



Support for Improvement in Governance and Management

A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

Краткая информация 12

Январь 2011

Государственные закупки

Способы защиты прав

СОДЕРЖАНИЕ

- Что такое “способы защиты прав”?
- Кто имеет право требовать защиты прав?
- Какие органы рассматривают жалобы и судебные дела, касающиеся закупок?
- Какие виды защиты прав доступны?
- Что такое “мораторий”?
- Недействительность заключенного контракта
- Общие принципы, необходимые для соблюдения контрольными органами и государственным закупщиком

Что такое “способы защита прав”?

Способы защиты прав – это правовые мероприятия, позволяющие субъектам экономической деятельности требовать обеспечения исполнения регламентов государственных закупок, и их прав, согласно этим регламентам, в случаях, когда государственный закупщик действует преднамеренно или непреднамеренно не в соответствии с этими регламентами и правовой системой государственных закупок.

Откуда мы можем узнать о доступных способах защиты прав?

В Директивах о способах защиты прав и в местном законодательстве: Способы защиты прав предусмотрены в правовой системе ЕС и в местном законодательстве, применяющим эту систему. Правовая система о способах защиты прав изложена в Директиве 89/665/ЕЭС, касающейся процедур присуждения контрактов публичного сектора, и в Директиве 92/13/ЕЭС, касающейся процедуры присуждения контракта коммунальных услуг. Две эти Директивы были заменены Директивой 2007/66/ЕС.

Определенные процессуальные правила установлены в самих Директивах о способах защиты прав, но более детальные и специальные процессуальные правила применяются в национальном праве.

Какова цель Директив о способах защиты прав?

Цель Директив о способах защиты прав – позволить оспорить и исправить нарушения, появляющиеся в процедуре присуждения контракта. Это должно повысить правомерность и прозрачность процедуры присуждения контракта, создать атмосферу доверия между субъектами экономической деятельности и способствовать открытию местного рынка государственных закупок для конкуренции со стороны иностранных компаний.

Для субъектов экономической деятельности важно иметь механизмы, доступные им для применения правил закупок. Эти механизмы поощряют их контролировать процедуру присуждения контракта и требовать, чтобы правила закупок были соблюдены, чтобы их шансы быть присужденными контракта, не были неправомерно уменьшены. Следовательно, эти механизмы и усиливают правомерность процедуры, и поощряют состязание.

Из этого следует, что все национальные процедуры способов защиты прав, должны быть:

- ясными и простыми, т.е. понятными и легко применимыми субъектами экономической деятельности;
- доступными всем субъектам экономической деятельности, желающим участвовать в специальной процедуре присуждения контракта, без дискриминации, в частности, на основе национальности;
- эффективными в предотвращении или исправлении случаев неправомерности со стороны субъектов экономической деятельности и/или государственного закупщика.

Кто имеет право обратиться к способам защиты прав?

Директивы о способах защиты прав предусматривают, что способы защиты прав доступны любому субъекту экономической деятельности, который имеет или имел заинтересованность в приобретении определенного контракта и который рискует или рисковал понести ущерб предполагаемым нарушением применимых правил закупок.

Это означает, что все субъекты экономической деятельности, которые выразили заинтересованность в участии в процедуре присуждения контракта - или могли бы так сделать при объявлении контракта - имеют право воспользоваться доступными способами защиты прав.

Обычно местные законы о предстании перед судом и о представительстве на судебном процессе применяются в пределах того, чтобы не противоречить требованиям Директив о способах защиты прав.

Какие органы рассматривают жалобы и судебные дела, касающиеся закупок?

Жалобы у государственного закупщика или у органа, контролирующего государственного закупщика: Для поощрения разрешения споров без применения юридических действий, местный закон может потребовать или позволить данным субъектам экономической деятельности до предъявления иска компетентным контрольным органам, предварительно добиться рассмотрения, предъявляя 'заявление для рассмотрения' (т.е. жалобу) государственному закупщику против предполагаемого нарушения в процедуре присуждения контракта. Жалобы не являются юридическим действием, так как они предъявляются до производства по делу в контрольных органах. В зависимости от специфических фактов и обстоятельств, жалобы могут привести к применению закона и быстрому и раннему разрешению споров.

Трибуналы или суды: Дела о закупках приносят в контрольные органы, которые могут быть или специализированными закупочными трибуналами, или регулярными судами. Государства-члены ЕС свободны в своем выборе.

Какие виды защиты прав доступны?

Детальные положения, касающиеся доступных видов защиты прав обычно подпадают под действие местных законов. Директива требует от государств-членов обеспечить доступность трех видов защиты прав: промежуточные меры, отмена и возмещение ущерба.

- **Промежуточные меры:** Промежуточные меры – это меры обеспечительного характера, которые принимаются по отношению уведомления о контракте и любых решений о контракте, включая решение присуждения контракта. Цель промежуточных мер – это предотвращение создания необратимых ситуаций и избежания продолжения процедуры присуждения контракта без субъекта экономической деятельности, который, в противном случае, сумел бы участвовать и возможно ему был бы присужден контракт. Эти цели могут быть достигнуты в случае, если местное законо-

дательство предоставляет эффективную, простую и быструю возможность применения промежуточных мер, и если компетентный контрольный орган, в принципе, согласен предоставить промежуточные меры.

Как правило, могут быть потребованы следующие промежуточные меры:

- приостановка применения любых решений, принятых государственным закупщиком
 - приостановка всей процедуры присуждения контракта
 - временное исправление нарушения (это зависит от местных законов и скорее несвойственно)
- **Отмена:** Заявка для отмены отменяет или признает недействительным неправомерно принятое решение о заключении контракта или по-иному исправляет неправомерную ситуацию. Цель отмены – это исправление доказанных нарушений. Эта цель достигается в том случае, если местное законодательство предоставляет эффективную возможность отмены неправомерной спецификации или решения о заключении контракта, и если компетентный контролирующий орган пересматривает разумность решения о заключении контракта.

Следующие меры могут, как правило, быть вытребованы:

- Устранение дискриминационных технических, экономических и финансовых спецификаций из уведомления о контракте, тендерных документов или любых других документов, касающихся процедуры присуждения контракта;
- Аннулирование неправомерных решений о заключении контракта
- Положительное смещение любых неправомерных документов или решений о заключении контракта, например, приказ государственного закупщика исправить или исключить неправомерный пункт из тендерных документов или восстановить в правах субъекта экономической деятельности, который был неправомерно исключен.

Когда возбуждено судебное дело, требующее промежуточных мер или отмены, может ли государственный закупщик все равно продолжить и присудить контракт? Нет, Директивы о способах защиты прав предусматривают, что в случае применения промежуточных мер или заявки для отмены решения о присуждении контракта путем судебного иска, государственный закупщик не может заключить контракт, пока контрольный орган не выдал решение.

- **Возмещение ущерба:** Возмещение ущерба – это компенсация выплаченная тем субъектам экономической деятельности, которые понесли ущерб от нарушения правил государственных закупок. Процедура и территориальная подсудность для предъявления иска о возмещении ущерба зависит от местного законодательства, которая устанавливает правила предъявления, предельные сроки, требования доказательств и размер возмещения (например, условия, по которым расходы на тендер могут быть возвращены). Этот способ защиты прав имеет целью возмещение понесшим ущерб субъектам экономической деятельности.

Меры, которые вытребованы при успешном иске о возмещении ущерба – это возмещение всех ущербов, понесенных субъектом экономической деятельности, обычно включающие понесенные фактические расходы и, в виде исключения, упущенную выгоду. Возмещение должно быть полным,

однако, зачастую достаточно сложно определить размер ущерба, понесенный в состязательном процессе. Этот способ защиты не противоречит процедуре присуждения контракта, его прогрессу или заключению.

Что такое мораторий?

От государственного заказчика требуется выждать определенное время между решением о присуждении контракта и заключением контракта с успешным участником тендера. Этот “мораторий” позволяет отклоненным участникам тендера оспаривать решение государственного заказчика не присуждать им контракт, если они считают такое решение неправомерным, и, следовательно, предотвратить заключение контракта на основе ненадлежащего решения о присуждении.

Какие требования к уведомлению о “моратории”? С принятием решения о присуждении контракта государственный заказчик обязан уведомить об этом решении всех участников тендера или кандидатов, включая неуспешных, и затем заключить контракт по истечении определенного срока. Уведомление должно включать обоснования принятого решения, согласно Директивам о способах защиты прав, в частности, имя победителя тендера, характеристики и сравнительные преимущества отобранной заявки; определенная информация может быть конфиденциальна. Точная продолжительность моратории должна быть также указана в уведомлении с тем, чтобы участники тендера/кандидаты при желании имели возможность оспаривания решения о присуждении.

Сколько длится мораторий? Мораторий должен продолжаться не менее 10-и дней, начиная со следующего дня уведомления государственным заказчиком участников тендера или кандидатов о решении присуждения контракта при использовании факса или электронным способом. Мораторий может продлиться дольше, при использовании государственным заказчиком других видов коммуникаций, таких, как почтовые службы, для отправки уведомления о решении присуждения контракта. Для моратория это лишь минимальные требования, местное законодательство может предусмотреть более длительные, но не короткие сроки.

В период действия моратория, отклоненные участники тендера могут подать заявление для пересмотра решения о присуждении или сначала государственному заказчику, используя процедуру жалоб, и/или непосредственно контрольным органам, прося об промежуточных мерах или об отмене решения о присуждении. Этот выбор зависит от того, есть ли досудебные жалобы, согласно местному законодательству, и факультативны ли они или обязательны до использования других способов защиты прав.

Применяются ли требования уведомления о моратории ко всем решениям присуждения контракта? Требования о моратории применяются к большинству решений о присуждении контракта. Есть несколько исключений, предусмотренных в Директивах о способах защиты прав:

- решение о присуждении специфического контракта, согласно рамочному соглашению или динамичной закупочной системе;
- нет обязательства публикации уведомления о контракте, согласно Директиве 2004/18/ЕС;
- есть только один участник тендера/кандидат, дошедший до этапа присуждения процедуры; в этом случае, нет иного оставшегося заинтересованно-

го в процедуре присуждения или с правом оспаривания решения о присуждении контракта и извлечения выгоды от моратория.

Недействительность заключенного контракта

Директивы о способах защиты прав требуют от государств-членов обеспечить, чтобы местные контрольные органы отменили или по-другому признали недействительным заключенный контракт, когда удовлетворены специальные условия, такие, как не публикация уведомления о контракте и выполнение процедуры присуждения; несоответствие с правилами, применяющимися к присуждению контракта, согласно рамочному соглашению или нарушение требований моратория, которые причинили вред участникам тендера и лишили их возможности потребовать промежуточные меры или отмену.

Санкция недействительности была принята с тем, чтобы предотвратить поспешное заключение контракта государственным закупщиком с нарушением моратория или периодов приостановления или основных правил закупок, при условии, что она будет пользоваться иммунитетом по отношению к другим санкциям, следующим за заключением этих контрактов. Это было предназначено для побуждения ответственных по закупкам должностных лиц быть достаточно внимательными при применении правил закупок. Риск расторжения неправомерно заключенного контракта серьезен. Существует также серьезный риск того, что успешный участник тендера, для которого контракт был расторгнут подобным образом, будет требовать возмещение убытков, согласно местному договорному праву.

Иск об отмене подписанного контракта возбуждается участником тендера, который заявляет о понесенном в следствие этого ущербе.. Директива требует от государств-членов предусмотреть минимальные установленные сроки для предъявления такого иска, но это только минимальные требования, детальные предельные сроки и процедуры для подобных исков регулируются местным законодательством.

Государства-члены имеют возможность разрешить, чтобы контракты были объявлены недействительными - имеющими или не имеющими обратной силы. Местное законодательство, следовательно, должно определить недействительность объявления:

- имеющим обратную силу: все контрактные обязательства, включая уже исполненные, должны быть отменены и участник тендера и государственный закупщик должны регулировать свои отношения, согласно местным законам; или
- не имеющим обратной силы: только будущие и не исполненные контрактные обязательства могут быть аннулированы. Когда государство-член делает выбор в пользу отмены без обратной силы, Директива требует дополнительных взысканий. Дополнительные взыскания - это (1) штраф, наложенный на государственного закупщика, который должен быть достаточно весомым, чтобы наказать неправомерность; и (2) сокращение периода контракта.

Директива позволяет даровать право усмотрения контрольным органам, если они сочтут, что существуют превалирующие причины, касающиеся общего интереса в сохранении контракта. Это право усмотрения должно быть применено с осторож-

ностью, так как оно предоставлено, как исключение из общего правила о несоблюдении неправомерно заключенных контрактов.

Общие правила, которые должны быть соблюдены контрольными органами и государственным закупщиком, касательно способов защиты прав

Нижеизложенные общие принципы должны быть соблюдены государствами-членами в применении Директив о способах защиты прав и контрольными органами, также как и государственным закупщиком в своих закупочных процедурах.

Недискриминация: Доступ к способам защиты прав должен быть открыт для всех субъектов экономической деятельности без дискриминации, особенно на основе национальности. Способы защиты прав для проведения в жизнь правил государственных закупок ЕС и их условия (процессуальные правила, такие как предельные сроки и требования предъявления иска) должны быть по крайней мере такими же благосклонными, как и доступные для проведения в жизнь внутрисударственные правила закупок.

Эффективность: Способы защиты прав должны иметь достаточную силу, чтобы обеспечить соблюдение правил государственных закупок ЕС и пересмотрение должно быть по возможности быстрым. Это означает, что государственный закупщик должен попытаться способствовать надлежащему исполнению всех процессуальных норм и должен всегда соответствовать решениям, касающимся способов защиты прав. Процессуальные нормы и поведение контрольных органов должны обеспечить быстрое рассмотрение и решение.

Прозрачность: Государственный закупщик должен обеспечить, чтобы посредством самих тендерных документов, также как и в уведомлении о решении заключения контракта, субъектам экономической деятельности была предоставлена максимальная информация о:

- праве использовать способы защиты прав, в частности, способы защиты прав, имеющих отношение к процедуре присуждения, т.е. промежуточные меры и заявление об отмене;
- соответствующих процессуальных правилах, в частности, предельных сроках и именах людей/ комиссий, получающих досудебные жалобы у государственного закупщика; и
- принятии решения о заключении контракта, при условии, что эта информация касается субъектов экономической деятельности.

Контрольные органы должны действовать, согласно требованиям Директив о способах защиты прав и местному законодательству, и их поведение и принятие решений должно быть открытым и прозрачным.

Предприятия коммунальных услуг

Директива 92/13/ЕЭС (замененная Директивой 2007/66/ЕС) также предусматривает три способа защиты прав: промежуточные меры, отмена и воз-

мещение ущерба.

Директива 92/13/ЕЭС предоставляет государствам-членам выбор - вместо промежуточные мер и отмены неправомερных решений, предусматривает выплату сумм (таких, как штраф) при нарушении закупочных правил. Эта сумма должна быть достаточно существенной, чтобы предотвратить государственного закупщика от совершения (или содействия) нарушения.

Мораторий, обязательное уведомление касательно прямых присуждений и санкция недействительности контракта, которые применяются к государственным закупщикам, также применимы в случае предприятий коммунальных услуг.

Дополнительное чтение:

[SIGMA Public Procurement Training Manual](#)