

Теорія та практика державного управління

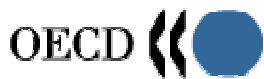
Програма SIGMA, випуск № 29

Централізована та децентралізована система державного замовлення

Програма SIGMA, випуск № 30

Процедури перевірки виконання державного замовлення





Переклад книги здійснено Ресурсним центром розвитку громадських організацій “Гурт” у рамках гранту, наданого NISPAcee (Network of Institutes and Schools in Public Administration of Central and Eastern Europe, Bratislava, Slovak Republic).

Переклад матеріалів став можливим за підтримки Local Government and Public Service Reform Initiative (affiliated with the Open Society Institute)

Переклад здійснено Ресурсним центром розвитку громадських організацій “Гурт” з оригінальних текстів англійською мовою, виданих Організацією економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) під назвою *Centralised and Decentralised Public Procurement*. Sigma Paper № 29. – OECD, 2000; *Public Procurement Review Procedures*. Sigma Paper № 30. – OECD, 2000.

Якість українського перекладу та його відповідність до тексту оригіналу є відповідальністю Ресурсного центру розвитку громадських організацій “Гурт”.

Думки та погляди, висловлені у цьому виданні, не виражають офіційних поглядів Комісії, країн-членів ОЕСР чи країн Центрально-Східної Європи, що беруть участь у Програмі, а тільки погляди авторів статей.

Ресурсний центр розвитку громадських організацій “Гурт” висловлює подяку Організації економічного співробітництва та розвитку (SIGMA/OECD) за надання дозволу на переклад даного видання, Мережі інститутів та шкіл з державного управління країн Центрально-Східної Європи (NISPAcee) та Програмі “Ініціатива реформування державних органів та органів місцевого самоврядування” Інституту відкритого суспільства (LGPSRI/OSI) за фінансову підтримку у виданні цієї книги.

© 2000, Organisation for Economic
Co-operation and Development (OECD), Paris
All rights reserved.

Українське видання
© 2002, Ресурсний центр розвитку
громадських організацій “Гурт”.
Видано відповідно до угоди з ОЕСР, Париж.

© Видавничий дім “КМ Академія”, 2002.

Unclassified

CNM/SIGMA/PUMA(2000)114

Organisation de Coopération et de Développement Economiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

OLIS : 14-Dec-2000
Dist : 18-Dec-2000

English text only

**SIGMA – A JOINT INITIATIVE OF THE OECD AND THE EUROPEAN UNION,
PRINCIPALLY FINANCED BY THE EUROPEAN UNION'S PHARE PROGRAMME**

SIGMA Paper No. 30 PUBLIC PROCUREMENT REVIEW PROCEDURES

98708

**Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format**

ПРОГРАМА SIGMA

Програма SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries) – підтримки змін у сфері врядування та менеджменту у країнах Центрально-Східної Європи – спільна ініціатива ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку) та Європейського Союзу. Ініціатива спрямована на підтримку заходів адміністративної реформи у тринадцяти країнах з перехідною економікою, що в основному фінансується Програмою Phare Європейського Союзу.

Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) – міжурядова організація 30 країн з розвиненою ринковою економікою. Центр співпраці з країнами-нечленами ОЕСР працює над наданням дорадчо-консультативних послуг з економічних питань задля сприяння реформам у країнах Центрально-Східної Європи та колишніх країнах Радянського Союзу. Програма Phare надає грантову підтримку країнам-партнерам у Центрально-Східній Європі на стадії, коли вони вже готові виконувати зобов'язання членів Європейського Союзу.

Програма Phare та програма SIGMA надають підтримку таким країнам: Албанія, Боснія та Герцеговина, Болгарія, Чеська республіка, Естонія, колишня Югославська республіка Македонія, Угорщина, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словаччина та Словенія.

Програма SIGMA працює у рамках Директорату з питань державного управління ОЕСР з 1992 року з метою надання інформаційної та експертної підтримки з питань державного управління політикам та професіоналам, залученим до процесу прийняття рішень, сприяння обміну досвідом між професіоналами у сфері державного управління. SIGMA пропонує країнам-бенефіціаріям програми доступ до мережі досвідчених державних службовців, необхідної інформації та технічних знань, пов'язаних з Директоратом з питань державного управління.

Цілями Програми SIGMA є:

- підтримка зусиль країн-бенефіціаріїв у спробах втілення принципів ефективного врядування, підвищення адміністративної ефективності та пропагування демократичних цінностей, етичних принципів та поваги до верховенства права серед державних службовців;
- сприяння розбудові внутрішнього потенціалу урядових інституцій на національному рівні для подолання викликів, що постануть перед країнами у зв'язку з процесами інтернаціоналізації та інтеграції Європейського Союзу;
- підтримка ініціатив Європейського Союзу та інших донорських організацій у сфері реалізації адміністративної реформи у країнах-бенефіціаріях, координація донорської діяльності.

Пріоритетом діяльності програми SIGMA є координація співпраці між урядами країн, що включає надання організаційної підтримки створенню мережі практиків у сфері державного управління у країнах Центрально-Східної Європи, а також із залученням колег із країн розвиненої демократії.

Програма SIGMA працює у п'яти сферах: розвиток стратегій державного управління, процес розробки політики, процес координації та регулювання, бюджетування та розподіл ресурсів, менеджмент надання державних послуг, аудит та фінансовий контроль. Крім того, відділ інформаційних послуг займається розповсюдженням друкованих та електронних видань з питань державного управління.

© ОЕСР, 2000

З питань дозволу на передрук чи переклад частин чи матеріалів ОЕСР звертайтеся, будь ласка, за адресою: Head of Publication Service, OECD, 2 rue Andre-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

Погляди, висловлені у цьому виданні, не виражають офіційних поглядів Комісії, країн-членів ОЕСР чи країн Центрально-Східної Європи – учасників Програми SIGMA.

ПЕРЕДМОВА

Процедури перевірки виконання державного замовлення мають на меті гарантування ефективних засобів реагування на позови щодо невиконання умов контракту на виконання державного замовлення. У цьому виданні подано рекомендації країнам Центрально-Східної Європи, що готуються до вступу у Європейський Союз, щодо визначення найпридатніших практик перевірки виконання державного замовлення, що відповідають специфіці кожної країни. Ці країни також повинні адаптувати законодавство у сфері здійснення державного замовлення відповідно до законодавства ЄС, а зокрема, Директиви Європейської Ради щодо механізмів судового захисту прав. У додатку подано огляд системи розгляду позовів в одинадцяти країнах Західної та Східної Європи. Метою є забезпечення можливих інституційних моделей реформ для країн Центрально-Східної Європи.

До підготовки даного видання було залучено багато авторів, включаючи підготовку додатку, де порівняно систему державного замовлення у семи країнах-членах ЄС. Автори видання подані тут в алфавітному порядку: Джоель Арнольд (Франція) (j.arnould@simeonassociates.com), Пітер Беннет (Великобританія) (peter.bennett@hm-treasury.gov.uk), Педер Бломберг (Швеція) (peder.blomberg@hifab.se), Інго Брінкер (Німеччина) (bk2@stu.gleiss-law.com), Штеен Брун-Нілсен (Данія) (sbn@indigo.ie), Гленн Флетчер (Великобританія) (glennf@achilles.co.uk), Габрієлла Фрібічер (Угорщина) (ertesito@mail.kerzov.hu), Пьотр-Нільс Горецкі (Польща) (sigma.contact@oecd.org), Еліна Лорінен (Європейська Комісія, Брюссель) (elina.laurinen@cec.eu.int), Жан-Філіпп Надал (Франція) (106026.1745@compuserve.com), Унто Карініємі (Фінляндія) (unto.kariniemi@hansel.fi), Даніель Спінеллі (Італія) (dspinel@tin.it), Франц Вос (Нідерланди) (frans.vos@nic-int.nl) та Гьоста Вестрінг (Швеція) (gosta.westring@cederq.se). Синтія Вокер (cynthiawalker@attglobal.net) – менеджер проекту.

За додатковою інформацією звертайтеся, будь ласка, до Пьотра-Нільс Горецкі – адміністратора Програми SIGMA з питань державного управління за поданою нижче адресою.

Усі публікації SIGMA доступні в електронному вигляді за адресою: <http://www.oecd.org/puma/sigmaweb>.

Дана публікація видана з ініціативи та відповідальності Генерального секретаря ОЕСР.

SIGMA-OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris, Cedex16, France

Tel. (33.1) 45.24.13.99; Fax: (33.1) 45.24.13.00

E-mail: sigma.contact@oecd.org

**Contact person: Piotr-Nils Gorecki, SIGMA Administrator
for Public Procurement**

<http://www.oecd.org/puma/sigmaweb>

РЕЗЮМЕ

Для тих країн Центрально-Східної Європи, що готуються до вступу до ЄС, місцеве законодавство з державного замовлення повинно відповідати директивам щодо здійснення державного замовлення Європейської Ради¹. Такі незалежні правила держзамовлення включають дві директиви, що присвячені механізмам захисту прав. Директиви щодо механізмів

захисту прав² мають на меті сприяти забезпеченню чесного та прозорого процесу виконання державного замовлення, що можна було б виправити через процедуру перевірки. Загальне завдання цих директив полягає в тому, щоб забезпечити ефективний та швидкий захист прав.

Процедури перевірки виконання державного замовлення, що затвердженні на національному рівні та відповідають директивам ЄС щодо механізмів захисту прав, повинні бути розроблені для того, щоб забезпечити правильне виконання державного замовлення та відповідність процедурам національного замовлення, що базуються на законодавстві ЄС.

При розробці та впровадженні процедур перевірки країни повинні враховувати такі фактори:

1. *Механізми перевірки скарг.* Повноваження повинні бути надані незалежному органу чи органам (адміністративним чи судовим) для перевірки справ і вимог правильних дій (можливе використання загрози покарання тих, хто не підкоряється правилам). Право присудження виплати компенсації за збитки повинно залишатися за судами.

2. *Тип перевіряючого органу.* Встановлення незалежного органу визнає потребу в спеціальних професійних знаннях під час розгляду скарг та потребу в швидких діях.

3. *Право проводити легальні судові процеси.* “Право подавати позов” повинно бути надане усім постачальникам, але деякі країни Центрально-Східної Європи можуть дозволяти дії *ex officio* національним перевіряючим та контрольним органам влади.

4. *Засоби захисту прав доступні для усіх контрактів чи лише для тих, які виконуються під впливом ЄС?* Переважна більшість контрактів виконується з ініціативи ЄС, і таким чином буде бажано дати дозвіл на перевірку, незважаючи на розмір контракту.

5. *Часові рамки для здійснення процедури перевірки.* Правильна діяльність повинна проводитись аж до того часу, коли контракт буде завершений.

6. *Взаємозв'язки між процедурами на основі моделі UNCITRAL.* Країни, які уже мають умови перевірки, розроблені на основі моделі-закону UNCITRAL³, повинні їх вдосконалювати, а не будувати кардинально нову систему.

Ці шість пунктів підтримують завдання директив щодо механізмів захисту прав – посилення дії законів у сфері держзамовлення. Засоби захисту прав мають законодавчу основу і повинні служити інтересам кожної країни в отриманні оцінки у грошовому еквіваленті в державному замовленні.

Національне законодавство державного замовлення і процедури перевірки, що їх підтримують, не слід вважати самодостатніми; країнам настійно рекомендують

¹ Такі директиви з питань державного замовлення застосовуються у країнах-членах ЄС: Директива Ради 92/50/ЕЕС від 18 червня 1992 р. щодо координації процедур надання контрактів державних послуг; Директива Ради 93/36/ЕЕС від 14 червня 1993 р. щодо координації процедури надання контрактів на виконання робіт; Директива Ради 93/38/ЕЕС від 14 червня 1993 р. щодо координації процедури замовлень організацій, що працюють у сфері водопостачання, енергетики, транспорту і телекомунікацій; дві директиви щодо механізмів захисту прав, що вказані у примітці № 1: Для більш детальної інформації звертайтеся, будь ласка, до повних текстів Директив Європейського Союзу Eur-Lex <http://europa.eu.int/eur-lex/index.html>. Для розширеного пошуку можна використовувати пошукову функцію “Legislation in Force” [http:// europa.eu.int/eur-lex/en/search_lif_simple.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/search_lif_simple.html), ввівши рік і номер кожної директиви. 10 травня 2000 р. Європейська Комісія прийняла законодавчий пакет щодо спрощення і модернізації директив замовлення. Робочі варіанти законодавчих пропозицій зараз опрацьовуються на різних етапах роботи Європейського Парламенту і Європейської Ради. Це тривалий процес, який може супроводжуватися поправками до текстів Комісії. Тим часом країнам-кандидатам до Європейського Союзу Комісія рекомендує продовжувати узгодження директив з їхнім національним законодавством. Більш детальної інформації дивіться у прес-релізі № IP/00/461 на сайті <http://simap.eu.int>.

² Див. зноску № 1 зі спеціальними посиланнями до директив ЄС щодо механізмів захисту прав.

³ На початку 1990-х років більшість країн Центрально-Східної Європи вибрали орієнтацію на цю модель у своєму законодавстві держзамовлення. UNCITRAL підтримується Комісією з міжнародної торгівлі і права Організації Об'єднаних Націй. Більш детальну інформацію про закон-модель з державного замовлення товарів, будівництва і послуг із вказівками щодо введення закону в дію (1994), UNCITRAL можна отримати на веб-сторінці <http://www.uncitral.org>.

забезпечувати те, щоб процедури підкріплювались ефективними організаційними структурами з ефективною системою управління і щоб застосовувались ефективні превентивні системи управлінського контролю та міжнародний аудит. До того ж країнам слід діяти в тому напрямку, щоб службовці, що займаються замовленням, вдосконалювали свої навички та набували досвіду через чітко визначені рекрутингові процедури та тренінгові програми.

ВСТУП

Директиви з питань державного замовлення ЄС⁴ мають на меті забезпечити, щоб державне замовлення було відкритим для загальноєвропейської конкуренції і щоб постачальники і організації, які надають послуги, в будь-якій країні-членові ЄС, мали однакові можливості пропонувати ціну і вигравати державні контракти. Ці правила становлять важливий елемент Програми внутрішнього ринку. Незалежні інструкції замовлення підтримуються директивами засобів захисту прав⁵, чіє завдання полягає в забезпеченні ефективного узгодження з постановами держзамовлення ЄС.

В Європейському Союзі систему засобів захисту прав в державному замовленні можна охарактеризувати так:

1. Зобов'язання країн-членів створювати відповідні засоби захисту прав на національному рівні (на основі директив Ради); і

2. Повноваження Європейської Комісії перевіряти, чи країни-члени дотримуються законів ЄС (базовані на статті 169 Договору ЄС).

Зараз постанови держзамовлення ЄС включають звичайні урядові сектори (на національному і піднаціональному рівні), які раніше позначалися як “виключені сектори” (тому що спочатку їх не включали), а саме – сектори водопостачання, енергетики, транспорту і засоби телекомунікацій. Визначаючи теперішній стан законодавства в країнах Центрально-Східної Європи і межі для порівнянь між “виключеними” і звичайними секторами, дана робота зосереджується головним чином на звичайних секторах.

1. ВИБІР СИСТЕМИ ПЕРЕВІРКИ ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ

У виборі системи перевірки державного замовлення країнам слід концентруватись на трьох таких кроках:

1. Визначення завдань системи перевірки.
2. Визначення місцевих передумов.
3. Розробка та впровадження системи.

1.1. Визначення завдань

Перший крок полягає у тому, щоб визначити завдання, призначені для системи перевірки, після чого скласти її детальні специфікації.

В цілому кінцева мета будь-якої системи перевірки – ефективно впровадження та посилення місцевого законодавства з питань державного замовлення.

Директиви щодо механізмів захисту прав базуються на певних широких завданнях, визначених у параграфі 2.2. Однак вони залишають велику свободу дій для країн-членів тому, що вони стосуються лише головних контрактів замовлення і не включають фактори, які прямо не пов'язані з етапом пропозиції ціни. Як демонструють різні практики в країнах-членах ЄС, існує багато різних шляхів впровадження системи перевірки, які відповідають директивам Європейського Союзу.

Один пункт, який інколи свідчить про успіх або його відсутність у різних системах перевірки, стосується кількості скарг, які щороку подаються через систему, тому що така статистика дає чітке позначення ефективності або недостатньої ефективності системи. В цілому, однак, кількість офіційних скарг не є таким засобом, який визначає ефективність системи засобів захисту прав. Деякі скарги можуть означати хорошу узгодженість або неофіційне вирішення суперечок. Це також означає, що покупці бояться подавати скарги, оскільки вони бояться наслідків під час майбутніх купівельних операцій або впевнені, що система не працює чесно або ефективно. З іншого боку, багато скарг можуть означати, що

⁴ Див. зноску № 1 з посиланнями до точних визначень директив держзамовлення ЄС.

⁵ Див. зноску № 1 з посиланнями до точних визначень директив держзамовлення ЄС.

вони подаються головним чином для того, щоб спричинити затримки і перешкодити належному функціонуванню системи, або те, що система є ефективною.

1.2. Визначення місцевих передумов

Визначаючи необхідну модель, потрібно враховувати три такі фактори:

1. *Організація уряду.* Тип урядової адміністрації (центральний чи федеральний) та рівень децентралізації (до місцевих органів влади) або неконцентрації влади (наявність централізованих урядових послуг на місцевому рівні впливатиме на систему перевірки та спосіб дії).

2. *Професіоналізм у сфері державного замовлення.* Наскільки добре система працює на практиці, залежить багато в чому від того, скільки тренінгів з державного замовлення відповідної якості проводиться для службовців і контракторів, а також для інших зацікавлених осіб – арбітрів, супервайзорів, суддів. Також важливо заохочувати розвиток професійних кадрів – службовців, які займаються замовленням в уряді, добиваючись визнання професії замовлення в уряді (наприклад, створення системи сертифікацій для належним чином підготовлених службовців), встановлюючи чітко визначені напрямки просування по службовій драбині, збільшуючи заробітну платню (в межах, встановлених законодавством громадських послуг) для того, щоб зменшити спокусу службовців, пройшовши курс тренінгів, залишити державну службу і перейти на роботу у приватний сектор.

3. *Кількість закупівельних агенцій.* Для системи перевірки неможливо працювати однаковою мірою в країнах в 30 млн. чи 2 млн. жителів. До того ж система перевірки, обмежена виключно транзакціями в межах ЄС, буде прийнята в країнах, де більшість транзакцій із замовлення порівняно невеликі.

1.3. Розробка та впровадження системи

Визначивши завдання та передумови, уряд мусить вирішити, який тип системи має бути створений. Це виходить за межі створення і введення в дію необхідних правових інструментів. Системи є прямо пропорційними до засобів, що виносяться на розгляд, і стосуються:

1. Судових або адміністративних інституцій, які керують процесом перевірки (сутність, статус, задіяні ресурси та кадри).

2. Тренінгів для професіоналів в організаціях, що займаються замовленням, в компаніях та органах перевірки.

3. Встановлення управлінської інформаційної системи, яка включає справи, подані на перевірку.

4. Фінансування цих видів діяльності необхідно включити в бюджет.

2. ВІДПОВІДНІСТЬ ЦІЛЯМ, ВИЗНАЧЕНИМ ЄС

Від країн, що готуються до вступу до Європейського Союзу, вимагають, щоб їхнє законодавство відповідало принципам законодавства ЄС.

2.1. Межі поширення дії директив щодо механізмів захисту прав

Країни-члени повинні прийняти національні правила щодо механізмів захисту прав, що відповідають директивам ЄС, однак вони мають право вільно визначати способи, якими ці механізми будуть забезпечуватися, враховуючи їхню національну правову систему.

Директиви щодо механізмів захисту прав головним чином створюють такі зобов'язання для країн-членів:

1. Впровадження/створення в національних законодавствах механізмів захисту прав у сфері державного замовлення, що відповідає завданням директив ЄС.

2. Створення органів перевірки.

Важливим пунктом є те, що розподіл між адміністративним і цивільним законодавством має фундаментальний вплив на систему механізмів захисту прав, які застосовуються при

порушеннях у сфері державного замовлення. Результатом цього є те, що типова національна система засобів захисту прав під час замовлення включає два паралельні напрямки діяльності:

1. Діяльність в адміністративному суді або трибуналі для того, щоб призупинити або відкласти нібито незаконний акт, отриманий під час процедури надання контрактів.

2. Діяльність в звичайних громадських судах щодо компенсації шляхом відшкодування збитків за витрати, від яких постраждали учасники тендеру в результаті незаконного акту або рішення.

2.2. Основні цілі директив ЄС

Важливо зрозуміти завдання, визначені у директивах щодо механізмів захисту прав, оскільки вони мають помітний вплив на системи перевірки виконання державного замовлення, що формуються відповідно до директив. Коротко їх можна визначити такими пунктами:

1. Ефективно впроваджувати законодавство з питань державного замовлення. Одного разу директиви з державного замовлення товарів, робіт і послуг були прийняті, і було виявлено, що вони можуть залишатися неефективними без належної контролюючої системи в кожній країні-членові. ЄС не займається суперечливими питаннями, які можуть виникати щодо виконання, коли контактори надають товари і послуги для того, з ким контракт був підписаний; наголос робиться на узгодженні з процедурами замовлення.

2. Залишити ініціативу для супервізії щонайменше двом головним гравцям, які мають прямий інтерес у забезпеченні того, що принципи європейського законодавства з держзамовлення дотримуються, а саме:

а. компаніям, які задоволені доступом до контрактів державного замовлення, підпорядковані директивам ЄС. (Компанія, несправедливо позбавлена права встановлювати ціну, може ініціювати процес перевірки, бо вона має прямий інтерес в тому, що закон посилюється. Це приклад економічної демократії в дії з того часу, як економічні агенти уповноважені наполягати, щоб їхні заяви брали участь у практиці замовлення).

б. Європейській Комісії, чия роль полягає у тому, щоб наглядати за

3. належним застосуванням закону.

4. Надавати право прийняття рішень органам, які є незалежними від виконавчої влади, а особливо щодо меж для перевірки судом.

2.3. Особливості

Процедура встановлення цін має результатом підписання контракту державного замовлення. Після цього сторони, що укладають контракт, наділені правами і обов'язками, які лежать до певної міри поза межами процедур механізмів захисту прав.

У більшості країн-членів ЄС підписаний контракт стає зобов'язанням для сторін і не може змінюватися, навіть якщо спеціальні акти, раніше підписані, виявляться незаконними. Внаслідок цього це розглядається як необхідна умова для того, щоб створити ефективні механізми захисту прав, що стосуються процедур замовлення, бути здатним виконувати замовлення перед тим, як контракти будуть підписані, і надати країнам-членам можливість створення системи перевірки, в якій:

- проміжні засоби можуть застосовуватися для того, щоб призупинити процедуру замовлення;

- може прийматися швидке рішення для того, що мінімізувати порушення замовлення;

- дії можуть бути ефективні для того, щоб усунути невідповідності та дати можливість процедурам відновитися відповідно до директив ЄС.

Таким чином, законодавство ЄС зосереджується на виправленні процедури незалежним органом і в підсумку – судом або трибуналом відповідно до статті 234 Договору і незалежним як від контрактних органів влади, так і від органу перевірки.

2.4. Неадекватність систем перевірки виконання державного замовлення в країнах Центрально-Східної Європи

На початку 1990-х років, коли більшість країн Центрально-Східної Європи займалися створенням свого першого законодавства з державного замовлення, єдиною міжнародною моделлю був Закон-модель UNCITRAL, представлений у робочому варіанті протягом кількох років Комісією ООН на основі Закону з міжнародної торгівлі у Відні⁶. Оскільки багато директив ЄС були прийняті після того, як був написаний робочий варіант Закону-моделі, більшість країн Центрально-Східної Європи вирішили орієнтуватись у своєму законодавстві замовлення на Закон-модель UNCITRAL. Це може створити деякі труднощі, оскільки принципи закону-зразка UNCITRAL не є тотожними принципам директив ЄС.

До того ж міра, до якої системи перевірки типу UNCITRAL сумісні з тими, що базуються на законах ЄС, є обмеженою. До цих пір Європейська комісія не давала офіційної точки зору з цього питання, хоча вона розпочала численні судові процеси проти країн-членів за неправильне впровадження директив.

Деякі країни Центрально-Східної Європи ставлять під сумнів свої системи перевірки, тому що вони самі вважають їх незадовільними чи тому, що вони отримали питання від Комісії щодо впровадження *acquis communautaire*.

Знову не відповідаючи вимогам директив ЄС, деякі країни цього регіону надали повноваження перевірці спеціальним органам з офіційною процедурною структурою, що в деяких випадках є настільки детальною, що інколи важко прийняти ефективне і вчасне рішення. Не можна сказати, що ці спеціальні органи перевірки є справді незалежними: ті, хто розглядає скарги, є не професійними суддями, а відомими особами у сфері замовлення, яких призначають прямо або непрямо органи держзамовлення.

Очевидно, такі інституції не відповідають підходові ЄС, де очікується, що ті, хто заслуховує процедуру перевірки, призначуватимуться незалежно і будуть достатньо компетентними, щоб виносити судові рішення. У міжнародній торгівлі існує тенденція до більшого використання арбітражу між сторонами, що домовляються, при підписанні контракту та пошуках компромісу, якщо інтереси розходяться. Це відбувається часто тому, що контракт не надається для кожного випадку і містить невизначеності, а тому варто звертатися до арбітражного суду для вирішення суперечливого питання, розглянувши першопочатковий характер контракту.

2.5. Різноманітність моделей в країнах-членах ЄС

ЄС видала багато відповідних публікацій⁷ щодо рішень, які використовуються в країнах-членах, і випускає журнали, наприклад, “Законодавчий огляд державного замовлення”. Коротко кажучи, існує три досить важливі шляхи, які обрали країни-члени для впровадження директив щодо механізмів захисту прав:

- через основний статут або врегулювання. Застосовувався у Данії, Франції, Німеччині, Ірландії, Італії і Люксембурзі.

- через інкорпорацію положень щодо механізмів захисту прав в юридичний акт ширшого масштабу, який включає “розділ засобів захисту прав”. Використовується в Австрії, Фінляндії, Нідерландах (лише робочі контракти), Швеції і Великобританії.

- покладаючись на чинні правові положення для впровадження директив щодо механізмів захисту прав. Використовуються у Бельгії, Греції, Нідерландах (за винятком робочих контрактів), Португалії та Іспанії.

⁶ Більш детальна інформація представлена на веб-сторінці UNCITRAL <http://www.uncitral.org>.

⁷ Дивіться, наприклад, Зелений документ Європейської Комісії “Державне замовлення: дослідження шляхів уперед”, COM (96) 583 завершений 27 листопада 1996 р. Цей документ включає коментарі щодо застосування директив засобів захисту прав у країнах-членах та пропозицій про посилення процедур у цій сфері. За сприяння країн-членів Комісія запропонувала кілька заходів у своїй доповіді “Державне замовлення у Європейському Союзі”, COM (98) 143, завершена 11 березня 1998 р., яка була представлена в режимі державного замовлення ЄС протягом наступних п'яти років. Дивіться також Дорадчий комітет державного замовлення / Дорадчий комітет зі встановлення державного замовлення (1997) “Дослідження механізму захисту прав, що застосовуються у країнах-членах у сфері державного замовлення” (кінцевий звіт), ССО/97/13, СС97/12-EN, XV Загальне управління внутрішнім ринком і фінансовими послугами Європейської Комісії, Брюссель.

3. ТИПИ ПЕРЕВІРЯЮЧИХ ОРГАНІВ

Процедура механізмів захисту прав є предметом жвавих дискусій між країнами-членами ЄС та Європейською Комісією. Таким чином, повинна бути приділена увага тому, чи кожна пропозиція країн-кандидатів щодо змін в системі відповідає директивам.

Оскільки в директивах нічого не вказується про тип заходів, що мають застосовуватись, головна різниця у підході між країнами стосується:

1. Типу органу влади, який заслуховує скарги, подані вперше і за апеляцією;
2. Адміністративних етапів, що передують дійсній перевірці, коли директиви дають можливість подавати скарги до адміністративного органу.

3.1. Попередня перевірка уповноваженим органом з координації здійснення державного замовлення

Директиви передбачають обов'язкову процедуру у тому випадку, коли позов був вперше поданий до уповноваженого органу з координації виконання державного замовлення.

Процедури можуть варіюватися, починаючи від завчасного попередження органу влади, що укладає контракт, і закінчуючи встановленням адміністративного судопроводження.

3.2. Обов'язкова попередня перевірка щодо досягнення обопільної згоди

Обов'язкова попередня перевірка для досягнення обопільної згоди встановлена в кількох країнах. Це дозволяє уповноваженому органу відреагувати до того, як справа буде передана до суду. Головна мета полягає в тому, щоб уникнути судового процесу, надаючи урядові можливість зробити врегулювання. Жодному іншому органу влади, окрім уповноваженого органу, не дозволяється втручатися, щоб уникнути судового процесу.

3.3. Перша перевірка незалежним органом

Відповідно до директив, деякі країни-члени ЄС відсилають матеріали першої перевірки до спеціального незалежного органу, що спеціалізується на справах з держзамовлення. Рішення цього органу можуть бути оскаржені в суді, якщо це допускається місцевим законодавством.

3.4. Виключно судова перевірка

Деякі країни-члени ЄС подають позови до місцевих судів, оскаржуючи рішення уповноваженого органу з координації здійснення державного замовлення. Це є найлегший аспект впровадження законодавства ЄС з того часу, як директиви встановили такі перевірки обов'язковими принаймні в останній інстанції.

Так чи інакше компетентні суди, що спеціалізуються з державного законодавства, залежатимуть від правової системи певної країни. Наприклад, у Великобританії подібні випадки розглядаються звичайними судами. Дійсно, її судова система повністю відрізняється від французької, в якій поняття розбіжності між державним і приватним законодавством має менше значення. Законодавча система, що має мережу місцевих судів, може розглядатися як допомога позивачам, в той час як система, де судді спеціалізуються на адміністративному законодавстві, може надавати певні гарантії професійної компетентності. Однак централізована система робить легшим процес управління і сприяє навчанню суддів, які заслуховують такі справи.

3.5. Судова перевірка в останній інстанції

За відсутності системи, що базується виключно на судовій перевірці, директиви вимагають, щоб механізми захисту прав включали безсторонню перевірку, принаймні в останній інстанції. Усім країнам-членам ЄС, що перейшли на зазначену систему, директиви забезпечують таку перевірку.

Однак існує кілька головних відмінностей. Одна з них пов'язана з концепцією державного замовлення в кожній країні: розглядається вона як державний чи як приватний акт. Деякі правові системи визнають поняття державного законодавства і мають спеціальні суди, де розглядаються справи державного законодавства, які в деяких випадках формують окрему ієрархію. Ці країни поділяються на три категорії:

- країни, які застосовують підхід державного законодавства до держзамовлення. Рішення, що приймаються як органами влади, так і зумовлені самим контрактом, мусять підкорятися адміністративному суду, який застосовує принципи державного законодавства.
- країни, в яких розмежовуються:
 - рішення, що можуть бути відділені від контракту (включаючи процедурні дії, що підлягають перевірці перед підписанням), передбачені державним законодавством про ануляцію і потрапляють у сферу компетенції адміністративних судів;
 - шкода, що заподіяна в результаті таких рішень, разом із самим контрактом, які передбачені приватним законодавством та належать виключно до сфери компетенції звичайних судів. (В цих країнах позивача змушують подавати дві послідовні заяви: одну до адміністративного суду, щоб анулювати або виправдати незаконне рішення, а другу – до звичайного суду для того, щоб отримати компенсацію).
- країни, які визнають поняття державного законодавства, але не розглядають присутність уряду як сторону, що домовляється, достатньою компетентною для справи, що розглядається інакше, ніж комерційні справи. У країнах цієї категорії немає всеохоплюючих врегулювань держзамовлення перед введенням в дію директив ЄС і не робляться розмежування між контрактами з держзамовлення і контрактами, укладеними приватними особами.

4. ВИПАДКИ, ЩО НЕ РЕГУЛЮЮТЬСЯ ДИРЕКТИВАМИ ЄС

Директиви з питань держзамовлення ЄС застосовуються лише для контрактів замовлення, що мають визначену вартість в грошову еквіваленті в надлишку в певних межах, визначених директивами. Однак в багатьох країнах менші контракти також підлягають регулюванню з боку національних органів влади. Це піднімає питання про те, чи такі контракти повинні підлягати режиму механізмів захисту прав і якщо так, то чи повинні використовуватись такі самі правила і процедури, як у випадку з транзакціями у встановлених межах. Однак країна, наприклад, спочатку запровадила директиви засобів захисту прав для того, щоб обмежити “європейські перевірки” контрактів, які підлягають Європейським директивам (наприклад, із вартістю вище встановленого рівня), але потім поширила нові шляхи для перевірки будь-яких порушень положень держзамовлення, які були вищі чи нижчі встановлених порогів ЄС.

Директиви щодо механізмів захисту прав зосереджуються на ситуаціях, де нібито з'являються порушення, а учасники тендеру, яким заподіяно шкоду, прагнуть, щоб перевірка була здійснена незалежним органом. Країни-члени також можуть зробити обов'язковим для компанії повідомлення організації, що займається замовленням, або заздалегідь подавати до неї скаргу на розгляд.

Це свідчить про те, що країни-члени мають справу, хоча й на різних рівнях, з ширшими завданнями, які стосуються адміністративного попередження порушень через установу, яка не є незалежною від уряду, може втручатися у тих випадках, де необхідно виправити процедурні акти, що вважаються невідповідними. Такі угоди не визначаються Європейським Союзом, оскільки ця установа не є незалежною. Тим не менше такі угоди можуть мати значний вплив на урядову практику. Деякі є більш амбіційними, ніж інші, в умовах своїх завдань:

- в деяких випадках, організації, що займаються замовленням, мають постійне право отримати компенсацію і виправляти незаконні акти перед тим, як їх викликають звітуватись перед іншим органом влади;
- в інших випадках спеціальний аудиторський департамент або орган створюється для того, щоб підсилити систему і виправити неправильні рішення перед тим, як вони стануть остаточними і дадуть початок “європейським” перевіркам. Завдання тут є активним з виконанням, коли обирають втручання у діяльність перевірки організацією замовлення.
- Ефективність таких процедур у різних країнах є різною, залежно від того, які правила застосовуються на практиці;
- ініціатива у пошуковій перевірці може бути залишена за учасниками тендеру (в юридичних термінах це є форма ієрархічної перевірки або врегулювання обопільною угодою) або поширюватися на деякі урядові органи влади, де ефективність системи залежить від механізмів, якими справи відсилаються до органів влади, а також від якості основоположних інформаційних систем та процедур контролю.
- влада, надана адміністративним органам над уповноваженим органом з координації держзамовлення, може бути прямою (анулювати або призупинити рішення, брати участь у прийнятті рішень організаціями-замовниками) або непрямую (через моральне переконання або знання і досвід, повноваження надсилати справи незалежним органам, що керують офіційною процедурою перевірки і т. д.).

Оскільки значна кількість країн-членів ЄС представила процедури адміністративного попередження порушень, має сенс зазначити, чому вони це зробили. Тут можна провести паралель з тим, яким чином Європейська Комісія посилює закон. Уряд (виконавчий орган) країн-членів прагне зробити свій орган, що займається замовленням, відповідальним за забезпечення того, щоб врегулювання виконувались належним чином. Причини для цього у кожній країні є різними:

- супервізію, що базується на повторній перевірці, якої прагнуть учасники тендеру, можна розглядати як недостатню, і ціль полягає у тому, щоб досягти більш систематичної перевірки. Якщо посилення законодавства розглядають як гарантію хорошого управління, то може залишатись недостатньою впевненість у тому, що компанії приватного сектору, наприклад, учасники тендеру, будуть слідувати цьому закону. Це є більш прийнятним для тих, компаній, які можуть утримуватись від перевірки через страх про відплату з боку організації, що займається замовленням і має сильні позиції.
- перевірку, якої прагнуть учасники тендеру, можуть не вважати достатньо ефективною. Оскільки правова система є невідповідною або судові механізми перевірки неефективними, втручання уряду може розглядатися як більш пряме і краще під час виправлення незаконних рішень організацій, що займаються замовленням.
- Навпаки, наслідки перевірки, порушеної учасниками тендеру, можуть розглядатися як досить шкідливі: уряди можуть прагнути зробити усе можливе, щоб в організації не було знайдено жодних свідчень того, що вона діяла неправильно. Запровадження такого типу перевірки, який використовується в ЄС – це європейська вимога, але остаточне завдання полягає в тому, щоб робити активні кроки для забезпечення того, щоб прийняті рішення були законними.

Зважаючи на пильний нагляд Європейської Комісії щодо виконання законодавства ЄС, мета може полягати в тому, щоб уникнути можливого оскарження Комісією. Політика уникнення судового процесу може бути частиною загальної мети зробити так, щоб організації, які займаються замовленням, мали право застосовувати закон, який переконає або змусить їх виправляти будь-які помилки.

5. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Готуючись до вступу в Європейський Союз, країнам Центрально-Східної Європи потрібно впровадити такі процедури перевірки, які б відповідали завданням директив ЄС щодо механізмів захисту прав. По-перше, такі процедури повинні бути діючими, створеними для того, щоб забезпечити те, щоб державне замовлення виконувалося правильно і узгоджувалось з національними процедурами замовлення, що базуються на законодавстві ЄС. По-друге, процедури перевірки дають можливість незадоволеним постачальникам, які зазнали збитків, відшкодувати будь-які втрати, які сталися внаслідок цих процедур.

У розробці та впровадженні процедур перевірки країни повинні враховувати таке:

1. *Механізми перевірки скарг.* Повноваження повинні бути надані незалежному органу чи органам (адміністративним чи судовим) для перевірки справ і вимог правильних дій (можливе використання загрози покарання тих, хто не підкоряється правилам). Право присудження виплати компенсації за збитки повинно залишатися за судами.

2. *Тип перевіряючого органу.* Встановлення незалежного органу визнає потребу в спеціальних професійних знаннях під час розгляду скарг та потребу в швидких діях.

3. *Право проводити легальні судові процеси.* “Право подавати позов” повинно бути надане усім постачальникам, але деякі країни Центрально-Східної Європи можуть дозволяти дії *ex officio* національним перевіряючим та контрольним органам влади.

4. *Засоби захисту прав доступні для усіх контрактів чи лише для тих, які виконуються під впливом ЄС?* Переважна більшість контрактів виконується з ініціативи ЄС, і таким чином буде бажано дати дозвіл на перевірку, незважаючи на розмір контракту.

5. *Часові рамки для здійснення процедури перевірки.* Правильна діяльність повинна проводитись аж до того часу, коли контракт буде завершений.

6. *Взаємозв'язки між процедурами на основі моделі UNCITRAL.* Країни, які уже мають умови перевірки, розроблені на основі моделі-закону UNCITRAL⁸, повинні їх вдосконалювати, а не будувати кардинально нову систему.

Шість пунктів щодо підтримки цілей директив ЄС щодо механізмів захисту прав, посилення законів щодо виконання державного замовлення ЄС, засоби захисту прав мають правову основу і мають на меті слугувати інтересам кожної країни для отримання вартості в грошовому еквіваленті у сфері держзамовлення.

Національне законодавство з питань державного замовлення та підтримка процедур перевірки не повинні розглядатися як самодостатні. Країнам пропонується забезпечити те, щоб процедури були підтримані ефективними організаційними структурами, які мають ефективне управління, і те, щоб мали місце ефективні запобіжні системи управлінського контролю, а також міжнародний аудит. До того ж країни повинні вживати заходів для вдосконалення навичок та досвіду своїх службовців, що займаються замовленням, через ретельно визначені процедури рекрутингу та тренінгових програм.

⁸ На початку 1990-х років більшість країн Центрально-Східної Європи вибрали орієнтацію на цю модель у своєму законодавстві держзамовлення. UNCITRAL підтримується Комісією з міжнародної торгівлі і права Організації Об'єднаних Націй. Більш детальну інформацію про закон-модель з державного замовлення товарів, будівництва і послуг із вказівками щодо введення закону в дію (1994), UNCITRAL можна отримати на веб-сторінці <http://www.uncitral.org>.

ДОДАТОК. КОРОТКИЙ ОГЛЯД СИСТЕМ ПЕРЕВІРКИ ВИКОНАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ

1. Бельгія

Законодавча база

Бельгійське законодавство щодо механізмів захисту прав у сфері державного замовлення характеризується розподілом повноважень між адміністративними та цивільними судами.

Дії щодо ануляції рішень адміністративних органів влади можуть бути подані до Conseil d'Etat (Бельгійського адміністративного суду)⁹. Рішення, прийняті судовим органом до підписання контракту, а особливо рішення про надання контракту, вважаються рішеннями адміністративного органу влади. Однак питання про те, чи організація ефективно управляється приватним законодавством, розглядається адміністративним органом, тому що він повинен бути узгодженим з актом державного замовлення¹⁰, не були виконані. Як і у французькому законодавстві, ануляція рішення не впливає на контракт, який може бути скасований уповноваженим судом (в Бельгії – цивільним судом) лише на вимогу однієї із сторін, що домовляється.

Дія ануляції не припиняє використання дії оскарження. Скарга може бути подана до Бельгійського адміністративного суду для того, щоб припинити застосування акту¹¹. Однак такі дії можуть виконуватись лише у крайньому випадку разом із дією ануляції. Незважаючи на такі повноваження Бельгійського адміністративного суду, цивільні суди за певних умов також можуть видавати тимчасові заходи.

Позови про збитки можуть бути подані до цивільних судів, єдиних компетентних органів, що розглядають справи, що стосуються “суб’єктивного права”. У справах, де критерієм присудження є найнижчі ціни, тому, хто встановлює ціни і повинен отримати контракт, якщо не було порушення закону, автоматично надається право на компенсацію у розмірі до 10% від встановленої ним ціни¹². В інших випадках кандидат або той, хто встановлює ціну, може вимагати компенсацію за втрату шансу виграти контракт.

Як це працює на практиці?

Позови про ануляцію до Бельгійського адміністративного суду займають багато часу (часто більше двох років), і судові рішення зазвичай не виносяться до того часу, поки контракт не буде підписаний і хоча б частково не виконаний. Наприклад, у випадку з “Валонськими автобусами” там, де Європейська Комісія передала справу до ЄСJ згідно із статтею 169 Договору ЄС, позов також був поданий до Бельгійського адміністративного суду, який виніс своє рішення аж через п’ять з половиною років.

Повноваження судді обмежені дискреційною владою, що визнається судовим органом в більшості випадків. Однак кількість успішних випадків не така уже й мала. Найбільш поширена підстава для ануляції, очевидно, полягає у відсутності переконливих доказів у суперечливих питаннях.

Позови про припинення рішень судових органів були предметом дискусій між фламандськомовною і французькомовною палатами Бельгійського адміністративного суду з того часу, як було введено в дію Акт 1991 р. Ця дискусія підняла питання про те, чи дійсно втрати контракту і будь-який результативний вплив на певну компанію становлять непоправну шкоду, що виправдовує призупинення процедури надання контракту.

2. Данія

Законодавча база

У Данії не існує спеціальної перевірки держзамовлення перед впровадженням директив засобів захисту прав. У 1995 р. було прийнято Закон про Раду перевірки державного

⁹ Стаття 14 координуючих законів Бельгійського адміністративного суду.

¹⁰ Акт від 24 грудня 1993 р., який застосовується виключно для організацій, що керуються приватним законодавством, і який працює з так званими “виключеними векторами”.

¹¹ Акт від 19 липня 1991 р., кодифіковано у Статті 17 координаційних законів Бельгійського Адміністративного Суду.

¹² Стаття 15 акту від 24 грудня 1993 р.

замовлення¹³ для того, щоб впроваджувати директиви. Закон представив систему, яка дозволяє, щоб скарги у першій інстанції подавались до звичайних судів або до Ради перевірки державного замовлення (РПДЗ), яка була створена як незалежна організація Міністерством промисловості і торгівлі. Апеляція може бути подана до звичайних судів і з приводу рішень РПДЗ. Рада конкуренції, яка допомагає РПДЗ, є частиною Міністерства промисловості і торгівлі, відповідає за здійснення Закону та працює, як Секретаріат РПДЗ.

РПДЗ може приймати рішення щодо будь-якого заявленого порушення директив державного замовлення, включаючи й ті, що стосуються сектору комунальних послуг¹⁴, а також відповідних правил Договору, що стосуються, наприклад, вільного руху товарів. Це означає, що Рада може перевіряти тендери у межах, визначених директивами.

До РПДЗ входять судді та незалежні експерти, очолювані суддею. Статус і процедури РПДЗ подібні до тих, які є в судах, з можливістю для обох сторін підкорятися написаним спостереженням для підтримки їхніх заяв.

Будь-яка особа, зацікавлена у особливому контракті, може подати скаргу до РПДЗ. Це включає ситуації, коли скарга стосується того, що контракт укладено взагалі без будь-якої тендерної процедури. Рада з конкуренції та деякі бізнесові організації також можуть реєструвати скарги. Той, хто подає скарги, мусить заплатити внесок у розмірі 535 євро під час подання скарги, а також вказати причини, що стоять за нею.

РПДЗ може приймати усі види рішень, передбачених директивами, включаючи призупинення тендерної процедури та ануляції незаконних рішень організації, що домовляється. Звичайні суди визначають впливи таких рішень на відносини між сторонами у випадках, коли контракт діє відповідно до загальних датських правил про договірні взаємовідносини. РПДЗ не може приймати рішення про збитки, оскільки на це мають повноваження лише суди.

Як це працює на практиці?

Зараз РПДЗ щороку розглядає більше 20 справ¹⁵. Рада конкуренції розтягнула інформування громадськості про рішення РПДЗ, які тепер записані і є легкими для використання. Судове законодавство також надає важливі рекомендації для неформального вирішення конфлікту.

З 1996 р. Рада конкуренції щороку розглядала приблизно 100 випадків. Вона може розглядати будь-яку справу від будь-якої особи або з власної ініціативи подавати скарги до РПДЗ. Рада не має повноважень приймати рішення, але звичайно організація, яка домовляється, погоджується з рекомендаціями Ради.

Велика кількість справ, що розглядаються РПДЗ та Радою, є досить суттєвою для такої маленької країни, як Данія. Важливим є те, що справи можуть подаватись анонімно через бізнесові організації або через Раду, а з іншого боку, досвід показує, що деякі підприємства уникають подання скарг, побоюючись, що це може бути небезпечним для майбутніх можливостей.

3. Франція

Законодавча база

Адміністративні суди мають повноваження розглядати справи, які стосуються присудження у державному замовленні в більшості випадків, навіть тоді, коли контракт, що надається, управляється приватним законодавством. Дійсно, позов, спрямований не проти контракту, а проти рішення, прийнятого органом влади, що його надає (яким звичайно є державна адміністрація), і який є окремим від контракту.

¹³ Закон з останньою поправкою називається Lovbekendgoerelse nr. 1166 af 20 December 1995 om Klagenævnet for Udbud. Детальні правила щодо діяльності Ради визначені у Декреті, виданому Міністерством промисловості та торгівлі – Bekendtgørelse nr. 26 af 23 Januar 1996 om Klagenævnet for Udbud.

¹⁴ Важлива модифікація стосовно цього полягає у тому, що скарги, які стосуються контрактів, які включають організації комунальних послуг, що займаються дослідженням нафти і газу, не входять до сфери компетенції РПДЗ, але можуть подаватися до спеціального Комерційного суду (Soe-og Handelsretten).

¹⁵ Типові справи стосуються утверджених неповних або незаконних поправок тендерних пропозицій, комунікацій з угодами до і під час тендерної процедури, плутанини з критеріями вибору і присудження і тим, чи й попередні замовлення в тендерних процедурах дійсно складають альтернативні пропозиції.

Перед тим, як контракт буде укладено, позов може бути поданий президенту адміністративного суду (передконтрактний позов). Президент повинен прийняти рішення протягом 20 днів і може припинити процедуру присудження, надати інструкції адміністрації і анулювати усі заходи, здійснені органом, що присуджує, особливо технічні специфікації¹⁶. Там, де судовий орган діє у так званих “виключених секторах” і є організацією, яка управляється приватним законодавством, а в деяких випадках лише частково громадським законодавством, президент відповідного суду (який є адміністративним, комерційним чи громадським судом, в залежності від характеру органу влади, що присуджує) може лише надавати судові заборони організації, що присуджує, і накладати періодичні штрафні санкції для того, щоб виконувались його вказівки¹⁷.

Після того, як контракт буде укладено, позов з приводу ануляції рішення адміністративного органу влади про укладення цього контракту може бути поданий до адміністративного суду. Однак контракт не анулюється, коли відкладається рішення про його укладення. Лише сторони, що домовляються, можуть подавати позов до адміністративного суду (або до цивільного чи комерційного суду у випадках, якщо контракт управляється приватним законодавством) для того, щоб проголосити контракт “пустим”. Судова заборона або періодичне штрафне покарання можуть бути нав’язані судом, який відкладає рішення про надання контракту для того, щоб змусити адміністративну владу подавати такий позов.

Насамкінець зацікавлена сторона, яка зазнала економічних втрат через порушення правил державного замовлення, може подати позов для того, щоб вимагати компенсації збитків.

Як це застосовується на практиці?

У Франції судовий процес щодо надання контракту на виконання державного замовлення відбувається порівняно часто, але існуючі механізми захисту прав не забезпечують того, чого сподіваються отримати кандидати та ті, хто визначає ціну: можливість отримати контракт, який їм призначався, якщо були узгоджені правила. Наприклад, в цілому із близько 10 000 рішень у 1998 р. Conseil d’Etat (Французький Адміністративний Верховний Суд) прийняв лише 131 рішення, що стосуються законодавства держзамовлення, більшість з яких пов’язана не з тими справами, які стосувалися дискусійних процедур присудження.

Передконтрактний позов був задуманий для того, щоб зробити більш ефективними засоби захисту прав. Та на нього негативно вплинуло судове законодавство Французького Адміністративного Верховного Суду. Цей суд вважає, що там, де контракт був підписаний після того, як було подано позов, але перед тим, як суддя виніс своє рішення, позов є недопустимий. Це розглядається як стимулювання органу, що присуджує, для підписання контракту якомога швидше, особливо коли відомо, що є ризик того, що цей шанс може бути оскаржений у адміністративному суді. Більше того, закон забезпечує, що перед поданням передконтрактного позову компанія мусить просити орган, що присуджує, погодитися з його зобов’язаннями, і якщо орган влади не відповідає, позов може бути поданий лише протягом 10 днів після цієї вимоги. Це затримує подачу позову і збільшує ризик того, що його можуть розглянути, як недопустимий. Отже, в багатьох випадках позови не подаються, тому що їхні шанси на успіх розглядаються як дуже низькі. Уряд запропонував реформу для того, щоб зробити цю процедуру більш ефективною.

4. Німеччина

Законодавча база

У серпні 1998 р. після тривалих дискусій щодо запровадження Директив з питань держзамовлення ЄС, німецький парламент запровадив новий закон (“Акт”)¹⁸. Його суть полягала у встановленні нової процедури перевірки, яка б гарантувала ефективні механізми захисту прав щодо скарг з приводу порушення правил замовлення. Новий акт надавав тим, хто встановлював ціни, право скаргитись про порушення правил замовлення під час процедури визначення контрактора, посилюючи таким чином узгодженість з правилами замовлення.

З 1 січня 1999 р. “Палати замовлення” (Vergabekammer) були зайняті вирішенням скарг, поданих у зв’язку з процедурою визначення виконавця контракту. Цей (незалежний) виконавчий перевіряючий орган є частиною Німецького Федерального управління

¹⁶ Стаття L22 Кодексу адміністративних судів і адміністративних апеляційних судів.

¹⁷ Стаття L22 Кодексу адміністративних і адміністративних апеляційних судів або Стаття 11-1 Акту 91-3 від 3 січня 1991 р., із пізнішою внесеннями поправками, і Статті 1441-1 до 1441-3 нового цивільно-процедурного кодексу.

¹⁸ 4-й розділ Акту проти обмежень конкуренції (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) від 26 серпня 1998 р., Federal Gazette (Bundesgesetzblatt) 1998, I p. 2512.

узгодження (Bundeskartellamt). Сторони процесу в Палаті замовлення є тендерною організацією та покупцем (покупцями). Також можливо, що інші сторони, а особливо покупці, можуть формально брати участь у судовому процесі. Зацікавлені сторони можуть апелювати проти рішення Палати замовлення.

Процедура судової перевірки рішень Палати була представлена в Акті. Нові органи “Сенати замовлення” (Vergabesenate). були встановлені на рівні Вищого апеляційного суду (Oberlandesgericht). Ці Сенати є частиною звичайних судів у Німеччині.

Оскільки Німеччина є федеративною державою, органи перевірки були встановлені як на федеральному рівні (наприклад, в Федеративному управлінні узгоджень), так і на державному. 16 німецьких земель обрали дуже різні вирішення щодо створення Палат замовлення. Апеляціями в державі керує відповідний Вищий апеляційний суд.

Як це працює на практиці?

Механізми захисту прав проти порушень правил замовлення довели свою ефективність після того, як процедура визначення виконавців була призупинена під час розгляду справи у Палаті замовлення і якщо той, хто подавав скаргу, досяг успіху також протягом розгляду справи у Вищому апеляційному суді. І Палати замовлення, і Вищий апеляційний суд обмежені дуже суворими часовими рамками для того, щоб забезпечувати швидке вирішення суперечок. Палати замовлення повинні вирішити протягом п’яти тижнів після того, як скарга була подана. На основі наявної інформації виявилось, що такі часові обмеження не дотримувалися лише в кількох випадках. Вищий апеляційний суд також приймав рішення протягом відповідного періоду, однак цей період точно не встановлений законом. В цілому нова система працює добре і на федеральному, і на державному рівнях, хоча потрібно більше часу для того, щоб оцінити її ефективність.

5. Угорщина

Законодавча база

Акт державного замовлення¹⁹ містить правила щодо механізмів засобів захисту прав та створює Арбітражний комітет з питань державного замовлення як незалежний адміністративний орган перевірки, що відповідає за забезпечення правових засобів захисту права під час суперечок і/або порушень закону. Акт детально визначає повноваження комітету, встановлює терміни для запиту і початку процедур, тимчасові заходи, правові наслідки і часові рамки для процедур.

Комітет складається з 13 членів комісії, які працюють повний робочий день і призначаються Радою з питань держзамовлення, центральним органом, що відповідає за політику національного замовлення. Кожен член комісії повинен скласти спеціальний екзамен з державного управління і/або права, мати університетську освіту і щонайменше три роки відповідного професійного досвіду. Рішення приймаються в комітетах, що складаються з трьох членів, з яких один мусить бути юристом, а інший – експертом у певній галузі (наприклад, інформаційних технологіях, машинобудуванні, архітектурі). Існує два засоби подання запитів, встановлених арбітражним комітетом. Перше – це заява, яка подається на розгляд контрактним органам влади, покупцем або іншою зацікавленою стороною, чие право і законний інтерес порушено і хто оплачує адміністративні послуги у розмірі 30 тисяч HUF. Друге – спеціальний запит від організацій і осіб, встановлений актом. Комітет може приймати тимчасові заходи, що призупиняють процедуру замовлення, забороняючи укладення контракту, який ще не підписаний, або вимагаючи від сторони, що домовляється, включати ціну постачальника.

Якщо контракт ще не був підписаний, то Комітет може анулювати рішення контрактного органу. Якщо контракт уже підписаний, то Комітет може постановити, що Акт було порушено і накласти покарання. Комітет повинен прийняти своє рішення протягом 15 днів або, якщо він затримує слухання справи, протягом 30 днів. За виняткових обставин цей кінцевий термін може бути подовжено ще на 10 днів.

¹⁹ Акт XL державного замовлення 1995 р. (в останній поправці – Акт XL 1999).

Особа, чії права або правові інтереси було порушено, може вимагати судової перевірки рішення. Особа подає на розгляд свою заяву до Комітету, який передає її до суду. Подання автоматично не затримує і не призупиняє рішення. Судові процеси, пов'язані з державним замовленням, переважають інші випадки. Апеляція проти рішення суду у першій інстанції може бути подана до Апеляційного суду (у випадках замовлення до Верховного суду). Середня тривалість процесу в суді першої інстанції займає від одного до півтора років; а для випадків, що розглядаються судом у першій інстанції і суді другої інстанції – від двох до двох з половиною років.

Арбітражний комітет слідує загальним правилам Державної адміністративної процедури²⁰. Судова перевірка рішень комітету проводиться згідно з Кодексом цивільної процедури з незначними розбіжностями відповідно до “Дій при судовому перегляді адміністративного рішення” Кодексу цивільної процедури²¹.

Як це працює на практиці?

У 1998 р. у Арбітражному комітеті проводилось 318 процедур з більш ніж 300 справ. Комітет прийняв 297 рішень, з яких 170 були припинені і 126 – виправдані. Щодо 78 рішень комітету були подані апеляції до суду, що становило близько 30% рішень, 24 завершилися в суді першої інстанції, і один завершився в апеляційному суді (Верховному Суді). Комітет наклав штрафні санкції на суму 84 млн. HUF на організацію, що порушили правила Акту.

6. Італія

Законодавча база

У сфері держзамовлення необхідно розрізнити два етапи, наприклад, процедуру вибору контрактора і виконання контракту, присудженого один раз. Згідно з італійським законодавством окремі громадяни не мають необмежених прав подавати справи проти уряду, але можуть лише заявляти про свій інтерес в тому, щоб уряд діяв відповідним чином і згідно із законом (це відомо, як “законні інтереси”).

З судової точки зору це завжди було ключовою відмінністю, що існує два різних суди, які мають юрисдикцію у цих справах і залежать від того, чи враховуються індивідуальні права або законні інтереси громадян.

Зокрема, в Італії є Адміністративний трибунал, організований на регіональній основі, який керує апеляціями, поданими проти правових актів уряду і таким чином охороняє законні інтереси громадян. Ці адміністративні суди можуть не призначати компенсацію за збитки (які традиційно надаються звичайними судами і лише за порушення індивідуальних прав позивача), а може лише анулювати неправові акти, отже, будь-які справи, що виникають протягом тендерного етапу, є юрисдикцією адміністративних судів в той час, як підприємці можуть лише оспорювати дії уряду на основі захисту своїх законних інтересів.

Однак протягом періоду виконання контракту уряд може діяти як звичайна приватна організація і таким чином нести відповідальність подібно до будь-якої сторони, що домовляється, якщо він неспроможний відповідати своїм договірним зобов'язанням. В результаті в таких випадках заяви подаються до звичайних судів.

Що стосується контрактів на виконання державних робіт, то в Італії була представлена прискорена процедура, яка зменшує апеляційний процес з 60 до 30 днів з часу подання апеляції. Потім апеляційний суд може видати негайну постанову призупинення апеляційного акту, надані під впливом Громадського законодавства (Громадські директиви на апеляцію № 89/665/ЕЕС для звичайних секторів і 92/13 для спеціальних секторів). Нещодавно було представлено важливе нововведення Законодавчим декретом 80/1998, який надавав адміністративним судам виключну юрисдикцію над процедурами надання контрактів для громадських робіт, постачання та послуг, які пов'язані з управлінням державними послугами. Адміністративні суди також можуть призначати компенсацію за збитки у цих сферах.

²⁰ Акт IV 1957 р. Загальних правил державної адміністративної процедури.

²¹ Акт III 1952 р. Кодексу цивільної процедури.

Як це працює на практиці?

На практиці апеляції найчастіше подаються з приводу процедури надання контрактів або запитів на тендери специфікацій, які зацікавлені сторони вважають шкідливими для своїх правових положень. Однак ця сфера поступово змінюється, як свідчать нещодавні постанови Верховного апеляційного суду, який дозволяє відшкодовувати збитки, коли законним інтересам організації завдано шкоди через неправові дії уряду, заперечуючи тим самим один з найбільш довготривалих принципів італійського законодавства.

Також зростає використання екстра-судових методів у секторі держзамовлення. Такі методи вирішення конфліктів, що з'являються під час виконання контракту, в цілому складаються з арбітражних і спеціальних випадків "Дружніх угод". Безсумнівно, вони дають можливість вирішити конфлікти швидше, ніж у звичайних судах, навіть якщо їхні витрати становлять значну суму.

7. Нідерланди

Законодавча база

Коли Європейська Рада видала директиви щодо механізмів захисту прав для забезпечення правового захисту усіх учасників державного тендеру, уряд Голландії прийняв рішення, що громадсько-правова система уже заповнена вимогами директив, і видав звичайну Резолюцію²² (Algemene Maatregel van Bestuur), де зазначалося, що директиви Європейської Ради з питань здійснення державного замовлення також можуть застосовуватися на місцевому рівні.

Юридичний захист також проводиться на двох рівнях: європейському та національному. Європейські Директиви базуються на принципі децентралізації з того часу, як допускається, що зацікавлені сторони будуть в першій інстанції слідувати вказівкам щодо механізмів захисту прав їхніх місцевих законодавчих систем. Голландський уряд призначив дві установи для розгляду скарг: Голландський суд справедливості та Арбітражну раду (остання стосується робіт із засобів захисту права).

Як це працює на практиці?

На практиці часто є більш важливим, на якому етапі процесу замовлення ініціюються правові кроки щодо апеляції, наприклад, до або під час тендерної процедури чи після того, як контракт було надано. Особливо на перших етапах (до/під час тендерної процедури), коли будь-яке порушення вимог директив можуть бути виправлені без значної шкоди, для зацікавлених сторін важливо мати доступ до швидких і ефективних процедур захисту своїх прав.

Преамбула директив державних механізмів захисту прав вказує важливість тимчасових заходів (наприклад, призупинення тендерної процедури), які в Нідерландах проводяться засобами термінової процедури або передбачених керівництв (spoedprocedure, kortgeding). Коли виникає потреба в Арбітражному суді (арбітраж робочих тендерних процедур), Нідерланди пропонують і форму прискореного арбітражу (spoed arbitrage), досягаючи таким чином швидкого і ефективного кінцевого рішення. Перед наданням контракту зацікавлена сторона може подати заяву, щоб:

- отримати право участі у процедурі;
- змінити тендерні інструкції (якщо вони не відповідають директивам);
- призупиняти надання контракту вибраним підприємцям або вимагати надання контракту зацікавленій стороні;

Після надання контракту зацікавлена сторона може подати заяву, щоб:

- скасувати контракт і надати його тому підприємцю, який має право вимагати, щоб контракт відповідав директивам (підходить лише у виняткових випадках),
- надати компенсацію зацікавленій стороні, тому що надання контракту іншій організації може бути невинуватим.

²² Резолюція державного замовлення (Besluit overheidsaanschaffingen) від 4 червня 1993 р. з державного замовлення товарів, робіт і послуг у сфері комунальних послуг (Besluit aanbestedingen Nutssector) від 6 квітня 1993 р.

Практично надання компенсації від 6 до 17 % вартості контракту; сторона, що подає заяву, повинна довести, що це завдало їй справжньої шкоди, і надати незаперечні докази того, що вона мала хороший шанс виграти контракт під час тендеру, організованого відповідно до вимог директив.

8. Польща

Законодавча база

Акт державного замовлення 1994 р. (із внесеними поправками) надає виконавцям контракту право перевірки їхніх скарг, коли їхні правові інтереси були порушені через порушення організацією, що займається замовленням, викладених в Акті принципів. (Умови щодо скарг і апеляцій не застосовуються, якщо цінність контракту замовлення є нижчою 30 тисяч євро.)

Процедура розпочинається тоді, коли виконавець контракту подає на розгляд позов на уповноважений орган з координації здійснення держзамовлення у письмовій формі. Позов повинен містити причини оскарження і має бути поданий та зареєстрований протягом 7 днів з того дня, як виконавець замовлення дізнався або міг дізнатися про обставини, які надавали підстави для скарги. Організація, що займається замовленням, може не підписувати контракт замовлення до того часу, як скарга не буде вирішена.

Виконавець контракту може реєструвати апеляцію в Голови Управління державного замовлення (УДЗ) (1) проти своєчасного рішення замовлення організації чи (2) якщо скарга не вирішується у встановлений час (протягом 7 днів від реєстрації). Швидкість – один із провідних принципів післяапеляційних процедур: апеляція може бути переглянута протягом 14 днів від реєстрації в складі трьох арбітрів, вибраних зі списку арбітрів. Голова Управління державного замовлення також призначає арбітрів. Вважається, що арбітри повинні займати нейтральну позицію і не представляти інтереси сторони, яка їх призначила.

Склад арбітрів підтримує або відмовляє в апеляції і оцінює витрати процесу. Сторона, яка програла, покриває усі видатки апеляційної процедури.

У випадку підтримання апеляції склад арбітрів може (1) призначити організації-виконавцю продовжувати виконання замовлення або змінити діяльність; (2) оголосити діяльність недійсною (за винятком підписання контракту замовлення), або (3) скасувати процедуру замовлення. Комісія може не дозволити апеляції щодо відміни або дозволу сторонам підписувати між собою угоди. Протягом місяця після прийняття рішень будь-яка сторона може зареєструвати скаргу в суді, вимагаючи ануляції рішення складу.

Як це працює на практиці?

Протягом 1995–1998 рр. кількість апеляцій, отриманих Головою Управління з питань державного замовлення, збільшилась з 348 до 1195 справ (близько 1400 випадків у 1999 р.). З 1195 апеляцій, розглянутих Головою управління з питань державного замовлення у 1998 р., 125 було вилучено перед датою судового процесу. З 993 розглянутих випадків 635 було скасовано і 356 визнано недійсними. 79 випадків з тих, що залишилися, не були розглянуті через те, що не було сплачено реєстраційного внеску. Середній період очікування апеляційного слухання не перевищував 13 днів порівняно зі статутним терміном 14 днів.

У положеннях Постанови Ради Міністрів від 10 березня 1998 р. були представлені вимоги, що поставник або контрактор повинен сплатити реєстраційний внесок під час подання апеляції.

Найпоширеніша категорія апеляцій, зареєстрованих складом арбітрів, – та, коли уповноважений орган з координації здійснення державного замовлення не оцінює тендерні пропозиції згідно з критеріями, визначеними в документах. Наступна поширена скарга – на те, що уповноважені органи з координації здійснення державного замовлення порушують законодавство з державного замовлення, відкидаючи тендерні пропозиції без належних підстав.

9. Іспанія

Законодавча база

У Преамбулі Іспанського Акту від 1995 р. щодо державних угод²³ зазначається, що правила засобів захисту права не були змінені цим Актом, тому що їх вважають задовільними, особливо в тому, що стосується відповідності директивам щодо механізмів захисту прав 89/665. Нарешті Акт процедури у адміністративних судах було відновлено, але не було прийнято жодних специфічних процедур стосовно судового процесу в сфері державного замовлення²⁴.

Позови до судів можуть бути подані лише після адміністративної скарги до вищого органу влади, якщо такий існує. Адміністративні суди є компетентними у цьому. Вони можуть анулювати рішення, прийняті судовим органом, а саме рішення про подання контрактів. На відміну від французького та бельгійського законодавства, угода зазвичай втрачає юридичну силу у випадку, якщо рішення про її укладення було анульоване. Однак адміністративний орган влади може вирішити, базуючись на державному інтересі, продовжити виконання угоди.

Адміністративні скарги і позови про апеляцію не мають впливу на призупинення виконання адміністративного рішення. Однак можуть бути застосовані тимчасові заходи як на етапі процедури адміністративної перевірки, так і адміністративного суду. Окрім того, рішення судового органу можуть бути відкладені.

У випадках, де жоден із механізмів захисту права не може бути використаний для виправлення порушень правил державного замовлення, суд може призначити компенсацію за збитки.

Специфічні правила механізмів захисту прав були передбачені актом замовлення комунальних послуг²⁵. Адміністративна скарга спершу повинна бути подана до адміністративного органу влади, який має повноваження контролювати орган, що приймає рішення (це має бути орган, створений відповідно до норм приватного права).

Як це працює на практиці?

У Іспанії судове законодавство і рішення адміністративних органів влади щодо адміністративних позовів і скарг, що стосуються державного замовлення, не збираються централізовано і систематично. Відповідно до рішення консультативної Комісії з державного замовлення, саме через це дуже важко отримати загальну інформацію з судового законодавства у цій сфері. Однак з'являються певні тенденції щодо публікації судового законодавства у звіті Верховного Суду та юридичних журналах. Судовий процес – рідкість у цій сфері, однак справ, що стосуються процедур визначення виконавця, значно менше, ніж справ, що стосуються суперечок з виконання державних угод.

Традиційно суди були змушені застосовувати тимчасові заходи. Це є серйозною проблемою з того часу, як іспанські судові адміністративні процедури стали надовго затримуватись. Завершення позову часто займає від двох до п'яти років. Тим не менше використання нового Акту в адміністративних судах, що має на меті зробити легшим прийняття тимчасових заходів, може призвести до того, що іспанські суди застосовуватимуть такі заходи частіше в майбутньому.

Анулювання рішень судового органу влади не є задовільним вирішенням проблеми, особливо коли це затягується на кілька років. До цих пір позови про відшкодування були успішними. У випадках, коли було завдано шкоди, вони зазвичай становлять 6 % від кількості встановленої ціни. Такі нагороди не розглядаються як ефективний стимул для покупців, які стали жертвами порушення правил державного замовлення, звертатися до суду.

²³ Акт 13/1995 з Державних угод від 18 травня 1995 р.

²⁴ Акт 29/1998 правил, що застосовуються в адміністративних судах від 13 липня 1998 р.

²⁵ Акт 48/1998 із замовлення комунальних послуг, грудень 1998.

10. Швеція

Законодавча база

Шведське законодавство державного замовлення, яке почало діяти з 1 січня 1994 р., врегульовує усі транзакції у сфері державного замовлення в країні, включаючи й те, що знаходиться в межах ЄС. Законодавство з питань держзамовлення структуроване в 7 розділах, останній з яких включає дві Директиви щодо механізмів захисту прав. Законодавство з питань держзамовлення пропонує постачальникам однакові можливості реєстрації скарг по транзакціям в межах і поза межами ЄС. Таким чином процедури оскарження і перевірки застосовуються однаково для усіх сфер державного замовлення, незалежно від цінності і типу.

Перед підписанням контракту із замовлення постачальник, який зазнав збитків або ризикує цим, має право подати позов до місцевого адміністративного суду округу (МАСО), який є судовим органом, що займається справами державного законодавства. МАСО може вирішити призупинити тендерну процедуру до того часу, коли позов не буде перевірений судом і прийняте остаточне рішення. Суд буде утримуватися від призупинення процедур, якщо буде вирішено, що негативні наслідки такого рішення будуть перевищувати переваги, наприклад, шкода організації, що займається замовленням, є більшою, ніж перевага від скарги.

МАСО може вирішити скасувати тендерні процедури і призначити новий тендер. МАСО також може постановити виправлення організацією, що займається замовленням, недостачі, знайденої у тендерних процедурах. У випадку, якщо процедура оскарження ведеться проти державних комунальних підприємств, рішення також може включати і штраф.

Рішення МАСО може бути оскаржене у вищих адміністративних судах, і у таких випадках тендерну процедуру буде відкладено до того часу, як суд прийме остаточне рішення. Перед тим, як контракт буде підписано, не існує ні часових обмежень для реєстрації скарги, ні жодного максимального періоду для МАСО або вищих судів завершувати перевірку скарги.

Коли контракт уже підписаний, єдиним можливим засобом захисту права для постачальника є подача заяви про збитки до звичайного суду. Такий запит повинен бути зареєстрований протягом одного дня з часу підписання угоди. Щоб досягти успіху у суді, постачальник мусить довести не лише те, що контрактна організація діяла незаконно, але й те, що постачальник, про якого йде мова, міг би отримати контракт, якби тендерна процедура була проведена законно. Якщо позов постачальника завершиться успіхом, він має право на компенсацію за “завдані збитки”. Точне значення цього виразу було залишене за судами. Нещодавнє рішення Верховного Суду (справа № Т 1441-97) підтвердило, що компенсація за “завдані збитки” означає право постачальника зайняти таке саме становище, як ніби процедури були проведені законно, включаючи таким чином компенсацію за втрату прибутку.

Як це працює на практиці?

У судах було перевірено більше 400 скарг з того часу, як законодавство держзамовлення почало діяти (1 січня 1994 р.). Однак за останні роки помітна тенденція до зменшення кількості зареєстрованих скарг. Лише 49 % усіх скарг, зареєстрованих в МАСО, було перевірено з того часу, як почав діяти цей закон. Більшість скарг (51 %) не були визнані судами на основі того, що юридично дійсний контракт між контрактною організацією та іншим постачальником уже діяв. Лише у 4 % усіх перевірених скарг (9 випадків) суди вирішили, що контрактна організація повинна зробити виправлення у процедурі перед тим, як тендерний процес продовжуватиметься. У 13 % усіх скарг (13 справ) суди анулювали тендерні процедури і постановили контрактній організації розпочати новий тендер.

Кількість справ (21), коли звертались за компенсацією про збитки до звичайних судів після того, як контракт було підписано, є значно нижчою, ніж кількість позовів, поданих до адміністративних судів. У 6 з цих справ суди погодились із зареєстрованими запитом і

вирішили, що контрактні організації повинні виплатити компенсацію за збитки постачальнику.

11. Великобританія

Законодавча база

У Великобританії режим замовлення ЄС має вплив на усі чотири окремі регулювання. Суди мають усі необхідні повноваження запроваджувати тимчасові або остаточні судові заборони, включаючи призупинення процедур, відкладення рішень та надання компенсації за збитки. Порушення регулювань дає підґрунтя для позову постачальників, які постраждали або ризикували отримати втрати або шкоду. Постачальники спершу мусять інформувати закупівельну агенцію, що вони мають намір подати позов і пояснити причину цього. Заява повинна бути подана негайно і в будь-якому випадку протягом 3 місяців до того часу, поки суд не вирішить, що необхідно дозволити довший період. Після підписання контракту єдиною причиною подання позову є можливість отримання збитків. Визначення можливих причин збитків – прерогатива суду. Такими причинами можуть бути: витрати на подання тендерної пропозиції, втрати можливостей прибутку тощо.

Як це працює на практиці?

На практиці суди перевіряють не більше 1–2 випадків щороку. Більшість проблем вирішується до того, як заслуховуються справа. Однак там, де тлумачення законодавства ЄС є предметом суперечок, може виникати потреба у зверненні до Європейського Суду за попереднім розглядом.

У цілому у Великобританії досить високий рівень узгодження із законодавством. Це є частково результатом зростаючого професіоналізму персоналу: зараз більше половини персоналу в урядових департаментах мають професійну кваліфікацію. На даний момент існує тенденція до альтернативного вирішення суперечок замість подання позову до суду, особливо у випадках із будівельними контрактами.