (Association des agences conseils en communication) тощо. Позиції зазначених організацій беруться до уваги при розробленні норм про закупівлі. Преса і телебачення час від часу висвітлюють процедури оцінки державних закупівель. Вплив рішень Європейського Суду істотний. Працівники з державних закупівель мають дотримуватися їх, а заявники можуть посилатися на них у суді. Національне прецедентне право також має важливе значення через структуру французької правової системи, що складається з кодифікації та прецедентного права.

10. НІМЕЧЧИНА

Державні закупівлі (Vergaberecht) в Німеччині регулюються низкою норм, структурованих на трьох рівнях: четверта частина Федерального Закону про недопущення обмежень конкуренції, відомого як GWB (законодавчий рівень, переклад англійською на http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB_7_e.pdf); Регламент про державні закупівлі 2001 року із внесеними змінами, відомий як VgV (підзаконний рівень, переклад англійською більш ранньої версії VgV наведено в Lutz Horn. Public Procurement in Germany. — С.Н. Beck, Bruylant, Giuffrè Editore, Ant. N. Sakkoulas. — Stämpfi, 2001. — С. 79); і три групи норм стосовно надання контрактів на виконання робіт (VOB/A 2006), матеріалів та послуг (VOL/A 2006) і професійних послуг (VOF 2006) (підзаконний рівень, переклад англійською більш ранньої версії VOB/A, VOL/A та VOF наведено в Lutz Horn. Public Procurement in Germany. — С.Н. Beck, Bruylant, Giuffrè Editore, Ant. N. Sakkoulas. — Stämpfi, 2001. — С. 91). Зазначені норми імплементують відповідні положення директив ЄС про державні закупівлі, а відтак, застосовуються виключно для контрактів вартістю вище меж, установлених ЄС. Нижче цих меж державні закупівлі регулюються федеральним і муніципальним бюджетним законодавством, а також окремими положеннями VOB/A та VOL/A. Складна структура німецької системи зумовлена історичним розвитком внутрішніх норм про закупівлі та федеральною структурою Федеративної Республіки Німеччина. Система оцінки та засобів правового захисту ґрунтується та квазісудовому та судовому контролю (див., зокрема, http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_englisch/06Informationsblatt_E.pdf). Вище допустимих меж, установлених ЄС, на підставі GWB (стаття 97 розділу VII) учасники тендера наділені суб'єктивним правом на прозору, конкурентну та недискримінаційну тендерну процедуру. Здійснення цього права може бути забезпечене спеціальним органом, палатами з державних закупівель (Vergabekammern, VK) та, при оскарженні, (sofortige Beschwerde), апеляційними судами загальної юрисдикції (Oberlandesgerichte, OLG). Нижче зазначених меж учасники тендера не мають спеціальних прав та можуть вимагати відшкодування збитків виключно в цивільних судах загальної юрисдикції. Разом з тим поки що не вирішено питання про те, чи рішення щодо контрактів, які не належать до сфери застосування GWB, можна оскаржувати в адміністративних судах. У деяких землях (Länder) адміністративні суди вже вважають себе компетентними виносити рішення у таких спорах.

10.1. Позасудова оцінка

У секторі комунальних послуг VgV запроваджує механізми атестації, примирення та коригувальний механізм, встановлені Директивою 92/13/ЄЕС. Спеціальних арбітражних органів немає, але GWB дає змогу учасникам тендера

оскаржувати рішення про закупівлі у Комітетах з оцінки державних закупівель (Vergabeprüfstellen). Такі комітети можуть бути утворені на рівні землі або на рівні федерації, вони уповноважені наказувати, за клопотанням чи внаслідок свого статусу, органам-замовникам скасувати неправомірне рішення або вжити інший правомірний захід. Комітети не уповноважені зупиняти тендерну процедуру. Процедура оцінки Комітетом з оцінки державних закупівель не є обов'язковою умовою для оцінки палатами з державних закупівель. Проте учасники тендера зобов'язані подати формальний протест до органу-замовника, щоб мати право домагатися оцінки палатами (стаття 107 розділу III GWB). Кожен орган-замовник має визначити підрозділ, що займатиметься розглядом таких протестів.

10.2. Судовий розгляд

Якщо оцінювана вартість контракту до його укладення сягає або перевищує межі, встановлені ЄС, учасники тендера можуть оскаржити будь-яке рішення органу-замовника в палаті з державних закупівель. Вже наданий контракт не може бути скасований (стаття 114 розділу II GWB). Існує 29 палат з державних закупівель. Палата має винести рішення протягом п'яти тижнів з моменту подання клопотання. У належним чином обґрунтованих випадках цей термін може бути продовжений. У 2005 році така можливість використовувалася для майже 27% процедур оцінки. Якщо палата не дотримується цього терміну, клопотання вважається відхиленням. Рішення палати може бути оскаржене за допомогою негайної скарги (sofortige Beschwerde) у Сенаті з питань закупівель компетентного регіонального Апеляційного суду (OLG) протягом двох тижнів з моменту направлення рішення сторонам або з моменту закінчення терміну (п'ять тижнів), у який палата мала винести рішення. Обов'язкового терміну, в який OLG має ухвалити рішення, немає. Отже, єдиного органу з оцінки останньої інстанції, що розглядає справи про державну закупівлю, немає: OLG кожної землі відповідає за розгляд рішень про закупівлі органів-замовників, що базуються на території його землі. Окрім цього, OLG Дюссельдорфа має юрисдикцію стосовно справ про закупівлю, в яких фігурують федеральні органи-замовники (наприклад, федеральні міністерства). OLG є постійно діючими органами, утвореними згідно із законом, рішення яких мають обов'язкову силу, і члени яких не залежать від виконавчої влади чи будь-якої структурної складової уряду (стаття 97 розділу I Конституції Німеччини, Grundgesetz). Судді призначаються з числа кваліфікованих юристів, які успішно склали двоетапний іспит. Якщо OLG бажає відхилитися від рішень інших OLG або Федерального Верховного суду (Bundesgerichtshof, BGH), він зобов'язаний направити справу до Федерального Верховного суду, який ухвалює рішення замість OLG. У 2004 році було подано 1493 клопотання до палат і 314 негайних скарг до OLG.

10.3. Засоби правового захисту

Німецьке законодавство розрізняє первинний (забезпечується палатами з державних закупівель) та вторинний правовий захист (відшкодування збитків). Якщо палата з державних закупівель установлює, що права заявника порушені, вона вживає будь-які належні заходи для виправлення такого порушення (приміром, скасовує рішення органу-замовника) та недопущення подальшого заподіяння шкоди зачепленим інтересам. Положення про тимчасові заходи відсутні. Згідно із статтею 115 розділу I *GWB* після направлення палатою клопотання про проведення оцінки до органу-замовника йому не дозволяється укладати контракт до ухвалення рішення палатою або до закінчення терміну подання негайної скарги до *OLG* (автоматична зупиняюча дія). Клопотання про проведення оцінки не направляється, якщо воно є явно недопустимим або необґрунтованим (статті 110 та 115 розділу II *GWB*). Орган-замовник може подати клопотання про дозвіл укласти контракт під час процедури оцінки. Палата може надати такий дозвіл після збігу двох тижнів з моменту оголошення рішення, якщо, взявши до уваги всі інтереси, яким може бути завдано шкоди, в тому числі державний інтерес, вона дійшла висновку, що негативні наслідки зупинення переважають вигоди від нього. Якщо такий дозвіл надається, заявник може клопотати про поновлення зупинення тендерної процедури перед *OLG*. Якщо такий дозвіл не надається, орган-замовник може подати клопотання до *OLG* про закінчення зупинення тендерної процедури. Згідно із статтею 115 розділу III *GWB* палата може втрутитися в тендерну процедуру, якщо правам заявника може бути завдано шкоди через рішення, що не пов'язане з укладенням контракту (приміром, рішення припинити або скасувати тендерну процедуру). Відшкодування збитків може бути присуджене цивільним судом загальної юрисдикції. Існує кілька правових підстав для присудження відшкодування збитків, найважливішими з яких є стаття 126 *GWB*, стаття 311 розділу II і стаття 280 розділу I Цивільного кодексу Німеччини (*Bürgerliches Gesetzbuch*, *BGB*), в яких ідеться про доконтрактну відповідальність (*culpa in contrahendo*, *CiC*). Стаття 126 *GWB* застосовується до контрактів, що належать до сфери застосування *GWB*, тобто контрактів, оцінювана вартість яких сягає або перевищує межі, встановлені ЄС. Згідно з цим положенням, „якщо орган-замовник порушує положення, що має на меті захистити підприємства, та якщо підприємство мало, за результатами оцінки тендерних пропозицій і за відсутності порушення, реальні шанси отримати контракт, які внаслідок порушення зазнали негативного впливу, підприємство може вимагати компенсації витрат, пов'язаних з підготовкою тендерної пропозиції або з участю у процедурі надання контракту. Подальші вимоги про відшкодування збитків залишаються незачепленими”. Положення Цивільного кодексу стосовно *CiC* застосовуються до державних контрактів незалежно від їх вартості. Компенсація збитків, присуджена на підставі *CiC*, може включати втрачений прибуток (*lucrum cessans*), якщо позивач доведе, що він напевно

здобув би контракт, та якщо контракт вже укладений, або витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції (*damnum emergens*), якщо контракт ще не укладений. В обох випадках (стаття 126 GWB та CIC) заявлене рішення органу-замовника не обов'язково має бути скасоване рішенням суду чи палати з державних закупівель. Разом з тим у випадку CIC неподання клопотання про надання засобу первинного правового захисту може вважатися зустрічною провиною згідно зі статтею 254 розділу III Цивільного кодексу. Положення про періодичні виплати недотримки відсутні.

10.4. Процедура

Провадження в палатах з державних закупівель та регіональних апеляційних судах (OLG) регулюється переважно четвертою частиною Федерального Закону про недопущення обмеження конкуренції (GWB). Інші положення GWB чи Кодексу цивільного провадження (ZPO) залишаються в силі. Будь-яка сторона, що має інтерес до контракту та стверджує, що її права згідно зі статтею 97 розділу VII GWB порушені через недотримання норм, що регулюють процедуру надання державних контрактів, має право подати клопотання до палати з державних закупівель. Заявник повинен довести, що він зазнав чи може зазнати збитків через заявлене порушення (заявлені порушення) норм про надання контракту. Заявник, який не подав тендерної пропозиції, має довести, що його не допустили до участі в тендерній процедурі через поведінку органу-замовника (приміром, неналежне фактичне надання контракту). Подання формального протесту сторонами до органу-замовника є обов'язковою умовою для вимагання проведення оцінки палатою з державних закупівель (стаття 107 розділу III GWB). Це зобов'язання також застосовується до контрактів, що надаються приватизованими комунальними підприємствами. Обов'язкового терміну для подання протесту до органу-замовника чи подання клопотання до палати немає. У GWB лише зазначається, що і протест, і клопотання мають бути подані без неналежної затримки (стаття 108 розділу I). Окрім цього, стаття 13 Регламенту про державні закупівлі встановлює період бездіяльності тривалістю 14 днів з моменту повідомлення результатів тендерної процедури тим її учасникам, кандидатури яких відхилено, та до моменту формального укладення контракту. Контракт, укладений з порушенням зазначеного зобов'язання, вважається недійсним. Зобов'язання стосовно періоду бездіяльності дає змогу учасникам тендера, кандидатури яких відхилено, подати формальний протест до органу-замовника та подати клопотання до палати до укладення контракту. Протест та клопотання можуть бути подані одночасно (очікувати на рішення органу-замовника не обов'язково). Якщо протягом періоду бездіяльності не подано жодного клопотання, контракт може бути укладений законним чином: постраждали учасники тендера вже не мають права оскаржувати рішення про закупівлі в палаті. Зразків форм стосовно справ про державні закупівлі не існує. GWB визначає, що клопотан-

ня подається в письмовій формі, разом з доводами на користь його подання. Для порушення провадження палатою з державних закупівель необхідно сплатити збір, розмір якого залежить від персональних та матеріальних витрат палати, з урахуванням оцінюваної вартості контракту. Мінімальний збір становить 2500 євро (стаття 128 розділу II GWB). Для порушення провадження OLG необхідно сплатити судовий збір, розмір якого становить 5% загальної вартості контракту. У рамках провадження, здійснюваного палатою, витрати, пов'язані з участю законних представників, компенсуються стороною, що програла, якщо палата вважає участь законних представників необхідною в контексті справи, що розглядається. У рамках провадження, здійснюваного OLG, наявність законних представників є обов'язковою, а відповідні витрати компенсуються стороною, що програла. І палата, і OLG можуть прийняти рішення про залучення експертів під час процедури оцінки. Витрати, пов'язані із залученням експертів, сплачуються згідно з рішенням палати чи OLG. Технічні та інші експерти також беруть участь у процедурі оцінки як члени палати з державних закупівель. Зокрема, одним з трьох членів палати є почесний асоційований член з багаторічним досвідом роботи у сфері державних закупівель (стаття 105 розділу III GWB). Що стосується збереження конфіденційності, палати не повинні надавати доступ до матеріалів справи для захисту або нерозголошення професійної чи комерційної таємниці (стаття 111 розділу II GWB). Палата виносить рішення протягом п'яти тижнів з моменту подання клопотання. Після надсилання рішення сторонам або якщо у встановлений термін рішення не ухвалено, будь-яка сторона може подати негайну скаргу щодо (явного чи неявного) рішення палати до компетентного OLG. Подання негайної скарги має зупиняючу дію стосовно рішення палати. Тривалість цієї дії становить два тижні з моменту закінчення терміну для подання негайної скарги. У разі відхилення палатою клопотання про проведення оцінки OLG за клопотанням позивача може продовжити зупиняючу дію до винесення рішення за негайною скаргою. У разі задоволення палатою клопотання про проведення оцінки та заборони надання контракту контракт не можна укласти доти, доки OLG не скасує рішення палати відповідно до статті 121 або 123 GWB. Рішення і палати, і OLG направляється сторонам за допомогою процесуального повідомлення, якщо сторони присутні в суді. Деякі рішення публікуються на веб-сайтах відповідних органів.

10.5. Культура засобів правового захисту

Після ухвалення Закону 1998 року про внесення змін до Федерального Закону про недопущення обмежень конкуренції (GWB) спостерігається дедалі зростаючий інтерес до законодавства про державні закупівлі. На університетському рівні організується багато конференцій (літня школа Vergaberecht при Бохумському університеті: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/fvv/summerschool/frmset.html>; Düsseldorf Vergaberechtstag: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/>

burgi/vergaberechtstag/frmset.html). Приватний сектор також відіграє активну роль у підготовці з питань державних закупівель. Є принаймні три спеціальних юридичних журнали у сфері законодавства про державні закупівлі: Vergaberecht (VergabeR: Werner Verlag), Neue Zeitschrift für Bau und Vergaberecht (NZBau: C.H. Beck) та Zeitschrift für deutsches und internationales Bau und Vergaberecht (ZfBR: Bau Verlag). Існують також численні періодичні видання, як Vergabespezial (<http://www.vergabespezial.com>) та Vergabenews (видається Bundesanzeiger Verlag). Офіційних національних асоціацій з державних закупівель немає, найбільш важливою приватною інституцією є Forum Vergabe e.V. (Breite Straße 29, 10178, Berlin; тел.: +49 (0) 30 2028-1631, факс: + 49 (0) 30 2028-2631, e-mail: info@forum-vergabe.de, <http://www.forum-vergabe.de>). Основні учасники системи оцінки та засобів правового захисту вивчають законодавство про державні закупівлі в рамках університетської програми навчання. Ставлення суддів до суперечок вважається збалансованим. Проте значення прецедентного права вважається обмеженим через відмінні тлумачення законодавства. Працівники органів-замовників досить добре знають норми про закупівлі (хоча ці знання ще можна вдосконалювати) та збалансовано розглядають протести, що подаються учасниками тендера. Учасники цієї процедури можуть ознайомлюватися з практикою державних закупівель у процесі роботи або за допомогою приватних консультантів чи професійних організацій. Що стосується ставлення учасників тендера до процедури оцінки, то деякі з них не бажають порушувати провадження, оскільки побоюються знизити цим свої шанси на наступний контракт. Інші розглядають процедуру оцінки як засіб останньої надії або ж намагаються з її допомогою перешкодити закупівлі. Нарешті, окремі учасники тендера прагнуть отримати фінансову вигоду за допомогою цієї процедури. Громадянське суспільство також відіграє дедалі активнішу роль у розробленні та ухваленні норм про державні закупівлі. Вплив рішень Європейського Суду є істотним. Більш як 170 з 700 показових рішень, винесених у 2005 році, ґрунтувалися на рішеннях Люксембурзького суду.

11. УГОРЩИНА

Державні закупівлі в Угорщині регулюються Законом СХХІХ/2003 (далі — Закон 2003 року, що набрав чинності 1 травня 2004 року). Неофіційний переклад англійською мовою цього закону разом із внесеними змінами доступний на веб-сайті Ради з державних закупівель (<http://www.kozbeszerzes.hu>). Ключовим гравцем є Рада з державних закупівель (Közbeszerzések Tanácsa, 1024 Budapest, Margit krt., 85; тел.: 0036 1 336 7748, <http://www.kozbeszerzes.hu>), створена як незалежний державний орган, відповідальний за різні аспекти політики у сфері державних закупівель (надання висновків до законопроектів, забезпечення функціонування системи засобів правового захисту, публікування повідомлень, освіта, надання сприяння тощо), який має окремий бюджет та підзвітний парламенту. До складу Ради входять 19 членів. Оцінка процедур державних закупівель ґрунтується на змішаній системі квазісудового та судового контролю (частина 7 Закону 2003 року). Ця система істотно не відрізняється від системи, встановленої попереднім Законом про державні закупівлі, ухваленим 1995 року. Наявний також позасудовий контроль. Відшкодування збитків необхідно домагатися виключно в суді загальної юрисдикції. В Угорщині правосуддя здійснюється в рамках чотирирівневої системи Верховним судом, регіональними апеляційними судами, окружними судами (в тому числі Муніципальним судом м. Будапешта) та місцевими судами. В усіх випадках захист учасників тендера не залежить від оцінюваної вартості контракту. Хоча учасники цієї процедури повинні повідомляти орган-замовник про свій намір домагатися судового розгляду, ненадання повідомлення не тягне за собою відхилення клопотання.

11.1. Позасудовий контроль

Згідно із Законом 2003 року доступні два типи процедур примирення. Спеціальна процедура примирення застосовується до сектору комунальних послуг, імплементуючи відповідні положення Директиви 92/13/ЄС (статті 369-371). Цей тип примирення застосовується виключно вище меж, встановлених ЄС. Разом з тим загальна процедура примирення (статті 352-368) застосовується і в традиційному секторі, і в секторі комунальних послуг, незалежно від оцінюваної вартості контракту. Звернення до цього типу примирення не є ані обов'язковим, ані обов'язковою умовою для вимагання судового розгляду, але потребує взаємної згоди сторін у процесі державної закупівлі. Сторони, що беруть участь у процедурі примирення, не можуть подавати клопотання про судовий розгляд до завершення процедури примирення. Здійснення загального примирення доручається незалежним експертам з належною кваліфікацією (для випускників з дипломом спеціаліста у сфері права необхідною умовою є членство в колегії адвокатів). Вони за своїм власним запитом вносяться до реєстру, що його веде Рада з державних закупівель, на

умовах, установлених у Законі 2003 року. Рішення Ради про включення до реєстру чи виключення з нього можуть бути оскаржені в суді. Клопотання про загальне примирення подається до Ради протягом п'яти днів з початку терміну для вимагання судового розгляду, і про його подання повідомляється орган-замовник та учасники тендера. Рішення у спорі виносить комісія у складі трьох експертів. По одному члену призначають позивач і відповідач окремо, а ще один призначається спільним рішенням. Сторони за взаємною згодою можуть призначити одного експерта для винесення рішення у спорі. Якщо розпочата процедура примирення, орган-замовник може зупинити процедуру надання контракту або відкласти його підписання. Провадження стенографується. Процедура примирення завершується після досягнення згоди, а якщо досягнення згоди неможливе, то за рішенням будь-якої із сторін. У будь-якому разі тривалість процедури не може перевищувати 8 днів з моменту подання відповідного клопотання. Судовий розгляд спору залишається можливим. Якщо не погоджено інше, сторони несуть витрати за процедурою примирення у рівних частках. Члени комісії мають право на оплату праці, а також на відшкодування відповідних витрат.

11.2. Судовий розгляд

Постраждалі учасники тендера можуть подати спір, пов'язаний з процедурою надання контракту, на розгляд Арбітражного комітету з питань державних закупівель, створеного як незалежний орган з оцінки, що функціонує при Раді з державних закупівель. У сфері державних закупівель першою інстанцією з надання засобів правового захисту є саме Арбітражний комітет. Судовий розгляд у суді можливий лише за умови проведення оцінки питання Арбітражним комітетом. Учасники цього заходу можуть оскаржити будь-яку дію, пов'язану з процедурою надання контракту, до та після його укладення. Водночас Арбітражний комітет не може анулювати рішення органу-замовника після підписання контракту. Арбітражний комітет фінансується з бюджету Ради та має юрисдикцію над усією територією держави. Члени Арбітражного комітету є державними службовцями, які призначаються (і можуть бути відкликані) Радою на умовах, встановлених у статтях 398 і 399 Закону 2003 року. Рада визначає кількість членів комітету та призначає голову, а також заступника голови Арбітражного комітету на п'ятирічний термін (з правом повторного призначення). Члени комітету мають діяти незалежно і безсторонньо. Вони не підпорядковуються жодним інструкціям, а виключно закону. Рішення Арбітражного комітету є такими, що підлягають виконанню і можуть бути вивчені в рамках дворівневої централізованої системи оцінки. Закон 2003 року розрізняє рішення, винесені у процесі провадження, як-от вжиття тимчасових заходів, накладення процесуальних штрафів, об'єднання справ, направлення запиту до Європейського Суду про винесення попереднього рішення тощо, та остаточні рішення, винесені по суті справи. Перші можуть бути оскаржені до

Муніципального суду м. Будапешта (1055, Budapest, Markó utca, 27) за умови, що Закон 2003 року чітко уможлиблює таке оскарження. Оскаржити рішення цього суду у вищій інстанції не можна. Другі рішення можуть бути оскаржені таким чином: будь-яка особа, праву чи законному інтересу якої завдано шкоди остаточним рішенням Арбітражного комітету, а також інституція, що порушила провадження в Арбітражному комітеті, має право домагатися судового захисту в Муніципальному суді м. Будапешта (частина перша статті 346). У такому разі суд може вирішити відхилити клопотання як необґрунтоване, наказати Арбітражному комітету порушити нове провадження або внести зміни до рішення, винесеного Арбітражним комітетом, відповідно до Кодексу цивільного провадження та спеціальних норм щодо прискорення, що містяться в Законі 2003 року. Рішення суду може бути оскаржено у другій інстанції — Апеляційному суді м. Будапешта (Fővárosi Ítéltábla, Budapest, 1027, Fekete Sas u., 3). В обох інстанціях апеляції вивчаються підрозділами адміністративного права зазначених судів. У виняткових випадках рішення Апеляційного суду може бути направлено до Верховного суду в контексті виняткового засобу правового захисту (перегляд) на умовах, установлених у статтях 270-275, 324 і 340 „А” Кодексу цивільного провадження. Верховний суд забезпечує однорідність прецедентного права за допомогою рішень, що мають обов’язкову силу для відповідних судів. Отже, Апеляційний суд м. Будапешта є органом з оцінки останньої інстанції для справ про державні закупівлі. Незалежність суддів гарантується главою X Конституції 1949 року, Законом LXVII/1997 про правовий статус та оплату праці суддів та Законом III/1952 (Кодекс цивільного провадження). Ці норми також регулюють питання призначення та звільнення суддів, необхідної кваліфікації, оплати праці, бюджету судів та форми рішень. Суддею може стати будь-який громадянин Угорщини, який має диплом спеціаліста у сфері права, не має судимостей, має право голосу на виборах та встановлений досвід професійної роботи, а також успішно склав відповідний іспит з права, якщо немає підстав для його виключення чи несумісності.

11.3. Засоби правового захисту

Засоби правового захисту можна розділити на дві категорії: засоби правового захисту, що надаються Арбітражним комітетом з питань державних закупівель, та засоби правового захисту, що надаються судами. До першої категорії належать рішення, ухвалені у процесі провадження (вжиття тимчасових заходів (стаття 332), накладення процесуальних штрафів, об’єднання справ, подання запиту до Європейського Суду про винесення ним попереднього рішення тощо), та засоби правового захисту, надані остаточним рішенням Арбітражного комітету (стаття 340). Оскільки подання клопотання до Арбітражного комітету не має зупиняючої дії, тимчасові заходи можуть бути вжиті за запитом або в силу статусу до укладення контракту, за умови наяв-

ності доказів порушення (фактичного чи можливого) тендерних зобов'язань. І хоча в Законі 2003 року немає жодних положень щодо цього, Арбітражний комітет може взяти до уваги можливі наслідки заходів, що вимагаються, для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу, та вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Арбітражний комітет може: 1) зупинити процедуру надання контракту; 2) заборонити укладення контракту (але не визнати недійсним сам контракт, тому що визнати недійсним укладений контракт може лише суд); 3) наказати органу-замовнику запросити заявника взяти участь у тендерній процедурі. Орган-замовник також може з власної ініціативи зупинити процедуру надання контракту після подання клопотання або відкласти підписання контракту до винесення Арбітражним комітетом остаточного рішення. Своїм остаточним рішенням Арбітражний комітет може: 1) лише встановити, мало місце порушення чи ні; 2) якщо факт порушення встановлений, наказати органу-замовнику виконати свої тендерні зобов'язання або дотримуватися певної поведінки; 3) визнати недійсною будь-яку дію органу-замовника, пов'язану з процедурою надання контракту, або дію з оголошення процедури завершеною, за умови що контракт ще не підписаний (проте відповідальність за визнання недійсною всієї тендерної процедури несе лише орган-замовник); 4) накласти грошовий штраф у разі неправомірного безпосереднього надання контракту, ненадання річного статистичного зведення, зазначеного у статті 16 Закону 2003 року, або незаконного внесення змін чи виконання контракту, укладеного на підставі тендерної процедури (статті 303-306). Якщо Арбітражний комітет визнає недійсним рішення про оголошення цієї процедури завершеною, орган-замовник має прийняти нове рішення протягом 30 днів з моменту, коли рішення Арбітражного комітету стає таким, що підлягає виконанню, або може оголосити тендерну процедуру незавершеною (та розпочати нову або припинити процедуру закупівлі). Якщо Арбітражний комітет встановлює факт порушення тендерних зобов'язань, орган-замовник або учасник тендера, який став переможцем, може прийняти рішення щодо укладеного контракту протягом 30 днів з моменту одержання повідомлення про рішення Арбітражного комітету. Крім того, Арбітражний комітет має право накладати санкції на учасників тендера (виключення з цієї процедури або списку учасників, що відповідають попереднім вимогам), яких визнано винними в періодичних порушеннях законодавства про державні закупівлі (стаття 341). Загалом, на будь-яку особу (працівника органу-замовника, учасника тендера), яку визнано винною в порушенні Закону 2003 року, може бути накладено грошовий штраф. Подання апеляції на остаточне рішення Арбітражного комітету з питань державних закупівель не має зупиняючої дії щодо виконання такого рішення. Разом з тим Муніципальний суд м. Будапешта може зупинити виконання такого рішення у будь-який час за клопотанням або в силу свого статусу. Відшкодування збитків можна дома-

гатися лише в суді. Для цього попередньо має бути встановлений факт порушення законодавства про державні закупівлі Арбітражним комітетом або, у разі оскарження такого рішення, судом (стаття 350). Згідно із статтею 351 постраждали учасники тендера можуть домагатися відшкодування витрат, пов'язаних з підготовкою тендерної пропозиції, якщо вони спроможні довести, що: 1) орган-замовник порушив законодавство про державні закупівлі; 2) вони мали реальні шанси на отримання контракту; 3) порушення погіршило їхні шанси на отримання контракту. Вони також можуть домагатися відшкодування втраченого прибутку, якщо мають змогу надати достатні докази стосовно цього, з урахуванням положень Цивільного кодексу 1959 року (стаття 339: „Особа, яка неправомірним чином завдає шкоди іншій особі, повинна відшкодувати такі збитки. Відповідальність виключається, якщо надаються докази, що така дія була очікуваною за конкретних обставин”).

11.4. Процедура

Провадження, здійснюване Арбітражним комітетом з питань державних закупівель у традиційному секторі і в секторі комунальних послуг, регулюється главою IX Закону 2003 року та Законом СХЛ/2004 про загальні норми для адміністративних процедур. Клопотання може бути подано:

1) органом-замовником, а також будь-яким учасником тендера, претендентом чи будь-якою іншою зацікавленою особою, праву чи законному інтересу якої завдано шкоди або може бути завдано шкоди дією або бездіяльністю, що суперечить Закону 2003 року. В останньому випадку орган-замовник повідомляється про намір порушити провадження. Невиконання цього зобов'язання не має впливу на допустимість клопотання;

2) в силу статусу, тобто за клопотанням будь-якої із зазначених нижче осіб / інституцій, яким при виконанні їхніх службових обов'язків стало відомо про порушення Закону 2003 року: член чи голова Ради з державних закупівель; Управління державного аудиту; Управління з контролю уряду; адміністративне бюро округу чи м. Будапешта; Державне казначейство; член парламентського комітету з цивільних прав, член парламентського комітету з прав національних та етнічних меншин, а також член парламентської комісії із захисту даних; організація, що надає субсидію для здійснення закупівлі, або організація, що на підставі законодавства бере участь у використанні такої субсидії; центральний закупівельний орган. Будь-яка дія, пов'язана з процедурою надання контракту, може бути оскаржена (найчастіше на практиці оскаржуються умови повідомлення про надання контракту як критерії відповідності вимогам та критерії оцінки, технічні вимоги та визначення переможця або невдале припинення тендерної процедури). Клопотання має бути подано протягом 15 днів з моменту, коли сталося порушення, а у разі винесення рішення про оголошення тендерної процедури завершеною — протягом 8 днів з моменту оголошення результатів. Якщо про порушення стало відомо піз-

ніше, відлік терміну для подання клопотання починається з цього часу, але в будь-якому разі він не має перевищувати 90 днів з моменту, коли сталося порушення. Недотримання зазначених термінів тягне за собою втрату права на порушення провадження. Що стосується Управління державного аудиту, Управління з контролю уряду, організації, що надає субсидію для здійснення закупівлі, чи організації, що бере участь у використанні такої субсидії, провадження має бути порушено протягом року або, у разі незаконного безпосереднього надання контракту, протягом трьох років з моменту, коли сталося порушення. Зразків форм для подання клопотання до Арбітражного комітету не існує. У частині першій статті 324 Закону 2003 року наведені лише реквізити, які мають бути наявні у клопотанні (ім'я та прізвище (назва) заявника, ім'я та прізвище (назва) позивача, дата, коли сталося порушення, тощо). Слухання відбуваються у відкритому режимі, але Арбітражний комітет може вирішити проводити слухання за зачиненими дверима, якщо це необхідно з причин нерозголошення державної чи професійної / комерційної таємниці (частина друга статті 336). За деякими винятками, зумовленими необхідністю збереження комерційної таємниці, доступ до матеріалів про державні закупівлі гарантується повною мірою для всіх сторін провадження (стаття 337). За клопотанням або в силу свого статусу Арбітражний комітет може попросити експерта надати незалежний висновок з технічних чи правових питань. При порушенні провадження в Арбітражному комітеті необхідно сплатити адміністративний збір, розмір якого залежить від вартості державної закупівлі та типу рішення, що оскаржується (900 тисяч угорських форинтів у випадку тендерної процедури вище меж, установлених ЄС, за винятком клопотання про надання засобу правового захисту від змісту запрошення до участі в тендерній процедурі; 150 тисяч угорських форинтів у решті випадків). Арбітражний комітет, взявши до уваги факти у справі, визначає, яка із сторін має сплатити збір, а також інші процесуальні витрати. У разі провадження в силу статусу, якщо факту порушення не встановлено, всі витрати сплачує держава. Гонорари експертів сплачує авансом сторона, яка подала клопотання про їх залучення, але в кінцевому підсумку їх сплачує сторона, що програла. Якщо Арбітражний комітет признає експерта в силу свого статусу, гонорар йому виплачує держава. Арбітражний комітет має ухвалити остаточне рішення в такий термін: 1) за відсутності слухань — 15 днів з моменту порушення провадження; 2) за наявності слухань — 30 днів з моменту порушення провадження. У належним чином обґрунтованих випадках термін може бути продовжений на кілька днів (до десяти). Остаточне рішення направляється сторонам, а також іншим зацікавленим особам / інституціям, а також публікується в „Бюлетені державних закупівель”, що є офіційним виданням Ради з державних закупівель (інтернет-версія на сайті www.kozbeszerzes.hu). Опублікування також можливе після завершення провадження за зачиненими дверима або після подання апеляції на рішення Арбітражного комітету.

Провадження, здійснюване Муніципальним судом м. Будапешта, регулюється главою XX Кодексу цивільного провадження (статті 324-341), якщо статтями 347-349 Закону 2003 року не передбачено інше. Апеляції на рішення, ухвалені Арбітражним комітетом з питань державних закупівель у процесі провадження, можуть бути подані протягом 8 днів з моменту винесення рішення. Такі апеляції слід подавати до самого Арбітражного комітету, який повинен невідкладно надіслати їх разом з матеріалами справи до суду (частина друга статті 345). Апеляції на остаточні рішення Арбітражного комітету можуть бути подані будь-якою особою, праву чи законному інтересу якої завдано шкоди таким рішенням, а також інституцією, яка порушила провадження в Арбітражному комітеті, протягом 15 днів з моменту отримання повідомлення про остаточне рішення (частина перша статті 347). У такому випадку апеляції вважаються такими, що мають пріоритет над іншими справами, але положення про термін, у який суд має винести своє рішення за такою апеляцією, відсутнє. Провадження за зачиненими дверима здійснюється на умовах, встановлених у Кодексі цивільного провадження (міркування про нерозголошення державної чи комерційної таємниці, персональної інформації). Рішення Муніципального суду м. Будапешта, у свою чергу, може бути оскаржено в будапештському Апеляційному суді зацікавленою стороною, третіми сторонами, що втрутилися у провадження, або будь-якою особою, якої стосується хоч одне з положень такого рішення (стаття 233 Кодексу цивільного провадження). Наявність законних представників є обов'язковою для Апеляційного суду. Експерти залучаються на умовах, подібних до тих, що застосовуються для Арбітражного комітету з питань державних закупівель. Рішення суду оприлюднюються, направляються сторонам у письмовій формі протягом 30 днів з моменту їх винесення та публікуються в „Бюлетені державних закупівель”. Згідно із Законом ХСІІІ 1990 року гербовий збір для всіх судових проваджень, здійснюваних за клопотаннями осіб, незадоволених адміністративними рішеннями (наприклад, рішеннями Арбітражного комітету), становить 16 500 угорських форинтів. Загалом судові витрати включають витрати, пов'язані з раціональним та „добросовісним” провадженням (зокрема, гонорари свідків, експертів та перекладачів; витрати на переклад документів; витрати, пов'язані з виїздом на місце, з доступом до документів, з участю законних представників чи адвокатів; транспортні та поштові витрати). Витрати, пов'язані з порушенням провадження, а також інші процесуальні витрати має сплачувати сторона, що програла.

11.5. Культура засобів правового захисту

Судді та працівники, які спеціалізуються на державних закупівлях, здобувають знання про законодавство стосовно державних закупівель у рамках університетської програми навчання або на семінарах, що проводяться урядовими інституціями. Є спеціальна програма підготовки, розрахована на

220 годин (здійснюється „інструкторами — працівниками з державних закупівель”), визнана державою. Рада з державних закупівель надає працівникам, що спеціалізуються на державних закупівлях, у тому числі членам комісій з державних закупівель, можливість відвідувати аспірантські курси підготовки, а також конференції за участю суддів, що спеціалізуються на законодавстві про державні закупівлі. Працівники Ради з державних закупівель регулярно відвідують семінари, що проводяться міжнародними організаціями, зокрема Європейським інститутом державного управління (EIPA). Семінари також проводяться приватним сектором (консультанти, організації з підготовки). Учасники тендера знайомляться з досвідом проведення державних закупівель у процесі роботи, вони можуть проходити вищезазначену підготовку та відвідувати конференції. Їм надає підтримку відділ сприяння, утворений при Раді з державних закупівель. Ставлення суддів та членів комісій до суперечок вважається справедливим та збалансованим. Знання законодавства про державні закупівлі працівниками з державних закупівель вважається достатнім. Деякі учасники тендера розглядають процедуру оцінки як засіб останньої надії. Інші намагаються за допомогою цієї процедури перешкодити процедурі закупівлі. В окремих випадках учасники тендера не звертаються особисто до Арбітражного комітету з питань державних закупівель, а просять делегата відповідної професійної організації, представленої в Раді з державних закупівель, подати клопотання про порушення провадження в силу статусу. Є низка видань, у тому числі „Бюлетень державних закупівель”, а також видання, що видаються приватними організаціями (причому, „Листи про державні закупівлі”, які видаються Спільнотою державних закупівель). Вийшли друком численні посібники. Існує низка асоціацій із закупівель, що функціонують незалежно (Фундація культури державних закупівель, Асоціація офіційних консультантів з питань державних закупівель) або при материнській організації (підрозділ з державних закупівель Палати юристів). Прецедентне право має особливе значення. Приблизно 20% рішень Арбітражного комітету оскаржуються у вищій інстанції. Преса час від часу висвітлює справи про державні закупівлі, особливо якщо зачіпаються важливі фінансові інтереси. Рішення Європейського Суду також беруться до уваги Арбітражним комітетом і судами.

12. ІРЛАНДІЯ

Система оцінки державних закупівель і засобів правового захисту Ірландії ґрунтується на незалежному судовому розгляді. Лише для контрактів вище меж, встановлених ЄС, передбачено ланцюжок судового розгляду, що складається з двох інстанцій.

12.1. Подання скарги до органу-замовника

Подавати скаргу спершу до органу-замовника чи організації-замовника не обов'язково. Конкретні норми у сфері державних закупівель, що регулюють подання скарги до органу-замовника, відсутні. Разом з тим спробувати врегулювати заперечення в такий спосіб можливо. Національне Бюро з політики у сфері державних закупівель намагається звести до мінімуму потребу у формальному провадженні, настійливо радячи державним органам добровільно проводити роз'яснювальні зустрічі з претендентами та учасниками тендера, кандидатури яких відхилено. Сприяють цій практиці і настанови щодо надання інформації та інформування претендентів, з якими можна ознайомитися на національному сайті, присвяченому державним закупівлям (www.etenders.gov.ie), у розділі Guides/General Procurement Guidance.

12.2. Судовий розгляд та засоби правового захисту

Якщо учасник тендера не задоволений рішенням органу-замовника чи організації-замовника, він може домагатися судового розгляду у Вищому суді, суді загальної юрисдикції чи суді загального права, рішення якого мають юрисдикційний характер. У 2003 році Вищий суд створив спеціальний підрозділ для оперативного розгляду комерційних справ, у тому числі справ про державні закупівлі. Цей Комерційний суд використовує вельми дієві методи прискорення процесу та прагне ухвалити рішення щодо наявності вагомих підстав для розгляду протягом кількох тижнів, а не багатьох місяців, як було раніше. У багатьох випадках позивач припиняє провадження після отримання відповіді органу-замовника. Органи-замовники зазвичай обстоюють правильність проведення ними процедур державної закупівлі. Вищий суд може анулювати контракт чи внести до нього зміни та присудити відшкодування витрат, збитків чи шкоди. Будь-які рішення про державні закупівлі можуть бути розглянуті та анульовані. На підставі Закону №309 1994 року може бути анульований навіть укладений контракт. Усі ці засоби правового захисту також можуть бути надані як тимчасові заходи, з урахуванням їх можливих наслідків для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, в тому числі державного інтересу. Вищий суд може вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Присудження компенсації ґрунтується на прецедентному праві, і для того щоб суд видав розпорядження про відшкодування збитків, рішення про надання контракту не обов'язково має бути скасоване. З інших питань суди виносять рішення на власний розсуд.

Положення про періодичні виплати недотримки відсутні. До провадження можуть бути залучені технічні та інші експерти, на розсуд сторін у провадженні. Витрати визначаються судами. Будь-яка сторона, яка вважає, що її права порушені, може подати позов. Судові збори не стягуються. Гонорари юристів істотно різняться, проте суд може наказати органу-замовнику чи організації-замовнику сплатити гонорари законних представників учасника тендера, якщо він / вона програє справу. Учасники цієї процедури зазвичай мають три місяці на подання позову з моменту, коли вони дізналися про заявлене порушення. Цей термін може бути продовжений на розсуд суду. Подання позову до Вищого суду не має автоматичної зупиняючої дії щодо процедури закупівлі, але в настановах зазначається, що відповідному органу-замовнику слід з обережністю підходити до продовження процедури. Термін для винесення рішення Вищим судом не передбачений. Зазвичай з моменту подання позову про судовий розгляд до моменту винесення остаточного рішення минає кілька тижнів. Положення для комунальних підприємств, які відрізнялися б від положень для органів-замовників, відсутні. Зразків форм, що мають використовуватися, немає. Рішення публікуються самими судами. У рамках системи судового розгляду можуть розглядатися справи, пов'язані з чіткими та явними порушеннями. Вони загалом є ненавмисними, і коли на них звертають увагу органи-замовники, суд зазвичай їх виправляє. Справи, які проходять усю процедуру розгляду, пов'язані з технічними порушеннями, зумовленими неправильним тлумаченням норм. Наявність такої системи вважається чинником, що утримує органи-замовники від порушення норм, а відтак, вона викликає певну довіру в учасників тендера. Разом з тим судова система вважається витратною для учасників тендера. Якщо учасник цієї процедури не задоволений результатом розгляду, рішення Вищого суду може бути оскаржене у Верховному суді, що розташований в м. Дубліні. Незалежність Верховного суду гарантується мандатом кваліфікованих юристів, які виконують обов'язки його суддів. Його рішення зачитуються на відкритому засіданні та публікуються. Більшість вимог, що містяться в рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн, виконуються, але провадження, схоже, не є провадженням у спорі між сторонами. Учасник тендера також може направити клопотання до Європейської Комісії про розслідування тендерної процедури.

12.3. Культура оцінки

Судді та юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях та представляють учасників тендера чи організації-замовники в рамках процедури оцінки, здобувають знання про законодавство стосовно державних закупівель зокрема та право Співтовариства загалом шляхом вивчення права в рамках університетської програми та постійної професійної підготовки. Ставлення суддів та членів органів з оцінки державних закупівель до державного інтересу, з одного боку, та приватних інтересів учасників тендера,

з другого, характеризується як збалансоване. Учасники цієї процедури, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову та адміністративну бази функціонування системи державних закупівель за допомогою настанов Національного бюро з політики у сфері державних закупівель, форумів та мереж державних закупівель, а також на семінарах та подібних заходах, що проводяться професійними, комерційними і галузевими організаціями. Знання працівниками, що спеціалізуються на державних закупівлях, правової та інших баз державних закупівель характеризується на даному етапі як добре. Ставлення працівників органів-замовників та їх начальників, які займаються розглядом скарг, до учасників тендера, які подають скарги або домагаються судового розгляду рішень про державні закупівлі, загалом характеризується як впевнене у своїх процедурах та сповнене бажання відстоювати їх. З 1992 року видані наукових журналів, присвячених виключно питанням державних закупівель, у тому числі системі оцінки державних закупівель та засобам правового захисту, немає. Форум будівельної галузі та Форум з питань державних закупівель розглядають питання державних закупівель. Інститут державного управління спільно з організацією приватного сектору, що надає консультації з питань державних закупівель, пропонує курс підготовки з видачею відповідного диплома. Національне бюро з політики у сфері державних закупівель у вересні 2006 року мало запровадити професійну програму підготовки третього рівня. Організації приватного сектору, що спеціалізуються на консультуванні та підготовці, проводять нетривалі курси підготовки. Щоквартальні дводенні курси з державних закупівель є складовою програми підготовки Центрального урядового центру підготовки. Рішення Європейського Суду мають вплив на процедури оцінки державних закупівель. Сторони та органи з оцінки посилаються на них.

13. ЛАТВІЯ

У Латвії діє система несудової оцінки та судового розгляду. Спершу скарги розглядаються Бюро з нагляду за закупівлями. Бюро є „безпосередньою державною адміністративною інституцією”, що підпорядкована Міністерству фінансів та працює відповідно до Закону Латвії про державні закупівлі. Для розгляду скарг Бюро, яке також займається іншими питаннями, пов'язаними з державними закупівлями, створило Комісію з розгляду скарг, до складу якої входять щонайменше три члени. Потім сторони у провадженні, здійснюваному Комісією, можуть оскаржити її рішення в адміністративному суді. Таке оскарження не є перешкодою для укладення контракту. Що стосується контрактів, що надаються державними органами-замовниками, то різниці між контрактами, що належать до сфери застосування відповідних директив ЄС, та контрактами, що не належать до неї, немає. Що стосується комунальних підприємств, то Бюро здійснює оцінку лише контрактів вище меж, встановлених ЄС. Окремого органу з оцінки контрактів нижче зазначених меж немає. Латвійська система оцінки державних закупівель відповідає директивам ЄС про засоби правового захисту з 2002 року. До того часу окремі види рішень органів-замовників та організацій-замовників оскаржувати не можна було, зокрема, рішення про вибір методу здійснення закупівлі, про надання контракту, про критерії відбору та про відхилення кандидатур усіх учасників тендера. До 2002 року Комісія при Бюро не працювала, скарги розглядалися одним з департаментів Міністерства фінансів.

13.1. Подання скарги до органу-замовника

Подання скарги до органу-замовника є обов'язковим лише стосовно неправомірних документів про закупівлі. Така скарга має бути подана до органу-замовника не пізніше як за шість робочих днів до граничного терміну для подання тендерних пропозицій. Якщо протягом двох робочих днів з моменту одержання скарги орган-замовник не виправив порушення, зазначене у скарзі, або не надав письмової відповіді скаржнику, до настання граничного терміну для подання тендерних пропозицій скаржник може подати скаргу до Бюро. Подання інших спеціальних скарг до органів-замовників окремо не регулюється.

13.2. Несудова оцінка

Скарги розглядаються Комісією з розгляду скарг при Бюро з нагляду за закупівлями. Бюро є безпосередньою державною адміністративною інституцією, підпорядкованою Міністерству фінансів. Члени Комісії, створеної Бюро, не мають статусу, порівнянного зі статусом суддів. Разом з тим, як описується нижче, рішення Бюро можуть бути оскаржені в адміністративних судах трьох інстанцій. Для розгляду скарг Бюро запрошує спеціалістів чи експертів із закупівель. Ці спеціалісти та експерти беруть участь у засіданнях Комісії без права

голосу, надаючи Комісії з розгляду скарг незалежний професійний висновок за фактами, встановленими під час розгляду скарги. Крім того, вони можуть подати Комісії висновок стосовно конкретних питань. Особи, які раніше надавали консультації щодо закупівлі, зазначеної у скарзі, які зацікавлені в отриманні права на здійснення закупівлі або які пов'язані з особою, що подала скаргу, чи іншим учасником тендера, не можуть бути членами Комісії та експертами, які беруть участь у її засіданнях. Іноді є складнощі з пошуком незалежних експертів для цих процедур. Перш ніж приступити до вивчення скарги, усі члени Комісії та експерти підписують відповідну заяву. Комісія розглядає в середньому більше 200 скарг на рік. Бюро дозволяє укладення контракту, якщо скарга визнається необґрунтованою (приблизно 70% справ за останні кілька років), або забороняє укладення контракту, якщо встановлює наявність порушень, що є істотними та можуть вплинути на рішення щодо надання права на здійснення закупівлі (приблизно 30% справ за останні кілька років). Основними причинами того, що рішення виносяться не на користь органу-замовника, є нерівне ставлення органу-замовника до учасників тендера та обмежувальні технічні вимоги. Зазвичай з моменту подання скарги чи позову до моменту винесення остаточного рішення минає один місяць. Такий відносно невеликий проміжок часу є перевагою латвійської системи.

13.3. Судовий розгляд

Рішення Комісії з розгляду скарг при Бюро з наглядом за закупівлями можуть бути оскаржені в адміністративних судах. Ці суди не є трибуналами, що спеціалізуються на державних закупівлях, вони здійснюють розгляд усіх аспектів адміністративного права в цілому. Подання апеляції на рішення Комісії не зупиняє його виконання. Іншими словами, якщо Комісія, приміром, дає дозвіл на укладення контракту, цей процес не зупиняється у разі подання апеляції. Разом з тим суд може постановити, що орган-замовник не може укласти контракт, хоча цього не практиці не траплялося. Закон про судову владу задекларував, що в Латвії, поряд із законодавчою та виконавчою владою, діє незалежна судова влада, і що суддя є незалежним та підпорядковується лише закону. Це положення стосується і адміністративного суду третьої інстанції (Верховний суд). Прохання про призначення суддею Верховного суду можуть подавати кваліфіковані судді окружного (міського) суду чи регіонального суду або особи, які мають принаймні 15-річний стаж роботи на посаді викладача права вищого навчального закладу, кваліфікованого адвоката, який склав присягу, або прокурора. Адміністративний суд відповідає вимогам до суду, встановленим у рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн. Щороку від 10 до 18 рішень Бюро оскаржуються в судах. Тоді як щодо більшості справ рішення ще не ухвалено, результат майже завжди відповідає попередньому рішенням Бюро. Зазвичай з моменту подання скарги чи позову до моменту винесення остаточного рішення минає один місяць. Адміністративні суди усіх трьох інстанцій скаргник зазвичай проходить за більш як два роки.

13.4. Засоби правового захисту

Комісія з розгляду скарг при Бюро забороняє укладення контракту, якщо встановлює наявність порушень законодавства про державні закупівлі, що є істотними і можуть вплинути на рішення про надання права на здійснення закупівлі. У таких випадках Комісія виносить рішення про заходи, що мають бути вжиті для виправлення порушень. Якщо контракт уже укладено, лише суд може анулювати контракт та присудити відшкодування збитків на підставі Закону про судову владу та адміністративне провадження. Для присудження відшкодування збитків рішення, що оскаржується, не обов'язково має бути скасоване. Компенсації збитків можна вимагати і після укладення контракту. Розмір компенсації дуже рідко перевищує витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції. Суд загального права та Бюро беруть до уваги можливі наслідки тимчасових заходів для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу, та вирішують не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них.

13.5. Процедура

Закон про державні закупівлі (глави XI та XII) та Закон про закупівлі для потреб надавачів комунальних послуг (глава XV) регулюють процесуальне право для Бюро з нагляду за закупівлями, тоді як Закон про адміністративне провадження (частина С) (наявний переклад англійською) є основою для здійснення провадження адміністративними судами. Особа, яка зацікавлена або була зацікавлена в отриманні контракту на закупівлю, або яка заявляє право на перемогу в процедурі закупівлі і яка стосовно конкретної процедури закупівлі, зазначеної в Законі про державні закупівлі та Законі про закупівлі для потреб надавачів комунальних послуг, заявляє, що її права порушені, або що має місце можливе порушення таких прав через можливе порушення законодавства ЄС чи іншого законодавства, має право подати скаргу щодо правил добору претендентів чи учасників тендера, технічних вимог та інших вимог, пов'язаних з конкретною процедурою закупівлі, або щодо дій органу-замовника чи комісії із закупівлі під час процедури закупівлі. При поданні скарги до Бюро скаржник не сплачує зборів і не несе інших витрат. Згідно зі статтею 124 Закону про адміністративне провадження лише коли рішення Комісії з розгляду скарг оскаржується в адміністративному суді, сплачується збір у розмірі 10 латів при поданні клопотання про порушення провадження судом та державний збір у розмірі 5 латів при поданні апеляційної скарги. При поданні касаційної скарги (третя інстанція) чи додаткової скарги збір не сплачується. Окрім цього, учасники тендера, які домагаються судового розгляду справ про державні закупівлі, мають сплатити витрати, пов'язані з участю юристів, зокрема, коли наявність законних представників у рамках судового провадження є обов'язковою, що визначається в кожному конкретному випадку. Діє принцип сторони, що виграла: сторона, що програла, від-

шкодує всі витрати сторони, що виграла. Скарги можна подавати до укладення контракту про закупівлю. Після укладення контракту скаржник може оскаржити рішення органу-замовника в суді у місячний термін. Комісія з розгляду скарг при Бюро розглядає скаргу протягом одного місяця з моменту її одержання. Якщо з об'єктивних причин вкласти в цей період неможливо, Комісія може його продовжити, повідомляючи про це скаржника та орган-замовник одночасно. Провадження в адміністративних судах усіх трьох інстанцій може тривати більше року. Бюро вивчає скарги, що стосуються сектору комунальних послуг, також після укладення контракту, але не довше ніж протягом двох місяців з моменту укладення контракту. Після цього їх розгляд здійснюють суди. Закон про державні закупівлі визначає, що скарга подається в письмовій формі, у ній мають бути вказані ім'я та прізвище (назва), адреса скаржника, ім'я та прізвище (назва), адреса органу-замовника, стосовно якого подається скарга, та факти, що обґрунтовують подання скарги, із зазначенням порушення та вимоги скаржника. Рішення Комісії з розгляду скарг публікуються на веб-сайті Бюро www.iub.gov.lv. Що стосується судового провадження, то якщо рішення у справі винесено на підставі письмового провадження, сторони завчасно повідомляються про дату, коли вони можуть отримати офіційну копію рішення в канцелярії суду. За клопотанням сторін у провадженні офіційна копія рішення може бути надіслана їм поштою або, якщо це неможливо, в інший спосіб. Копія рішення надсилається сторонам в адміністративному провадженні, які не брали участі в судових засіданнях, протягом трьох днів з моменту винесення рішення.

13.6. Культура оцінки

Спеціальних інституцій для підготовки членів Комісії з розгляду скарг при Бюро з нагляду за закупівлями або суддів, які розглядають справи про державні закупівлі, немає. Бюро та Школа державного управління проводять семінари. Разом з тим працівники Бюро часто відвідують семінари з питань державних закупівель, що проводяться ЄС. Найважливішим способом здобуття знань є спосіб „за місцем роботи” / „у процесі роботи”. Ставлення суддів та членів Комісії при Бюро до державного інтересу, з одного боку, та приватних інтересів учасників тендера, з другого, характеризується як справедливе та збалансоване. Учасники цієї процедури, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, отримують знання про правову, фінансову та адміністративну бази функціонування системи державних закупівель на семінарах і шляхом консультацій (у письмовій формі та телефоном), що надаються Бюро, а також за допомогою юристів та консультантів. Учасники тендера вважаються досить активними. Лише меншість з них не бажають порушувати процедуру оцінки через те, що побоюються погіршити цим свої шанси на наступний контракт. Іноді судовий розгляд використовується як засіб перешкоджання конкурентам в укладенні контракту. Рівень знань працівників органів-замовників залежить від виду органу-замовника,

в якому вони працюють, приміром, велике міністерство порівняно з дитячим садком. Оскільки закупівлі в Латвії децентралізовані, багато органів-замовників (особливо малих) мають обмежені знання у сфері державних закупівель. Ставлення працівників органів-замовників та їх начальників, що займаються розглядом скарг, до учасників тендера, які подають скарги або домагаються судового розгляду рішень про державні закупівлі, характеризується як нейтральне. Видань чи наукових журналів, що спеціалізуються на питаннях державних закупівель, немає. Час від часу в мас-медіа з'являються статті про проблеми у сфері державних закупівель. Законодавство про державні закупівлі обговорюється на семінарах, що проводяться Бюро та окремими приватними організаціями. Національних асоціацій із законодавства та політики у сфері державних закупівель також немає. Єдиним національним вагомим органом є Бюро з нагляду за закупівлями. Деякі організації, як-от Асоціація будівельників Латвії, Асоціація місцевих та регіональних органів самоврядування Латвії, Асоціація авторизованих автодилерів Латвії, Асоціація страхувальників Латвії та організація „Зелена свобода”, виявляють інтерес до участі в підготовці документів про закупівлі та в законотворчому процесі. Законодавство про державні закупівлі обговорюється на спеціальних семінарах з питань закупівель, що проводяться Бюро, Школою державного управління та окремими приватними організаціями. Оскільки рішення Європейського Суду мають обов'язкову силу, вони відіграють важливу роль у розробленні латвійського законодавства про державні закупівлі. Органи з оцінки та сторони посилаються на них. На даний час проваджень на предмет можливого порушення статей 234 чи 226 Договору про заснування ЄС у процесі державної закупівлі, здійснюваному в Латвії, немає.

14. ЛИТВА

Система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту Литви ґрунтується на ланцюжку судового розгляду, що складається з трьох незалежних інстанцій. Вона застосовується до контрактів вище та нижче допустимих меж, установлених ЄС. Подання скарги до органу-замовника є обов'язковою умовою для судового розгляду. Крім того, для комунальних підприємств передбачена процедура примирення. Роль Бюро державних закупівель обмежується можливим ухваленням рішення про зупинення процедури закупівлі до завершення розгляду скарги органом-замовником.

14.1. Подання скарги до органу-замовника

Подання скарги до органу-замовника чи організації-замовника є обов'язковим. Таку скаргу може подати кожен постачальник товарів чи послуг, який має інтерес до контракту та вважає, що відбулося порушення Закону про державні закупівлі органом-замовником або організацією-замовником. До укладення контракту можна оскаржувати рішення всіх видів. Згідно зі статтею 121 Закону про державні закупівлі „...після надходження письмової скарги постачальника орган-замовник зупиняє процедуру закупівлі до завершення повного розгляду скарги та ухвалення рішення. Процедура закупівлі не зупиняється після санкції Бюро державних закупівель, якщо в разі зупинення процедури закупівлі постачальник зазнає значно більших збитків, ніж ті, яких може зазнати постачальник, який подав скаргу”. Орган-замовник повинен винести рішення за скаргою протягом п'яти днів з моменту її надходження та повідомити скаржника про своє рішення наступного робочого дня. Даних про те, чи дотримуються органи-замовники цього терміну, немає. До березня 2003 року обов'язковою умовою для судового розгляду було подання скарги до Незалежної комісії з вирішення спорів, а не до органу-замовника чи організації-замовника, як тепер.

14.2. Судовий розгляд

У разі негативного чи частково негативного рішення органу-замовника чи організації-замовника або невнесення рішення в установлений термін постачальник товарів чи послуг може порушити провадження у регіональному (цивільному) суді загальної юрисдикції (перша інстанція) у містах Вільнюсі, Каунасі, Клайпеді, Шяуляї або Паневежисі, рішення якого може бути оскаржено в Апеляційному суді м. Вільнюса (друга інстанція). Третьою і останньою інстанцією є Верховний суд Литви (м. Вільнюс), єдиний касаційний суд. Усі суди утворені на підставі Конституції та ухвалених парламентом законів, відповідають вимогам до суду загального права, встановленим у рішеннях Європейського Суду у справах Дорш та Зальцманн, за винятком того, що їх провадження не є провадженням за спором між сторонами. Усі суди є незалежними від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якої іншої структурної складової уряду, а

їх рішення мають юрисдикційний характер. Судді мають бути досвідченими та визнаними юристами, вони призначаються відповідно до загальної процедури. Конституція, Закон про суди та інші закони гарантують незалежність суддів, вони можуть бути звільнені лише в особливих випадках. Судді Верховного суду — а також його голова, який обирається з їх числа — мають бути висококваліфікованими юристами. Вони призначаються (і можуть бути звільнені) Сеймом (парламентом) за пропозицією Президента. Постачальник товарів чи послуг може подати клопотання про врегулювання, якщо конкретна закупівля підпадає під вимогу Директиви 2004/17/ЄС. Кожен претендент чи учасник тендера, який вважає, що орган-замовник не виконав вимоги Закону про державні закупівлі та порушив або порушить його законні інтереси, має право до ухвалення рішення про переможця тендера звернутися до Європейської Комісії та клопотати про врегулювання (як описано у Директиві 92/13/ЄЕС). Клопотання про врегулювання також можна подати до Бюро державних закупівель, яке надішле його Європейській Комісії. Врегулювання є додатковою процедурою стосовно судового розгляду.

14.3. Засоби правового захисту

Засоби правового захисту включають анулювання будь-якого рішення щодо державної закупівлі, вжиття тимчасових заходів та відшкодування збитків. Постачальнику товарів чи послуг, якому завдано шкоди порушенням Закону про державні закупівлі з вини органу-замовника чи організації-замовника, може бути присуджено відшкодування збитків як компенсація доведеної шкоди. Відшкодування зазвичай покриває витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції, але може покривати і втрачений прибуток, якщо заявник доведе його наявність. Укладення контракту може бути анульовано у випадках, коли статті контракту встановлюють незаконні умови. Крім того, згідно із Законом про державні закупівлі контракт не може бути укладений до закінчення терміну для подання позовів та скарг постачальниками.

14.4. Процедура

Що стосується державних органів і державних комунальних підприємств, то процесуальне право регулюється Кодексом цивільного провадження та частково главою V Закону про державні закупівлі (наприклад, терміни; переклад англійською на http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_!?p_id=273790). Порушити провадження може будь-який потенційний учасник тендера. Збори регулюються Кодексом цивільного провадження. Гербовий збір становить близько 30 євро. Для спорів з грошовими інтересами розмір збору встановлюється залежно від конкретної скарги. Сторона, що програла, відшкодовує стороні, що виграла, витрати на сплату збору та інші відповідні витрати. Скарга має бути подана до органу-замовника в письмовій формі протягом 5 днів з моменту, коли учасник тендера дізнався або мав дізнатися про порушення його законних інтересів. Порушити провадження учас-

ник цієї процедури повинен протягом 10 днів з моменту, коли він дізнався або мав дізнатися про рішення органу-замовника чи організації-замовника за його скаргу. У разі невинесення органом-замовником рішення за скаргою у встановлений термін учасник тендера може порушити провадження в суді протягом 10 днів з моменту закінчення цього терміну. Згідно із Законом про державні закупівлі конфіденційною вважається інформація, що визнається як така учасником тендера чи органом-замовником. Конфіденційну інформацію не можна надавати будь-якій третій стороні без згоди учасника тендера чи органу-замовника. Є деякі винятки, що вимагають передачі конфіденційної інформації у випадках, чітко встановлених у законах, зокрема стосовно злочинної діяльності. Закон про державні закупівлі регулює формальні та неформальні скарги стосовно приватизованих комунальних підприємств. Порушення стороною провадження не має автоматичної зупиняючої дії. Суд приймає рішення про це в кожному конкретному випадку. Суд має розглянути позов чи апеляцію протягом 60 днів з моменту порушення провадження або прийняття апеляції. Прецедентне право обмежене, але має важливе значення, оскільки система складається як з кодифікації, так і з прецедентного права. Рішення Апеляційного суду та Верховного суду публікуються в офіційному бюлетені та на веб-сайті, проте за отримання доступу до цієї інформації необхідно сплатити збір. За винятком сторін у справі, рішення регіональних судів можна отримати за запитом за умови сплати збору.

14.5. Культура оцінки

Судді та юристи здобувають знання про законодавство стосовно державних закупівель за місцем роботи. Бюро державних закупівель видає щоквартальний бюлетень державних закупівель та постійно інформує всі зацікавлені сторони про події у сфері державних закупівель на своєму офіційному веб-сайті. Час від часу проводяться міжнародні семінари спільно з міжнародними організаціями, приміром ОЕСП/SIGMA, TAIEХ тощо. Місцеві семінари проводяться Бюро та приватним сектором. Національних асоціацій з питань державних закупівель немає. Національне відділення організації Transparency International здійснює нагляд за процедурами оцінки державних закупівель та опікується питаннями протидії корупції.

15. ЛЮКСЕМБУРГ

Державні закупівлі в Люксембурзі регулюються переважно Законом від 30 червня 2003 року (із внесеними змінами), а також низкою імплементуючих актів. Система оцінки та засобів правового захисту ґрунтується на незалежному судовому розгляді. Закон від 13 березня 1993 року (із внесеними змінами) та Закон від 27 липня 1997 року імплементують Директиву 89/665/ЄЕС та Директиву 92/13/ЄЕС відповідно. Наявний також позасудовий контроль. Є офіційний веб-сайт з питань закупівель французькою мовою (<http://www.marches.public.lu>).

15.1. Позасудовий контроль

Постраждалі учасники тендера можуть подати протест на таку дію в рамках процедури надання контракту безпосередньо працівнику органу-замовника або його начальнику (*recours gracieux*). Подання протесту не є обов'язковою умовою для вимагання судового розгляду. Розгляд таких протестів здійснюють особи, відповідальні за законне представництво органу та зв'язування його контрактними зобов'язаннями. Механізми атестації та примирення, наведені в Директиві 92/13/ЄЕС, також імплементовані у внутрішнє законодавство стосовно контрактів вище меж, встановлених у Директиві 93/83/ЄЕС. До омбудсмена можна звернутися з проханням вирішити спір, пов'язаний з процедурою надання контракту (36, rue du Marché-aux-Herbes, L-1728, Luxembourg; тел.: +352 26 27 01 01, телефакс: +352 26 27 01 02; www.ombudsman.lu), за умов, установлених в Законі від 16 липня 2003 року. Найважливішою інституцією є Комісія з розгляду тендерних пропозицій при Міністерстві громадських робіт (*Commission des Soumissions, Ministère des Travaux Publics*, 4 Bd F.D. Roosevelt, L-2450, Luxembourg; тел.: +352 478 3312/ 478 3315, телефакс: +352 46 27 09, e-mail: commission.soumissions@tp.etat.lu). До складу Комісії входять дев'ять членів, п'ять з яких, у тому числі голова, представляють органи-замовники та чотири професійні організації. До числа функцій Комісії належать контроль відповідності тендерних процедур законодавчим вимогам, вирішення спорів, поданих на розгляд сторонами у процедурі закупівлі, надання консультацій за запитом органу-замовника чи в силу статусу (зокрема, коли передбачається проведення узгодженої процедури, або коли орган-замовник має намір припинити тендерну процедуру чи ухвалити рішення щодо контракту). Порушення провадження не має зупиняючої дії для процедури надання контракту. Разом з тим органи-замовники у більшості випадків не укладають контракт до винесення рішення Комісією. Провадження, здійснюване Комісією, регулюється Законом від 30 червня 2003 року про державні закупівлі. Від органів-замовників, які порушили законодавство про державні закупівлі, можуть зажадати скасування заявленої дії. Водночас Комісія є дорадчим органом, її рішення („avis”) не мають обов'язкової сили і не можуть бути оскаржені в суді. Зразки форм для подання клопотань наявні

в Інтернеті (<http://www.marches.public.lu/commissionsoumissions/index.html>), але вони рідко використовуються на практиці. При порушенні провадження Комісією збір не стягується.

15.2. Судовий розгляд

Судовий розгляд рішень, що стосуються процедури надання контракту, здійснюється в рамках звичайного (загального) провадження та в рамках спрощеного провадження відповідно до директив ЄС про засоби правового захисту. Що стосується правового статусу органу-замовника, то спори, пов'язані з процедурою надання контракту, можна подавати на розгляд до адміністративного суду чи суду загальної юрисдикції (цивільного суду). Згідно з нормами, що імплементують директиви про засоби правового захисту, перший варіант застосовується до органів-замовників традиційного сектору, а також до комунальних підприємств, діяльність яких регулюється публічним правом (Закон 1993 року), а другий варіант — до комунальних підприємств, діяльність яких регулюється приватним правом (Закон 1997 року). Наведені нижче дії стосуються виключно провадження, здійснюваного адміністративними судами відповідно до загальних норм (Закон про адміністративне судочинство 1996 року) та норм, що імплементують Директиву 89/665/ЄЕС (Закон 1993 року). До укладення контракту та незалежно від його оцінюваної вартості постраждалі учасники тендера можуть оскаржити будь-яке рішення органу-замовника, що має остаточний характер (а не проміжні кроки, що вживаються до ухвалення остаточного рішення), в Адміністративному трибуналі (Tribunal administratif, 1 rue du Fort Thüngen, L-1499, Luxembourg; тел.: +352 42 105 78 55, телефакс: +352 42 105 72 78). У рамках провадження відповідно до Закону 1993 року наказ голови трибуналу не може бути оскаржений. У рамках звичайного провадження рішення трибуналу може бути оскаржене у другій та останній інстанції в Адміністративному апеляційному суді (Cour administrative, 1 rue du Fort Thüngen, L-1499, Luxembourg; тел.: +352 42 105 78 50, телефакс: +352 42 105 78 88 — після реформи 1996 року Державна рада вже не має судових функцій). Адміністративний апеляційний суд є постійно діючим трибуналом, незалежність і безсторонність якого гарантовані Конституцією 1868 року, його рішення мають обов'язкову силу. Судді Адміністративного апеляційного суду є кваліфікованими юристами, що призначаються на умовах, установлених Законом про адміністративне судочинство 1996 року.

15.3. Засоби правового захисту

Згідно із Законом 1993 року голова Адміністративного трибуналу може наказати вжити тимчасових заходів для якнайшвидшого виправлення порушення, а також для недопущення заподіяння подальшої шкоди відповідним інтересам. Голова, зокрема, може вирішити зупинити процедуру надання контракту до виконання органом-замовником своїх тендерних зобов'язань, а також анулювати

дискримінаційні технічні чи фінансові вимоги, зафіксовані в тендерних документах, контрактні вимоги чи будь-який інший відповідний документ. Голова може взяти до уваги можливі наслідки заходів, яких вимагає заявник, для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, в тому числі державного інтересу, та вирішити на вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважать вигоди від них. Тимчасові заходи підлягають виконанню, але не мають остаточного характеру. Лише трибунал у рамках звичайного провадження компетентний виносити остаточне рішення стосовно анулювання надання контракту. Якщо орган-замовник не виконує своїх тендерних зобов'язань, трибунал має право накладати періодичні грошові санкції, щоб забезпечити виконання органом судового рішення. Відшкодування збитків можна домагатися лише в цивільному суді, якщо тільки сторони не дійдуть позасудової згоди щодо компенсації збитків, завданих через порушення законодавства про державні закупівлі. Постраждалим учасникам тендера достатньо надати докази того, що вони справді зазнали шкоди. Розмір компенсації визначається експертами. Компенсація може покривати витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції, а також втрачений прибуток.

15.4. Процедура

Згідно із Законом 1993 року клопотання на ім'я голови Адміністративного трибуналу може подати до укладення контракту будь-яка особа, яка відповідає вимогам щодо участі у тендерній процедурі та вважає, що їй завдано шкоди через порушення законодавства про державні закупівлі. Подання клопотання не має зупиняючої дії стосовно процедури надання контракту, але заявник може внести особливе прохання щодо цього. Крім того, організатори мають дотримуватися періоду бездіяльності тривалістю 15 днів з моменту надання повідомлення всім учасникам тендера про рішення про надання контракту до моменту формального укладення контракту. Ця норма вважається однією із найважливіших з числа норм, запроваджених нещодавно. У рамках звичайного провадження клопотання може бути подано протягом трьох місяців з моменту надходження повідомлення про рішення про надання контракту будь-якою особою, яка може довести наявність особистого безпосереднього та фактичного інтересу. Провадження у такому разі регулюється Законом про адміністративне судочинство 1996 року (а також постановами, що імплементують цей закон). Що стосується присудження відшкодування збитків, то відповідне провадження регулюється Кодексом цивільного провадження. Провадження має бути порушено протягом 30 днів з моменту отримання повідомлення про рішення про надання контракту (звичайний термін для неконтактних випадків). У всіх випадках рішення про залучення експерта, а також про відповідні витрати ухвалює суд. Вимоги щодо терміну, в який суд повинен винести рішення, відсутні. Що стосується провадження, то згідно із Законом 1993 року рішення голови Адміністративного трибуналу зазвичай виносяться протягом двох тижнів. Судові збори не стягу-

ються. Разом з тим сторони мають нести витрати, пов'язані з участю законних представників, та витрати, пов'язані з судовим розглядом. Суд вирішує, яка із сторін має сплатити витрати, пов'язані з судовим розглядом. Витрати, пов'язані з участю законних представників, можуть бути частково відшкодовані за розпорядженням суду. Зразків форм для подання клопотань до судів у рамках справ про державні закупівлі немає. Про рішення суду сторони в судовому провадженні інформує секретар суду. Рішення судів наявні в Інтернеті (веб-сайт адміністративних судів <http://www.jurad.etat.lu>, назви сторін не наведені), а найбільш важливі з них публікуються у „Pasicrisie”, офіційному бюлетені системи адміністративного судочинства.

15.5. Культура засобів правового захисту

Судді та юристи здобувають знання про законодавство у сфері державних закупівель у рамках університетської програми навчання. Вони також можуть відвідувати конференції та курси з постійного навчання, що проводяться в сусідніх країнах. Спеціальних занять з підготовки у Люксембурзі не проводиться. Вважається, що члени Комісії з розгляду тендерних пропозицій та судді адміністративних судів мають глибокі знання в цій сфері. Учасники тендера можуть ознайомлюватися з державними закупівлями за допомогою відповідних професійних організацій (торгових палат), які зазвичай співпрацюють з міністерствами (Міністерство громадських робіт, Міністерство внутрішніх справ). Ставлення суддів до вирішення спорів вважається справедливим. Компетентність працівників із закупівель є достатньою і підвищується за допомогою обов'язкової професійної підготовки, що проводиться Міністерством державної служби та адміністративної реформи. Більшість учасників тендера розглядають процедуру оцінки як засіб останньої надії. Деякі з них намагаються перешкоджати тендерній процедурі. Ані спеціальних видань, ані національних асоціацій із закупівель немає. Конференції та семінари організуються Міністерством громадських робіт (особливо у разі внесення змін до законодавства про державні закупівлі), а також професійними організаціями. Вплив рішень Європейського Суду є значним.

16. МАЛЬТА

На Мальті діє подвійна система: вимагати відшкодування збитків слід у цивільних судах, а всі інші процедури оцінки здійснюються спеціальними органами з оцінки державних закупівель. Проводиться розрізнення між контрактами вище та нижче межі у 20 тисяч мальтійських лір (приблизно 47 тисяч євро): усі скарги стосовно контрактів вище цієї межі розглядаються Комітетом з розгляду скарг щодо державних контрактів, а позови стосовно контрактів нижче межі розглядаються Комітетом із загальних контрактів (у частинах IX та X Регламенту про державні контракти 2005 року встановлені склад та функції Комітету із загальних контрактів). Ці норми застосовуються однако-вим чином і до органів-замовників, і до комунальних підприємств. Органи з оцінки створені відповідно до Регламенту про державні контракти 2005 року (правове повідомлення №177/2005). До квітня 2002 року Комітет із загальних контрактів здійснював надання контрактів та розглядав скарги. Найважливішою з нещодавно запроваджених змін є розподіл обов'язків між Комітетом із загальних контрактів (відповідає за надання контрактів) та Комітетом з розгляду скарг щодо державних контрактів. У Мальті всі контракти нижче межі у 20 тисяч мальтійських лір надаються окремими органами-замовниками, тоді як усі контракти вище цієї межі надаються Департаментом контрактів, центральною урядовою інституцією. Отже, Комітет із загальних контрактів виступає як орган-замовник для контрактів вартістю вище 20 тисяч мальтійських лір та як орган з оцінки для контрактів нижче цієї межі. Прозорість і відкритість процесу, що забезпечують повний доступ до рішень органу з оцінки, вважаються перевагами мальтійської системи оцінки.

16.1. Орган-замовник

Відповідають за розгляд скарг працівники органу-замовника. Подання формальної скарги учасником тендера до органу-замовника є обов'язковою умовою для вимагання судового розгляду (стаття 83 „Процедура подання скарг” правового повідомлення №177/2005).

16.2. Несудова оцінка

Інформація про заплановане надання контракту щосереді та щоп'ятниці оприлюднюється на дошці оголошень та на веб-сайті Департаменту. Учасники тендера також можуть отримати цю інформацію телефаксом. Постраждалий учасник цієї процедури може заперечити заплановане надання контракту в Комітеті з розгляду скарг щодо державних контрактів протягом 10 календарних днів з моменту опублікування відповідної інформації за допомогою листа-мотивування, в якому викладені причини заперечення, та застави (Public Contracts Appeals Board, Department of Contracts, Notre Dame Ravelin, Floriana CMR02). Члени Комітету з розгляду скарг щодо державних контрактів

призначаються Прем'єр-міністром, а їх службові обов'язки наведені в частині XIV Регламенту про державні контракти 2005 року. Вимог стосовно призначення голови та членів Комітету з розгляду скарг щодо державних контрактів, згаданих у Регламенті про державні контракти 2005 року, немає, за винятком, що вони призначаються Прем'єр-міністром (див. додаток, частина XIV правового повідомлення №177/2005). На відміну від Комітету із загальних контрактів, який є структурним підрозділом Департаменту контрактів, Комітет з розгляду скарг щодо державних контрактів є окремим незалежним органом з оцінки.

16.3. Судовий розгляд

Останньою інстанцією з розгляду рішень про державні закупівлі є суд загальної юрисдикції. Він не може скасувати рішення Комітету з розгляду скарг, але може присудити відшкодування збитків постраждалій стороні. Суди загальної юрисдикції відповідають вимогам, установленим у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн. У частині дев'ятнадцятій статті 84 Регламенту про державні контракти 2005 року зазначається: „Будь-який учасник тендера, який подав скаргу і не задоволений остаточним рішенням, ухваленим Комітетом з розгляду скарг, може звернутися до Першого суду цивільних судів Мальти. Проте таке звернення не є підставою для директора з контрактів чи голови органу-замовника відкласти виконання остаточного рішення Комітету з розгляду скарг”.

16.4. Арбітраж

Арбітражна комісія, Арбітражний центр Мальти (Palazzo Laparelli, 33, South Street, Valletta; тел.: +356 21222557; телефакс: +356 21230672; <http://www.mac.com.mt>; e-mail: malta.arbitration@mac.com.mt) діють для вирішення питань, що виникають під час виконання контракту, але не під час процедури його надання. Арбітражний центр Мальти створений для просування та сприяння здійсненню внутрішнього арбітражу і міжнародного комерційного арбітражу. Керує ним правління, члени якого призначаються Президентом, яке є незалежним від уряду. В Арбітражному центрі також можуть утворюватися арбітражні палати для потреб міжнародного арбітражу, тобто вирішення спорів між резидентами та нерезидентами Мальти.

16.5. Засоби правового захисту

Учасники тендера можуть оскаржити рішення про остаточний список претендентів та відповідність вимогам у рамках процедури оцінки, здійснюваної Комітетом з розгляду скарг щодо державних контрактів. Правовою основою для зупинення процедури надання контракту Комітетом з розгляду скарг є правове повідомлення №177/2005 та правове повідомлення №178/2005. Рекомендація про надання контракту може бути анульована. Після надання контракту Перший суд цивільних судів може присудити компенсацію постражда-

лим учасникам тендера, розмір якої може перевищувати витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції. У контексті рішень цивільних судів велике значення має прецедентне право. Оскільки законодавство відсутнє, всі принципи повинні встановлюватися у прецедентному праві. Рішення Комітету з розгляду скарг є остаточним.

16.6. Процедура

Є дві окремі процедури: для контрактів вартістю вище 20 тисяч мальтійських лір та для контрактів вартістю нижче цієї межі.

Для державних контрактів вартістю від 5 до 20 тисяч мальтійських лір застосовується така процедура: постраждалий учасник тендера при поданні клопотання про проведення оцінки має сплатити 100 мальтійських лір. Якщо клопотання задоволене, постраждалому учаснику цієї процедури повертають цю суму. Постраждалий учасник тендера повинен подати скаргу протягом трьох днів з моменту повідомлення про надання контракту. Після закінчення терміну, в який дозволяється подати скаргу, орган-замовник надає письмову скаргу, квитанцію про отримання застави та всі документи щодо відповідного контракту директору з контрактів. Директор з контрактів надсилає справу до Комітету із загальних контрактів, який має розглянути її у справедливий та безсторонній спосіб і винести рішення за скаргою, тобто задовольнити або відхилити її. Письмове рішення Комітету із загальних контрактів вивішується на дошці оголошень органу-замовника, а його копії надсилаються всім сторонам у справі. При розгляді справи Комітет має право отримати в будь-який спосіб, який він вважає належним, будь-яку іншу інформацію, не надану органом-замовником. Рішення Комітету із загальних контрактів є остаточним і має обов'язкову силу для органу-замовника та зацікавленого суб'єкта економічної діяльності, якому не дозволяється звертатися до будь-якого іншого органу (стаття 20 правового повідомлення №177/2005).

Для державних контрактів вище межі у 20 тисяч мальтійських лір застосовується така процедура (частина XIII правового повідомлення №177/2005): будь-який учасник тендера, який вважає себе постраждалим через заплановане надання контракту, та будь-яка особа, яка має або мала інтерес до отримання конкретного контракту на державне постачання, надання державної послуги або виконання громадських робіт та якій завдано шкоди або може бути завдано шкоди заявленим порушенням, може протягом 10 календарних днів з моменту оголошення рішення подати повідомлення про заперечення до Департаменту контрактів або, залежно від обставин, до відповідного органу-замовника. Таке повідомлення про заперечення є чинним лише за умови одночасного внесення застави, розмір якої дорівнює 1% оцінюваної вартості тендерної пропозиції, але не менше 200 та не більше 25 тисяч мальтійських лір. Голова органу-замовника невідкладно повідомляє директора про подан-

ня заперечення до його органу, що негайно зупиняє процедуру надання контракту. Департаменту контрактів або відповідному органу-замовнику, залежно від обставин, забороняється укласти контракт протягом періоду тривалістю 10 календарних днів, передбаченого для подання скарг. Якщо скаргу врешті-решт подано, процедура надання контракту зупиняється. Отже, відбувається автоматичне зупинення процедури, що здійснюється за участю Комітету з розгляду скарг щодо державних контрактів (у разі розгляду справи цивільним судом зупинення процедури надання контракту не передбачено). Протягом трьох робочих днів з моменту закінчення 10-денного терміну, передбаченого для подання повідомлення про заперечення, будь-який інший учасник тендера чи будь-яка особа, яка має чи мала інтерес до відповідної тендерної процедури, може зареєструвати свій інтерес до провадження. Реєстрація інтересу є чинною лише за умови одночасного внесення застави у розмірі, еквівалентному розміру застави, що сплачується відповідно до регламенту. Учасник тендера, зазначений у рішенні директора чи органу-замовника як такий, якому мав бути наданий контракт, вважається таким, що зареєстрував свій інтерес, але не повинен вносити заставу. Ім'я та прізвища (назви) учасників тендера чи інших осіб, що мають або мали інтерес до здобуття конкретного державного контракту та які зареєстрували свій інтерес, оприлюднюються в перший робочий день після закінчення вищезазначеного терміну. Протягом трьох робочих днів з моменту оприлюднення переліку осіб, які зареєстрували свій інтерес, учасник тендера, який подав повідомлення про заперечення, надсилає лист з роз'ясненням суті свого заперечення. Цей лист оприлюднюється та надсилається всім особам, які зареєстрували свій інтерес. Протягом п'яти робочих днів з моменту оприлюднення листа з роз'ясненням суті заперечення будь-який учасник тендера, який зареєстрував свій інтерес, може надіслати обґрунтовану відповідь на нього. Відповідь також оприлюднюється та надсилається всім учасникам тендера, які зареєстрували свій інтерес, та всім учасникам тендера, які подали заперечення. Протягом 10 робочих днів з моменту оприлюднення відповідей директор чи голова органу-замовника складає звіт про аналіз листа з роз'ясненням суті заперечення та відповідей на нього (Звіт про аналіз). Цей звіт надсилається особам, які подали заперечення та зареєстрували свій інтерес. Після належного завершення процесу підготовки голова органу-замовника надає Директору з контрактів усю документацію, що стосується запрошення до участі у відповідній тендерній процедурі, в тому числі матеріали, подані тендерні пропозиції, копії квитанцій про отримання застави, будь-які листи з викладенням мотивів, звіт про аналіз тощо. Директор надсилає всю документацію, що стосується справи, голові Комітету з розгляду скарг, який діє так, як зазначено в частині XIII. Директор чи голова органу-замовника оприлюднює копію рішення Комітету з розгляду скарг у своєму

департаменті або у приміщенні відповідного органу-замовника, залежно від обставин. Копії рішення надсилаються учаснику тендера — скаржнику, будь-яким особам, які зареєстрували свій інтерес або мали неявний інтерес, та, виключно директором, відповідному органу-замовнику, якщо він наявний у списку 2 правового повідомлення №177/2005.

Комітет з розгляду скарг може вдатися до послуг експертів. Витрати, пов'язані з їх залученням, несе Департамент контрактів. Послуги експертів, залучених рекомендованими здобувачами контракту, постраждалими учасниками тендера та належними департаментами / організаціями-бенефіціарами, оплачуються відповідною стороною. Будь-яке рішення, ухвалене Комітетом із загальних контрактів (або Комітетом зі спеціальних контрактів) та органом-замовником, оприлюднюється в Департаменті контрактів або в офісі органу-замовника до надання контракту. Повідомлення про заперечення, подане належним чином, відповідно до регламенту оприлюднюється не пізніше ніж на наступний робочий день після його подання. Обов'язкових зразків форм чи документів, що використовуються для оцінки державних закупівель та надання засобів правового захисту, немає. Сторонам повідомлення направляються телефаксом. Рішення публікуються на веб-сайті Департаменту контрактів (<http://www.contracts.gov.mt>). Остаточне рішення, ухвалене Комітетом з розгляду скарг, надсилається всім сторонам телефаксом чи електронною поштою.

16.7. Культура оцінки

Судді та члени органів з оцінки державних закупівель, а також юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях та представляють учасників тендера чи організації-замовники в рамках процедур оцінки, здобувають знання про те, як функціонує система державних закупівель на практиці, а також про відповідні технічні та фінансові аспекти „за місцем роботи” / „в процесі роботи” та за допомогою законодавства. Судді та члени органів з оцінки діють у справедливий та збалансований спосіб. Учасники тендера, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову та адміністративну бази функціонування системи державних закупівель за допомогою юристів, консультантів та відповідних професійних організацій, зокрема торгової палати. Деякі учасники цієї процедури утримуються від вимагання судового розгляду через великі витрати (в тому числі витрати, пов'язані з участю законних представників, адміністративні витрати тощо). Загалом працівники органів-замовників добре знають процедури і законодавство. Разом з тим у більшості випадків необхідна допомога Генерального адвоката. Ставлення працівників органів-замовників, які займаються розглядом скарг, до учасників тендера, які подають скарги чи домагаються судового розгляду, характеризується як цілком нормальне і професійне. Постраждалим учасникам тендера вони надають

максимальне сприяння. Директор з контрактів видає щорічне видання, яке містить справи, розглянуті Комітетом з розгляду скарг щодо державних контрактів та Комітетом із загальних контрактів. На конференціях та семінарах, що проводяться Торговою палатою Мальти, обговорюються питання державних закупівель. Національних асоціацій із законодавства та політики у сфері державних закупівель немає. Більшість учасників тендера лобіюють у Торговій палаті та інших національних асоціаціях обговорення питань державних закупівель. Нещодавно для працівників, що спеціалізуються на закупівлях, була організована підготовка за місцем роботи з Регламенту про державні закупівлі. Водночас спеціальна підготовка із законодавства чи політики у цій сфері не проводиться. Вплив рішень Європейського Суду на процедури оцінки державних закупівель є значним, однак посилення на ці рішення робляться рідко.

17. НІДЕРЛАНДИ

Система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту Нідерландів ґрунтується на судовому розгляді в цивільних судах трьох інстанцій. Ця система застосовується до контрактів, що належать до сфери застосування відповідних директив ЄС, та контрактів, що не належать до неї, а також до державних органів-замовників та комунальних підприємств. Крім того, наявні арбітраж та інші механізми альтернативного вирішення спорів.

17.1. Подання скарг до органів-замовників

Голландська система ґрунтується на судовому розгляді. Проте якщо учасник тендера бажає поскаржитися лише на поведінку органу-замовника, він може подати формальну скаргу до самого органу-замовника чи організації-замовника. Якщо орган-замовник не задовольняє формальну скаргу, учасник цієї процедури може звернутися до Національного омбудсмена (Nationale Ombudsman).

17.2. Судовий розгляд

Учасник тендера, який домагається фінансової компенсації (відшкодування збитків), виконання контракту, зупинення тендерної процедури або анулювання контракту, повинен подати позов до цивільного суду. Зупинення контракту чи тендерної процедури (тимчасові заходи) можна домагатися в рамках спеціального провадження на предмет надання попереднього засобу правового захисту (або провадження на предмет винесення тимчасової судової заборони), результатом якого є тимчасове рішення у справі (процедура kortgeding чи voorlopige voorzieningen). У першій інстанції справа розглядається судом першої інстанції (rechtbank). Рішення цього суду можна оскаржити в Апеляційному суді (Hof). Рішення Апеляційного суду можна оскаржити у Верховному суді (Hoge Raad). Судова система Нідерландів загалом регулюється ухваленим парламентом законом Wet op de Rechterlijke Organisatie. Верховний суд є судом загального права останньої інстанції з розгляду рішень про державні закупівлі. Він, як суд і першої інстанції та Апеляційний суд, відповідає вимогам до суду загального права, встановленим у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн. Незалежність суддів усіх трьох зазначених судів загального права гарантують їх довічне призначення, кваліфікація суддів (шість років належної підготовки або певний досвід роботи у правовій сфері), регулювання законодавством питань фінансування (судова система фінансується виключно урядом) та функцій і повноважень суддів.

17.3. Арбітраж

Наразі сторони все ще мають можливість подати свій конфлікт на розгляд арбітражної комісії чи іншого альтернативного органу з вирішення

спорів. Разом з тим у парламенті вже розглядається новий закон, який забороняє вирішення в арбітражних органах конфліктів щодо застосування норм про державні закупівлі до державних контрактів, з метою захисту прав учасників тендера в рамках процедури закупівлі. Якщо цей закон буде ухвалений, усі конфлікти щодо застосування норм про державні закупівлі до державних контрактів повинні будуть розглядатися цивільними судами, як описано вище.

17.4. Засоби правового захисту

Існує багато доступних засобів правового захисту — приміром, відшкодування збитків, зупинення тендерної процедури, припинення тендерної процедури, повторне проведення тендерної процедури, відповідність учасника тендера вимогам щодо контракту, зупинення чи припинення виконання контракту тощо. Конкретний засіб правового захисту визначає учасник цієї процедури. У позові, який він подає до суду, учасник тендера наводить аргументи на користь надання йому відповідного засобу правового захисту. Усі рішення та дії органу-замовника (чи органу із закупівлі) можуть бути оскаржені, навіть якщо контракт вже укладений. Правовою основою є стаття 162 Цивільного кодексу (*Burgerlijk Wetboek*) та Кодекс цивільного провадження (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), а також прецедентне право. Кодифіковане право у поєднанні з прецедентним правом є правовою основою для скасування чи зупинення судом загального права процедури надання контракту. Для зупинення чи тимчасового скасування процедури надання контракту (попереднє рішення) необхідні: наявність обґрунтованого інтересу (*point d'intérêt*), невідкладність та факт порушення закону. Суд скасовує надання контракту (тимчасово чи іншим чином) лише тоді, коли він доходить висновку, що відбулося порушення закону, і вважає, що таке порушення має бути виправлено шляхом скасування рішення про надання контракту. Укладення контракту може бути анульовано судом лише у разі, якщо порушення закону вважається порушенням громадського порядку (*ordre public*). За інших обставин суд наказує організації-замовнику припинити дію контракту, не укласти контракт (з конкретною стороною чи взагалі), не виконувати контракт, провести (повторно) процедуру закупівлі, допустити підприємство до процедури, прийняти пропозицію підприємства як таку, що відповідає вимогам, тощо. Правовою основою для відшкодування збитків є кодифіковане право у поєднанні з прецедентним правом. Відшкодування збитків можна вимагати навіть тоді, коли рішення не скасовано. Вимоги є такими: позивач зазнав шкоди (грошової чи іншої), відбулося порушення закону, наявний причинно-наслідковий зв'язок (шкода, спричинена порушенням закону), є відповідальність („провина”). Голландське прецедентне право показує, що розмір компенсації може значно перевищувати витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції. Основою для тимча-

сових заходів є кодифіковане право та прецедентне право. Суд загального права чи арбітражна комісія може взяти до уваги можливі наслідки тимчасових заходів для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі для державного інтересу, та вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Прецедентне право показує, що суд може ухвалити таке рішення лише у разі, якщо на момент порушення провадження в суді контракт повністю чи майже повністю виконаний. Виплати недотримки є можливим варіантом для забезпечення виконання судового рішення органом-замовником чи організацією-замовником. Велика кількість можливих засобів правового захисту вважається перевагою голландської системи засобів правового захисту.

17.5. Процедура

Провадження, здійснюване цивільними судами, регулює Кодекс цивільного провадження. Порушити провадження може будь-яка особа, яка може заявити про наявність обґрунтованого інтересу (*point d'intérêt*). Відтак, подання фізичною особою чи компанією тендерної пропозиції не є обов'язковою умовою. Провадження можна порушити, не беручи участі в процедурі закупівлі. При цьому необхідно сплатити загальний судовий збір у розмірі від 26 до 4563 євро, залежно від інстанції та фінансового інтересу до справи. При поданні скарги до організації-замовника збір сплачувати не потрібно. Збори регулюються законодавством. Витрати, крім судового збору, включають витрати, пов'язані з участю адвокатів та із залученням експертів. Вони можуть істотно різнитися. Результат провадження впливає на витрати сторін. Якщо заявник виграє справу за всіма доводами, усі витрати за провадженням повинна сплатити організація-замовник, у тому числі судові витрати та гонорари адвокатів. Якщо рішення є позитивним для обох сторін, кожна з них має сплатити приблизно рівну частку витрат. Рішення за запитом сторін про залучення експертів та рішення щодо сплати сторонами відповідних витрат ухвалює суд. Судове провадження про відшкодування збитків може бути порушено в будь-який час протягом 5 років з моменту, коли виникло чи було помічено порушення закону. Провадження „за зачиненими дверима” можливе, якщо необхідно забезпечити захист конфіденційної інформації. Крім того, суд може заборонити сторонам оприлюднювати інформацію про провадження під час провадження за зачиненими дверима та після його завершення (статті 27 і 29 *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*). Рішення суду оголошуються в публічний спосіб. Вони також надсилаються сторонам, розміщуються на веб-сайті (якщо не містять конфіденційної інформації) та публікуються в різних юридичних журналах (якщо містять цікавий правовий аспект). Про зупинення процедури закупівлі необхідно клопотати в суді окремо як про тимчасовий захід. Рішення у провадженні про тимчасову заборону виносяться протягом кількох днів. При порушенні звичайного провадження з

моменту подання клопотання про порушення провадження до початку провадження минає кілька тижнів, а саме провадження може тривати кілька місяців (залежно від доказів, складності справи, обсягу чи складності необхідних експертних знань та додаткового часу, необхідного сторонам для надання певних доказів). Рішення оголошується судом через кілька тижнів після завершення провадження. Оперативність судового провадження вважається важливою перевагою голландської системи оцінки та засобів правового захисту. Прецедентне право обмежене, але має важливе значення, оскільки система складається з кодифікації та прецедентного права. Для порушення провадження необхідно заповнити спеціальну форму. Вона є однаковою для всіх видів провадження (на предмет державних закупівель чи ін.). Є також форма повідомлення, що надсилається організації-замовнику стороною, яка порушила провадження. Вона також однакова для всіх видів провадження, незалежно від предмета. Всі судові рішення оприлюднюються та доступні для будь-кого. Рішення суду оголошується в публічний спосіб. Вони також надсилаються сторонам, розміщуються на веб-сайті та публікуються в різних юридичних журналах. Суд може робити винятки на підставі захисту конфіденційної інформації. Електронні версії багатьох рішень наявні, приміром, на www.rechtspraak.nl та www.jol.nl.

17.6. Культура оцінки

Судді та юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях та представляють учасників тендера чи органи-замовники в рамках процедури оцінки, здобувають знання про національне законодавство у сфері державних закупівель зокрема та про право Співтовариства загалом, а також знання про те, як функціонує на практиці система державних закупівель, у рамках: університетської програми навчання; професійної підготовки; постійного навчання; на курсах, що проводяться урядом, наприклад Міністерством юстиції; на курсах, що проводяться ЄС чи міжнародними організаціями; „за місцем роботи” / „в процесі роботи”. Ставлення суддів до державного інтересу, з одного боку, та приватних інтересів учасників тендера, з другого, характеризується як справедливе і збалансоване. Учасники цієї процедури, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову та адміністративну бази функціонування системи державних закупівель переважно за допомогою юристів та консультантів. За останні кілька років кількість проваджень у справах про державні закупівлі зросла. Учасники тендера можуть не вдаватися до процедури оцінки з кількох причин. Зазвичай вони не порушують провадження через те, що їхні доводи недостатньо вагомі (порушення норм точно не встановлено або є незначним). Окремі учасники тендера намагаються перешкоджати процедурі закупівлі, і більшість з них за допомогою процедури оцінки прагне отримати фінансову вигоду. Деякі утриму-

ються від вимагання судового розгляду через витрати (зокрема, пов'язані з участю законних представників та інші) або через значну тривалість провадження. До числа видань, присвячених питанням державних закупівель, у тому числі питанням оцінки державних закупівель та засобів правового захисту, належать „Tijdschrift voor Aanbestedingsrecht”, „Tijdschrift voor Bouwrecht”, „Tijdschrift voor Europees recht”, низка веб-сайтів (приміром, www.Ovia.nl), „Nieuwsbrieven IOEA” та „Nieuwsbrieven Kenniscentrum Europa Decentraal”. Приватний сектор організовує низку семінарів і конференцій з державних закупівель. Університети також проводять курси з питань державних закупівель, відкриті для всіх (не лише для їх формальних слухачів). Діє Національна асоціація із законодавства та політики у сфері державних закупівель (Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht). Зацікавлені національні організації, а саме асоціації суб'єктів економічної діяльності (VNO/NCW, MKB Nederland, Bouwend Nederland тощо), опікуються лобюванням та інформуванням про державні закупівлі. Також існують офіційні та неофіційні дорадчі організації, як-от Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht, InnovatiePlatform, Regieraad Bouw та інші. Рішення Європейського Суду мають вплив на процедуру оцінки, оскільки вони є складовою частиною норм про державні закупівлі. Відтак, органи з оцінки роблять посилання на них.

18. ПОЛЬЩА

Державні закупівлі в Польщі раніше регулювалися Законом від 29 січня 2004 року із внесеними змінами (переклад англійською: http://www.uzp.gov.pl/english/PPL_29_January_04.doc), але наразі діє Закон від 7 квітня 2006 року (набрав чинності 25 травня 2006 року), що імплементує нові директиви ЄС про державні закупівлі. Польська система оцінки та засобів правового захисту ґрунтується на змішаній системі адміністративної оцінки — квазі-судового і судового розгляду. У секторі комунальних послуг оцінка рішень про державні закупівлі здійснюється виключно для контрактів вартістю вище меж, встановлених ЄС. Основним учасником є Бюро державних закупівель (далі — Бюро; *Urząd Zamówień Publicznych*, Al. Szucha, 2/4, 00-582, Warsaw; тел.: +48 22 458 77 77; телефакс: +48 22 458 77 00, e-mail: uzp@uzp.gov.pl, <http://www.uzp.gov.pl>) — незалежний урядовий орган, створений 1995 року, який має юрисдикцію стосовно вироблення політики та координації у сфері державних закупівель. Бюро також відповідає за видання національного „Бюлетеня державних закупівель”, тобто інструменту повідомлення про контракти нижче допустимих меж, встановлених ЄС, та відстеження рішень органів-замовників і в традиційному секторі, і в секторі комунальних послуг (у другому випадку — виключно для контрактів вище меж, встановлених ЄС). Голова Бюро призначається на п'ятирічний термін Прем'єр-міністром після оголошення запрошення про подання пропозицій та розгляду усіх пропозицій. У складі Бюро діють: секретаріат голови; юридичний департамент; департамент нагляду; департамент підготовки і видань; департамент міжнародної співпраці, досліджень та аналізу; відділ розгляду скарг; організаційно-фінансовий відділ. Позасудовий контроль наявний у секторі комунальних послуг (механізм примирення, наведений у Директиві 92/13 ЄЕС). Арбітражного органу, наділеного повноваженнями з альтернативного вирішення спорів у сфері державних закупівель, немає.

18.1. Оцінка рішень про державні закупівлі

Що стосується оцінюваної вартості контракту та до укладення контракту, то можуть бути три етапи оцінки рішень стосовно тендерної процедури. На першому етапі будь-яка особа, що має інтерес до отримання контракту (учасник тендера, претендент, учасник конкурсу), якій завдано чи може бути завдано шкоди дією чи бездіяльністю органу-замовника, що, на її думку, суперечить Закону про державні закупівлі, має право подати письмову скаргу (протест) до органу-замовника протягом 7 днів з моменту, коли їй стало відомо про заявлене порушення. Існують такі винятки з цього правила: 1) скарга щодо повідомлення про надання контракту та/або вимог за контрактом у рамках відкритої процедури має бути подана протягом 7 днів для контрактів нижче меж, встановлених ЄС, або 14 днів для контрактів

вище меж, встановлених ЄС, з дати опублікування повідомлення про надання контракту в національному „Бюлетені державних закупівель” (контракти нижче меж, встановлених ЄС) або „Офіційному віснику Європейського Союзу” (контракти вище меж, встановлених ЄС) та/або розміщення вимог за контрактом на веб-сайті органу-замовника; 2) скарга щодо вимог за контрактом у рамках процедури, що не є відкритою, має бути подана протягом 7 днів з дати одержання учасником тендера зазначених вимог, але в будь-якому разі не пізніше ніж за 3 дні до граничного терміну для подання тендерних пропозицій щодо контрактів нижче меж, встановлених ЄС, та за 6 днів до граничного терміну для подання тендерних пропозицій щодо контрактів вище меж, встановлених ЄС. Скарга має бути подана до укладення контракту. Скарги можуть бути подані кількома організаціями (торгові палати, галузеві організації, незалежні інституції кількох професій (підприємці, архітектори, інженери-будівельники, містобудівники, організації роботодавців) не пізніше граничного терміну для подання тендерних пропозицій. Перелік зазначених організацій може бути скоригований головою Бюро та публікується в національному „Бюлетені державних закупівель”. Скарги розглядаються головою органу-замовника чи уповноваженим працівником органу-замовника. Орган-замовник вносить обґрунтоване рішення за скаргою протягом 10 днів з моменту її одержання. Невинесення рішення в цей термін вважається відхиленням скарги. Перший етап є єдиною застосовною процедурою оцінки для контрактів, оцінювана вартість яких не перевищує 60 тисяч євро. Для контрактів, вартість яких перевищує 60 тисяч євро, існує другий етап. Особи, які подали скаргу до органу-замовника, можуть оскаржити його рішення в Бюро протягом 5 днів з моменту винесення рішення або з моменту закінчення терміну, в який орган-замовник повинен був винести рішення. Особи, які не подали попередньої скарги, не допускаються до провадження, здійснюваного Бюро. Для розгляду апеляції необхідно попередньо сплатити реєстраційний збір. Апеляція розглядається у штаб-квартирі Бюро комісією з трьох арбітрів, призначених головою Бюро. Арбітри обираються із списку, складеного на шестирічний період, за допомогою публічної електронної процедури. Арбітри не обов'язково є юристами чи правознавцями, деякі з них є експертами у конкретній сфері, наприклад у будівництві чи сфері інформаційних технологій. Для кожної процедури оцінки призначається окрема арбітражна комісія. Це можна вважати слабкою стороною польської системи оцінки, оскільки рішення, що виносяться арбітражними комісіями, зазвичай не узгоджуються одне з одним. Хоча комісія застосовує положення польського Кодексу цивільного провадження до арбітражу, а арбітри не підпорядковуються голові Бюро, провадження, здійснюване комісією, є не способом альтернативного вирішення спору, а складовою частиною формальної системи оцінки. Комісія не ухвалює рішення *ultra petita* і повинна винести рішення протягом 15 днів з моменту

подання скарги до Бюро. У 2005 році до Бюро було подано 4094 скарги, 308 з яких відкликані, 1714 задоволені, 1226 визнані необґрунтованими, 440 відхилені, а 406 не розглянуті через несплату реєстраційного збору. У середньому арбітражні комісії виносять рішення протягом 13 днів (дані за 2005 рік). На третьому етапі остаточне рішення арбітражної комісії може бути оскаржено в регіональному суді скаржником першого етапу або самим органом-замовником. Регіональні суди є органами з оцінки останньої інстанції для справ про державні закупівлі. Територіальна юрисдикція суду залежить від місцезнаходження головного офісу органу-замовника. Клопотання має бути подано на ім'я голови Бюро протягом 7 днів з моменту надсилання сторонам остаточного рішення арбітражною комісією. Голова має надати протилежній стороні копію клопотання та надіслати матеріали провадження, а також саме клопотання до компетентного суду протягом 7 днів з моменту подання клопотання. Одержавши клопотання, суд має винести рішення в належний час, але не пізніше як через один місяць (за попереднім Законом про державні закупівлі — три місяці) з моменту одержання клопотання. Недотримання цього терміну не позбавляє рішення законної сили. У середньому регіональні суди виносять рішення протягом 2,73 місяця (дані за 2005 рік згідно з попереднім Законом про державні закупівлі). Функціонують 45 регіональних судів, які розташовані в кількох містах. Регіональні суди є постійно діючими органами, рішення яких мають обов'язкову силу. До їх складу входять судді, незалежність яких гарантована Конституцією (статті 173 та 178). Зокрема, будь-який громадянин Польщі віком не менше 29 років, який має підтверджений досвід роботи у правовій сфері та всі цивільні права, може бути призначений суддею. У 2005 році до регіональних судів було подано 506 клопотань. Лише 12,5% винесених ними рішень анулювали рішення, ухвалені арбітражними комісіями.

18.2. Засоби правового захисту

Порушення процедури оцінки має автоматичну зупиняючу дію стосовно тендерної процедури, що триває, з першого етапу. Орган-замовник не повинен укладати контракт доти, доки не використані всі доступні засоби правового захисту, тобто до винесення рішення регіональним судом за клопотанням щодо рішення арбітражної комісії. Контракт, укладений з порушенням зазначеного зобов'язання, вважається недійсним. Разом з тим орган-замовник може укласти контракт, якщо голова Бюро ухвалить відповідне рішення після отримання клопотання органу-замовника, взявши до уваги можливі наслідки зупинення для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу. Орган-замовник також має право укласти контракт у разі, якщо скаржник не порушив провадження в рамках другого чи третього етапу. Своїм остаточним рішенням арбітражна комісія може: 1) відхилити апеляцію на рішення органу-замовника за попередньою скаргою;

2) задовольнити апеляцію та наказати органу-замовнику здійснити дію або скасувати заявлену дію; 3) скасувати (анулювати) дію органу-замовника. Обставини, що можуть зумовити анулювання рішення про надання контракту, розглядаються комісією в силу статусу. Регіональний суд може: 1) відхилити клопотання, якщо воно необґрунтоване; 2) припинити провадження, тобто припинити процедуру на формальних підставах; 3) задовольнити клопотання та скасувати рішення арбітражної комісії. У третьому випадку суд розглядає справу з самого початку та виносить рішення по суті. До винесення остаточного рішення на умовах, зазначених у Законі про державні закупівлі, суд може за клопотанням органу-замовника дозволити укласти контракт. Вищезазначені засоби правового захисту надаються обома органами з оцінки до укладення контракту. Анулювання укладеного контракту належить до юрисдикції регіональних судів. Фінансові штрафи можуть бути накладені адміністративним рішенням голови Бюро у випадках, зазначених у статті 200 Закону про державні закупівлі (неправомірне надання контракту, неопублікування повідомлення про надання контракту, здійснення певних дій без попередньої згоди голови Бюро, неправомірне внесення змін до укладеного контракту). Відшкодування збитків може бути присуджено відповідно до загальних норм Цивільного кодексу.

18.3. Процедура

Провадження, здійснюване арбітражною комісією, регулюється положеннями Кодексу цивільного провадження, що стосуються арбітражу. Провадження, здійснюване регіональним судом, регулюється положеннями цього Кодексу, що стосуються апеляцій. При поданні попередньої скарги до органу-замовника сплачувати адміністративний збір не потрібно. А от при порушенні провадження в арбітражній комісії необхідно сплатити реєстраційний збір, розмір якого залежить від оцінюваної вартості контракту (в середньому 3138 польських злотих, дані за 2005 рік). До набрання чинності Законом 2006 року розмір реєстраційного збору не залежав від вартості контракту, а був однаковим для великих і малих контрактів. Згідно із Законом 2006 року реєстраційний збір для контрактів вище меж, встановлених ЄС, становить 20 тисяч польських злотих для контрактів на постачання і надання послуг та 40 тисяч польських злотих для контрактів на виконання робіт. Реєстраційний збір для контрактів нижче меж, встановлених ЄС, становить 10 тисяч польських злотих для контрактів на постачання і надання послуг та 20 тисяч польських злотих для контрактів на виконання робіт. Згідно із Законом про судові витрати стосовно цивільних справ від 28 липня 2005 року при порушенні провадження в регіональному суді необхідно сплатити судовий збір у розмірі 3 тисячі польських злотих. Відносно невеликі суми зборів вважаються основою перевагою польської системи оцінки. Дійсно, реєстраційні збори при поданні апеляції були низькими до набрання чинності Законом 2006 року, і

можна стверджувати, що вони й досі досить низькі, незважаючи на те, що були істотно підвищені для обмеження зловживання заходами з оцінки. Інших обов'язкових витрат немає, але сторони можуть виявити бажання вда-тися до послуг законних представників. У середньому витрати, пов'язані з участю законних представників у провадженні, здійснюваному арбітражною комісією, у 2005 році становили 694 польських злотих для органів-замовників та близько 1776 польських злотих для учасників тендера. Витрати, пов'язані з провадженням і в першому, і в другому органі з оцінки, відшкодовують-ся стороною, що програла. Зразків форм для подання апеляцій / клопотань немає, але існує перелік обов'язкових елементів (зазначення рішення, яке оскаржується, опис фактів, необхідні заходи), які повинні міститися в цьому документі. Що стосується провадження в регіональному суді, то залишають-ся в силі положення Кодексу цивільного провадження. Якщо для оцінки чи встановлення фактів у справі необхідні спеціальні знання, арбітражна комісія може призначити експерта із списку, що зберігається в регіональному суді м. Варшави. Регіональний суд може призначити експерта за запитом сторони у провадженні. У такому випадку витрати, пов'язані із залученням експерта, сплачуються стороною, що програла. Положення про провадження за зачине-ними дверима не передбачені. Рішення арбітражних комісій та регіональних судів мають бути обґрунтованими, вони оголошуються на відкритому засі-данні. Рішення регіонального суду надсилаються сторонам за запитом про-тягом 7 днів з моменту його оголошення. Рішення арбітражної комісії надси-лаються сторонам негайно. Найважливіші рішення публікуються на веб-сайті Бюро державних закупівель.

18.4. Культура засобів правового захисту

Бюро державних закупівель здійснює довгострокові програми підготов-ки і навчання. Крім цього, Бюро власними силами або спільно з іншими ор-ганізаціями (державними чи приватними) регулярно проводить конференції з підготовки для суддів та арбітрів, а також працівників органів-замовників та інших зацікавлених організацій. Бюро щороку проводить велику міжна-родну конференцію (хоча її основною темою не завжди є засоби правового захисту), воно також відповідає за виконання фінансованих ЄС проектів у сфері державних закупівель, наприклад PHARE 2002/2003. Веб-сайт Бюро є основним та найкращим джерелом інформації щодо національної політики та політики ЄС у сфері державних закупівель. Учасники тендера чи пра-цівники організацій-замовників щодня можуть консультиватися в експертів Бюро з відділу сприяння. Приватні компанії і консультанти організують велику кількість семінарів з підготовки, а численні аспірантські програми включають курси із законодавства про державні закупівлі. Досвід роботи відіграє важливу роль у ставленні суддів до процедури оцінки. Загалом вважається, що судді збалансовано підходять до спорів щодо закупівель.

Разом з тим прецедентне право має обмежене значення, оскільки система складається переважно з тлумачення чинного законодавства. Ставлення учасників тендера до процедури оцінки зазвичай залежить від оцінюваної вартості контракту. Учасники тендера на контракт низької вартості гірше знаються на законодавстві про закупівлі, ніж учасники тендера на участь у великомасштабному проєкті, які мають певний досвід у сфері державних закупівель. В окремих випадках такі учасники порушують провадження з метою перешкодження тендерній процедурі, що триває. Ознайомлення учасників тендера із законодавством про державні закупівлі забезпечується головним чином приватним сектором. Польська Агенція з розвитку підприємництва (PAED) розробила онлайн-курси, участь в яких для учасників тендера безоплатна. Рівень знання працівником органу-замовника законодавства про державні закупівлі визначається обсягом закупівель товарів і послуг таким органом. Для підвищення рівня відповідальності та професіоналізму працівники органів-замовників відвідують курси, що проводяться низкою інституцій, але офіційної програми підготовки з питань державних закупівель немає. Працівники органів-замовників повинні дотримуватися Закону про державні закупівлі, але вони, схоже, не виявляють ініціативи стосовно процедури оцінки. Є ціла низка офіційних видань, де висвітлюються питання законодавства про закупівлі: офіційні коментарі до Закону про державні закупівлі, настанови та рекомендації з передового досвіду, що видаються Бюро державних закупівель тощо. Більшість з них доступні в Інтернеті (веб-сайт Бюро). Виходять друком спеціальні юридичні журнали „Zamówienia Publiczne Doradca”, „Monitor zamówień publicznych” та „Prawo Zamówień Publicznych”. Офіційних національних асоціацій з державних закупівель немає, але численні комерційні організації, як, наприклад, Польська національна асоціація консультантів з питань державних закупівель (Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych) та Польська спілка експертів з державних закупівель (Polski Związek Rzeczoznawców Zamówień Publicznych), часто виконують консультативну функцію. Громадянське суспільство відіграє активну роль у розробленні норм про державні закупівлі, особливо через низку професійних організацій, зокрема Польську палату інформаційних технологій та комунікацій (Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji), Спілку польських архітекторів (Stowarzyszenie Architektów Polskich) та Асоціацію кошторисників будівельної промисловості (Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych). Вплив рішень Європейського Суду є істотним, надто відтоді, як Польща приєдналася до ЄС. Польща двічі подавала письмові пояснення до Європейського Суду (справа С-220/05 Жан Оро та справа С-410/04 ANAV), але надсилань справ національними судами згідно із статтею 234 Договору про заснування ЄС не було. П'ять польських справ привернули увагу Європейської Комісії (неспроможність імплементувати директиви ЄС про державні закупівлі, дискримінаційна поведінка при

закупівлі комп'ютерів, недотримання застосовної тендерної процедури). Ці справи наразі розглядаються формально, жодного провадження в Європейському Суді згідно зі статтею 226 Договору про заснування ЄС не порушено. Уряд Польщі розглядає низку пропозицій про внесення змін до чинного законодавства, що мають на меті вдосконалити діючу систему оцінки. Зокрема, пропонуються такі найважливіші зміни: 1) утворення окремого професійного арбітражного органу замість арбітражних комісій; 2) утворення спеціального суду з оцінки, який здійснював би функцію, наразі покладену на 45 регіональних судів. Метою запропонованих змін є підвищення узгодженості при вирішенні спорів, оскільки за чинної системи рішення органів з оцінки часто не узгоджуються одне з одним.

19. ПОРТУГАЛІЯ

Система оцінки державних закупівель і засобів правового захисту Португалії ґрунтується на судовому розгляді в адміністративних судах двох інстанцій. Це застосовується до контрактів нижче та вище меж, встановлених ЄС. Наявна ціла низка доступних засобів правового захисту. Разом з тим більшість спорів, схоже, розв'язуються на досудовому етапі. Португалія має традиційну письмову правову систему, яка вважається належним середовищем для доступу учасників тендера до засобів правового захисту. Вона доповнюється сучасною відкритою адміністративною системою. Громадяни мають доступ до документів і процедур, що стосуються безпосередньо їх. Така система надає можливість оскаржити будь-яке адміністративне рішення.

19.1. Подання скарг до органу-замовника

Учасники тендера можуть подати скаргу безпосередньо до відповідного органу-замовника або до його вищого органу (*recurso hierárquico facultativo*) на будь-якому етапі процедури аж до надання контракту. Така дворівнева (виконавча) адміністративна оцінка є основним форумом з оцінки на практиці. Однак вона не є обов'язковою умовою для судового розгляду. Учасники тендера можуть подати скаргу безпосередньо та водночас порушити судове провадження.

19.2. Судовий розгляд

Учасники тендера можуть порушити судове провадження стосовно контрактів нижче чи вище меж, встановлених ЄС, в адміністративному суді чи трибуналі першої інстанції. Адміністративний суд діє в кожному окрузі Португалії. Рішення адміністративного суду може бути оскаржено у Верховному адміністративному суді, що розташований у м. Лісабоні, як другій та останній інстанції. Адміністративні суди незалежні від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якого іншого структурного підрозділу уряду, їх рішення мають юрисдикційний характер. Усі суди утворені на підставі Конституції та ухвалених парламентом законів. Вони відповідають вимогам до суду загального права, встановленим у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн, за винятком того, що провадження в них не є провадженням у спорі між сторонами. Суддями є досвідчені та визнані юристи, які призначаються відповідно до загальної процедури. Незалежність суддів гарантована Конституцією та іншими законами Португалії. Вони можуть бути звільнені лише в особливих випадках. Судді Верховного адміністративного суду та його голова, який обирається з їх числа, мають бути кваліфікованими юристами. На практиці є небагато випадків судового розгляду рішень про державні закупівлі. Може бути використана арбітражна процедура, здійснювана арбітражною комісією, яка формується для розгляду кожної окремої справи, за умови, що цей варіант передбачений у тендерних документах. Двох суддів обирають сторони провадження, а третього обирають ці двоє суддів. Рішення

комісії має обов'язкову силу лише для сторін та підлягає оскарженню. Крім того, винесення рішення арбітражною комісією не позбавляє учасника тендера можливості порушити провадження в адміністративному суді. У Законі №223 від 9 серпня 2001 року встановлена процедура примирення для комунальних підприємств, яка також не позбавляє учасника тендера права порушити провадження в адміністративному суді.

19.3. Засоби правового захисту

До числа засобів правового захисту належать: анулювання окремих рішень про закупівлі, скасування усієї процедури державної закупівлі, видача розпорядження про повторне проведення процедури та відшкодування збитків. З 2003 року є можливість анулювання укладених контрактів. Окремі рішення про закупівлі можуть бути оскаржені протягом 5 днів з моменту їх ухвалення. Рішення про надання контракту може бути оскаржено протягом 10 днів з моменту його ухвалення, після цього контракт буде укладений. До завершення провадження щодо рішення про надання контракту в адміністративному суді укласти контракт заборонено. Усі засоби правового захисту встановлені в адміністративному праві. Процедура чи контракт скасовується у разі, якщо вона є неправомірною через серйозні порушення закону, приміром, порушення принципу законності (коли організація ухвалює рішення всупереч закону). Адміністративний суд може винести рішення про зупинення рішення чи процедури (Закон №15/2002 від 18 лютого 2003 року — Código de Processo nos Tribunais Administrativos) на підставі Постанови №197/99, Кодексу адміністративного провадження чи Кодексу провадження в адміністративному суді. Клопотання учасника тендера може бути визнано обґрунтованим, та його інтересам може бути завдано серйозної шкоди у разі, якщо процедуру не буде зупинено. У випадках, коли переважає державний інтерес, адміністративний суд не зупиняє процедуру. Принцип відповідальності держави за правові рішення, встановлений в адміністративному та цивільному праві, є основою для присудження відшкодування збитків. Учасник тендера має довести наявність серйозних порушень. Зазвичай відшкодовуються витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції, натомість довести наявність втраченого прибутку досить складно.

19.4. Процедура

Відповідне процесуальне право виписано в Кодексі провадження в адміністративному суді (Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Суд може задовольнити запит про залучення технічних експертів. Відповідні витрати сплачуються стороною, яка подає такий запит. Суд також може прийняти рішення про залучення експертів самостійно і сплатити відповідні витрати. Порушити провадження може будь-яка зацікавлена сторона у процедурі, але для цього вона має довести свою правоздатність: зазвичай вона має бути претендентом на відповідний контракт. Провадження можна порушити протягом одного місяця з моменту, коли учасник тендера дізнався про відповідне рішення.

Судові витрати та витрати сторони, що виграла, сплачує сторона, що програла. Португалія має кодифіковану правову систему, і прецедентне право використовується лише для тлумачення. Норма про передування відсутня. Жодних зразків форм немає. Сторони повідомляються про рішення суду поштою, рішення також публікуються.

19.5. Культура оцінки

Судді здобувають знання про законодавство у сфері державних закупівель у рамках університетської програми навчання з конституційного права та на курсах з адміністративного права. Судді проходять *magistratura judicicia* — окремий компонент правової підготовки, призначений саме для суддів. Судді, юристи та учасники тендера здобувають знання про те, як функціонує система державних закупівель на практиці, в рамках університетської програми навчання, професійної підготовки, постійного навчання, на курсах, що проводяться урядом, ЄС чи міжнародними організаціями, та за місцем роботи / у процесі роботи. Ставлення суддів до спорів залежить від ситуації, справи та конкретного судді. Є справді компетентні та справедливі експерти, а є й люди, небайдужі до державного інтересу. Деякі учасники тендера не бажають порушувати процедуру оцінки, оскільки побоюються знизити цим свої шанси на наступний контракт. Деякі розглядають процедуру оцінки як засіб останньої надії. Окремі учасники тендера намагаються перешкодити процесу закупівлі, а хтось прагне отримати фінансову вигоду за допомогою процедури оцінки. Одні учасники тендера утримуються від вимагання судового розгляду через високі судові витрати, другі — через високі супутні витрати (пов'язані з участю законних представників тощо), треті — через значну тривалість провадження. Нарешті, є й такі учасники, які не знають про те, що вони можуть домагатися оцінки та судового розгляду. Деякі працівники органів-замовників здобули знання про правовий та інші аспекти державних закупівель в університеті, інші відвідують внутрішні та зовнішні семінари, цінним джерелом є також досвід їхніх старших колег. Панує атмосфера поваги й обізнаності про законні права щодо скарг та справедливості процедур для учасників тендера. Наукових журналів немає, але законодавство про державні закупівлі обговорюється в рамках наукових і професійних конференцій та семінарів. Національних асоціацій з державних закупівель немає. Судді усвідомлюють важливість рішень Європейського Суду та належним чином використовують відповідні знання у своїх рішеннях.

20. РУМУНІЯ

Державні закупівлі в Румунії регулюються Надзвичайною постановою №34/2006, що набрала чинності 30 червня 2006 року (є також додаткові положення, що стосуються закупівель через Інтернет: <http://www.e-licitatie.ro>). Система оцінки та засобів правового захисту ґрунтується на квазісудовому та судовому контролі. У цій системі можна виділити засоби правового захисту до та після укладення контракту. Відшкодування збитків присуджується окремо, його можна домагатися до чи після укладення контракту. В усіх випадках судовий захист не залежить від оцінюваної вартості контракту. Подання учасником тендера формального протесту безпосередньо до органу-замовника не є обов'язковою умовою для судового розгляду. У середньому за рік подається близько 700 клопотань стосовно дій органів-замовників. Хоча результат розгляду клопотання часто є позитивним для постраждалих учасників цієї процедури, оцінці щороку піддається лише 1% дій, пов'язаних з державними закупівлями.

20.1. Судовий розгляд

До укладення контракту учасники тендера можуть звернутися до Національної ради з вирішення правових спорів (далі — Рада), або до адміністративного суду загального права. Учасники цієї процедури можуть заперечити будь-яку дію, в тому числі бездіяльність чи відмову здійснити дію щодо процедури надання контракту. Рада створена відповідно до Надзвичайної постанови уряду №34/2006 (глава IX) і має адміністративну та юрисдикційну правоздатність. Зокрема, Рада компетентна вирішувати правові спори до укладення контракту, надавати висновки щодо законності та відповідності правових процедур, розпочатих органами-замовниками (процедура, подібна до механізму атестації), та, нарешті, надавати висновки щодо спорів, поданих постраждалими учасниками тендера, на розгляд адміністративних судів. Члени Ради є державними службовцями з особливим статусом (незалежність, процедура добору і призначення, несумісності та заборони, заробітна платня), які мають досвід роботи у сфері законодавства про державні закупівлі. Рішення Ради мають обов'язкову силу для сторін і можуть бути оскаржені в Апеляційному суді округу, де базується орган-замовник. Апеляційний суд є постійно діючим органом, утвореним відповідно до закону, який є незалежним від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якого іншого структурного підрозділу уряду. Його рішення виносяться на підставі правових норм та мають обов'язкову силу для сторін. Апеляції на рішення Ради розглядає спеціальна комісія при Апеляційному суді, яка вивчає оскаржені рішення на предмет законності та обґрунтованості. Рішення цієї комісії оскарженню не підлягають. Після

укладення контракту постраждали учасники тендера можуть подати клопотання лише до суду загального права відповідно до Закону №544/2004 про адміністративне провадження. Клопотання про відшкодування збитків можна подати до суду загального права лише відповідно до Закону №544/2004 про адміністративне провадження, незалежно від того, коли виник спір — до чи після укладення контракту.

20.2. Засоби правового захисту

Подання клопотання до Ради має зупиняючу дію. Крім того, Рада має право: 1) повністю або частково скасувати заявлену дію органу-замовника; 2) наказати органу-замовнику виконати зобов'язання або здійснити дію; 3) вжити будь-якого іншого заходу, що вважається необхідним для виправлення порушення законодавства про державні закупівлі, допущеного органом-замовником; 4) скасувати процедуру надання контракту чи наказати провести її повторно, зважаючи на факти у конкретній справі; 5) накласти штраф на відповідальних осіб органу-замовника, щоб забезпечити виконання відповідних заходів чи ухваленого рішення; 6) поновити процедуру надання контракту, якщо клопотання відхилено через брак доказів. Рішення Ради мають обов'язкову силу для сторін, їх виконання може бути забезпечено за допомогою штрафу (див. пункт 5). Якщо орган-замовник ігнорує рішення і підписує контракт, такий контракт вважається недійсним. Подання клопотання до адміністративного суду загального права до укладення контракту не має зупиняючої дії. Разом з тим заявник може окремо клопотати про зупинення процедури надання контракту. Рада чи суд може взяти до уваги можливі наслідки заходів, що вимагаються, для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу, та вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. До і після укладення контракту відшкодування збитків може бути присуджено адміністративним судом загального права за таких умов: порушена правова норма стосовно тендерної процедури; заявлена дія є адміністративною дією; заявник зазнав матеріальної чи моральної шкоди.

20.3. Процедура

Загалом будь-яка особа, яка має законний інтерес або вважає, що її правам завдано шкоди через дію органу-замовника, яка, на її думку, є неправомірною, має право домагатися оцінки в Раді або розгляду в суді. У разі клопотання про відшкодування збитків заявнику треба довести, що внаслідок порушення відповідних правових норм він втратив реальний шанс на отримання контракту. Провадження в Раді та в суді регулюються Надзвичайною постановою №34/2006 та Законом №544/2004 про адміністративне прова-

дження. Для порушення провадження в Раді зацікавлений учасник тендера має подати відповідне клопотання. Клопотання слід подати протягом 10 днів з моменту, коли учасник цієї процедури дізнався про дію, яка, на його думку, є неправомірною. У клопотанні мають бути зазначені ім'я, прізвище (назва) і адреса заявника, суть спору, предмет тендерної процедури, а також факти, правові підстави та докази (якщо є). Воно має бути підписане та супроводжуватися додатковими документами, якщо такі є. Копію клопотання та документів, що додаються, слід надіслати органу-замовнику. З моменту повідомлення процедура надання контракту автоматично зупиняється. Орган-замовник в письмовій формі повинен висловити свою думку щодо спору. Ця думка надсилається до Ради з повідомленням заявника. Після цього Рада наказує органу-замовнику надати їй матеріали щодо закупівлі. Провадження здійснюється в письмовій формі. Сторони можуть бути заслухані лише в разі прийняття Радою відповідного рішення. Крім того, Рада може здійснювати управління доказами, а також попросити сторони надати пояснення з окремих питань та додаткову інформацію, необхідну для встановлення фактів. Вона також може звернутися до незалежного експерта з проханням надати висновок у справі (зокрема, з її технічних та фінансових аспектів). Час підготовки висновку не може перевищувати термін, у який Рада має винести рішення. Витрати, пов'язані із залученням експерта, сплачуються стороною, яка подала запит про його залучення. Тривалість провадження не повинна перевищувати 10 днів з моменту одержання Радою матеріалів про закупівлі. У належним чином обґрунтованих випадках цей термін може бути продовжений ще на 20 днів. Рішення має бути обґрунтованим, воно надсилається сторонам та публікується в Інтернеті. Жодних зборів не передбачено. За запитом сторони, що виграла, Рада може наказати стороні, що програла, сплатити витрати, пов'язані з провадженням, сторони, що виграла.

20.4. Культура засобів правового захисту

Судді та юристи здобувають знання про законодавство у сфері державних закупівель у процесі роботи або на семінарах, що проводяться урядовими інституціями. Ставлення суддів до спорів вважається справедливим. Учасники тендера також знайомляться з нормами про державні закупівлі у процесі роботи. Крім того, їм можуть сприяти юристи та консультанти або відповідна професійна організація. Разом з тим учасники тендера, схоже, не мають особливого бажання порушувати процедуру оцінки, оскільки побоюються знизити цим свої шанси на інші контракти. Окремі учасники тендера порушують провадження лише для того, щоб перешкодити процедурі надання контракту. Загалом провадження в судах загального права є тривалим і вважається засобом останньої надії. Саме з цієї причини

створена Національна рада з вирішення правових спорів. Провадження в цьому органі для учасників тендера безоплатні і досить оперативні. Однак, зважаючи на те, що Рада створена нещодавно, наразі не встановлено, чи цей орган дотримуватиметься терміну, в який він, як вважається, має ухвалювати рішення. Прецедентне право є нерозвинутим. І державний, і приватний сектор проводять багато семінарів, а час від часу — і конференції. Видань, присвячених державним закупівлям, та національних асоціацій з державних закупівель немає. Підготовка працівників з державних закупівель проводиться Національним інститутом державного управління. Вплив рішень Європейського Суду наразі складно оцінити.

21. СЛОВАЧЧИНА

У системі оцінки державних закупівель та засобів правового захисту Словаччини можна виділити три етапи: по-перше, оцінка відповідним органом-замовником чи організацією-замовником; по-друге, несудова оцінка підрозділом з оцінки Бюро державних закупівель; по-третє, судовий розгляд у суді загальної юрисдикції. Ця система встановлена у розділі IV Закону про державні закупівлі Словаччини (Закон №25/2006, www.uvo.gov.sk). Окремих механізмів вирішення спорів для комунальних підприємств не передбачено. Загалом розбіжності між контрактами, до яких застосовуються директиви ЄС, та контрактами, до яких вони не застосовується, є незначними. Згідно зі статтею 140 Закону про державні закупівлі контракти нижче меж, установлених ЄС, є „контрактами нижче межі”. Згідно зі статтею 4 контракти нижче межі та контракти малої вартості не можуть бути предметом оцінки відповідно до Закону про державні закупівлі, але вони підлягають внутрішньому аудиту, без шкоди повноваженням з нагляду Бюро.

21.1. Орган-замовник

Згідно з частиною першою статті 136 Закону про державні закупівлі процедура оцінки може бути порушена за допомогою повідомлення, що надсилається учасником тендера чи іншою особою, яка вважає, що її права порушені або могли бути порушені, органу-замовнику чи організації-замовнику у формі „запиту на засіб правового захисту” стосовно відповідних фактів чи рішень. Подання формальної скарги до органу-замовника чи організації-замовника є обов'язковою умовою для подальшої оцінки (частина перша статті 138 Закону).

21.2. Несудова оцінка

Якщо запит на засіб правового захисту, поданий до органу-замовника чи організації-замовника, не задоволений у встановлений термін, учасник тендера чи інша особа, яка вважає, що її права порушені або могли бути порушені, може подати протест до Бюро державних закупівель з проханням усунути порушення, передбачене частиною другою статті 138 Закону. Бюро є органом виконавчої гілки влади. Його члени не мають статусу, порівнянного зі статусом суддів. Бюро було утворено відповідно до Закону про державні закупівлі 2000 року. У 2005 році до нього подано 1089 протестів, у тому числі 83 з-за кордону та 108 стосовно контрактів вище меж, встановлених ЄС (на 50% більше, ніж у 2004 році). Бюро винесло 500 рішень по суті за протестами, поданими до укладення контракту, та 9 рішень за протестами, поданими після укладення (згідно із Законом 2006 року протести, подані після укладення контракту, є недопустимими). При цьому 44% рішень були на користь заявника, а 56% відхилили протест як необґрунтований. Провадження за 578 поданими протестами припинено, 18 рішень Бюро за протестами оскаржені в судах (див. нижче). На-

гляд був зосереджений переважно на неправомірному використанні узгодженої процедури без попереднього повідомлення. За 856 процедурами надання контракту (загальна кількість) заявлено 489 різних порушень закону. Загальна сума штрафів, накладених у 2005 році (21 орган-замовник та 1 організація-замовник), становить 25 318 492 словацькі крони.

21.3. Судовий розгляд

Є суд загальної юрисдикції останньої інстанції, що розглядає рішення про державні закупівлі на третьому й останньому етапі оцінки. Рішення Бюро можуть бути оскаржені в Регіональному суді (Krajský súd) м. Братислави та у Найвищому суді (Najvyšší súd) Словаччини. Незалежність суддів гарантована Конституцією. Вимоги стосовно призначення голови та інших членів цих судів установлені у відповідному законодавстві та постановах про провадження. Обидва суди відповідають вимогам, встановленим у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн. Ці суди можуть розглядати рішення Бюро, згідно з якими процедура надання контракту зупиняється через порушення закону, що може мати значний вплив на результат процедури надання контракту (приміром, невиконання принаймні однієї умови, яким може бути обґрунтовано використання безконкурентної процедури надання контракту). У 2005 році відбулися слухання більшості судових справ, порушених у 2004 році. До Бюро державних закупівель надіслано 30 рішень суду першої інстанції. У 25 випадках позов (обвинувачення) був відхилений або судове провадження припинено. У 3 випадках (з 5, що залишаються), коли було ухвалено рішення не на користь Бюро, воно подало апеляцію до суду другої інстанції. У тих випадках, коли суд першої інстанції ухвалив рішення на користь Бюро, до суду другої інстанції було подано 11 апеляцій. У 10 випадках до Бюро надіслано рішення суду другої інстанції.

21.4. Засоби правового захисту

До укладення контракту Бюро може ухвалювати рішення, передбачені частиною другою статті 139 Закону про державні закупівлі. Воно може винести рішення про скасування процедури надання контракту або конкурсу на кращу конструкцію на підставі наявності дискримінаційних умов в усіх тендерних документах, повідомленнях про надання контракту тощо, про скасування рішення про виключення учасника тендера та про його включення, про скасування добору претендентів та про повторне проведення добору, а також про скасування оцінки тендерних пропозицій та про повторне проведення оцінки. Після укладення контракту Бюро може лише заявити про порушення Закону про державні закупівлі та у випадках, наведених у статті 149 Закону, порушити адміністративне провадження, за підсумками якого виноситься рішення про накладення штрафу. Рішення Бюро можуть бути розглянуті судом (у тому числі рішення про накладення штрафу на орган-замовник / організацію-замовника). Згідно зі статтею 148 Закону укладений контракт може бути анульований судом лише за умови, що він укладений у спосіб, що суперечить цьому Закону. Тимчасові

заходи вживаються Бюро у разі процедури оцінки до укладення контракту відповідно до статей 146 та 138 Закону. У період дії такого заходу орган-замовник чи організація-замовник зобов'язаний утримуватися від здійснення дій у рамках будь-якої відповідної процедури надання контракту, а відповідні терміни перериваються. Бюро не зобов'язане вживати тимчасових заходів, але досить часто виноситься таке рішення в рамках провадження до укладення контракту. Правовою основою для відшкодування збитків є загальні норми про відшкодування збитків, що містяться у статті 420 Цивільного кодексу (незабаром буде переглянута). Стосовно неправомірних рішень, ухвалених державною адміністрацією при здійсненні нею державних виконавчих повноважень, відшкодування збитків може бути присуджено на підставі Закону №514 від 2003 року. Одним з видів процедур оцінки є нагляд за процедурою надання контракту. Такий нагляд може бути розпочатий до укладення контракту (мотивується виключно Бюро) або після укладення контракту (мотивується Бюро або іншою особою, яка не могла / не мала права подати протест. Така правова структура обґрунтована тим, що цей вид процедури оцінки не має бути доступним для претендента / учасника тендера, який використав (або міг використати) свої правові можливості раніше.

21.5. Процедура

Відповідне процесуальне право регулюється Законом про державні закупівлі. Правоздатність: порушити провадження може учасник тендера чи будь-яка інша особа, яка вважає, що її права чи інтереси, захищені законом, порушені або могли бути порушені. Клопотання про здійснення нагляду може бути подано лише особою, яка не брала участі у відповідній процедурі надання контракту, тобто не могла подати протест. Недопустимим є клопотання про здійснення нагляду особи, яка подала запит на контрактні документи, але в кінцевому підсумку не подала тендерної пропозиції. Бюро також може порушити процедуру оцінки за власним розсудом. Експерти: Бюро може запросити експертів у відповідній сфері діяльності у разі провадження за протестом або у разі провадження за протестом проти штрафу, накладеного Бюро. Бюро сплачує відповідні витрати за рішенням голови. Збори: при поданні протесту заявник зобов'язаний внести заставу (частина шістнадцята статті 138 Закону). При поданні клопотання про здійснення нагляду сплачувати збір не потрібно. Бюро здійснює таку дію в силу статусу. При поданні будь-якого позову до суду загального права необхідно сплатити збір (згідно з окремим регламентом). Правило сторони, що виграла: застава для провадження в Бюро повертається у разі виграшу справи (частина сімнадцята статті 138 Закону). Для провадження в суді загального права стороні, що виграла, відшкодовуються сума збору та витрати, пов'язані з участю адвокатів. Терміни: клопотання про надання засобу правового захисту необхідно подати протягом 7 днів (частини третя — восьма статті 136 Закону) або в будь-який час до укладення контракту (пункт „g” частини третьої статті 136 Закону). Термін по-

дання протесту також становить 7 днів (частина п'ята статті 138 Закону). Конфіденційність: нагляд — це процедура, закрита для громадськості. Державні службовці зобов'язані зберігати в таємниці усе, про що вони дізнаються під час цієї процедури. Разом з тим остаточне рішення оприлюднюється, що-правда, ідентифікаційні дані з нього видаляються. Подібні принципи застосовуються і до провадження за протестом. Право громадян на вільний доступ до інформації гарантується Законом №211 від 2000 року із внесеними змінами. Зупиняюча дія: подання позову до суду не має автоматичної зупиняючої дії. Виконання контракту може бути зупинено лише судом у встановлених законом випадках. Термін для винесення рішення Бюро за протестом становить 30 днів (частина п'ята статті 139 Закону). Для судів загального права період з моменту порушення справи до моменту винесення рішення відрізняється: для суду першої інстанції (Регіональний суд) він може становити приблизно два з половиною роки, а для суду другої інстанції (Найвищий суд) — від двох до трьох років. Прецедентне право має обмежене значення, оскільки тлумачення законодавства містяться в судових рішеннях. Зразків форм немає, але вимоги щодо форми та змісту протесту встановлені в частині другій статті 136 та частині шостій статті 138 Закону. Рішення Бюро надсилаються рекомендованим листом заявнику, органу-замовнику чи організації-замовнику та, за необхідності, будь-якій особі, якої воно стосується. Рішення також публікуються на веб-сайті Бюро (при цьому окремі частини пропозиції та інша інформація і дані, що можуть мати конфіденційний характер, вилучаються). Судові рішення надсилаються рекомендованим листом.

21.6. Культура оцінки

Законодавство про державні закупівлі є складовою модулім економічного та комерційного права в університетах і окремих приватних агенціях. Бюро здійснює підготовку інструкторів та підготовку (і перепідготовку) працівників, які спеціалізуються на державних закупівлях, у тому числі видає сертифікат придатності щодо державних закупівель. Судді, члени Бюро, юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях і представляють учасників тендера чи органи-замовники / організації-замовники в рамках процедури оцінки, та учасники тендера здобувають знання про те, як система державних закупівель функціонує на практиці, а також про відповідні технічні та фінансові аспекти в рамках університетської програми навчання, а також на курсах, що проводяться Бюро державних закупівель. Деякі учасники тендера не бажають порушувати процедуру оцінки, оскільки побоюються погіршити свої шанси на наступний контракт, тобто сприймають процедуру оцінки як засіб останньої надії. Окремі учасники тендера намагаються перешкодити закупівлі або прагнуть отримати фінансову вигоду за допомогою процедури оцінки. Деякі утримуються від вимагання судового розгляду через великі судові чи інші супутні витрати (приміром, пов'язані з участю законних представників). Інші утримуються від вимагання судового розгляду через значну тривалість провадження

або не знають про те, що можна домагатися проведення оцінки чи судового розгляду. З іншого боку, окремі учасники цієї процедури не гребують будь-якими доступними правовими кроками, аби тільки досягти успіху в рамках процедури надання контракту, навіть ціною можливого погіршення ділових відносин з відповідним органом-замовником. Знання працівниками органів-замовників правової та інших баз державних закупівель характеризується як досить добре. Органи-замовники та організації-замовники зобов'язані розглядати скарги і виконувати рішення Бюро. Словацька Асоціація з державних закупівель, словацьке відділення організації Transparency International та Палата організацій-замовників виявляють інтерес до процедур оцінки та державних закупівель загалом. Рішення Європейського Суду беруться до уваги повною мірою, якщо вони відомі та доступні в офіційному перекладі. Досі не було жодного залучення Європейського Суду до національної системи оцінки та засобів правового захисту (стаття 234 Договору про заснування ЄС) та жодного провадження про порушення, здійснюваного Європейською Комісією, в тому числі справ, що врегульовані на досудовому етапі (стаття 226 Договору про заснування ЄС). Найважливішими змінами у словацькій системі оцінки державних закупівель та засобів правового захисту за останні 15 років стали Закон №263 від 1993 року (перший зведений законодавчий акт про державні закупівлі, який ґрунтується на UNCITRAL), Закон №263 від 1999 року (перший законодавчий акт, що ґрунтується на директивах ЄС), утворення Бюро державних закупівель у 2000 році на підставі згаданого Закону, Закон №523 від 2003 року (повна транспозиція „старих” директив ЄС у національне законодавство) та Закон №25 від 2006 року (транспозиція „нових” директив ЄС, починаючи з 1 лютого 2006 року). Досить формальне ставлення у сфері контролю й аудиту, зумовлене традицією, що історично склалася, вважається головною слабкою стороною системи, тоді як добре функціонуюча система підготовки з державних закупівель, яка в майбутньому повинна забезпечити зменшення кількості помилок та заперечень, вважається її основною сильною стороною. Раніше однією з головних проблем у сфері державних закупівель був надлишок заперечень та скарг, що подавалися часто лише з метою затягти, ускладнити та перешкодити процедурі надання контракту. З 1 лютого 2006 року частиною шістнадцятою статті 138 Закону про державні закупівлі запроваджено нове зобов'язання про внесення застави. Бюро державних закупівель відстежує та ретельно оцінює ситуацію, щоб не допустити навмисного перешкоджання процедурі надання контракту з боку окремих учасників тендера чи претендентів, кандидатури яких відхилено.

22. СЛОВЕНІЯ

У Словенії оцінка процедури надання контракту на державну закупівлю здійснюється у два етапи. На першому етапі учасникові тендера слід подати скаргу до відповідного органу-замовника. На другому етапі за відсутності задовільного рішення органу-замовника за такою скаргою учасник тендера може порушити провадження у Національній комісії з оцінки процедур надання контракту на державну закупівлю (НКО). Різниці між контрактами, що належать до сфери застосування директив ЄС, та контрактами, що не належать до неї, немає. Словенська система оцінки та засобів правового захисту вважається оперативною й ефективною.

22.1. Подання скарги до організації-замовника

Організація-замовник правочинна ухвалювати рішення за скаргами учасників тендера як перша інстанція. Учасники цієї процедури зобов'язані подати скаргу до відповідного органу-замовника, перш ніж домагатися проведення оцінки НКО. Організації-замовники наведені в постанові про категорії та переліки організацій-замовників відповідно до Закону про державні закупівлі, виданій урядом Словенії згідно з частиною четвертою статті 2, „а” Закону про державні закупівлі (Ur.l. RS, 36/04 — офіційний консолідований текст).

22.2. Судовий розгляд

НКО (Slovenska 50, 1000, Ljubljana) є спеціальним, незалежним та автономним національним органом з оцінки процедур надання контракту на державну закупівлю, як встановлено в Законі про оцінку процедур державної закупівлі. НКО відповідає вимогам до суду загального права, встановленим у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн. Голова та члени НКО призначаються за пропозицією Комісії з мандатів та виборів на 5-річний термін з можливістю повторного призначення. Голова та два члени цього органу повинні мати університетський диплом спеціаліста у сфері права та диплом члена колегії адвокатів. Інші два члени повинні мати університетський диплом спеціаліста з економіки чи будівництва. Голова та члени НКО мають також відповідати загальним вимогам: бути громадянами Республіки Словенія, добре володіти словенською мовою, бути правоздатними укладати контракти, мати міцне здоров'я, бути не молодшими ніж 30 років, не мати судимості за кримінальний злочин, що карається тюремним ув'язненням, мати принаймні дворічний досвід роботи у сфері державних закупівель. Рішення НКО надсилаються сторонам поштою. Громадськість має доступ до рішень через веб-сайт Національної комісії (<http://www.gov.si/dkom>).

22.3. Примирення

Процедура примирення призначена лише для процедур надання державного контракту у водному, енергетичному, транспортному та телеко-

мунікаційному секторах. Вона уособлює альтернативний шлях розв'язання спорів стосовно процедури надання контракту та здійснюється лише за згоди організації-замовника і учасника тендера, кандидатуру якого відхилено. Якщо організація-замовник заявляє, що вона не заперечує проти такої процедури, Європейська Комісія призначає особу, яка її здійснює (посередника). Обидві сторони у процедурі примирення повинні подати письмову заяву про те, що вони приймають особу, визначену Європейською Комісією, і кожна із сторін має запропонувати з переліку додаткового посередника, який проводить процедуру спільно з посередником, призначеним Європейською Комісією. Особа, яка подала запит на процедуру примирення, та організація-замовник повинні мати право припинити цю процедуру в будь-який час. Якщо інший учасник тендера, кандидатуру якого відхилено, аніж той, який подав запит на процедуру примирення, запропонував провести оцінку процедури надання державного контракту або домагається судового розгляду та, після того як його запросили взяти участь у процедурі примирення, у встановлений термін не повідомив, згоден він чи ні взяти участь у цій процедурі, посередники припиняють процес примирення і здійснюється оцінка процедури державної закупівлі.

22.4. Засоби правового захисту

Національний орган з оцінки може ухвалити одне з двох рішень: відхилити позов як необґрунтований або задовольнити його і частково або повністю скасувати процедуру. Існує кілька підстав для зупинення надання контракту: дискримінація учасників тендера, обмеження конкуренції, дискримінаційні критерії надання контракту, чинники, не пов'язані з предметом контракту, тощо. Укладений контракт не може бути анульований самим органом-замовником чи організацією-замовником: анулювати рішення організацій-замовників може лише НКО. Голова НКО може скасувати тимчасові заходи одностороннім тимчасовим розпорядженням. Позитивне рішення за підсумками оцінки є необхідною умовою для вимагання відшкодування збитків організацією-замовником у цивільному суді.

22.5. Процедура

Провадження в НКО регулює спеціальний процесуальний кодекс з оцінки державних закупівель, дія якого поширюється і на державний сектор, і на сектор комунальних підприємств. Провадження може бути порушено лише після ухвалення негативного рішення за підсумками оцінки, проведеної органом-замовником, якщо постраждала сторона не погоджується (частково чи повністю) з рішенням органу-замовника за скаргою або якщо орган-замовник не виніс рішення у встановлений термін (15 днів). У більшості випадків учасники тендера, які подали тендерну пропозицію, порушують провадження. Разом з тим правоздатність має будь-яка особа, яка має або мала інтерес до отримання конкретного контракту і якій завдано чи може бути завдано

шкоди через заявлене порушення. Постраждала сторона має фактичну правоздатність, якщо вона довела наявність реального інтересу до отримання контракту та надала докази того, що є реальна ймовірність, що вона могла зазнати шкоди. При поданні позову стороні необхідно сплатити збір у розмірі приблизно 420 євро (контракти на постачання та на надання послуг) або 840 євро (контракти на виконання робіт). Для витратних контрактів, що публікуються в „Офіційному віснику Європейських Співтовариств”, розмір збору подвоюється. Учасник тендера сплачує збір лише при поданні протесту. Можливість сплати будь-яких інших витрат може бути розглянута цивільним судом. У законі про засоби правового захисту встановлений принцип про те, що сплачує витрати та сторона, яка їх спричиняє. Відтак, скаржнику, позов якого задоволений, можуть відшкодувати суму збору, але не інші витрати. Перш ніж виносити рішення, НКО може отримати висновок експерта з технічних, економічних чи правових аспектів справи. НКО має ухвалити рішення за позовом протягом 15 днів з моменту його одержання. В окремих випадках цей термін може бути подовжений щонайбільше до 20 днів. Існують процесуальні можливості врахувати потребу в захисті конфіденційної інформації. Наприклад, провадження може здійснюватися за зачиненими дверима. Водночас принцип прозорості має пріоритетне значення, і ці процесуальні можливості пов’язані із законодавством про доступ громадськості до інформації. Подання позову до НКО згідно із законом має автоматичну зупиняючу дію. Обов’язкових зразків форм чи документів, які слід використовувати в рамках процедури оцінки державних закупівель, немає. Рішення НКО публікуються на веб-сайті Національної комісії та надсилаються організації-замовнику, скаржнику та Міністерству фінансів.

22.6. Культура оцінки

Прецедентне право обмежене, але має важливе значення, оскільки система складається з кодифікації та прецедентного права. Судді та члени НКО, юристи, які спеціалізуються на державних закупівлях та представляють учасників тендера і організації-замовники в рамках процедури оцінки, здобувають знання про право Співтовариства загалом та законодавство про державні закупівлі зокрема, а також про те, як система державних закупівель функціонує на практиці (у тому числі відповідні технічні та фінансові аспекти) в рамках професійної підготовки, постійного навчання та „за місцем роботи” / „в процесі роботи”. Судді та члени НКО ставляться до державного інтересу, з одного боку, та до приватних інтересів учасників тендера, з другого, справедливо і збалансовано. Учасники тендера, які домагаються проведення оцінки рішень про державні закупівлі, здобувають знання про правову, фінансову та адміністративну бази функціонування системи державних закупівель на практиці переважно за місцем роботи / в процесі роботи, а також за допомогою консультацій, що надаються Міністерством фінансів. Учасники тендера охоче подають скарги, розглядаючи їх як дієвий

інструмент. Знання працівниками органів-замовників правової та інших баз державних закупівель характеризується як „похвальне”. Ставлення працівників органів-замовників та їх начальників, які розглядають скарги, до учасників тендера, які подають скаргу або домагаються судового розгляду рішень про державні закупівлі, ґрунтується на усвідомленні того, що сторони завжди мають можливість домогтися судового захисту. Загалом вони не мають нічого проти скаржників, але все-таки ставляться до оцінки неприязно. Регулярних видань немає, за винятком статей, що час від часу публікуються у професійних періодичних виданнях, розповсюджуються книги і посібники. Зацікавлені приватні сторони організують семінари з питань законодавства про державні закупівлі та практики державних закупівель, у яких беруть участь і державні службовці. Національних асоціацій із законодавства та політики у сфері державних закупівель немає. Громадянське суспільство (національні зацікавлені організації, а саме торгова палата, асоціація будівельних галузей тощо) бере участь у здійсненні політики у сфері державних закупівель загалом та стосовно окремих її компонентів. Суспільство уважно спостерігає та відстежує провадження щодо закупівель, особливо коли йдеться про важливий контракт. Роль засобів масової інформації є значною. У рамках національних процедур оцінки державної закупівлі часто робляться посилання на рішення Європейського Суду.

23. ШВЕЦІЯ

Система оцінки державних закупівель та засобів правового захисту Швеції ґрунтується на незалежному судовому розгляді. У цій системі можна виділити засоби правового захисту до та після укладення контракту. Для контрактів вище та нижче меж, встановлених ЄС, існують два окремих ланцюжки судового розгляду (три інстанції).

23.1. Подання скарги до органу-замовника

Подавати скаргу до органу-замовника чи організації-замовника не обов'язково. Норми у сфері державних закупівель, що регулюють подання скарг до органу-замовника, відсутні. Разом з тим спробувати розв'язати спір у такий спосіб можливо.

23.2. Судовий розгляд

До укладення контракту адміністративний суд як перша інстанція може зупинити процедуру закупівлі та наказати органу-замовнику чи організації-замовнику повторно провести процедуру або внести до неї відповідні зміни. На рішення суду першої інстанції можна подати апеляцію до одного з чотирьох апеляційних судів (Kammarrätten) як другої інстанції, що розташовані у містах Стокгольмі, Гетеборзі, Сундсвалі та Йончопінгу. Діє також адміністративний суд загального права (Regeringsrätten), розміщений у м. Стокгольмі, який розглядає рішення про державні закупівлі як остання інстанція. Усі ці суди є незалежними від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якого іншого структурного підрозділу уряду, а їх рішення мають юрисдикційний характер. Розгляд в адміністративному суді після укладення контракту заборонений. Разом з тим, починаючи з 2002 року, імплементація рішення у справі Alcatel забезпечує наявність періоду тривалістю 10 днів з моменту повідомлення учасників тендера про надання контракту до моменту його укладення. Адміністративні суди є основним форумом оцінки державних закупівель у Швеції. У 2005 році було порушено 1280 справ, переважна більшість з яких — в адміністративних судах. Учасниками тендера з інших країн — членів ЄС порушено небагато справ, але більшість міжнародних компаній мають у Швеції дочірні підприємства. Скарги було подано щодо менш як 1% контрактів на державні закупівлі. Близько 30% судових рішень наказували органу-замовнику чи організації-замовнику внести відповідні зміни до процедури (13%) або повторно провести її (17%). У багатьох справах рішення не винесено, оскільки орган-замовник чи організація-замовник припинив процедуру, вніс відповідні зміни до неї або вже уклав контракт. Більшість справ стосуються процесу оцінки тендерних пропозицій. Зазвичай з моменту подання скарги чи позову щодо судового розгляду до моменту винесення остаточного рішення минає три-чотири тижні. Витрати системи оцінки та засобів правового захисту для платника податків офіційно не підраховуються. Сильними сторонами систе-

ми оцінки є те, що вона оперативна і маловитратна для учасника тендера, а також те, що рішення ухвалюється місцевим судом, розташованим неподалік головного офісу відповідного органу-замовника чи організації-замовника. Після укладення контракту постачальник товарів чи послуг може вимагати відшкодування збитків лише в окружному суді (загальної юрисдикції чи цивільному) як першій інстанції. На рішення суду першої інстанції можна подати апеляцію до Апеляційного суду як другої інстанції. Є суд загального права / загальної юрисдикції останньої інстанції (Högsta domstolen), розташований у м. Стокгольмі, який також розглядає рішення про державні закупівлі та присуджує відшкодування збитків. Ці суди є незалежними від виконавчої влади, адміністрації чи будь-якого іншого структурного підрозділу уряду, а їх рішення мають юрисдикційний характер. Справ про відшкодування збитків дуже небагато. Слабкою стороною подвійної системи адміністративних і цивільних судів є її непередбачуваність, оскільки в ній задіяно надто багато судів та суддів. Крім того, засоби правового захисту від неправомірного безпосереднього надання контракту без публікації є недостатніми. У такому випадку отримати компенсацію практично неможливо. Отже, ризик оцінки є значно нижчим у разі, якщо орган-замовник взагалі не дотримується законодавства, порівняно з випадком опублікування повідомлення про надання контракту з процедурними недоліками. Як зазначено вище, у Швеції розгляд справ про державні закупівлі здійснюють два суди загального права останньої інстанції. Суд загального права / загальної юрисдикції Högsta domstolen розглядає контракти на закупівлю та присуджує відшкодування збитків. Адміністративний суд загального права Regeringsrätten розглядає рішення про державній закупівлі. Обидва суди були утворені на підставі Конституції та ухвалених парламентом законів. Вони відповідають вимогам до суду загального права, встановленим у рішеннях у справах Дорш та Зальцманн. Судді, які мають бути досвідченими і визнаними юристами, призначаються відповідно до загальної процедури. Незалежність суддів гарантована Конституцією, вони можуть бути звільнені лише в особливих випадках. Голови усіх судів призначаються урядом, вони є визнаними юристами. Європейський Суд до національної системи оцінки та засобів правового захисту за допомогою процедури надсилання справи для винесення ним попереднього рішення не залучався. Є кілька справ про державні закупівлі, що підлягали розгляду в рамках провадження про порушення, здійснюваного Європейською Комісією, в тому числі справи, врегульовані на досудовому етапі. Арбітражного суду немає. Учасники тендера можуть звернутися до Національного комітету з державних закупівель (NOU, Vasagatan 44, 111 20 Stockholm, www.nou.se) із запитом про надання висновку, а Шведський комітет з акредитування та оцінки відповідності (SWEDA, Vox 2231, 103 15, Stockholm; тел.: +46 8 406 83 00; телефакс: +46 08 791 89 29; www.swedac.se) здійснює процедуру примирення та атестації. Проте на практиці ця процедура ще не застосовувалася.

23.4. Засоби правового захисту

Засоби правового захисту включають анулювання окремих рішень про надання контракту, розпорядження про повторне проведення процедури надання контракту, тимчасові заходи, відшкодування збитків та, для комунальних підприємств, періодичні виплати недотримки. Адміністративний суд першої інстанції може розпорядитися про повторне проведення процедури надання контракту або заборонити укладення контракту до виправлення порушень. Правовий захист допустимий стосовно рішень до укладення контракту, приміром, рішення про вибір конкретної процедури надання контракту, про остаточний список претендентів чи про відповідність вимогам. Якщо на рішення після укладення контракту поширюється дія законодавства про закупівлі, юриспруденція є неясною. Суд також може наказати вжити тимчасових заходів до ухвалення остаточного рішення, беручи до уваги можливі наслідки таких заходів для всіх інтересів, яким може бути завдано шкоди, у тому числі державного інтересу. Він може вирішити не вживати таких заходів, якщо їх негативні наслідки переважатимуть вигоди від них. Якщо організація-замовник порушила положення статті 4 глави I або будь-яке інше положення Закону про державні закупівлі, і через це учасник тендера зазнав або може зазнати шкоди, суд наказує повторно провести процедуру надання контракту або забороняє укладати контракт до виправлення порушення. Сам контракт не може бути анульований, за винятком випадку шахрайства чи незаконних обставин. Коли процедура надання контракту завершена, постачальник, який вважає, що йому завдано шкоди, може вимагати відшкодування збитків організацією-замовником в окружному суді (загальної юрисдикції). Для вимагання відшкодування збитків рішення, що заперечується, не обов'язково має бути скасовано. Розмір компенсації може перевищувати витрати, пов'язані з підготовкою тендерної пропозиції, зазвичай він обчислюється з урахуванням втраченого прибутку. У випадках закупівлі в секторі комунальних послуг суд може присудити періодичні виплати недотримки, забороняючи організації-замовнику продовжувати процедуру надання контракту до виправлення нею порушень. Згідно із статтею 2 та статтями 6-7 глави VII Закону про державні закупівлі організація-замовник, яка не дотрималася положень Закону про державні закупівлі, повинна сплатити компенсацію за шкоду, яка могла бути завдана через це учаснику тендера. Учасник цього заходу або претендент, який брав участь у процедурі надання контракту, як встановлено у главі IV (сектор комунальних послуг), має право на відшкодування витрат, пов'язаних з підготовкою тендерної пропозиції, або інших витрат, пов'язаних з участю у процедурі, якщо недотримання положень Закону негативно вплинуло на його шанси на отримання контракту.

23.5. Процедура

Відповідне процесуальне право регулюється Кодексом провадження у цивільному суді (Rättegångsbalken) для судів загальної юрисдикції та Кодексом

провадження в адміністративному суді (Förvaltningsprocesslagen) для адміністративних судів. Суд загального права може ухвалити рішення про заслуховування технічного експерта або про затребування експертного висновку від нього. Суд не зобов'язаний цього робити, якщо висновок експерта не потрібен для ухвалення рішення. Порушити справу може будь-який постачальник товарів чи послуг, заінтересований отримати контракт, навіть якщо він не подавав тендерної пропозиції. Національний комітет з державних закупівель не має правоздатності, хоча вже не раз пропонувалося наділити його такими функціями. Збори в адміністративних судах не передбачені, і вимога про законних представників відсутня. Стороні, що прогала справу про відшкодування збитків, слід сплатити судові витрати сторони, що виграла. Протест до адміністративного суду має бути поданий протягом 10 днів з моменту надсилання рішення про надання контракту учасникам тендера. Позов про відшкодування збитків має бути поданий протягом одного року з моменту укладення контракту. Передбачена можливість вивчення судом документів без інформування сторін про їх зміст. Подання протесту до адміністративного суду не має автоматичної зупиняючої дії стосовно процедури надання контракту, але суд може вирішити зупинити процедуру, щоб контракт не можна було укласти до винесення ним рішення. Обов'язкових форм для процедури оцінки немає. Обов'язкові терміни для винесення судами рішення відсутні. Проте суди першої інстанції зазвичай ухвалюють рішення протягом трьох-чотирьох тижнів. Рішення надсилаються сторонам. Окремі рішення, які становлять загальний інтерес, публікуються. Рішення адміністративного суду останньої інстанції (Regeringsrätten) публікуються у щорічному збірнику „Regeringsrättens årsbok”, а рішення суду загальної юрисдикції останньої інстанції (Högsta domstolen) — у збірнику „Nytt juridiskt arkiv”. В інформаційному бюлетені „NOU-nfo” наводиться інформація про всі рішення судів останньої інстанції у справах про державні закупівлі та рішення інших судів в окремих справах. Асоціація місцевих органів влади та регіонів Швеції також надає відповідну інформацію своїм членам. Прецедентне право обмежене, але має важливе значення, оскільки система складається з кодифікації та прецедентного права. Є низка важливих тлумачень законодавства, наданих судами. Відмінностями системи оцінки та засобів правового захисту щодо комунальних підприємств є можливість присудження періодичних виплат недотримки, зазначена вище, та спеціальні норми про тягар доказу для справ про відшкодування збитків, аналогічних до положень Директиви 92/13/ЄЕС.

23.6. Культура засобів правового захисту

Молодші за віком судді та юристи могли вивчати законодавство про державні закупівлі та право Співтовариства в університеті. Іншим необхідно проходити підготовку, відвідувати курси та семінари, що проводяться приватними юридичними фірмами, урядовими органами, зокрема Національним комітетом з державних закупівель, або міжнародними організаціями. Останніми роками багато суддів і юристів добровільно вибирають спеціалізацію

„державні закупівлі”. Національний комітет поширює інформацію за допомогою телефону, інформаційних бюлетенів, видань, семінарів і конференцій, надаючи підтримку урядовим агенціям та відстежуючи ситуацію у сфері державних закупівель в ЄС та СОТ (додаткову інформацію можна отримати на сайті www.pou.se). Розглядом справ про державні закупівлі займаються більш як 100 суддів. Їх ставлення зазвичай справедливе і збалансоване, але можуть бути винятки, коли надається прихильність державному інтересу. Адміністрація повинна допомагати та надавати консультації всім сторонам. Інформацію учасникам тендера надають Національний комітет, Асоціація місцевих органів влади та регіонів Швеції і Торгова палата. В іншому випадку учасникам цієї процедури слід звертатися до юридичних фірм та консультантів. У 2005 році було подано 1280 скарг щодо державних закупівель. Деякі учасники тендера навіть не знають про те, що можна домагатися судового розгляду, або ж утримуються від порушення провадження. Рівень знання працівниками органів-замовників законодавства про державні закупівлі та практичних аспектів закупівель підвищується. Молодше покоління краще знається на правових та економічних вимогах. Ставлення працівників органів-замовників та їх начальників, які розглядають скарги, до учасників тендера є зазвичай справедливим. Інформаційний бюлетень Національного комітету і газета про державні закупівлі „Anbudsjournalen”, де публікуються інтерв'ю, думки та інформація про рішення у справах про закупівлі, а також статті про проблеми та успіхи у сфері державних закупівель, є основними джерелами інформації про державні закупівлі та форумами для обговорення питань, пов'язаних з ними. Законодавство про державні закупівлі обговорюється на наукових та професійних конференціях і семінарах, що проводяться державним і приватним сектором. Національних асоціацій з державних закупівель немає, але є відповідні приватні та галузеві організації. Торгова палата відіграє активну роль у нагляді за розкриттям тендерних пропозицій та за закупівлями через Інтернет. Асоціація національних галузей промисловості, а також асоціації будівельної промисловості, сектору лікарських засобів, галузі охорони здоров'я та інших секторів виступають як зацікавлені сторони, організовуючи семінари і наради. Неурядові організації, наприклад національне відділення організації Transparency International, значну увагу приділяють добросовісній торгівлі та захисту довкілля. Преса і телебачення час від часу висвітлюють провадження у справах про державні закупівлі. Існує університетська програма підготовки працівників, що спеціалізуються на державних закупівлях. Вплив рішень Європейського Суду є досить істотним у судах вищих інстанцій. Сторони роблять посилання на рішення Європейського Суду, які відомі завдяки виданням Національного комітету та інших організацій.

24. ВЕЛИКОБРИТАНІЯ

Державні закупівлі у Великобританії регулюються Положеннями про державні контракти 2006 року (законодавчий акт №5/2006, що імплементує Директиви 2004/18/ЄС та 89/665/ЄЕС, http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060005_en.pdf) і Положеннями про контракти комунальних підприємств 2006 року (законодавчий акт №6/2006, що імплементує Директиви 2004/17/ЄС та 92/13/ЄЕС, http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060006_en.pdf). Згадані положення застосовуються виключно в Англії, Уельсі та Північній Ірландії. У Шотландії виконавча влада видала два подібних документи (законодавчі акти №1/2006 та №2/2006, http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/ssi2006/ssi_20060001_en.pdf). Система оцінки та засобів правового захисту ґрунтується на незалежному судовому контролі. У Великобританії діє низка організацій, які надають послуги з альтернативного вирішення спорів (особливо на етапі виконання контракту). Державні органи та їх підрядники іноді можуть вдаватися до таких послуг, але вони ані законом, ані політикою не зобов'язані робити це. Механізм примирення, встановлений Директивою 92/13/ЄЕС, імплементований у національне законодавство Положеннями про контракти комунальних підприємств.

24.1. Судовий контроль

Учасник тендера, який вважає, що йому завдано або може бути завдано збитків унаслідок порушення Положень про державні контракти або Положень про контракти комунальних підприємств, має право домагатися відшкодування збитків у національній судовій системі. Будь-яке порушення зазначених законодавчих актів органом-замовником / комунальним підприємством може бути заперечене в національній судовій системі. Це стосується вибору процедури надання контракту, способу формулювання вимог, виключення на етапі попереднього відбору та на етапі надання контракту тощо. Що стосується контрактів, які не належать до сфери застосування Положень (тобто контрактів нижче меж, установлених ЄС), то провадження може бути порушено на підставі загального права. Клопотання відповідно до Положень має бути подане оперативно, і в будь-якому разі не пізніше ніж через три місяці з моменту виникнення підстав для порушення справи (тобто заявленого порушення). У належним чином обґрунтованих випадках цей тримісячний термін може бути продовжений рішенням суду. Крім того, існує суворя вимога про те, що заявник має поінформувати орган-замовник про порушення (або передбачуване порушення) ним свого зобов'язання та про свій намір порушити провадження стосовно нього згідно з відповідними положеннями до фактичного порушення провадження. Водночас дотримання цієї вимоги не є обов'язковою умовою для вимагання судового розгляду. Протест подається до підрозділу із закупівель органу-замовника.

Судове провадження порушується у Вищому суді Англії, Уельсу та Північної Ірландії, у Сесійному суді чи Суді шерифа Шотландії (Шотландія має окрему судову і правову систему, не пов'язану з судовою і правовою системою Англії, Уельсу та Північної Ірландії). Суд подає позов органу-замовнику для ознайомлення, і справа розглядається відповідно до настанов для цивільних судів, установлених Законом про цивільне провадження 1997 року. Вищий суд, розташований у будівлі Королівського суду в м. Лондоні (London WC2A 2LL; тел.: +44 (0)207 947 6000), за Положеннями є органом з оцінки першої інстанції для справ про державні закупівлі. Є також регіональні суди у більш як 20 містах. Суддя Вищого суду головує на слуханні, заслуховує доводи обох сторін на підтвердження їх версій розвитку подій та виносить вердикт на підставі наданих доказів. Якщо позов, поданий позивачем, не задоволений, і позивач вважає, що таке рішення є неправильним з правової точки зору, він може подати апеляцію до Цивільного підрозділу Апеляційного суду (London WC2A 2LL; тел.: +44 (0)20 7947 7882), де його аргументи будуть заслухані трьома суддями. Органом з оцінки останньої інстанції є Палата лордів, зокрема, лорди-судді з розгляду апеляцій (Lords of Appeal in the Ordinary, The House of Lords, Palace of Westminster, London SW1; http://www.parliament.uk/judicial_work/judicial_work.cfm). Для подання апеляції на рішення Апеляційного суду до лордів-суддів необхідно отримати дозвіл Апеляційного суду чи Палати лордів. Лорди-судді призначаються її Величністю за пропозицією Прем'єр-міністра з числа найбільш авторитетних суддів Великобританії, на основі їх досвіду та знань. Вони входять до складу постійно діючого органу, створеного згідно із законом, та виносять рішення, що мають обов'язкову силу. Цей орган є незалежним від виконавчої влади чи будь-якого іншого структурного підрозділу уряду. Після набрання чинності відповідними положеннями Закону про конституційну реформу 2005 року справи про державні закупівлі розглядатимуться Верховним судом Великобританії як останньою інстанцією.

24.3. Засоби правового захисту

Правова база для надання засобів правового захисту в рамках справ про державні закупівлі міститься у частині дев'ятій Положень. Якщо Вищий суд ухвалює рішення на користь заявника, він може видати розпорядження про внесення змін до відповідного рішення органом-замовником або про внесення змін до відповідного документа (наприклад, до технічних вимог). Якщо заявник зазнав збитків через порушення, допущене органом-замовником, то може бути присуджено відшкодування збитків. Відшкодування збитків (у тому числі через втрату можливості отримати контракт) може бути присуджено, якщо суд установить, що було порушення зобов'язання дотримуватися Положень, і що постачальник зазнав збитків або шкоди внаслідок такого порушення. Рішення, що заперечується, не обов'язково має бути скасова-

но. Витрати заявника, позов якого задоволено, сплачує орган-замовник. За винятком випадку шахрайства чи недобросовісності, після підписання контракту єдиним доступним засобом правового захисту є відшкодування збитків. Подання клопотання не має автоматичної зупиняючої дії стосовно тендерної процедури. Водночас на будь-якому етапі провадження суд може надати тимчасовий засіб правового захисту за запитом заявника та вида-ти судову заборону, яка має зупиняючу дію щодо відповідних дій органу-замовника. При визначенні, чи є доцільним тимчасовий засіб правового за-хисту, суд бере до уваги, з одного боку, потребу забезпечення ефективної системи дотримання норм ЄС про державні закупівлі та захисту заявника і, з другого боку, інтереси держави у здійсненні державних проектів. Відтак, щоб отримати судову заборону, яка зупиняє тендерну процедуру або ви-конання рішення стосовно тендерної процедури, заявник має довести, що його справа є серйозною, і що відшкодування збитків не є належним засо-бом правового захисту. Суд не уповноважений скасовувати надання контр-акту після того, як контракт підписаний. Поряд з тим, стосовно контрактів, на які поширюється дія Положень про державні контракти, у Великобританії запроваджений 10-денний період бездіяльності з моменту повідомлення учасників тендера про результати тендерної процедури до моменту фор-мального укладення контракту. Ця норма вважається найбільш значущою з останніх змін у сфері національного законодавства про державні закупівлі. Відтак, постраждалі учасники тендера мають змогу заперечити рішення про надання контракту, яке, на їхню думку, є неправильним з правової точки зору. Орган-замовник не повинен надавати контракт, якщо йому відомо, що в період бездіяльності порушено судову справу, до ухвалення остаточного рішення у справі. Однак наразі незрозуміло, чи недотримання органом-замовником обов'язкового 10-денного періоду бездіяльності означатиме, що суд може скасувати надання контракту. Нарешті, відсутні положення про періодичні виплати недотримки.

24.4. Процедура

Провадження, здійснюване Вищим судом, регулюється Положеннями про державні контракти 2006 року та Законом про цивільне провадження 1997 року. Закон про цивільне провадження також застосовується до про-вадження, здійснюваного Цивільним підрозділом Апеляційного суду. Пору-шити провадження може будь-яка особа, яка прагнула чи прагне отримати контракт та є громадянином відповідної держави або здійснює в ній еконо-мічну діяльність, якщо їй завдано або може бути завдано збитків чи шкоди через порушення органом-замовником свого зобов'язання. Порушити про-вадження також можуть особи, які не брали участі в тендерній процедурі, якщо вони вважають, що їх не допустили до участі внаслідок порушення Положень. Відповідними державами є 25 країн — членів ЄС, країни ЄЕП,

Болгарія, Румунія та держави, які підписали Угоду про державні закупівлі. Зразків форм для справ про державні закупівлі немає, застосовуються загальні форми (доступні в Інтернеті: <http://www.hmcourtservice.gov.uk/HMCSCourtFinder/FormFinder.do>). Сторони залучають до провадження експертів для підтвердження своїх доводів. Вони піддаються перехресному допиту юристами, які представляють обидві сторони. Зазвичай витрати сплачує сторона, яка програла справу. Заявник може домагатися доступу до матеріалів про закупівлі відповідно до звичайної процедури розкриття інформації, застосовної до судових справ в Англії та Уельсі. Однак для ознайомлення з конфіденційною інформацією, яка не має розголошуватися поза рамками судового провадження, необхідно подати відповідний запит. Рішення за таким запитом ухвалюється судьєю. Заявник також може подати запит на отримання інформації відповідно до Закону про свободу інформації 2000 року. Проте орган-замовник може відмовити в доступі до інформації відповідно до цього Закону, якщо при надходженні інформації, що міститься у матеріалах про закупівлі, він зобов'язався зберігати конфіденційність цієї інформації, а тому її розголошення становитиме порушення довіри, що дає підстави для подання судового позову відповідним учасником тендера. Або якщо розголошення матеріалів про закупівлі завдасть шкоди комерційним інтересам іншої особи. Судовий збір сплачується стороною, яка порушує провадження в суді. Збори регулюються відповідними розпорядженнями Лорда-канцлера. Розмір збору залежить від вартості позову. Час від часу збори змінюються Розпорядженням про збори. При поданні скарги стосовно рішення про державні закупівлі збір не стягується. Сторона, яка порушує провадження у Вищому суді, сплачує всі супутні витрати власним коштом. Такі витрати включають судові витрати, витрати, пов'язані з участю юристів та залученням експертів. Разом з тим сторона, що програла, зазвичай має сплатити витрати обох сторін після винесення рішення у справі. Обов'язкові терміни для винесення рішення судами не передбачені. Тривалість розгляду справи судом залежить від складності питання, що вивчається. Рішення Палати лордів оголошується сторонам у справі після її завершення і потім публікуються. Рішення зазвичай зачитуються у присутності представників сторін у суді. Більшість рішень Вищого суду публікуються на веб-сайті Судової служби (<http://www.hmcourtservice.gov.uk>). Багато справ публікуються в юридичних виданнях.

24.5. Культура засобів правового захисту

Судді вивчають законодавство про державні закупівлі в рамках університетської програми навчання та професійної підготовки або на семінарах, що проводяться урядом та іншими державними чи приватними інституціями. Практичні знання про функціонування політики у сфері закупівель забезпечуються головним чином шляхом надання інформації, зібраної дер-

жавним сектором, та обміну досвідом. Ставлення суддів до спорів у рамках справ про державні закупівлі вважається цілком незалежним та безстороннім. Прецедентне право судів вищих інстанцій має важливе значення, оскільки існує система правових прецедентів, відповідно до якої судові рішення мають обов'язкову силу для судів нижчих інстанцій. Учасники тендера можуть ознайомлюватися з практикою здійснення закупівель у процесі роботи або за допомогою своїх професійних організацій. Емпіричні дані про ставлення учасників тендера до процедури оцінки відсутні, але загалом у Великобританії немає культури заперечення рішень про державні закупівлі. Більше того, у виданні „Woods Review” (www.ogc.gov.uk//documents/woodreview.pdf) зазначається, що британські учасники тендера нечасто заперечують такі рішення, переважно через можливі негативні наслідки для їхніх ділових відносин та через складність доведення порушення. Що стосується працівників органів-замовників, то вони зобов'язані діяти відповідно до норм про державні закупівлі, справедливо й розумно, за принципами загального державного права. Будь-яка скарга розглядається відповідно до цих норм і принципів. Загалом, що стосується формальної процедури оцінки, ефективність системи засобів правового захисту залежить від ступеня прозорості при прийнятті рішень державними органами-замовниками, чіткого шляху, яким має йти постраждалий учасник тендера, якщо він бажає здійснення формальної оцінки питання. Ця система оцінки має бути відкритою для зацікавлених сторін та ґрунтуватися на чіткій правовій основі стосовно впливу відповідних законів / положень тощо, а також наслідків порушення норм у контексті засобів правового захисту. На більш неформальному рівні працівникам, які вирішують питання державних закупівель, слід мати належну освіту / підготовку, щоб цінувати потребу в ефективному, достатньо відвертому діалозі з компонентом постачання процесу закупівлі, щоб система державних закупівель функціонувала так ефективно, як цього бажають обидві сторони. Ключовим елементом цього діалогу має бути відкритість до обговорення з учасниками тендера щодо обґрунтування прийнятих рішень та стосовно потенційних скарг. На науковому рівні спостерігається зростання інтересу до законодавства про державні закупівлі після ухвалення директив ЄС про засоби правового захисту. Найважливішим юридичним журналом є „Аналіз законодавства про державні закупівлі” („Public Procurement Law Review”), який видається Sweet & Maxwell. Регулярно відбуваються численні наукові та професійні конференції. Національних асоціацій з державних закупівель немає, але велика кількість галузевих і професійних асоціацій представляють перед урядом Великобританії інтереси своїх членів у сфері державних закупівель. Ці учасники можуть надавати підтримку своїм членам, а також консультації щодо особливих обставин. Серед найбільш впливових асоціацій — Конфедерація британської промисловості та Федерація малих підприємств. Офіційна підготов-

ка, призначена для працівників органів-замовників, включена до програми Сертифікату компетенції у сфері закупівель та постачання, розробленої Національною школою урядування, та Королівського інституту закупівель і постачання. Вплив рішень Європейського суду на судове провадження є значним, оскільки вони є фундаментальним джерелом тлумачення права, здійснюваного британськими судами. У контексті статті 226 Договору про заснування ЄС розбіжності між Великобританією та Європейською Комісією стосовно тлумачення норм ЄС про закупівлі усунуті на досудовому етапі (близько 15 справ за останніх чотири роки).

ПРО ПРОГРАМУ SIGMA

Програма Sigma — Підтримка вдосконалення врядування та менеджменту — є спільною ініціативою ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку) та Європейського Союзу, за переважної фінансової підтримки ЄС.

Програма була розпочата у 1992 році для підтримки зусиль щодо реформи державного управління 5 країн Центральної та Східної Європи. З того часу Sigma розширила свою діяльність у зв'язку з процесами розширення ЄС, а також стабілізації та асоційованого членства.

Підтримка Sigma включає:

- оцінювання поступу реформ і визначення пріоритетів відносно стандартів, що відображають належну європейську практику та чинне законодавство ЄС (the *acquis communautaire*);
- надання підтримки у процесі інституційного розвитку та запровадження правових основ;
- сприяння в отриманні фінансової підтримки ЄС та інших донорів шляхом надання допомоги у розробці проектів, забезпеченні передумов та реалізації планів дій.

У 2007 році Sigma співпрацює з:

- **двома новими членами Європейського Союзу** — Болгарією та Румунією;
- **трьома країнами — кандидатами на вступ до ЄС** — Хорватією, колишньою югославською республікою Македонією та Туреччиною;
- **потенційними кандидатами — західнобалканськими країнами** — Албанією, Боснією та Герцеговиною (державою, федерацією хорватів та боснійців, та Республікою боснійських сербів), Чорногорією, Сербією та Косово (що з червня 1999 управляється Тимчасовою Адміністративною Місією ООН в Косово — UNMIK);
- **Україною** (діяльність фінансується окремими грантами Швецією та Великою Британією).

Програма Sigma підтримує зусилля партнерських країн у реформуванні таких галузей:

- розроблення та реалізація програм реформування;
- зовнішній аудит;
- фінансовий контроль;

- правова та адміністративна система, державна служба та правосуддя;
- спроможність до вироблення політики та координації;
- державне управління видатками, система державної доброчесності;
- державні закупівлі;
- регуляторна політика.

З детальнішою інформацією стосовно програми Sigma можна ознайомитися на веб-сторінці: <http://www.sigmaxweb.org>

Авторське право ОЕСР, 2007

Заявку на дозвіл передруку або перекладу усього матеріалу чи його частини просимо надсилати на адресу:
Head of Publications Service, OECD,
2 rue André Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

Серія „Бібліотека молодого державного службовця”

Навчальне видання

Sigma/OECD

**ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ
в Європейському Союзі:
стан та правозахисні системи**

Для програми Sigma матеріали готували:
Мартін Трайбас, Педер Бломберг, Пьотр-Нільс Горецькі
Жоель Арнольд, Девід д'Хоог, Йєнс Фейо, Томаж Весел

українською мовою

Переклад за виданням:

Sigma Paper No. 41: Public Procurement Review and Remedies Systems in the
European Union (Sigma OECD, 2007)

Переклад Олег Мацак
Відповідальний за випуск Віталій Баєв
Випусковий редактор Фаїна Козирєва
Редактор Жанна Маркус
Створення оригінал-макета Фаїна Козирєва

Здано в набір 10.03.08. Підписано до друку 27.10.08.
Формат 60x84/16. Друк офсетний. Папір офсетний. Гарнітура Леттеріка.
Ум. друк. арк. 10,23. Обл.-вид. арк. 9,5. Тираж 1000. Зам. №

Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу
при Головному управлінні державної служби України
вул. Прорізна, 15, м. Київ, 01601, Україна
тел.: (044) 278-3650, факс: (044) 278-3622
<http://www.center.gov.ua>; e-mail: center@center.gov.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3280 від 17.09.08

Виготівник ТОВ „Оптиміст Комунікашинз”
вул. Рейтарська, 35-А, м. Київ, 01037, Україна
тел.: (044) 501-01-87
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК 3118 від 25.02.08