

Директорат по вопросам государственного управления и развития территорий

SIGMA - Содействие Совершенствованию Государственных Институтов и Управления

Совместная инициатива ОЭСР и Европейского Союза, финансируемая, главным образом, за счет средств ЕС

Обзор систем контроля и средств правовой защиты в сфере государственных закупок в Европейском Союзе

Доклад SIGMA №41

Настоящее исследование представляет сравнительный анализ систем контроля и использования средств правовой защиты в сфере государственных закупок в странах-членах Европейского Союза.

Двадцать четыре отдельных обзора систем государственных закупок в 24 странах-членах Союза были подготовлены на основе полученных из каждой из них ответов на подробную анкету. Углубленный анализ указанных страновых обзоров составляет аналитическую часть настоящего исследования.

Для получения более подробной информации, пожалуйста, обращайтесь к гг. Педер Бломберг или –Петр-Нильс Горецки, SIGMA: Peder Blomberg: тел. (33 1) 45 24 85 51 – Email: peder.blomberg@oecd.org; Piotr-Nils Gorecki: (33 1) 45 24 79 93–Email: piotr-nils.gorecki@oecd.org

SIGMA

**Содействие Совершенствованию Государственных Институтов и Управления
Совместная инициатива ОЭСР и Европейского Союза, финансируемая, главным
образом, за счет средств ЕС**

**Обзор систем контроля и средств правовой защиты в сфере государственных
закупок в Европейском Союзе**

Доклад **SIGMA №41**

Настоящий документ подготовлен при финансовом содействии Европейского союза. Мнения, представленные в нем, никоим образом не могут рассматриваться как официальная позиция Европейского Союза и не обязательно отражают мнения ОЭСР и стран-членов Организации или стран-бенефициаров, участвующих в программе **SIGMA**

ПРОГРАММА SIGMA

Программа Sigma — Support for Improvement in Governance and Management (Содействие Совершенствованию Государственных Институтов и Управления) - совместная инициатива Организации по Экономическому Сотрудничеству и Развитию (ОЭСР) и Европейского Союза, финансируемая, главным образом, за счет средств ЕС

В сотрудничестве со странами-бенефициарами Sigma обеспечивает поддержку добросовестной практике в сфере государственного управления посредством:

- оценки прогресса в реформах и определения приоритетов, основывающихся на принципах, отражающих лучшие образцы практики европейских стран и действующее законодательство ЕС (*acquis communautaire*)
- оказания содействия лицам, принимающим решения и государственным органам в создании организаций и процедур, отвечающих европейским стандартам и практике в данной сфере
- обеспечения донорского содействия в Европе и за ее пределами путем оказания помощи в разработке проектов, создании необходимых предпосылок и поддержке их реализации.

В 2007 г. Sigma сотрудничает со следующими странами-партнерами:

- **странами - новыми членами ЕС** — Болгарией и Румынией
- **странами- кандидатами на вступление в ЕС** — Хорватией, бывшей югославской Республикой Македонией и Турцией
- **западно-балканскими странами** — Албанией, Боснией и Герцеговиной (Государство, Федерация Босния и Герцеговина и Республика Сербская), Черногорией, Сербией и Косово (с июня 1999 г. - под управлением Миссии ООН по делам временной администрации в Косово– МООНК)
- **Украиной** (деятельность финансируется Швецией и Великобританией).

Программа Sigma осуществляет поддержку реформистских усилий стран-партнеров в следующих сферах:

- Законодательно-административные основы, государственная служба и система правосудия, системы, обеспечивающие целостность государства
- Государственный внутренний финансовый контроль, внешний аудит, борьба с мошенничеством и управление средствами ЕС
- Управление государственными расходами, бюджетной и казначейской системами
- Государственные закупки
- Разработка и координация государственной политики
- Повышение качества регулирования.

Более подробную информацию о программе Sigma можно найти на нашем сайте:
<http://www.sigmaweb.org>

**С запросом о получении разрешения на полное или частичное воспроизведение или перевод всего материала необходимо обратиться к:
Head of Publications Service, OECD, 2 rue André Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.**

Введение

Проигравший в тендере участник, полагающий, что процесс организации государственных закупок проводился в нарушение соответствующего законодательства, должен иметь доступ к контролю и средствам правовой защиты. Процедуры контроля государственных закупок нацелены на более глубокое понимание и знание о том, **как страны-члены ЕС¹ организуют систему контроля и правовой защиты**. В настоящий документ включено рассмотрение оснований для выбора различных моделей. Мы надеемся, что это исследование побудит нынешних и потенциальных кандидатов на вступление в Евросоюз, другие страны – партнеры проекта SIGMA, а также страны-члены ЕС при необходимости предпринять усилия по повышению качества национальных систем контроля и правовой защиты. В рамках настоящего документа особый упор сделан на наличие механизмов правовой защиты как элемента реализации Директив Европейского Сообщества (the EC Public Sector Remedies Directive 89/665 and the EC Utilities Remedies Directives 92/13) с юридической и институциональной точки зрения. Кроме того, данный документ призван пролить свет на культуру контроля и правовой защиты и практического применения соответствующих систем.

В 2000 г. SIGMA опубликовала документ, посвященный анализу процедур государственных закупок (SIGMA Paper No.30), который был должным образом воспринят и высоко оценен странами-кандидатами на вступление в ЕС и использовался ими в работе по созданию организаций и процедур по подаче претензий, контроля и правовой защиты в соответствии с правилами Сообщества. Представляется, что этот документ также использовался как справочное пособие и руководство для более широкого круга правительств, включая новых членов Евросоюза, в работе по реализации эффективных механизмов анализа претензий. Однако в процессе диалога со странами- партнерами SIGMA выяснилось, что проблемы анализа и устранения недостатков по-прежнему остаются для большинства стран ключевым вызовом. Они выказали заинтересованность в том, чтобы больше узнать о том, как другие страны организуют национальные системы контроля претензий и применяют на практике определенные механизмы их анализа. Таким образом, в последнее время одним из приоритетных направлений сотрудничества SIGMA со странами- партнерами проекта стало обеспечение экспертного содействия, проведение независимых экспертиз и организация конференций и семинаров по данной проблеме.

Ситуация в значительной степени изменилась после публикации исследования SIGMA (SIGMA Paper No.30 *Public Procurement Review Procedures*). Основными изменениями были следующие:

- Количество стран, проявивших непосредственную или косвенную заинтересованность в данном документе, возросло, и на сегодняшний день составляет почти 40 (страны-члены ЕС, страны – участники ЕЕА (EFTA), страны-кандидаты на вступление в ЕС и западно-балканские страны).
- Решения, вынесенные Европейским судом по случаям государственных закупок и, в частности, процесс по делу Alcatel² оказали значительное влияние на процесс контроля в странах-членах ЕС.
- В настоящее время страны не только пытаются создать процедуры контроля, совместимые с единым европейским законодательством (что и прежде было ключевым приоритетом), но в свете их собственного опыта выказывают особую заинтересованность в том, чтобы процесс контроля на практике стал более быстрым и эффективным, благодаря становлению более адекватных организаций и процедур контроля; параллельно с этим, в соответствии с Директивами Еврокомиссии, они стремятся реализовывать соответствующие права и корректирующие мероприятия. Это привело к появлению значительного

¹ В связи с предстоящим вступлением Румынии и Болгарии в Европейский Союз 1 января 2007 г. для целей настоящего исследования они рассматриваются как страны-члены ЕС

² В соответствии с этими вердиктами (C-81/98 and C-212/02), необходимо установление разумного по срокам моратория в промежутке между результатом тендера и заключением контракта с победителем для того, чтобы результаты тендера могли быть оспорены в ходе его анализа.

количества разнообразных механизмов контроля в странах ЕС – от использования судебной системы на всех стадиях процесса заключения контракта до опоры на имеющих юридическую силу или не обладающих ею моделей арбитража и трибунала. Выбор конкретной модели обусловлен различными причинами и основаниями, но ее развитие и извлекаемые из ее использования уроки представляют ценный источник информации для стран-партнеров SIGMA в реализации их усилий по совершенствованию национальных систем контроля.

- С развитием системы государственных закупок в ЕС прослеживается растущая потребность значительной по размеру группы агентов, оперирующих в сфере контроля государственных закупок, включая представителей судейско-арбитражного корпуса, юристов, представителей государства и других вовлеченных в данный процесс лиц в обучении и информации.

Соответственно, актуализация документа SIGMA Paper No.30 с включением более широкого набора задач и целей сыграет полезную роль, поскольку предоставит указанным странам информацию для работы по реформированию и оптимизации систем контроля и правовой защиты в рамках соответствующих национальных систем государственных закупок. Настоящее исследование представляет сравнительный анализ национальных систем контроля и правовой защиты в странах-членах ЕС. Однако мы не ставили целью попытаться проанализировать соответствующие преимущества или недостатки или рекомендовать конкретные институциональные механизмы.

Оглавление

О программе SIGMA

Предисловие

Оглавление

Краткое содержание

Методология исследования

1. Введение

1.1. Директивы о правовой защите

1.2. Договор ЕС и прецедентное право Европейского суда

1.3. Практика стран ЕС

2. Институциональные рамки: как страны-члены ЕС организовали свои национальные системы контроля и средств судебной защиты

2.1. Претензии в адрес государственного заказчика

2.2. Классификация систем контроля: одноканальные и двухканальные системы

2.3. Суды общегражданской юрисдикции и специализированные органы контроля

2.4. Апелляции

2.5. Контрольные органы высшей инстанции

2.6. Аттестация и процедуры примирительного арбитража

2.7. Омбудсмен и экспертные комиссии

2.8. Главные форумы контроля

3. Используемые средства юридической защиты

3.1. Отмена принятых решений о государственных закупках

3.2. Обеспечительные меры

3.3. Аннулирование заключенного контракта

Компенсация ущерба

3.5. Денежные штрафы и регулярно уплачиваемые штрафы

4. Законодательные основы систем контроля стран-членов ЕС

4.1. Сфера применения системы контроля и правовой защиты

4.2. Процессуальное законодательство

4.2.3. Последствия подачи претензии или судебного иска

4.2.4. Период эмбарго

4.2.5. Информирование о решении, принятом контрольным органом

4.2.6. Стоимость, сборы и депозиты

4.2.7. Типовые формы

4.2.8. Проблема конфиденциальности – обзор

4.2.9. Участие экспертов в процедурах контроля

5. Среда и культура контроля в сфере государственных закупок

5.1. Обучение и переподготовка

5.2. Отношение к процедурам контроля и их репутация

5.3. Применение системы контроля и правовой защиты на практике

5.4. Гражданское общество

6. Выводы

ПРИЛОЖЕНИЕ: СТРАНОВЫЕ ОТЧЕТЫ О НАЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМАХ КОНТРОЛЯ И ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В СТРАНАХ-ЧЛЕНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

1. Австрия

2. Бельгия

3. Болгария

4. Кипр

5. Чешская Республика

6. Дания

7. Эстония

8. Финляндия

9. Франция

10. Германия

11. Венгрия

12. Ирландия
13. Латвия
14. Литва
15. Люксембург
16. Мальта
17. Нидерланды
18. Польша
19. Португалия
20. Румыния
21. Словакия
22. Словения
23. Швеция
24. Великобритания

Краткое содержание

Системы контроля и правовой защиты в рамках процедур государственных закупок в странах ЕС должны создаваться и совершенствоваться на основе конкретных рекомендаций, сформулированных в соответствующих Директивах ЕС (the EC Public Procurement Remedies Directives 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС), Договора ЕС и судебной практики Европейского суда. В частности, указанные системы должны обеспечивать неудовлетворенных участников тендеров **быстрыми, эффективными, прозрачными и недискриминационными** процедурами контроля и правовой защиты. Существует также и ряд дополнительных требований, но они не покрывают все компоненты системы контроля и правовой защиты и оставляют членам Союза широкие возможности для выбора соответствующих опций.

Анализируемые в настоящем исследовании системы контроля и правовой защиты 24 стран-членов Евросоюза имеют немало общего, но выказывают и значительные различия. Эти сходства и различия прослеживаются в институциональных рамках, имеющихся средствах правовой защиты, степени и масштабах регулирования юридических рамок и процедур, а также в культуре контроля.

Общие моменты в части **институциональных рамок**, т.е. то, как страны-члены ЕС организуют свои национальные системы контроля, заключаются в том, что в большинстве этих стран прямо или косвенно предусмотрен первый этап контроля - право адресации претензий непосредственно тому нанимающему ведомству (государственному заказчику), которое совершило предполагаемое нарушение законодательства о государственных закупках. Однако соответствующие Директивы ЕС не рассматривают эту возможность как первый этап необходимого процесса контроля. Следовательно, различия могут проявляться в отношении того, установлено ли законом, что претензия является обязательным первым этапом процесса контроля и используют ли участники тендеров эту возможность на практике. Кроме того, существуют различия в отношении процедурных деталей,- таких, как *временные* лимиты (сроки) для предъявления претензией. Все страны-члены ЕС применяют **судебный или квазисудебный контроль** первой инстанции в отношении принятых по государственным закупкам решений.

В рамках данного исследования одни страны выделяются в отдельную группу, поскольку они используют принцип **двухканальной** системы контроля в сфере государственных закупок, а другие – принцип одноканальной системы. Если последние используют один канал органов для реализации функции контроля (органы первой, второй и третьей инстанции), для стран с двухканальной системой характерно наличие двух путей реализации функции контроля. Зачастую фактором, способствующим появлению двух каналов реализации функции контроля, становится заключение контракта. Однако появление двух каналов контроля может также стать результатом того, к какому сектору относится организация - «ответчик» по данному контракту,- частному или государственному. В странах-членах ЕС институтами, осуществляющими контрольные функции в процессе государственных закупок, обычно являются суды ординарной юрисдикции или административные суды, а также **специализированные органы по контролю за государственными закупками**. За некоторыми исключениями вердикт последних может быть оспорен в суде ординарной юрисдикции или в административном суде. Лишь небольшое число стран имеют при подобного рода судах ординарной юрисдикции или административных судах специальные сенат или палату по вопросам государственных закупок. В некоторых странах ЕС вторая инстанция является высшей инстанцией судебного контроля, а в других государствах существует и третья инстанция.

Все органы контроля высшей инстанции, как представляется, соответствуют требованиям, предъявляемым к судебным органам и сформулированным в решениях Европейского суда по делу *Dorsch and Salzmann*³. Многие государства ЕС создали

³ Согласно этому вердикту, для того чтобы соответствовать статусу суда, ведомство должно быть создано на основании закона или согласно закону, его решения должны приниматься на основании закона и должны

альтернативные органы по разрешению споров, например, арбитражные панели, а порой определенную роль может даже играть институт омбудсменов.

Наконец, в ряде стран - членов Союза есть состоящие из представителей обеих сторон неюридические органы, задача которых – анализ конкретных случаев государственных закупок, но решения которых обычно не обязательны к исполнению.

У стран-членов ЕС наблюдаются также сходства и различия относительно **используемых средств правовой защиты**. Они включают отмену незаконно принятых решений о закупках, обеспечительные меры, компенсацию за причиненный ущерб, а также – в секторе ЖКХ некоторых стран Евросоюза - регулярно выплачиваемые штрафные санкции. В начале производства по делу о закупках страны-члены ЕС позволяют соответствующим национальным органам, контролирующим государственные закупки, отменять **решения в сфере государственных закупок, незаконно принятые** в период до заключения контракта. Само же заключение контракта - ключевой момент в процедуре государственных закупок, после которого во многих странах-членах ЕС разрешается применение только такой меры, как компенсация ущерба (убытков). Для того чтобы отменить решение о присуждении контракта, а также на основании вердикта Европейского суда по делу *Alcatel*⁴ во многих странах был введен **период эмбарго** продолжительностью от 7 до 30 дней в промежутке между решением об определении победителя в тендере и заключением с ним контракта. Однако эффективность применения периода эмбарго различается от страны к стране, поскольку существуют межстрановые различия в отношении того, приостанавливает ли начало судебных действий процедуру определения победителя, приводит ли заключение контракта в период действия эмбарго к его аннулированию, а также в отношении временных рамок (сроков), в течение которых судьи должны принять решение о пересмотре результатов тендера. В целом, контракт может быть аннулирован только в случае, когда он подпадает под четко сформулированные соответствующие требования.

Во-вторых, **обеспечительные меры**, которые различаются от страны к стране. В некоторых странах Сообщества законодательство предусматривает, что подача судебного иска автоматически прерывает процедуру государственных закупок, тем самым приостанавливая ее. В большинстве же стран ЕС участники тендера должны обратиться в контрольный орган с просьбой о введении промежуточных мер, например, прекращение процедуры закупки. Это ведомство затем применяет обеспечительные меры, приостанавливая окончательное решение, с учетом возможных последствий применяемых промежуточных мер для интересов всех сторон, включая и интересы государства, и принимает решение против использования этих мер в случае, если негативные последствия их применения перевешивают положительный эффект. В принципе, в качестве промежуточных мер могут быть использованы все средства правовой защиты, и среди стран ЕС наблюдается консенсус относительно соответствующих требований. Кроме того, они, в целом, едины в отношении требований о компенсации ущерба, которые обычно рассматриваются после заключения контракта. **Регулярные штрафные платежи** применяются в сфере ЖКХ некоторых стран ЕС по решению суда или представляют собой метод правовой защиты.

Сходства и различия наблюдаются также в отношении **правовых рамок** систем контроля стран-членов ЕС. Во-первых, понятие правовых рамок подразумевает **масштаб** этих систем. В самой большой по размеру группы стран ЕС, подобная система применяется в равной степени к контрактам, **суммы которых превышают пороговые значения**, установленные Директивами Еврокомиссии о Государственных Закупках 2004/17 и 2004/18, **или не достигают указанных значений**. В небольшой же группе стран ЕС система контроля и средств правовой защиты применима только к контрактам, величина которых превышает указанные пороговые значения, в то время

быть обязательны к исполнению, а его процедуры должны быть беспристрастными. Суд независим от исполнительной, административной или любой другой части правительства, а его решения должны носить юридический характер.

⁴ Судебные случаи C-81/98 и C-212/02

как в отношении контрактов, сумма которых ниже пороговых значений, функционируют методы юридической защиты, органы контроля и процедурные требования, отличные от вышеупомянутых. Схожим образом, во многих странах-членах Евросоюза система контроля и правовой защиты применяется в равной степени ко всем участвующим в контракте государственным заказчикам и организациям, а в других странах ЕС существуют отличные от стран первой группы юридическая база и другие органы контроля, - в зависимости от того, кто является организатором тендера – государственная компания или предприятие ЖКХ, - или же является подрядчик государственным или частным предприятием. Во-вторых, юридические рамки подразумевают процессуальные основы контроля, затрагивая такие вопросы, как: кто может выступать в качестве инициатора судебного процесса, в течение какого периода времени, по какой стоимости, как могут принимать в нем участие эксперты, насколько конфиденциальны рассматриваемые судом вопросы, и как участники тендера узнают о результатах процесса.

Наконец, сходства и различия прослеживаются в отношении **культуры контроля**, существующей в различных странах ЕС. Под культурой контроля мы понимаем обучение, отношение к проблеме, действенность системы и ее использование на практике. Так, между странами ЕС наблюдаются значительные различия в части возможностей обучения и переподготовки судей и членов контрольных органов, юристов, участников тендеров и сотрудников государственных заказчиков в области законодательства о государственных закупках, их технологических и экономических основах и знаний о том, как эта система функционирует на практике. Во многих странах ЕС существует широкий спектр образовательных возможностей – от университетских программ и исследований в данной области до проведения компаниями негосударственного сектора конференций и семинаров и издания специализированных юридических и прочих журналов. В других же странах Евросоюза такого рода возможности весьма ограничены. Участники тендеров активно используют собственные системы контроля для «работы над ошибками» и продвижения своих интересов. Однако во многих странах их отпугивает высокая стоимость контракта, или у них возникают опасения по поводу того, что их не допустят до нового контракта, в то время как в других странах организаторы тендера наблюдают у некоторых его участников стремление нарушить установленные правила, чтобы воспрепятствовать установленным процедурам закупок и вытеснить конкурентов. Респонденты оценивают отношение большинства представителей судебного корпуса как справедливое и взвешенное. Национальные системы значительно разнятся в отношении результативности претензий и исков, поданных в органы первой инстанции. Во второй и третьей же инстанции участники тендеров, в основном, менее успешны. В некоторых странах в систему контроля вовлечены неправительственные организации, которые обычно консультируют участников тендеров и – иногда - финансируют судебные слушания. В небольшой группе стран Евросоюза НПО могут даже инициировать судебное рассмотрение дела.

Методология исследования

При исследовании ситуации в каждом из государств-членов Евросоюза авторы концентрировались на четырех ключевых сферах: законодательные основы, институциональные основы, культура контроля и правовой защиты и практика функционирования системы контроля и правовой защиты. Хотя мы и стремились исследовать и раскрыть эти вопросы каждый по отдельности, это не всегда представлялось возможным. Так, например, законодательные и институциональные основы неизбежно оказывают влияние на культуру контроля и правовой защиты и на функционирование системы в целом.

Исследование выполнялось Группой проекта SIGMA, а ее анализ осуществляла независимая группа экспертов. Необходимые данные были собраны с помощью развернутой анкеты, которая была разослана респондентам во всех 25 странах-членах Союза, а также в Болгарии и Румынии. В исследовании отражена картина по состоянию на первую половину 2006 г. Все респонденты - государственные чиновники в странах-

членах ЕС имели возможность представить свои замечания и мнение относительно подготовленных Группой проекта SIGMA предварительных вариантов страновых отчетов. Главной задачей, стоявшей перед коллективом проекта SIGMA, было выполнение всех видов работ, связанных с планированием, организацией и управлением исследованием вплоть до завершения работы над настоящим докладом и его публикацией. Членами Группы проекта SIGMA были Мартин Трибис, Педер Бломберг и Пиотр-Нильс Горецки.

Для целей анализа методологии исследования, проекта финального отчета и его окончательного варианта была создана **Группа независимых экспертов** в составе: Жозель Арнольд (Франция), Дэвид д'Оге (Бельгия), Йенс Фейо (Дания) и Томаш Весел (Словения).

Для целей обеспечения Группы проекта SIGMA требуемой документацией и информацией о том, как организована система контроля, включая статистику исполнения соответствующих требований (если таковая имелаась), была создана **Сеть респондентов** из числа сотрудников органов государственного управления стран-членов ЕС. Они были отобраны или рекомендованы к отбору из числа участников Европейского сообщества по государственным закупкам (ЕСГЗ) – сообщества правительственных экспертов по государственным закупкам, объединяющего специалистов из всех стран Европейского союза, всех стран, разделяющих подходы Союза к данной проблематике, членов ЕЭЗ, Швейцарии, стран-кандидатов на вступление в ЕС и других европейских стран.

Группа проекта SIGMA разработала подробную анкету, которая была разослана всем респондентам для заполнения, включая данные статистики по средствам правовой защиты (если таковые имелись). Насколько это было возможно, Группа проекта SIGMA и Группа независимых экспертов осуществляли анализ юридических текстов, на которые ссылались респонденты, либо в оригинале, либо в переводе. В период с марта по август 2006 г. Группа проекта SIGMA получила 24 заполненных анкеты из следующих стран: Австрия, Бельгия, Болгария, Кипр, Чехия, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Венгрия, Ирландия, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Швеция, Великобритания.

Следует, однако, подчеркнуть ряд моментов, связанных с определенными ограничениями, существовавшими в отношении данного методологического подхода. Во-первых, поскольку три страны-члена ЕС не заполнили анкеты, настоящее исследование не представляет собой законченного обзора систем контроля и правовой защиты во всех странах-членах Союза. Однако тот факт, что 24 из 27 стран Евросоюза заполнили анкеты и прислали их обратно, представляется положительным моментом, создающим достаточную основу для представительного обзора.

В ряде случаев основы национальных систем контроля и правовой защиты оказались шире, чем этого требуют соответствующие Директивы ЕС, - они – в различной степени – включают требования к контрактам, не подпадающим под действие указанных Директив ЕС. Настоящее исследование предоставляет полезную информацию о степени расширения таких требований, но в связи с ограничениями используемой в данном документе методики систематическое рассмотрение данной проблемы не представлялось возможным.

В настоящем исследовании отсутствуют попытки провести различия на основе природы контрактов (государственных заказов или концессионных соглашений), что, возможно, повлияло на выводы, представленные в сравнительной части нашего документа. Это следует особо отметить в отношении стран-членов ЕС, где функции правовой защиты в сфере концессий предусматривают процедуры иные, чем те, что используются для случая государственных заказов.

Таким образом, в настоящем исследовании отсутствует систематическая информация о том, как страны-члены Европейского союза организуют правовую защиту в увязке с природой контрактов.

1. Введение

Основная цель создания системы контроля и правовой защиты в области государственных закупок состоит в обеспечении практического применения базового

законодательства в данной сфере. Такая система «вооружает» указанное законодательство – возможность предъявлять претензии и добиваться юридической защиты становится барьером для нарушений закона и, таким образом, стимулирует следование его духу и букве. Кроме того, это способствует коррекции нарушений закона и непреднамеренных ошибок. Следовательно, функционирующая система контроля и правовой защиты в области государственных закупок, в конечном итоге, вносит вклад в достижение целей, преследуемых при создании базовых процедур, - таких, как отсутствие дискриминации и равное отношение к экономическим агентам, прозрачность и соотношение цены и качества. Системы контроля и правовой защиты в области государственных закупок в государствах-членах ЕС должны подчиняться требованиям законодательства Европейского сообщества: Договора ЕС, Директивы 89/665/ЕЕС (the EC Public Sector Remedies Directive 89/665/ЕЕС) и Директивы 92/13/ЕЕС (the EC Utilities Remedies Directive 92/13/ЕЕС), в которые в настоящее время вносятся изменения и дополнения⁵. Кроме того, эти системы контроля и правовой защиты имеют тенденцию к тому, чтобы следовать положениям документов, находящимся вне рамок юрисдикции Директив о правовой защите – таких, как соответствующее прецедентное право Суда первой инстанции с юрисдикцией на территории стран-членов ЕС (далее по тексту Европейского суда), ст. 47 Хартии базовых прав ЕС, провозглашающей признание права на эффективную правовую защиту, обязательство обеспечивать беспристрастное судопроизводство, вытекающее из ст. 6 Европейской конвенции по защите прав и базовых свобод человека, - а также аспектам, относящимся к примерам национальной добросовестной практики стран ЕС в данной сфере.

1.1. Директивы о правовой защите

Директивы ЕС 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС устанавливают для стран-членов ЕС определенные минимальные требования в отношении систем контроля и правовой защиты в области государственных закупок. Эти минимальные требования относятся к контрактам, подпадающим под действие, соответственно, Директивы ЕС 2004/18/ЕС (the EC Public Sector Procurement Directive 2004/18/ЕС) и Директивы ЕС 2004/17/ЕС (the EC Utilities Procurement Directive 2004/17/ЕС). Указанные требования включают принципы, статус, способы правовой защиты, контрольные органы и ограничения. Тем не менее, национальная система контроля и правовой защиты может также охватывать контракты вне сферы действия Директив о государственных закупках, как, например, контракты, стоимость которых ниже установленных указанными Директивами соответствующих пороговых значений, и концессионные соглашения.

Согласно общим правилам, страны-члены ЕС должны обеспечить максимально возможно эффективный и скорый анализ принимаемых государственным заказчиком решений в случае, если последние, возможно, были приняты в нарушение законов Сообщества в области государственных закупок или национальных норм, принятых во исполнение указанных законов ЕС. Концепция **эффективности** системы контроля и правовой защиты разъясняется в прецедентном праве Европейского суда (см., например, дело C-92/00 пар. 67 и дело C-390/98 *Banks v Coal Authority and Secretary of State for Trade and Industry* [2001] ECR I-6117, пар. 121; дело C-453/99 *Courage and Crehan* [2001] ECR I-6297, пар. 29). Говоря более конкретно, представляется, что такая система должна включать функционирующие органы контроля, нормы процессуальной правоспособности экономического агента во взаимоотношениях с подобными органами, стоимость и нормы оформления претензии, размер и возможность отмены отдельных решений о закупках, включая решение о заключении контракта, вопросы компенсации ущерба и применения промежуточных мер. Кроме того, эффективность подразумевает такие аспекты, как обеспечение доступа участника тендера к данной системе и

5

Предложение Комиссии по внесению дополнений и изменений в Директивы Совета 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС в части повышения эффективности процедур контроля претензий в части заключения государственных контрактов [COM(2006) 195 final/2от 4 мая 2006 г.: см. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm].

удовлетворенность ею (частота, с которой проводятся судебные слушания, апелляции по решениям первой инстанции и т.д.) и, возможно, уровень общей прозрачности и даже простоты указанной системы.

Кроме того, взаимосвязанное с концепцией эффективности понятие «**скорости**» требует быстрого рассмотрения дел и принятия решений. Помимо того, что применение средств правовой защиты должно быть эффективным и быстрым, в нем должны отсутствовать признаки дискриминации как результат различия, проводимого Директивами между национальным законодательством, реализующим законодательство Сообщества, и прочим национальным законодательством. Процедуры контроля, предусмотренные в обеих указанных Директивах, включают следующие полномочия: принятие обеспечительных мер в форме предварительного судебного производства; отмена или обеспечение отмены незаконно принятых решений; присуждение возмещения ущерба лицам, пострадавшим от нарушения закона. Страны-члены ЕС вправе принимать решение об использовании органов контроля, которые по природе своей не являются юридическими, но государство должно обеспечивать наличие таких процедур, чтобы принимаемые подобными органами решения подлежали контролю со стороны судебных органов. Эта функция контроля должна осуществляться судом или таким контрольным органом, который должен обязательно быть независим как от указанного органа контроля, так и от ведомства, осуществляющего заключение контракта на государственный заказ, и в этом качестве такой орган должен соответствовать стандартам, почти идентичным тем, которые предъявляются к суду.

Директивы о средствах правовой защиты не в полной мере регулируют системы контроля и правовой защиты стран-членов ЕС. Так, например, в них отсутствуют требования относительно того, какой судебный орган должен реализовывать функцию контроля: суд ординарной юрисдикции, специальный или административный суд, - а также какой вид права призван регулировать указанные системы. Кроме того, эти Директивы также содержат и некие «опции», обеспечивая, таким образом, странам-членам ЕС пространство для маневра в использовании средств правовой защиты. Так, например, следуя букве the Utilities Remedies Directive, страны-члены ЕС могут выбирать между наделением контрольных органов полномочиями отменять решения в части государственных закупок и наделением их полномочиями в части наложения штрафных санкций. Отсюда возможность значительных расхождений в системах контроля и правовой защиты по всем 24 странам, охваченным настоящим исследованием.

Однако чтобы быть более точными в отношении толкования Директив, в соответствии со ст. 2 Директивы 92/1/ЕЕС, страны-члены ЕС имеют право 1) принимать обеспечительные меры и 2) отменять решения, либо 3) предпринимать меры, отличные от указанных в пп. 1) и 2), в частности, в отношении уплаты определенной суммы. Таким образом, последнее средство становится единственно возможно реализуемой мерой.

1.2. Договор ЕС и прецедентное право Европейского суда

Базовый принцип, непосредственно проистекающий из Договора ЕС, которому должны следовать системы контроля и правовой защиты стран-членов Евросоюза, - отсутствие дискриминации по национальному признаку (ст. 12 Договора). Директивы ЕС в области государственных закупок обеспечивают реализацию определенных аспектов указанного принципа, а более общий принцип применяется в отношении всех случаев, которые не конкретизированы в указанных юридических инструментах. Другие соответствующие принципы Договора ЕС – прозрачность и пропорциональность. Зачастую практическое применение этих принципов разъясняется в постановлениях Европейского суда.

Несмотря на то, что законодательная система Сообщества и не содержит доктрины **юридического прецедента** как таковой, которая бы требовала от Европейского суда следовать установленным судебным прецедентам, его юриспруденция весьма важна. Европейский суд почти во всех случаях производства следует духу своих предыдущих решений и зачастую цитирует свои собственные предыдущие вердикты. Кроме того, полномочия Суда как последней инстанции в толковании законодательства Сообщества позволяет ему разъяснять законы и при необходимости даже заполнять неизбежно оставшиеся после работы законодателя пробелы. Некоторые из многочисленных

решений Суда относительно законодательства в области государственных закупок разъясняют законодательство ЕС в свете декларируемых им целей. Таким образом, решения Суда становятся своего рода ориентирами в отношении вопросов контроля и правовой защиты, дополняя, таким образом, основы законодательства, которому обязаны следовать системы контроля и правовой защиты стран-членов ЕС. Наконец, следует также отметить, что ряд вердиктов Суда касался общих аспектов правовой защиты, которые не были детально прописаны в Директивах 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС.

Процессуальные права, установленные ст. 6 Европейской конвенции о правах человека, оказывают значительное влияние на системы контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок.

1.3. Практика стран ЕС

Как указывалось выше, Директивы Еврокомиссии 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС не в полной мере регулируют системы контроля и юридической защиты стран-членов ЕС. Это же относится к прецедентному праву, используемым Европейским судом в отношении всех вопросов, возникающих в данном контексте. Указанные Директивы не затрагивают конкретные практические примеры функционирования созданных во многих странах Сообщества систем контроля и правовой защиты. Однако граница между «национальной практикой» и общими принципами эффективного и быстрого контроля, как того требуют Директивы, и прецедентным правом Европейского суда не всегда четко различима. Тем не менее, определенные примеры из практики, - такие, как обоснование принятия решений по претензиям, заслушивание вовлеченных в данную коллизию сторон или подтверждение получения претензии, - можно отнести к примерам добросовестной практики без необходимости их конкретизации в законодательной базе Сообщества или явного требования необходимости их реализации.

2. Институциональные рамки: как страны-члены ЕС организовали свои национальные системы контроля и средств судебной защиты

Настоящее исследование не ставит целью выявить различий, основанных на природе контрактов (государственные заказы или концессионные соглашения), что может повлиять на приведенные в данном разделе выводы. Это в особенности относится к тем странам-членам Сообщества, в которых организация функций юридической защиты в сфере концессий отличается от той, которая используется в сфере государственного заказа.

В настоящем разделе проанализированы различные институты (суд, квазисудебные и другие органы контроля), в функции которых входит контроль и обеспечение правовой защиты в странах-членах ЕС. У этих институтов контроля за системой государственных закупок можно найти немало общего, но и серьезные различия. Подробную информацию об институциональных основах, характерных для отдельных стран-членов Сообщества можно найти в страновых отчетах, приведенных в Приложении.

2.1. Претензии в адрес государственного заказчика

Сначала необходимо прояснить различие между предварительной административной претензией, когда участник тендера обращается с претензией непосредственно к государственному заказчику с целью разрешить спор, и предварительным уведомлением о намерении добиваться пересмотра дела, согласно ст. 1(3) соответствующих Директив. Обязанность представлять предварительное уведомление, которая в указанных Директивах носит дискреционный характер, представляет собой простое информирование государственного заказчика о том, что соответствующая претензия будет направлена в адрес компетентного контрольного органа первой инстанции.

Настоящее исследование выявило, что общим компонентом национальных систем контроля и правовой защиты стран-членов ЕС является возможность **предъявить претензию непосредственно соответствующему государственному заказчику или организации**, которая присуждает контракт, или вышестоящим органам на возможное

нарушение законодательства о государственных закупках. Однако существуют существенные межстрановые различия в отношении того, как эта возможность используется на практике, – в зависимости от того, является ли она неотъемлемой предпосылкой для реализации судебного контроля, а также с точки зрения ее детального регулирования. В некоторых странах, например, на Кипре и в Германии, предварительная претензия в адрес государственного заказчика сама по себе представляет обязательный первый этап контроля. В Португалии такого рода предварительная претензия не обязательна, но, тем не менее, она наиболее часто используется как способ разрешения спора по вопросам государственных закупок, и претензии в последующие инстанции, по большей части, не направляются. В Латвии предварительная претензия – обязательное условие для судебного контроля только для случаев ненадлежаще исполненных документов по государственному заказу. Обращение с претензией к государственному заказчику может обеспечить видимые **выгоды**, особенно в случае, когда основанием для спора становится ненамеренная и очевидная ошибка (но не намеренное нарушение закона о государственных закупках) или когда данное дело включает «тончайшие» толкования закона. Вот почему в таких странах-членах ЕС, как Финляндия и Венгрия, от участников тендера требуется обратиться в квазисудебный или судебный орган с представлением копии претензии или судебного иска в адрес государственного заказчика. Кроме того, у последнего, таким образом, появляется возможность исправить непреднамеренную ошибку (если это возможно сделать без причинения ущерба ни одной из сторон). Используя квазисудебный или судебный контроль, участник тендера может **избежать конфронтации** с государственным заказчиком. Помимо этого, **такой метод может скорейшим образом помочь исправить** нарушение. Наконец, так можно избежать затрат, связанных с судебными процедурами. С другой стороны, длительные слушания по претензии могут затянуть всю процедуру контроля и стать всего лишь прелюдией к квазисудебному или судебному рассмотрению дела. В такой ситуации драгоценное время будет потеряно в ожидании принятия государственным заказчиком решения по данной претензии. В свете предъявления претензии непосредственно государственному заказчику как обязательного условия квазисудебного или судебного контроля необходимо принимать во внимание требование о «быстрых средствах судебной защиты», как это предписывают Директивы ЕС, в особенности, в части регулирования того, как быстро соответствующие инстанции принимают решения по подобной претензии. Во многих странах-членах ЕС государственные заказчики должны принимать решение по претензии в течение нескольких дней. Однако в случае если параллельно появляется предварительное уведомление, экономические агенты не обязаны ожидать решения государственного заказчика.

В Ирландии острота необходимости предъявления претензии и судебного контроля снижена, благодаря практике **предварительных информационных встреч**, в ходе которых государственные заказчики объясняют участнику тендера и обсуждают с ним плюсы и минусы тендера. Такого рода мероприятия не носят обязательного характера, но поощряются как способ развития конструктивного и прозрачного диалога между государственными заказчиками и участниками тендера.

2.2. Классификация систем контроля: одноканальные и двухканальные системы

Институциональные основы охваченных настоящим исследованием 24 стран-членов ЕС могут быть разделены на две большие группы: двухканальные системы и одноканальные системы, – каждая из которых, в свою очередь, подразделяется на две подгруппы, анализ которых приведен далее по тексту.

Достаточно часто, но не всегда, в тех странах Сообщества, где четко прослеживается водораздел между публичным правом и гражданским правом, существует **двухканальная система контроля государственных закупок**. Такого рода система характерна для большинства стран ЕС (см. Таблицу 1). В государстве, располагающем такой системой, претензии по юридической защите (обычно это возмещение ущерба) подлежат рассмотрению только судом ординарной юрисдикции или общегражданским судом. Более того, такого рода средство правовой защиты становится доступным только после заключения контракта. Таким образом, заключение контракта зачастую

представляет собой критический момент, разделяющий юрисдикцию двух контрольных органов, у которых есть максимум три инстанции. Средства правовой защиты, за исключением возмещения ущерба, в частности, приостановление и отмена решений в части государственных закупок подлежат юрисдикции отдельной группы органов контроля. Ими могут быть обычный административный суд, как в Швеции. В Австрии же, на Кипре и в Чешской Республике ситуация иная: в первой инстанции дело о государственных закупках рассматривает специализированный контрольный орган, решения которого могут быть обжалованы в высшем административном суде. Франция и Люксембург придают особое значение разделению сфер юрисдикции общегражданского права и публичного права. Французские нанимающие органы и государственные предприятия ЖКХ могут обращаться в административные суды, а в Люксембурге это положение действует только для нанимающих органов. Во Франции суд ординарной юрисдикции или гражданский суд рассматривает решения о закупках, принятые частными компаниями, работающими в сфере ЖКХ, а в Люксембурге под юрисдикцию этого суда попадают все компании ЖКХ без исключения.

Прочие же страны-члены ЕС образуют категорию стран с **одноканальной системой органов контроля в сфере государственных закупок**, рассматривающих все средства правовой защиты (см. Таблицу 1). Эта группа включает в числе прочих Болгарию, Ирландию, Латвию и Великобританию. Особый случай представляет Дания, поскольку решение о возмещении ущерба в этой стране может принимать как суд ординарной юрисдикции, так и специализированный орган контроля в сфере государственных закупок. В рамках одноканальной системы наблюдаются значительные межстрановые различия по видам контролирующих органов и числу инстанций. Как и в случае двухканальной системы, в рамках одноканальной группы можно выделить две подгруппы в зависимости от того, каким органом представлена первая инстанция: специализированным органом контроля в сфере государственных закупок или судом более общей юрисдикции. Кроме того, в некоторых членах Сообщества эти суды являются **судами общегражданской юрисдикции**, в то время как в других странах ЕС – **административными судами**. Другое существенное различие касается уровня контрольного органа первой инстанции. Так, например, в Португалии контрольные органы первой инстанции – это региональные (низшая инстанция) административные суды, в то время как в других странах, например, в Ирландии или Великобритании, контрольным органом первой инстанции является апелляционный суд. Уровень первой инстанции может влиять на судебные издержки, скорость судебного производства и близость к участникам процесса. Судебные слушания в суде более высокой инстанции могут быть дорогостоящим, отнимающим много времени и находящимся вдали от региона, где был заключен контракт о государственных поставках, процессом. Это может удержать участников тендера от обращения в суд. Напротив, судебный процесс, проходящий в суде низшей (первой) инстанции может оказаться значительно менее затратным, более быстрым и находящимся в близости к региону заключения контракта о поставках, предприятием. С другой стороны, однако, подобные органы могут не иметь достаточного опыта и квалификации для рассмотрения дел о государственных закупках.

Таблица 1. Обобщение систем контроля в странах-членах ЕС

| Система/суд | Суды ординарной юрисдикции | Специализированные контрольные органы |
|-----------------------|---|---|
| Одноканальная система | Ирландия, Литва, Нидерланды, Португалия, Великобритания | Болгария, Латвия, Мальта, Румыния, Словакия |
| Двухканальная система | Бельгия, Франция, Швеция | Австрия, Кипр, Чешская Республика, Эстония, Финляндия, Германия, Венгрия, Люксембург, Польша, Румыния, Словения |

2.3. Суды общегражданской юрисдикции и специализированные органы контроля

Вне зависимости от того, какая система - двухканальная или одноканальная - функционирует в данной стране ЕС, большинство членов Сообщества создали **специализированные органы контроля в сфере государственных закупок, в функции которых входит управление процессом контроля:**

- Австрия- Федеральное ведомство по вопросам государственных закупок и его региональные подразделения
- Болгария: Комиссия по защите конкуренции
- Кипр: Ведомство по контролю в области тендеров
- Дания: Совет по претензиям в сфере государственных закупок
- Эстония: Комиссия по государственным закупкам
- Германия: 17 Палат по государственным закупкам
- Венгрия: Совет по государственным закупкам и его специальное подразделение – Арбитражный комитет
- Латвия: Бюро по мониторингу в сфере закупок
- Мальта: Совет по апелляциям при Департаменте контрактов
- Польша: Ведомство по государственным закупкам (управляющее системой арбитражных инстанций)
- Румыния: Национальный совет по разрешению юридических споров
- Словакия: Ведомство по государственным закупкам
- Словения: Национальная контрольная комиссия по контролю процедур заключения контрактов в сфере государственных закупок

Все эти контрольные органы обычно состоят из групп экспертов в сфере закупок и во главе с квалифицированным юристом, как это наблюдается в Австрии, Болгарии или Германии. Процедура назначения **членов групп (панелей)** зачастую одинакова или схожа с процедурами назначения судей. Кроме того, они должны соответствовать тем же требованиям, что предъявляются к членам судейского сообщества, т.е. быть гражданином соответствующей страны-члена ЕС, говорить на ее национальном языке (языках) и не иметь судимости в прошлом. Более того, они не могут заниматься любой другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавания в учреждениях высшего образования, и не имеют права получать какие бы то ни было материальные пособия от частных предприятий. Однако в состав подобных панелей могут входить эксперты с опытом работы в сфере экономики, транспорта, строительства или производства, а также прочие не имеющие юридического образования специалисты.

Настоящее исследование выявило, что решения, принимаемые специализированными контрольными органами в сфере государственных закупок, носят **обязательный к исполнению характер** и обычно могут быть оспорены в суде ординарной юрисдикции или в административном суде, но есть и исключения. В некоторых странах-членах ЕС, например, на Мальте, в Польше или Словакии, подобные специализированные органы контроля в сфере государственных закупок представляют собой независимое подразделение в составе ведомства, занимающегося вопросами государственных закупок, которое также вовлечено и в другие вопросы в этой области, как то: подготовка законодательных предложений, публикация извещений о тендерах, разработка государственной политики в данной сфере. Особым этапом процедур контроля является апелляция на решения, принимаемые указанными контрольными органами, которая подается на имя **председателя** или **президента** соответствующего головного ведомства, как это происходит в Чехии и Польше. Регулирование соответствующих процедур зачастую прописано в законе о государственных закупках, а не в кодексах или административных процедурах. Специализированные органы контроля в сфере государственных закупок имеют то преимущество, что концентрируют знания в данной области, причем соответствующие юридические, технологические, экономические и практические вопросы рассматриваются специалистами в этих областях. В ряде стран-членов ЕС таких специализированных органов контроля в сфере государственных

закупок нет вообще – их роль выполняют административный или общегражданский суд (см. Таблицу 2). В Бельгии, Франции, Ирландии, Литве, Нидерландах, Португалии, Швеции и Великобритании функция контроля решений в сфере государственных закупок возложена исключительно **на суд общей юрисдикции**. В Португалии споры, связанные с вопросами государственных закупок, рассматривает административный суд; в Ирландии, Литве, Нидерландах, Швеции и Великобритании это задача общегражданского суда, а во Франции и Люксембурге как административного, так и общегражданского суда. В Финляндии суд по вопросам рынка специализируется на вопросах государственных закупок и одновременно также занимается рассмотрением вопросов, связанным с другими областями экономического законодательства.

В большинстве стран-членов ЕС, где существуют специализированные механизмы контроля в сфере государственных закупок, важную роль играют административные и общегражданские суды, поскольку апелляции на решения этих специализированных органов контроля государственных закупок подаются в **Высший административный суд** или даже в **Верховный суд**. В Словакии апелляции подаются в две инстанции суда ординарной юрисдикции, в Германии и Дании – в Государственный арбитражный суд, а в Венгрии и Польше - в суды ординарной юрисдикции низшей инстанции. Во многих странах ЕС **компенсация за ущерб** выведена из-под юрисдикции специализированных контрольных органов в сфере государственных закупок и подлежит рассмотрению общегражданским судом или судом ординарной юрисдикции.

Таблица 2. Контроль первой инстанции до и после заключения контракта

| | Специализированный орган контроля | Гражданский суд или суд ординарной юрисдикции | Административный суд |
|------------------------------------|---|--|---|
| До заключения контракта | Австрия, Богария, Кипр, Чешская Республика, Дания, Эстония, Финляндия, Германия, Венгрия, Латвия, Мальта. Польша, Румыния, Словакия, Словения | Бельгия (ЖКХ), Дания, Франция (частные предприятия ЖКХ), Ирландия, Литва, Люксембург (ЖКХ), Нидерланды, Великобритания | Бельгия (госсектор), Эстония, Франция (госсектор), Люксембург (госсектор), Португалия, Швеция |
| После заключения контракта (ущерб) | Дания | Бельгия (ЖКХ), Кипр, Чешская Республика, Дания, Эстония, Франция (частные предприятия ЖКХ), Германия, Венгрия, Литва, Латвия, Люксембург (ЖКХ), Мальта, Нидерланды, Польша, Словакия, Словения, Швеция, Великобритания | Бельгия (госсектор), Франция (госсектор), Люксембург (госсектор), Португалия, Румыния |

2.4. Апелляции

В большинстве стран-членов ЕС разрешается подавать апелляцию на вынесенное контрольным органом первой инстанции решение; иными словами, в этих странах существуют органы **второй инстанции**, которые, как указывалось выше, могут аннулировать или изменить решение, принятое контрольным органом первой инстанции.

Только в Бельгии, на Мальте и в Словении, как оказалось, не разрешается подавать апелляцию на решения, принятые до заключения контракта.

Органы второй инстанции отличаются друг от друга, помимо прочего, тем, какая система контроля – одноканальная или двухканальная - наличествует в данном государстве-члене ЕС. Во многих странах Сообщества, где после заключения контракта претензии об ущербе должны подаваться в общегражданский суд, участник тендера, неудовлетворенный решением, вынесенным по завершении процесса контроля, может обратиться в **общегражданский апелляционный суд**.

Такого рода суд также является второй инстанцией в тех странах-членах ЕС, где существует одноканальная система. В этих странах он представлен **верховным судом** или **апелляционным судом**. На Кипре, в Ирландии и Дании верховные суды - это вторая и последняя инстанция. В Австрии, Болгарии, Чехии, Финляндии и Португалии участники тендера направляют апелляцию непосредственно в **Верховный административный суд**, в Австрии - **вдобавок** и в **Конституционный суд**, в то время как во Франции и Швеции существуют **административные апелляционные суды второй инстанции**, куда участники тендеров обращаются перед обращением в верховный административный суд третьей инстанции.

В странах со специализированным контрольным органом в сфере государственных закупок первая инстанция обычно представлена именно этими органами, а суд является второй инстанцией. В Чешской же Республике и Польше, председатель ведомства по защите конкуренции и председатель агентства по государственным закупкам, соответственно, выступают как отдельная «вторая контрольная инстанция», рассматривающая решения первой – т.е. апелляционных советов их собственных ведомств.

В Румынии и Германии специализированные органы по контролю в сфере государственных закупок отвечают за контроль в качестве органов первой инстанции. Однако участники тендеров могут обратиться с апелляцией в суд общей юрисдикции как в орган второй инстанции. В Румынии в составе апелляционного суда существует специальная панель по вопросам государственных закупок, а в Германии верховные арбитражные суды имеют в своем составе специальные сенаты по вопросам закупок, которые занимаются подобными апелляциями.

2.5. Контрольные органы высшей инстанции

В системах контроля и средств судебной защиты в сфере государственных закупок всех стран, включенных в настоящее исследование, прослеживаются общие черты в отношении **контрольных органов высшей инстанции**. Высшей и последней инстанцией контроля в сфере государственных закупок как до, так и после заключения контракта является административный суд или суд ординарной юрисдикции. За исключением некоторых стран, таких, как Мальта и Словения, для разрешения споров в период до заключения контракта специализированной высшей инстанцией являются контрольные советы, а споры, возникающие после заключения контрактов, обычно рассматриваются судами ординарной юрисдикции. Все эти суды были созданы на основе соответствующих конституций и законов, принятых парламентом, они отвечают требованиям, предъявляемым СПИЕС к судебному органу, сформулированным в решениях по делу *Dorsch and Salzmann*. Они созданы на основе закона или законодательного акта, являются постоянно действующими органами, их решения носят обязательный характер с точки зрения закона, их процедуры подразумевают беспристрастность, и они принимают решения на основе законодательно установленных правил. Все эти суды независимы от исполнительной власти, административных органов или любой другой части правительства, их решения подпадают под соответствующую юрисдикцию. Члены суда должны быть опытными и признанными юристами, обычно из числа старших судей национальной судебной системы. Члены суда назначаются на должность согласно установленной процедуре. Национальные законы стран-членов ЕС требуют, чтобы судьи были независимы и их нельзя было сместить с должности или, если это возможно сделать, то только в особых случаях и согласно строго определенным условиям. Председатели или президенты таких судебных органов назначаются правительством,

парламентом или специальным комитетом по назначениям, или же их избирают из состава судей данного органа. В этой связи следует отметить, что различные контрольные органы первой и второй инстанции стран-членов ЕС, упомянутые в двух последних подразделах, отвечают всем вышеперечисленным требованиям, предъявляемым к судебному органу.

Количество инстанций, в которые могут обращаться участники тендеров, в разных странах различно. Так, в Бельгии, на Мальте и в Словении функцию контроля решений, принимаемых до заключения контракта, осуществляет одна инстанция, а в Литве, Нидерландах, Словакии и Великобритании – три. Во всех же остальных странах-членах ЕС таких инстанций насчитывается две. Практическое использование возможности подавать апелляцию вплоть до контрольного органа высшей инстанции будет рассмотрено ниже, в разделе, посвященном культуре контроля.

Таблица 3. Инстанции контроля решений о закупках до заключения контракта

| Инстанция | Специальный орган контроля | Административный суд | Суд ординарной юрисдикции |
|---------------|---|---|---|
| 1ая инстанция | Австрия, Болгария, Кипр, Австрия, Болгария, Дания, Эстония, Финляндия, Германия, Венгрия, Латвия, Мальта, Польша, Румыния, Словакия, Словения | Бельгия, Эстония, Франция (госсектор), Люксембург (госсектор), Швеция | Дания, Франция (частные предприятия ЖКХ), Ирландия, Литва, Люксембург (ЖКХ), Нидерланды, Великобритания |
| 2ая инстанция | | Австрия, Болгария, Австрия, Болгария, Эстония, Финляндия, Франция (госсектор), Латвия, Люксембург (госсектор), Португалия, Швеция (| Кипр, Дания, Франция (частные предприятия ЖКХ), Германия, Венгрия, Ирландия, Литва, Люксембург (ЖКХ), Нидерланды, Польша, Румыния, Словакия, Великобритания |
| 3я инстанция | | Латвия, Португалия, Швеция | Эстония, Франция (частные предприятия ЖКХ), Венгрия, Литва, Нидерланды, Словакия, Великобритания |

2.6. Аттестация и процедуры примирительного арбитража

*В соответствии с Директивой ЕС 92/13/УУС, для сектора ЖКХ могут использоваться механизмы **аттестации** и **примирительного арбитража**. Однако настоящее исследование позволило выявить тот факт, что эти механизмы редко используются на практике. Представляется, что в рамках текущего пересмотра соответствующих Директив идет обсуждение вопроса об упразднении этих инструментов.*

2.7. Омбудсмен и экспертные комиссии

В некоторых странах Сообщества, например, в Нидерландах, в спорах по вопросам государственных закупок определенная роль отводится национальному **омбудсмену**. Этот независимый институт, имеющий доступ ко всем ветвям власти, может оказаться

способным разрешать споры между участниками тендеров и нанимающими органами, помогая, таким образом, избежать дорогостоящего и затратного по времени юридического процесса.

В Германии участникам тендеров разрешено подавать претензии относительно принятых решений о закупках в **Советы по контролю государственных закупок**. Подобные органы могут быть созданы как на уровне федерального правительства, так и федеральных земель. Они обладают полномочиями давать указания нанимающим органам либо в форме рекомендации, либо, в силу своего статуса, приказывать отменить незаконное решение или предпринять предписанные законом меры. У таких советов нет полномочий приостанавливать тендерные процедуры. Процедура же контроля со стороны таких советов не является необходимым условием подачи претензии в палаты по государственным закупкам. Сходным образом, **датское ведомство по вопросам конкуренции** и люксембургская Комиссия по тендерам представляют собой экспертные органы, решения которых не обязательны к исполнению и не подлежат опротестованию в ходе судебного-юридического разбирательства. Возможности для внесудебного разрешения споров могут быть менее конфронтационной, более конструктивной и даже менее дорогостоящей альтернативой классическому судебному разбирательству.

2.8. Главные форумы контроля

Анализ **главного форума по практическому контролю государственных закупок** показал, что между странами-членами ЕС наблюдаются значительные различия в отношении институционального устройства национальных систем контроля и правовой защиты, что затрудняет их деление на группы по данному признаку. Концепция «основного форума» описывает институт контроля или тип контролирующего органа, который призван разрешать споры в сфере государственных закупок. В состав такого органа могут быть включены сами нанимающие ведомства и предприятия, их вышестоящие инстанции (Португалия), независимые советы по вопросам государственных закупок (Дания, Эстония, Германия, Латвия и Польша), антимонопольное ведомство (Чешская Республика), административный суд первой или второй инстанции (Франция и Швеция), суд ординарной юрисдикции (Литва и Нидерланды) или арбитражный суд (Ирландия и Великобритания).

3.Используемые средства юридической защиты

Настоящее исследование не проводит различий на основе природы контрактов (государственные заказы и концессионные соглашения), которая может оказывать влияние на представленные в предыдущем разделе выводы. Это особенно справедливо в отношении тех стран-членов ЕС, где организация функций реализации правовой защиты в сфере концессионных соглашений отличается от тех, что используются в сфере государственных заказов.

Далее, важным вопросом в отношении правовой защиты является то, что контролирующие органы и суды могут удовлетворить претензию неудовлетворенного участника тендера, если признают ее обоснованной. Обычно в большинстве юрисдикций виды используемых в этих целях средств правовой защиты включают: (i) **отмену** любого принятого решения о государственных закупках, включая присуждение контракта; (ii) **обеспечительные меры**; (iii) **аннулирование заключенного контракта** (действует в отдельных юрисдикциях); (iv) **возмещение ущерба**. Что же касается такого средства правовой защиты, как **регулярно выплачиваемые штрафные платежи**, оно используется не во всех странах Сообщества.

3.1.Отмена принятых решений о государственных закупках

Отмена решения о государственных закупках, принятого в процессе реализации процедуры закупок до момента заключения контракта - средство правовой защиты, применяемое во всех странах Сообщества. Отмене подлежат отдельные решения, которые могут быть связаны с незаконным оповещением о контракте, спецификациями

или тендерными документами дискриминационного характера, незаконным решением о квалификации, незаконными решениями о включении или невключении участников тендера в короткий список и даже решение о выборе победителя в тендере. Кроме того, контрольные органы могут, например, приказать изъять спецификации или другие тендерные документы, внести в них изменения и дополнения или даже начать сначала процедуру тендера в целом или начиная с определенного момента времени. Такого рода средство правовой защиты существует во всех странах-членах ЕС. Его использование допустимо в отношении решений, принятых в **период до заключения** контракта, а в некоторых странах-членах ЕС - и после заключения контракта, хотя на практике это менее эффективно. Обычно в этом случае требуется наличие **нарушения** законодательства о государственных закупках или других норм, которые предьявитель претензии хочет отменить. Существуют различного рода потенциальные нарушения, например, дискриминация участников тендера, нарушение принципов равного к ним отношения, отсутствие прозрачности или дискриминационные критерии при выборе победителя. Бремя доказательства обычно ложится на заявителя, но в некоторых юрисдикциях ему достаточно лишь предьявить претензию относительно наличия подобного нарушения, а обязанность государственного заказчика либо предприятия доказать, что такого нарушения на самом деле не было, либо орган контроля обязан представить какие-либо доказательства (в рамках системы следствия или путем сбора соответствующих материалов, подтверждающих обоснованность претензии).

В странах, где имеется специализированный орган контроля в сфере государственных закупок, именно он вправе отменять или приостанавливать отдельные решения о государственных закупках. Так, например, в Дании это входит в полномочия суда ординарной юрисдикции. В странах же, где таких органов нет, данное средство правовой защиты обычно используется органами первой инстанции. Отмена принятого решения о государственных закупках может породить необходимость начать всю процедуру или часть ее заново. В некоторых юрисдикциях контракт, заключенный вопреки или несмотря на вердикт, вынесенный контрольным органом в отношении решения об определении победителя в тендере или какого-либо иного решения, принятого в процессе проведения тендера, приводит к признанию контракта недействительным и может породить необходимость возмещения ущерба. Эти процедуры действуют в Болгарии, Эстонии, Польше и Румынии.

Правовой основой данного средства юридической защиты могут являться соответствующие положения законодательства о государственных закупках или конкретного правового акта. Однако в некоторых странах-членах ЕС соответствующие процедуры устанавливаются гражданским кодексом, гражданско-процессуальным кодексом и прецедентным правом (Нидерланды), в частности, если в данном государстве-члене ЕС нет специализированного органа контроля в сфере государственных закупок.

3.2. Обеспечительные меры

В большинстве стран-членов Союза предьявление претензии или подача судебного иска в отношении решения о государственных закупках не влечет за собой автоматического приостановления реализации процедуры закупок. Лишь в некоторых национальных системах контроля, - например, в Эстонии, Германии, Польше, Румынии и Словении – предусмотрено, что начало рассмотрения дела контрольными инстанциями влечет за собой **приостановление** процесса государственных закупок. Наличие обеспечительных мер – необходимое условие эффективности работы системы контроля и правовой защиты, поскольку без такой приостановки закупочная процедура может продолжаться вплоть до заключения контракта, что означает отсутствие возможности обеспечения коррекции незаконных действий и решений. Как указывалось в предыдущем подразделе, заключенный контракт может быть признан недействительным, если это вообще возможно, лишь в очень ограниченных и четко определенных случаях. Таким образом, после заключения контракта может зачастую оставаться единственно возможным средством правовой защиты компенсация ущерба. Любопытно, что принятый в Эстонии в 2006 г. Закон о государственных закупках отменяет автоматическое применение приостановления принятого решения о государственных закупках. Следовательно, в

большинстве стран-членов ЕС участник тендера, который полагает, что его интересы могут быть ущемлены в случае продолжения процедуры закупок, должен обратиться в контрольный орган с требованием применить именно обеспечительные меры, например, приказать прекратить данную процедуру. Затем этот контрольный орган может дать указание об использовании обеспечительных мер, вводимых на период вплоть до принятия окончательного решения. Однако в своем решении контрольный орган принимает во внимание возможные негативные последствия применения данных мер для интересов всех сторон, включая и интересы государства, и, если негативные последствия перевешивают пользу от их применения, он может принять решение о том, чтобы не применять указанные меры. **Требования** к подобного рода «предварительному решению» или «судебному запрету о приостановлении действий» во всех юрисдикциях едины: это глубоко обоснованная заинтересованность заявителя претензии и подозрение на существование возможного нарушения закона. В различных странах-членах ЕС могут применяться и дополнительные требования подобного рода.

Период эмбарго, обычно составляющий 10 дней в промежутке между определением победителя в тендере и заключением с ним контракта (см. предыдущий раздел) связан с приостановлением процедуры закупок. В отсутствие автоматически применяемого приостановления процедуры или в случае, если судьи или члены контрольного органа не в состоянии быстро и беспрепятственно приказать ввести ее в действие, необходимо синхронизировать период эмбарго с временными лимитами принятия решения, чтобы обеспечить эффективность контроля. Так, например, если период эмбарго составляет 10 дней, но судье необходимо 20 дней, чтобы принять решение по судебному иску, предъявленному в течение действия периода эмбарго, к тому времени, когда он примет это решение, будет уже поздно, потому что, согласно установленным законом процедурам, контракт уже может быть заключен.

Как указывалось выше, в Германии и Словении подача претензии автоматически влечет приостановку процедуры. Таким образом, ситуация оказывается прямо **полярной** той, что наблюдается в большинстве других стран-членов ЕС. Дело в том, что в Германии государственный заказчик или лицо может запросить у контрольного органа разрешение заключить контракт в процессе рассмотрения дела контрольной инстанцией. Палата может дать такое разрешение по истечении двухнедельного периода с момента объявления решения, если она полагает, приняв во внимание возможность ущемления интересов всех сторон, включая и государство, что негативные последствия от приостановления процедуры перевешивают соответствующие выгоды.

3.3. Аннулирование заключенного контракта

Аннуляция уже заключенного контракта или объявление его недействительным третьей стороной – средство правовой защиты, используемое в некоторых странах-членах ЕС, по меньшей мере, в случае, если контракт заключен в период действия эмбарго. Возможность аннулировать заключенный контракт – очень важное средство правовой защиты, поскольку в юрисдикциях, где такая возможность не предусмотрена, единственным средством правовой защиты в этом случае остается компенсация ущерба. Отчасти в свете этого многие страны ЕС воспользовались вердиктом Европейского суда по делу *Alcatel* и ввели 10-дневный период эмбарго между присуждением контракта и заключением контракта (см. Таблицу 4). Такой период эмбарго позволяет участникам тендера начать процесс рассмотрения дела контрольными органами с целью отмены решения об объявлении победителя в тендере. До введения в практику периода эмбарго присуждение контракта и заключение контракта представляли единое действие или, по крайней мере, происходили одновременно, лишая, таким образом, участников тендера возможности оспорить решение о выборе победителя в тендере и ограничивая средства правовой защиты в части причиненного ущерба. Важнейшей причиной аннуляции заключенного контракта, следовательно, становится то, что государственный заказчик заключил его в период действия эмбарго, хотя данное положение действует не во всех странах-членах ЕС. Во всех прочих случаях, отличных от вышеописанной ситуации, добиться отмены уже заключенного контракта – трудная, а порой и вообще невыполнимая задача. Например, на Кипре, в Чешской Республике и Латвии это можно сделать только по решению суда, в то время как отмена прочих решений в сфере

государственных закупок возможна по решению специализированных контрольных органов. Согласно французскому административному законодательству, обращение с просьбой об аннулировании заключенного контракта – исключительная прерогатива префекта, в то время как стороны- участники контракта могут обратиться в суд соответствующей юрисдикции с просьбой о признании его недействительным. Третьей стороне это сделать невозможно, но, если она добьется отмены решения, относящегося к выбору победителя в тендере, то может просить суд приказать государственному заказчику объявить недействительным заключенный на основе аннулированного решения контракт. В Литве аннулирование заключенного контракта возможно только в случае, если содержащимися в нем положениями устанавливаются незаконные условия. В Австрии аннулирование заключенных контрактов теоретически возможно, но на практике никогда не реализовывалось, в то время как в Бельгии подобная процедура занимает от четырех до пяти лет. В Нидерландах заключение контракта может быть **аннулировано** решением суда только в случае, если в нем есть признаки нарушения публичного порядка (*ordre public*). В Швеции и Великобритании контракт может быть аннулирован только в случае выявленного факта мошенничества или незаконных обстоятельств. В Ирландии существует теоретическая возможность, что суд объявит контракт недействительным, если он был заключен в нарушение национального законодательства, замещающего Директивы о государственных закупках, однако на практике этого никогда не случалось.

Таблица 4. Период эмбарго между присуждением контракта и заключением контракта (в днях)

| | | | | | |
|---------------------------|-------------|------------|-----------|-------------------|-----------|
| Австрия | 7 | или | 14 | Литва | 10 |
| Болгария | 10 | | | Люксембург | 15 |
| Чешская Республика | 15 | | | Мальта | 10 |
| Дания | 7-10 | | | Нидерланды | 15 |
| Эстония | 14 | | | Польша | 7 |
| Финляндия | 21 | или | 28 | Португалия | 10 |
| Франция | 10 | | | Румыния | 15 |
| Германия | 14 | | | Словакия | 14 |
| Венгрия | 8 | | | Словения | 20 |
| Ирландия | 14 | | | Швеция | 10 |
| Италия | 30 | | | | |

3.4. Компенсация ущерба

Во многих случаях участник тендера может оказаться в невыгодном положении в результате нарушения государственным заказчиком или организацией правил государственных закупок, что он обнаруживает лишь после заключения контракта – на стадии, когда невозможно применение никаких средств правовой защиты в форме отмены или приостановления соответствующего решения о закупке, или даже аннуляции контракта. В подобных случаях его потери могут быть возмещены только посредством присуждения ему компенсации. Такая возможность предусмотрена законодательством большинства стран-членов ЕС.

Для присуждения компенсации ущерба в большинстве юрисдикций предусмотрены следующие общие требования: предъявляемые подателем претензии убытки (денежные или прочие), нарушение закона государственным заказчиком или лицом, казуальность (причина и следствие, что означает, что убытки должны быть вызваны нарушением закона). В отдельных юрисдикциях предусмотрены и дополнительные требования. Так, например, в Дании, Финляндии, Франции, Германии и Швеции предъявитель претензии должен доказать, что он имел бы реальную возможность выиграть данный контракт в случае, если бы процедуры осуществлялись в соответствии с требованиями закона. Наиболее часто в качестве правовой основы компенсации ущерба выступает гражданское законодательство (гражданский кодекс,

гражданско-процессуальный кодекс, обязательственное право, прецедентное право) или, как во Франции и Румынии, административное право. В Финляндии и Венгрии источником служит конкретный закон о государственных закупках. Та же ситуация наблюдается и в Дании, где Совет по претензиям в сфере государственных закупок принимает соответствующее решение, в то время как суд ординарной юрисдикции присуждает возмещение ущерба на основании обыкновенного обязательственного закона. В остальных случаях такие вопросы подпадают под юрисдикцию гражданского суда, а в некоторых странах ЕС, например, во Франции и Румынии - и административного суда, у которого есть полномочия по присуждению компенсации за ущерб, а не специализированных контрольных органов в сфере государственных закупок. В большинстве же стран-членов ЕС нет необходимости отменять оспариваемое решение до предъявления претензии о компенсации ущерба.

Что касается **расчета суммы ущерба**, законодательство всех стран-членов ЕС предусматривает компенсацию затрат на участие в тендере (*damnum emergens*). Различия существуют в отношении упущенной выгоды (*lucrum cessans*). Последняя может быть компенсирована, согласно законодательству Дании, Финляндии, Германии, Венгрии, Латвии, Литвы, Нидерландов, Португалии, Швеции и Великобритании, а во Франции – в случае, если у заявителя претензии были бы *серьезные* шансы (а не просто шансы) на победу в тендере. Как указывалось выше, обычно участник тендера должен доказать, что у него были бы реальные шансы его выиграть, если бы не незаконное решение. Если заявитель не удовлетворяет этому требованию, то имеет право лишь на возмещение затрат на участие в тендере. В Латвии возмещение ущерба очень редко идет дальше компенсирования затрат на участие в тендере, а в большинстве стран-членов ЕС очень трудно представить свидетельства, необходимые для возмещения упущенной выгоды. Соответственно, число заявлений на возмещение ущерба, а также решений в пользу истцов в большинстве стран относительно невелико.

3.5. Денежные штрафы и регулярно уплачиваемые штрафы

В соответствии с Директивой 92/13/ЕЕС (ст. 2 пар. 1), для того чтобы принудить государственные заказчики и организации к исполнению судебных вердиктов, суды и другие контрольные органы могут налагать на них регулярно уплачиваемые штрафы, запрещая им продолжать процедуру присуждения контракта до тех пор, пока данный орган или лицо не исправит сделанное нарушение. Такая возможность предусмотрена законодательством Кипра, Дании и Люксембурга. Во Франции это положение действительно для предприятий сектора ЖКХ. Кроме того, в Чешской Республике, Венгрии, Нидерландах, Польше и Словении различного рода штрафы и начеты могут быть наложены на нанимающие органы и их подразделения. Эти штрафы представляют собой не средство юридической защиты неудовлетворенных участников тендеров, но часть системы контроля государственных закупок в указанных странах-членах ЕС.

4. Законодательные основы систем контроля стран-членов ЕС

Законодательные основы системы контроля и правовой защиты – один из предметов изучения в рамках настоящего исследования. Понятие «законодательные основы» охватывает достаточно широкий круг вопросов, включая юридические основы создания органов контроля, рамки компетенции данной системы в целом и процессуальное законодательство. Последнее призвано регулировать, среди прочего, следующие вопросы: кому разрешено предпринимать действия юридического характера, как быстро он может инициировать их (сроки), влияние подобных действий на процедуру закупок (приостановление закупок и период эмбарго), а также стоимость указанных действий. В этом контексте важной проблемой становится следование общим и конкретным требованиям Директив по проблемам правовой защиты 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС и законодательству Сообщества в целом, поскольку они обеспечивают общую для всех национальных систем юридическую базу. Это подразумевает вопросы, распространяется ли и если да, то до какой степени,

действие системы контроля и правовой защиты на контракты, не подпадающие под юрисдикцию директив о государственных закупках, а также применима ли одна и та же система по отношению к органам государственной власти и предприятиям ЖКХ.

4.1. Сфера применения системы контроля и правовой защиты

Если ограничиться только лишь положениями Директив о правовой защите, национальное законодательство в сфере государственных закупок, в целом, и система правовой защиты, в частности, могут быть применимы ко всем контрактам, заключаемым как **органами государственной власти**, так и **предприятиями ЖКХ**. Альтернативой этому может служить разделение контрактов на те, объем которых выше порогового значения, предусмотренного Директивами Еврокомиссии о государственных закупках, что действительно только для контрактов, заключаемых органами государственной власти, и те, которые заключают предприятия сектора ЖКХ и организации, чья деятельность регулируется публичным правом и которые имеют статус частной компании. Наконец, рамки систем контроля и правовой защиты некоторых стран-членов ЕС были расширены и предусматривают их применение также и в отношении контрактов, предмет которых лежит за рамками юрисдикции, устанавливаемой Директивами Еврокомиссии в области государственных закупок, например, в отношении концессионных договоров в сфере оказания услуг.

4.1.1. Стоимость контрактов – выше или ниже пороговых значений, установленных Директивами Еврокомиссии о государственных закупках

При ответе на вопрос, применима ли система контроля и правовой защиты в равной степени к контрактам, стоимость которых превышает пороговые значения, установленные установленными Директивами Еврокомиссии о государственных закупках, и к контрактам, стоимость которых ниже указанных пороговых значений, следует отметить следующие моменты. Во-первых, в самой большой группе стран-членов ЕС система контроля и правовой защиты **используется в равной степени** в отношении контрактов стоимостью выше пороговых значений, так и контрактов, чья стоимость ниже этих значений. Эта группа включает такие государства, как Кипр, Эстония, Франция, Венгрия, Литва, Нидерланды, Португалия, Румыния, Словения и Швеция. Во-вторых, в небольшой группе членов Сообщества (Германия, Ирландия, Великобритания) система контроля и правовой защиты применима только к **контрактам стоимостью выше пороговых значений**. Наконец, в третьей небольшой группе стран-членов ЕС наблюдаются существенные различия в применении системы контроля и правовой защиты в отношении контрактов стоимостью ниже пороговых значений. Так, например, в Чешской Республике применение определенных средств правовой защиты требует выполнения определенных требований, в Дании в некоторых ситуациях существуют различные юридические основания для средств правовой защиты, а в Финляндии вообще наблюдается абсолютно отличный метод юридического контроля подобных контрактов.

4.1.2. Различия организационного характера: нанимающие органы vs. сектор ЖКХ

Различия между национальными системами контроля и правовой защиты в странах-членах ЕС могут также проистекать из того, кто нанимает по контракту исполнителя работ, - государственное ведомство или предприятие сектора ЖКХ. Кроме того, к государственным организациям ЖКХ могут применяться правила, отличные от тех, которые используются в отношении частных компаний ЖКХ. Однако во многих странах-членах ЕС, например, в Болгарии, Эстонии, Литве и Нидерландах, система контроля и правовой защиты **одна и та же** для всех нанимающих органов и лиц. Во Франции в зависимости от того, кто выступает нанимателем, - государственная структура или частное предприятие, - согласно национальному законодательству, существуют различные правовые основы и **различные контрольные органы**. В

Люксембурге ситуация зависит от того, кто выступает в качестве нанимающей структуры: государственное или частное предприятие ЖКХ. В Латвии функции контроля и обеспечения правовой защиты, реализуемые Бюро по мониторингу в сфере государственных закупок, не применяются к заключаемым предприятиями сектора ЖКХ контрактам со стоимостью ниже указанных пороговых значений. Сходным образом, средства правовой защиты не применяются в отношении подобных контрактов в Польше.

4.2. Процессуальное законодательство

Процессуальное законодательство регулирует судебные процессы в суде и других контрольных органах. Сфера его применения – правовой статус, т.е. право инициировать процедуры контроля, сроки, т.е. временные ограничения в части инициации процедур, соответствующие сборы и стоимость, публикация вердиктов, а также рассмотрение апелляций. В конечном итоге, процессуальное законодательство определяет ключевые вопросы, - такие, как доступ к процедурам контроля (правовой статус) и их темпы (сроки осуществления). «Траектория» регулирования процессуального законодательства контрольным органом зависит от институциональной природы последнего. В общем виде, процессуальное законодательство для судов ординарной юрисдикции или общегражданского суда регулируется (i) национальными **процессуальными кодексами общегражданского судопроизводства**, в то время как процессуальное законодательство в части административного судопроизводства регулируется (ii) национальными **процессуальными кодексами в части административного суда**, а процессуальное законодательство в части специализированных органов контроля в сфере государственных закупок регулируется (iii) **законом о государственных закупках** или **соответствующим процессуальным кодексом**. Во многих странах-членах ЕС зачастую наблюдается совмещение различных источников права. Так, например:

- в Болгарии, Чешской Республике, Латвии, Португалии и Румынии, соответствующее процессуальное законодательство регулируется законом о государственных закупках или процедурами в сочетании с традиционным административно-процессуальным кодексом, регулирующим процедуры административного судопроизводства;
- в Германии, Литве, Нидерландах и Великобритании соответствующее процессуальное законодательство регулируется законом или процедурами о государственных закупках и гражданско-процессуальным законодательством;
- во Франции, Венгрии, Люксембурге и Швеции соответствующие процедуры регулируются как административно-процессуальным кодексом, так и гражданско-процессуальным кодексом;
- Наконец, в Словении в сфере государственных закупок существует специальный процессуальный кодекс, который регулирует процедуры контроля во всех инстанциях, вовлеченных в данный процесс.

4.2.1. Правовой статус

Обычно никому не разрешено срывать процедур государственных закупок посредством оспаривания их в процессе реализации процедур контроля. Правила в отношении *locus standi*, или правового статуса, призваны регулировать вопрос о том, **кто может предпринимать производство по делу**. Эти правила могут быть сложными и различаются по типу искомого средства правовой защиты, по виду контрольного органа, а также по стадии процедуры закупок, на которой можно инициировать данные процедуры производства (это, как правило, происходит в период до или после заключения контракта). В этом смысле можно сослаться на ст. 1(3) Директив о правовой защите, которая устанавливает допустимые требования относительно *locus standi*.

В большинстве стран-членов ЕС участники тендера, желающие оспорить процедуры его проведения посредством инициирования процедуры контроля, должны продемонстрировать **особую заинтересованность** в контексте данного

контракта. В противном случае им не будет разрешено инициировать рассмотрение вопроса. Обычно именно участники тендера могут доказать такую заинтересованность в данной процедуре, но в некоторых случаях экономические агенты, не входящие в число участников тендера, могут также иметь *locus standi* (см. дело *Grossmann C-230/02*). Следовательно, выясняется, что, например, в Эстонии в суд могут обратиться только участники данного тендера. Быть участником тендера обычно означает представить соответствующую заявку на тендер по контракту, результаты которого оспариваются в контрольном органе. В Болгарии, на Кипре, в Германии, Венгрии, Ирландии, Латвии и Польше истцы должны выказать заинтересованность в данных тендерных процедурах, в то время как в Нидерландах это должна быть «глубоко обоснованная заинтересованность», а в Румынии – «законная заинтересованность». В Швеции инициировать рассмотрение вопроса может любой поставщик, заинтересованный в том, чтобы получить контракт по результатам тендера, даже если он и не подавал соответствующей заявки. В Германии, если податель претензии и не подавал заявки на участие в тендере, он должен продемонстрировать, что это произошло в результате действий государственного заказчика. В Люксембурге любое лицо, отвечавшее требованиям, предъявлявшимся к участию в тендере, и полагающее, что ему был нанесен ущерб в результате нарушения закона, может инициировать рассмотрение дела. Наконец, в Словении податель претензии должен продемонстрировать подлинную заинтересованность в получении контракта и представить свидетельства реальной вероятности того, что он понес убытки.

Во Франции правовой статус зависит от типа рассмотрения дела. На стадии обобщенного рассмотрения дела в период до заключения контракта *locus standi* обретает любой реальный кандидат или участник тендерной процедуры, или те, кто был незаконно отстранен от участия в ней, например, в связи с недостатком информации о проведении тендера. Однако в случае подачи исковых заявлений с целью аннулирования контракта правовой статус обретают и другие стороны, например, члены совета местного самоуправления или даже налогоплательщики – резиденты данной местности.

Кроме того, в некоторых странах-членах ЕС в ходе реализации процедур контроля, помимо действующих или возможных участников тендерных процедур, правовой статус может быть придан и третьим сторонам. Так, например, Агентство по государственным закупкам Словакии может инициировать соответствующие процедуры по своему усмотрению, и зачастую использует эту возможность. Претензии в датский Совет по претензиям по вопросам государственным закупок могут быть представлены в письменном виде любым лицом, у которого имеется законная заинтересованность в этом, а также национальным ведомством по вопросам конкуренции, Министром по жилищным и городским вопросам, а также (профессиональными) организациями и государственными ведомствами, которым по решению Министра экономики и бизнеса был разрешен доступ к указанным процедурам под эгидой Совета. Это было сделано в целях обеспечения реализации функции контроля за принимаемыми в сфере государственных закупок решениями в случае отсутствия стремления участников тендера подать соответствующую претензию. Процедуры в рамках Суда по вопросам рынка в Финляндии могут быть инициированы заинтересованной стороной, Министерством торговли и промышленности и Министерством финансов по вопросам, относящимся к работам, выполнение которых предусмотрено заключаемым контрактом, или по другим вопросам, а также государственным ведомством, которое в рамках данного контракта выделило соответствующее государственное финансирование на реализацию работ, определенных в нем. Основное преимущество предоставления правового статуса столь большому числу сторон заключается в том, что это позволяет решать проблему, встающую перед многими участниками тендера, которые опасаются, что претензия или исковое заявление могут отразиться на их шансах на получение контракта.

4.2.2. Сроки

В некоторых странах-членах ЕС процедуры контроля государственных закупок не могут быть начаты в любой момент времени. В других странах-членах Сообщества таких ограничений по времени не существует или же их толкование настолько гибко, что любое решение, принятое в ходе процедуры выбора победителя в тендере, может быть оспорено после его объявления. Заявители обычно могут инициировать разбирательство в течение определенного периода времени, начиная с момента, когда они узнали о предположительно имевших место нарушениях законодательства о закупках. Подобные временные ограничения, действующие в отношении **средств правовой защиты, за исключением компенсирования ущерба**, необходимы для соблюдения баланса между частными интересами участников тендера, с одной стороны, и заинтересованностью государства в **законности** принятого решения, необходимой для того, чтобы начать реализацию контракта, с другой стороны. Претензии, направляемые напрямую государственному заказчику или организации заказчика, должны подаваться в течение очень короткого промежутка времени, например, в течение 10 дней. Во многих странах ЕС существуют определенные временные ограничения (10-15 дней) для подачи претензии в соответствующий контрольный орган. В соответствии с общими процедурами гражданского законодательства и в связи с тем фактом, что данное средство юридической защиты обычно не оказывает влияния на юридическую действительность контракта и его исполнение, сроки подачи претензии о возмещении **ущерба** зачастую очень либеральны и составляют, например, в Швеции - один год, в Нидерландах - пять лет, а в Люксембурге - 30 лет.

В этом же контексте следует упомянуть о сроках, в течение которых суд и контрольные органы должны вынести вердикт или принять решение. Во многих странах-членах ЕС временные ограничения для **государственных заказчиков и организаций** по рассмотрению претензии относительно принятых ими решений о закупке очень жестки: например, в Словении этот срок составляет 15 дней, в Польше - 10 дней, а в Латвии - всего лишь два рабочих дня.

Специализированные контрольные органы по вопросам государственных закупок обычно должны принимать свои решения довольно быстро: так, эстонское ведомство по государственным закупкам должно делать это за 10 дней, болгарское – за 14 дней, а кипрское Агентство по контролю тендерных закупок - за 30 дней. Венгерский Совет по вопросам государственных закупок должен принимать решения за 15 дней в случае, если не предусмотрено слушаний по вопросу, или за 30 дней, если проведение таковых обязательно. В Польше контрольные панели при Государственном агентстве по закупкам обязаны вынести решение за 15 дней, а его председатель – за месяц; в случае если вопрос оказывается сложным, указанные сроки могут быть продлены. В Чехии агентство по закупкам принимает решение в течение 30 дней, а в сложных случаях - в течение 60 дней; румынский Национальный совет по разрешению юридических споров принимает решение в течение 10 дней, а в сложных случаях - в течение 20 дней. Что же до германских палат по закупкам, они обычно принимают решение по всем случаям в течение пяти недель.

Как правило, **судебное решение** требует значительно более длительного времени. Так, например, Верховный суд Кипра выносит свой вердикт в течение 75 дней, польские суды – за 2-3 месяца, всем трем инстанциям латвийской системы административного судопроизводства требуется два года, а финскому суду по вопросам рынка на это требуется 6,2 мес., а в особо сложных случаях - около года. Гражданское и административное судопроизводство в Швеции демонстрирует удивительные темпы рассмотрения дел – соответствующие инстанции выносят решение всего за три-четыре недели; примерно столько же (несколько недель) на те же цели требуется и арбитражному суду Ирландии.

Особо следует отметить, что в некоторых странах, например, в Финляндии, Швеции и Великобритании для соответствующих органов вообще отсутствуют обязательные временные рамки принятия решений. При этом не имеет значения,

рассматривают ли они дело до момента присуждения контракта или после заключения контракта (претензия относительно выплаты компенсации за ущерб).

4.2.3. Последствия подачи претензии или судебного иска

Рассматриваемые в данном исследовании органы контроля в сфере государственных закупок могут быть поделены на 2 большие группы в зависимости от того, приводит ли инициация разбирательства контрольным органом в сфере государственных закупок к автоматической приостановке, или нет. В Эстонии, Германии, Польше, Румынии и Словении это происходит именно таким образом, а в других странах-членах ЕС (см. п. 3.2.) участник тендера должен добиваться предварительного решения.

4.2.4. Период эмбарго

Как указывалось выше, многие страны-члены Евросоюза ввели такую норму, как период эмбарго, действующий в промежутке между вынесением решения о присуждении контракта и собственно заключением контракта, после чего участник тендера может добиваться лишь компенсации ущерба. В течение такого периода (продолжительностью от 8 до 28 дней) участники тендера имеют возможность опротестовать решение о выборе победителя посредством процедур контроля. Эффективность периода эмбарго зависит от того, влечет ли за собой инициирование разбирательства приостановку процедуры по контракту (см. п. 4.2.3.), а также сохраняет ли заключение контракта в течение этого периода эмбарго юридическую действительность и, наконец, от срока, в течение которого судьи должны вынести свой вердикт. Например, если период эмбарго составляет 10 дней, инициирование разбирательства не влечет за собой приостановки контрактных процедур, заключенный в течение этого периода времени контракт не объявляется недействительным, а вердикт обычно выносится в течение 20 дней (см. п. 4.2.2), то такого рода период эмбарго не эффективен.

4.2.5. Информирование о решении, принятом контрольным органом

Подающие претензию или судебный иск участники тендера, а также государственный заказчик и организация должны быть проинформированы контрольным органом о результатах разбирательства. Наиболее часто используемым способом информирования сторон, вовлеченных в разбирательство, проходящее в специализированном контрольном органе или суде по претензии или судебному иску в отношении решения о государственных закупках, в странах-членах ЕС является обычная почта. Кроме того, многие контрольные органы публикуют принятые решения и вынесенные вердикты на собственных **сайтах в сети Интернет**. Далее, общепринятой практикой стала публикация наиболее важных решений, в особенности вердиктов судов высших инстанций, в ежегодниках, профильных журналах официальных **бюллетенях** и специализированных юридических СМИ. Это практика может применяться ко всем соответствующим судебным решениям или только к категории наиболее важных и значимых из них. В Литве стороны обязаны запрашивать в судах низшей инстанции копию вынесенного ими решения, за что взимается отдельная плата. Однако обычно стороны, участвующие в разбирательстве дела в контрольном органе по государственным закупкам, узнают о его решении и вердикте по почте или из материалов, размещенных на сайтах в сети Интернет, а наиболее важные решения, представляющие интерес для более широкого круга агентов, зачастую публикуются в официальных бюллетенях или в юридической прессе.

4.2.6 Стоимость, сборы и депозиты

Во многих странах-членах Евросоюза участники тендеров, иницирующие разбирательство дела в контрольных инстанциях, должны уплачивать судебные

пошлины, вносить депозит и оплачивать услуги экспертов и адвокатов. Правила, регулирующие эти финансовые следствия реализации судебным органом контрольных функций, разнятся от страны к стране. Кроме того, они могут различаться в зависимости от вида контрольного органа, средства правовой защиты, стоимости контракта, от того, превышает ли она пороговые значения, установленные Директивами Еврокомиссии в области государственных закупок, или же оказывается ниже этих величин, а также от того, что является предметом разбирательства: контракт на поставки, оказание услуг или же на выполнение работ. Единственная их общая черта – то, что в большинстве стран-членов ЕС претензия в адрес государственного заказчика или организации освобождается от уплаты сборов. В ряде стран ЕС соответствующие контрольные органы и суды не взимают и **судебные сборы** – участники тендеров только рискуют тем, что должны будут оплатить дополнительные издержки, – такие, как стоимость юридического сопровождения процесса или услуги экспертов. В некоторых странах-членах Евросоюза введен единый сбор, взимаемый за все разбирательства, вне зависимости от типа или стоимости контракта. Это правило действует в Дании (500 евро за разбирательство дела в Совете по претензиям), Финляндии (204 евро) и Литве (30 евро). В Словении существуют единый сбор в сумме около 420 евро за рассмотрение дел по контрактам на поставки и оказание услуг и в сумме 840 евро за контракты на выполнение работ, стоимость которых ниже пороговой величины, установленной Директивами Еврокомиссии о государственных закупках. Суммы удваиваются, если стоимость контракта превышает указанную величину. В Венгрии также применяется дифференцированные сборы за контракты стоимостью выше или ниже пороговой величины, установленной Директивами Еврокомиссии о государственных закупках. В прочих же странах-членах ЕС существует практика внесения средств на депозит: в таких случаях сумма депозита определяется в процентах от стоимости контракта, например, 3% в Эстонии, 5% в Высшем арбитражном суде Германии, 1% в Чешской Республике, или 1%, взимаемый за предписание суда в Болгарии. Во многих странах-членах ЕС, например, на Кипре или в Великобритании размер такого рода сбора обычно в большей степени зависит от стоимости контракта. Польское Агентство по государственным закупкам взимает регистрационный сбор, который зависит от стоимости контракта и ее соотношения с пороговой величиной контракта, установленной Директивами Еврокомиссии о государственных закупках, а также от того, является ли контракт соглашением о поставках, оказании услуг или выполнении работ. Что до прочих сборов и затрат (услуги адвокатов в суде, транспортные расходы, услуги экспертов и т.д.), во многих странах-членах ЕС действует правило, согласно которому проигравшая тяжбу сторона полностью или частично оплачивает расходы, понесенные победившей стороной.

4.2.7 Типовые формы

Контрольным органам необходимо располагать некоторой минимальной информацией, в частности: имя (название) заявителя, адрес заявителя, предмет спора, существо тендерной процедуры, фактические и правовые основания и доказательства. Таким образом, законодательством о государственных закупках многих стран-членов ЕС установлено, что претензии и судебные иски должны содержать минимальную обязательную информацию. Правда, в настоящее время ведется дискуссия относительно того, какую форму применять для включения в иски и претензии – типовую или произвольную. Опыт рассмотрения контрольными инстанциями дел о государственных закупках не дает достаточного объема информации относительно плюсов применения той или иной формы, однако в ЕС достаточно стран, где не требуется обязательного применения типовых форм. Так, в Нидерландах и Великобритании не существует особой формы для рассмотрения дел о государственных закупках – вместо этого применяются общие формы, используемые для всех видов судебных процессов. В Нидерландах, правда, типовая форма используется для информирования государственного заказчика о

том, что против него подан судебный иск, хотя, опять-таки, это форма общего вида, а не специально созданный для сферы государственных закупок шаблон. На Кипре же для государственных закупок используется специальная типовая форма.

4.2.8. Проблема конфиденциальности – обзор

Необходимость соблюдения принципов **открытости и прозрачности** в отношении реализации функций контроля судами и другими органами контроля в сфере государственных закупок должна уравниваться требованиями соблюдения конфиденциальности в отношении личной, государственной и коммерческой тайны. Именно поэтому во многих странах-членах ЕС требования конфиденциальности встроены в национальные системы контроля и правовой защиты. Обычно общий принцип прозрачности и процедур контроля подразумевает и четко предписанные и строго ограниченные исключения. В рамках подобных исключений процессуальное законодательство может разрешать закрытые (в отсутствие публики) рассмотрения дел, ограничивать доступ к документам или обязывать участников слушаний сохранять конфиденциальность. Вопросы конфиденциальности могут повлечь за собой и другие, более серьезные последствия. Так, например, в системе контроля, в которой отсутствуют требования конфиденциальности, участник тендера может принять решение не инициировать разбирательство по делу, если ему придется разгласить собственные коммерческие тайны.

Австрийское Федеральное агентство по закупкам принимает все меры для защиты конфиденциальных интересов вовлеченных в процесс закупок сторон, включая ограничение или отказ в доступе к соответствующим делам или документам, а также разбирательство по делу в закрытом режиме. **В Бельгии** не существует никаких специальных процессуальных возможностей учитывать необходимость защиты конфиденциальной коммерческой информации, но, по рекомендации аудитора, Conseil d'Etat, тем не менее, признал необходимость принимать во внимание проблему защиты конфиденциальной коммерческой информации. В подобных случаях соответствующие свидетельства могут быть переданы только в этот орган, но не конкурентам. Сотрудники и внешние эксперты **чешского** Агентства по защите конкуренции обязаны сохранять конфиденциальность в отношении всех вопросов, возникающих в процессе разбирательства по делу. Это положение утрачивает силу в случае, если, согласно положениям уголовного кодекса, их вызывают для дачи свидетельских показаний в суде или в государственных следственных органах, или такого рода информация должна быть предоставлена ими указанным органам в письменном виде. Если Агентство узнает о факте, подпадающем под категорию коммерческой тайны, оно должно предпринять все соответствующие меры, чтобы избежать нарушения закона. Право участника тендера на проверку документации по контракту увязывается с получением Агентством согласия от всех остальных участников тендера. **В Словении** также существуют возможности организации рассмотрения дела в закрытом режиме, а **в Эстонии и Польше** такая возможность отсутствует. **Во Франции** такого рода возможности реализуемы только в исключительных обстоятельствах, когда они необходимы для целей защиты закона и правопорядка, неприкосновенности личной жизни или в случае охраняемой законом тайны (эта норма применяется, в частности, в отношении оборонных контрактов). Однако проведение заседаний в закрытом режиме административным судом – недавняя новация, которую не легко реализовать на практике. **В Финляндии** только суд может принимать решение о том, что слушания будут при необходимости проводиться в отсутствие публики. Это происходит в случае, если на суде представляются конфиденциальный документ или в ходе слушаний раскрывается информация, защищенная обязательством о ее неразглашении. **Германские** Палаты по вопросам закупок обязаны отказываться в доступе к документам по делу, для того чтобы охранить тайну или коммерческие и торговые секреты. Слушания в **венгерском** Совете по вопросам государственных закупок, в принципе, проходят в

открытом режиме, но Совет может вынести решение о рассмотрении дела и в закрытом режиме, если это продиктовано необходимостью защиты государственной или профессиональной, или коммерческой тайны. За небольшим исключением, в основном, в связи с защитой коммерческой тайны, доступ к документам о государственных закупках обычно гарантируется всем сторонам, вовлеченным в процедуру рассмотрения конкретного дела.

В соответствии с **литовским** законодательством в сфере государственных закупок, вся информация, которую участник тендера или государственный заказчик сочтут конфиденциальной, считается таковой и не может быть раскрыта третьей стороне без их согласия. Здесь также имеются исключения, в частности, связанные с преступными деяниями. В **Нидерландах** разбирательство в закрытом режиме возможно, если вызвано необходимостью защиты конфиденциальной коммерческой информации. Голландский суд может также запретить сторонам разглашать любую информацию о ходе разбирательства дела в ходе производства по делу и по его окончании. В **Словакии** надзор представляет собой закрытую процедуру и государственные служащие обязаны охранять конфиденциальность любой информации, полученной в процессе реализации этой процедуры. Однако конечное решение доступно общественности, но без идентификационных данных, которые в этом случае подлежат удалению. Сходные принципы распространяются и на рассмотрение протестов. В **Словении** процессуальные возможности также учитывают необходимость защиты конфиденциальной информации, например, в случае закрытого разбирательства. Однако принцип прозрачности крайне важен, и данные процессуальные возможности подпадают под действие норм законодательства по доступу общественности к информации. В **Великобритании** заявитель может запрашивать доступ к делам о закупках в рамках обычной процедуры раскрытия информации, применимой к действиям суда в Англии и Уэльсе. Однако в суд может поступить требование не раскрывать конфиденциальную информацию вне рамок судебных процедур. Решение в этих случаях принимает судья. Другой путь – запрос заявителя о предоставлении ему информации в рамках принятого в 2000 г. Закона о свободе информации. Однако государственный заказчик может отказать в праве доступа к информации в случае, если указанная информация в деле о закупках сопровождается конкретными инструкциями сохранять ее конфиденциальную природу, и, таким образом, раскрытие соответствующей информации представляло бы нарушение правил конфиденциальности и влекло бы за собой иск со стороны участника контракта, или раскрытие информации по делу о закупках представляло бы угрозу коммерческим интересам другого лица.

4.2.9. Участие экспертов в процедурах контроля

Во всех странах-членах ЕС судьи, включая сотрудников контрольных органов по государственным закупкам, обычно являются юристами. Однако, по крайней мере, в некоторых случаях существует необходимость наличия у них знаний особого рода, - в области финансов, технической и технологической сферах, управления бизнесом - выходящих за рамки юридической подготовки и опыта, необходимых в процессе рассмотрения дел о государственных закупках. Одно из решений этой проблемы - включение экспертов в состав суда, палаты, сената или контрольного совета в качестве судебных ассессоров. Другая возможность – заслушивание независимых экспертов как свидетелей в ходе рассмотрения дела. Однако в случае привлечения экспертов необходимо принимать во внимание возникающую в этой связи проблему дополнительных расходов и времени.

В **Германии**, например, технические и прочие эксперты привлекаются к рассмотрению дел как члены Палат по государственным закупкам. Так, в частности, одним из трех членов Палаты всегда является почетный ассоциированный член с подтвержденным стажем работы в сфере государственных закупок. Австрийское законодательство по государственным закупкам требует, чтобы судебные ассессоры в контрольном сенате Федерального

ведомства по закупкам являлись экспертами в области закупок и назначались участниками тендеров и нанимающими органами.

Контрольные органы **Австрии, Эстонии, Франции и Венгрии**, а также ряда других стран могут заслушивать экспертов на свои заседаниях. В бельгийских судах право подбора экспертов остается за судьей. Соответствующие расходы авансирует заинтересованная сторона, а оплачивает по итогам процесса всегда проигравшая сторона. Этот же принцип в отношении стоимости экспертных услуг действует при рассмотрении дел Комиссией по защите конкуренции в **Болгарии**, судом в **Нидерландах**, контрольными органами в **Румынии** и судами в **Великобритании**. При рассмотрении дел **чешским** ведомством по защите конкуренции решение о привлечении экспертов (например, юристов, переводчиков) при необходимости может быть принято департаментом закупок совместно с экономическим департаментом указанного ведомства. Оплата услуг экспертов производится из специального бюджета ведомства. Эта норма также действует при рассмотрении дел **датским** Бюро по претензиям в сфере государственных закупок, комитетом по апелляциям Департамента по контрактам **Мальты** и **словацким** ведомством по государственным закупкам.

5. Среда и культура контроля в сфере государственных закупок

Используемое в странах ЕС понятие «средства правовой защиты и среда и культура контроля включает различные вопросы, относящиеся к функционированию системы на практике. Во-первых, это понятие соотносится с **персоналом**, вовлеченным в процедуры контроля, и общим уровнем представлений членов судейского корпуса и судебных ассессоров о законодательстве в сфере государственных закупок, в частности, и законодательства Сообщества, в целом, их знаний о процессе государственных закупок и соответствующих технических и финансовых аспектах. Кроме того, важными моментами, влияющими на исход рассмотрения дел контрольными инстанциями, являются отношение последних к общественным и государственным интересам, с одной стороны, и частным интересам участников тендера, с другой, и к соблюдению баланса этих интересов.

Во-вторых, это понятие соотносится с **участниками тендеров**, которые стремятся добиться пересмотра решений в сфере государственных закупок. Соответствующие аспекты включают знание юридических, финансовых и административных основ процесса государственных закупок. Кроме того, здесь важно и общее отношение контрольных инстанций к рассматриваемым делам, которое варьируется от «я-не кусаю-руку-которая-меня-кормит» до «давайте-вчиним-иск-чтобы-обезопасить-себя». Это общее отношение оказывает влияние на успех некоторых претензий.

В-третьих, эта культура контроля и правовой защиты соотносится с вовлеченными в рассмотрение дел **государственными заказчиками и организациями**, а также следующими аспектами: знание ими юридических основ государственных закупок и их отношение к участникам тендеров, которые предъявляют претензии или стремятся добиться пересмотра решений в сфере государственных закупок.

В-четвертых, эта концепция соотносится с **юристами**, адвокатами, ходатаям по делам, которые оказывают участникам тендеров и государственным заказчикам и организациям консультационные услуги и услуги по представительству в судебных органах. Соответствующие аспекты включают, в частности, их знание законодательства ЕС и законодательства в сфере государственных закупок.

В-пятых, эта концепция затрагивает и представителей **правительства и законодательных органов**. Соответствующие аспекты включают проводимую правительством политику по повышению информированности системы контроля и правовой защиты или рассмотрение этих вопросов в ходе парламентских дебатов.

В-шестых, эта концепция подразумевает, что **гражданское общество** осуществляет мониторинг других вовлеченных в данную сферу деятельности сторон и лоббирует их интересы. Здесь возникает вопрос о наличии ассоциаций и

организаций, у которых есть конкретная заинтересованность в системе контроля и правовой защиты, которая могла бы непосредственно влиять на ее эффективность. Например, общественная ассоциация может уплачивать сборы и взять на себя другие затраты, связанные с рассмотрением соответствующих дел, или инициировать рассмотрение соответствующего дела для создания прецедента. Возможные участники процесса в этой группе - это НПО, - такие, как торговые палаты, ассоциации предприятий строительного сектора или движения против коррупции.

5.1. Обучение и переподготовка

Ключевой вопрос в отношении квалификации представителей судейского корпуса, членов контрольных органов, принимающих решения по связанным с контролем государственных закупок делам, уровня знаний участников тендеров, стремящихся инициировать процедуру рассмотрения таких дел, представителей государственных органов и организаций, а также оказывающих им консультационные услуги и представляющих их в суде юристов, существует ли в странах-членах ЕС программы обучения и переподготовки по таким вопросам, как соответствующие требования ЕС, законодательные основы национальной системы контроля и правовой защиты, а также экономические, финансовые и технические основы государственных закупок. Кроме того, возникает важный вопрос о том, как эти источники обучения и переподготовки используются на практике. Под соответствующими источниками обучения и информации понимаются факультеты экономики и права вузов, колледжей и национальных академий государственного управления; курсы, предлагаемые частным сектором, ЕС и другими международными организациями; информация, которую можно получить на конференциях и семинарах, в национальных ассоциациях по проблемам государственных закупок или коммерческих объединениях или почерпнуть из научных и практических журналов, а также из сети Интернет.

Во всех странах-членах ЕС для юристов, судей, участников тендеров и представителей государственного заказчика существует широкий спектр возможностей обучения. Однако наблюдаются серьезные межстрановые различия в уровне и методах подобной учебной подготовки. В некоторых странах-членах ЕС университетские курсы юриспруденции включают изучение законодательных основ государственных закупок в курсы по административному праву и законодательству ЕС; существуют книги, сайты в сети Интернет и специализированные журналы по проблемам государственных закупок, национальные ассоциации в сфере государственных закупок и исследования в данной области. Во Франции, Германии и Великобритании существуют программы послевузовского образования в области законодательства по государственным закупкам, экономике и политике государственных закупок, а также исследовательские центры, деятельность которых сфокусирована на изучении этих вопросов. Частично обучение в области государственных закупок берут на себя частные тренинговые центры в сотрудничестве с университетами и государственными учреждениями. Региональные и общенациональные ассоциации по вопросам государственных закупок проводят конференции и семинары.

В университетах и колледжах других стран-членов ЕС отсутствуют соответствующие учебные курсы, не существует частных образовательных центров по проблемам государственных закупок, не выпускаются специализированные журналы, и нет национальной ассоциации. Тем не менее, в этих странах проводятся конференции и семинары по вопросам закупок. Любопытно, что юристы и представители государственных заказчиков Люксембурга пользуются возможностью пройти подобные курсы в Бельгии, Франции и Германии.

Наконец, в третьей группе стран-членов ЕС значительную роль в организации и проведении тренингов по вопросам государственных закупок играют соответствующие центральные ведомства.

Однако респонденты из всех стран-членов Евросоюза сообщили, что большинство судей, участников тендеров и представителей государственных заказчиков, которые представляют основной источник знаний и информации в данной сфере, приобретают необходимые знания на практике.

5.2. Отношение к процедурам контроля и сложившаяся у них репутация

Еще один вопрос, который необходимо затронуть в контексте культуры контроля и правовой защиты в странах-членах ЕС, - это отношение участников тендеров, представителей государственных заказчиков и судей к процедурам контроля.

Во многих юрисдикциях участники тендеров рассматривают процедуры контроля только как **«последнюю надежду»**. Таково мнение респондентов из Австрии, Чешской Республики, Дании, Финляндии, Германии, Люксембурга и Румынии. Это также относится и к некоторым респондентам из Венгрии, Португалии и Словакии.

Однако некоторые участники тендеров руководствуются и **другими соображениями**, влияющими на их решения инициировать процедуры контроля или воздержаться от этого шага. Так, например, некоторые из них вообще не стремятся инициировать производство по делу, поскольку не хотят испортить свои шансы на выигрыш следующего контракта.

Кроме того, достаточно большое число респондентов из стран-членов ЕС сообщили, что зачастую единственной целью предъявления претензии для многих участников тендера становится воспрепятствование с помощью процедур контроля проведению закупок. В Словакии «некоторые участники тендеров, не колеблясь, предпринимая любые законные шаги, чтобы выиграть тендер даже ценой последующего ухудшения деловых отношений с государственным заказчиком».

Более того, некоторые участники тендеров стремятся посредством реализации процедур контроля получить финансовую выгоду, то есть пытаются получить прибыль от контракта, который был заключен с другим участником. О таких происшествиях с участием небольшого количества участников тендеров сообщают респонденты из Германии, Португалии и Словакии.

Хотя точные сведения об уровне взимаемых арбитражными судами пошлин и сборов получить в ходе настоящего исследования не удалось, некоторые респонденты сообщили, что некоторое число участников тендеров воздержались от попыток обратиться в контрольные органы, поскольку уровень пошлин и сборов, взимаемых арбитражными судами был высок (включая услуги представительства в суде), а также из-за длительности процесса разбирательства.

Отношение судей и членов контрольных органов к частным интересам участников тендеров, которые инициировали процедуры контроля, с одной стороны, и к интересам государства, с другой, описывается большинством респондентов как справедливое и взвешенное.

Отношение же представителей государственного заказчика в значительной степени разнится от одной страны к другой. В Австрии они демонстрируют определенную сдержанность по отношению к процедурам контроля, поскольку последние вызывают задержки с исполнением контракта, однако в целом принимают их, поскольку полагают, что они создают правовую определенность. Бельгийские респонденты полагают, что представители государственного заказчика настроены против разбирательств, а польские – что рассмотрение дел не «поощряется». В других же странах ЕС, судя по сообщениям респондентов, ситуация складывается более позитивно: отношение представителей государственного заказчика определяется, как «справедливое» в Чешской Республике, «как правило, справедливое» в Швеции, «нейтральное» в Эстонии и Латвии, «сбалансированное» в Германии и «в основном, позитивное» во Франции. Представители государственного заказчика Ирландии и их руководители описываются респондентами, как в целом очень уверенные в используемых их ведомствами процедурах и стремящиеся отстаивать их. В Португалии отмечается «общая атмосфера уважения и осведомленности о законных правах, когда дело

касается претензий, и справедливости разбирательств по отношению к участникам тендеров». В Словении представители государственного заказчика и их руководство описываются как лица, осведомленные о постоянно имеющейся возможности юридической защиты интересов своего ведомства. В основном, они не держат зла на предъявителей претензий, но, тем не менее, отрицательно относятся к контролю над решениями в сфере государственных закупок. В качестве примера можно привести сообщения из Великобритании, где представители государственного заказчика должны работать в соответствии с правилами государственных закупок, и действовать справедливо и рационально, подчиняясь принципам публичного права. Любая претензия должна рассматриваться в соответствии с этими правилами и принципами.

5.3. Применение системы контроля и правовой защиты на практике

Ключевым вопросом в контексте культуры контроля и правовой защиты в странах-членах ЕС является то, как система работает на практике. В этой связи возникают вопросы о том, как часто эта система «используется» участниками тендеров, подаются ли апелляции на решения первых инстанций во вторую или даже третью инстанции, сопутствует ли участникам тендеров успех и удовлетворены ли они в целом исходом разбирательств, а также какие средства правовой защиты решением контрольного органа применяются на практике. Большинство этих аспектов не поддаются измерениям, однако количество претензий, судебных исков и апелляций может рассматриваться как проявление доверия к данной системе контроля и правовой защиты. Очень малое количество дел, рассматриваемых соответствующими контрольными органами, может служить признаком того, что система не обрела должной репутации и страдает отсутствием доверия к ней, затраты слишком высоки, судьи кажутся настроенными в пользу охраны интересов государства, или же системе контроля присущи другие дефекты, как то: жесткие сроки рассмотрения дел, ограничения, которые участники тендеров налагают сами на себя в интересах дела, или отсутствие культуры оспаривания принимаемых контрольными инстанциями решений. С другой стороны, малое число рассматриваемых дел может служить показателем того, что закупочные контракты в массе своей исполняются в соответствии с законом и, следовательно, в процедурах контроля просто нет необходимости. Очень большое число рассматриваемых дел может указывать на большое количество незаконно заключенных контрактов по закупкам, но может просто быть отражением наличия феномена «общества сутяг» или деловых интересов (проистекающих из больших объемов финансируемых ЕС инвестиций, поступающих в недавно вступившие в ЕС государства). Примерно половина из 24 возвративших заполненные анкеты стран ЕС: Австрия, Чешская Республика, Эстония, Финляндия, Франция, Германия, Венгрия, Ирландия, Латвия, Польша, Румыния, Словакия и Швеция, - также представили цифры, свидетельствующие о том, как их национальные системы функционируют на практике. Эти цифры разнятся с точки зрения детализации и применимости к целям настоящего анализа, но позволяют провести некий ограниченный обзор достаточно представительной группы стран-членов ЕС. Информацию по указанным цифрам можно найти в документе Еврокомиссии, озаглавленном «The Impact Assessment Report for the year 2002». Этот доклад (SEC(2006) 557) размещен в сети Интернет: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm.

Основной контрольный орган федерального уровня - Австрийское федеральное агентство по закупкам (BVA) - рассматривает около 200 претензий в год (всего в период с 1 сентября 2002 и до 31 декабря 2005 Агентство рассмотрело около 1100 дел). Из 752 решений, принятых Агентством в указанный период, на 52 были поданы апелляции в Федеральный конституционный суд, а еще на 30 – в Верховный административный суд. Только 9 апелляций из последней группы не были позднее удовлетворены. Чешское ведомство по защите конкуренции зафиксировало рассмотрение 334 дел в 2005 г., из которых 184 – по претензиям

участников тендера, а 152 – по инициативе самого ведомства. Из 228 решений 104 касались прекращения рассмотрения дела, а 64 закончились штрафными санкциями, наложенными на государственных заказчиков.

Число протестов, поданных в эстонское ведомство по государственным закупкам в 2005 г. составило 281 из общего количества 7569 тендеров, проведенных ведомством в 2005 г. Из общего числа поданных протестов по 65 из них решение принято не было, 67 удовлетворяли процедурным требованиям, 52 не удовлетворяли им, 66 были признаны государственным заказчиком, 28 были отозваны, а в четырех случаях ведомством было принято решение отменить заключение контракта с победителем в тендере. Уровень контроля решений в сфере государственных закупок ведомством как основным контрольным органом составил 4%.

В 2005 г. участники тендеров в Финляндии направили около 500 претензий по решениям о закупках национальных государственных заказчиков, а Суд по вопросам рынков вынес решения по 206 из них, причем в 26% случаев протесты были удовлетворены, в 33% случаях - отклонены, в 8% - аннулированы, а в 33% случаях - отозваны либо срок их действия истек.

С 2001 г. число дел в сфере закупок (включая споры по исполнению контрактов), рассмотренных административными судами Франции, демонстрирует тенденцию к росту: так, судами первой инстанции в 2001 г. были рассмотрены 4365 дел, в 2002 г.- 4627, в 2003г.- 4743, в 2004 г.– 5048. Суды второй инстанции рассмотрели 499 дел в 2001 г., 683- в 2002 г., 724- в 2003 г. и 755 дел - в 2004 г. Государственный Совет как административный суд последней инстанции рассмотрел 165 дел в 2001 г., 128 - в 2002 г., 180 – в 2003 г. и 133 - в 2004 г. Однако следует подчеркнуть, что абсолютное большинство указанных дел затрагивало исполнение контрактов, - вопрос, подпадающий под юрисдикцию французского законодательства и не связанный с процедурами присуждения контракта.

Что касается решений, принятых в период до заключения контракта, количество тех, что были приняты в пользу заявителя, оказывается значительно большим, чем тех, в рамках которых претензия заявителя была отклонена. В 2004 г. административные суды первой инстанции приняли 2538 решений в пользу заявителей и отклонили 1515 соответствующих претензий. Апелляции в административные апелляционные суды и Государственный Совет обычно заканчивались не в пользу их предъавителей. Причиной, по которой административные суды высших инстанций подтверждали вердикты судов низших инстанций заключается в том, что члены административных судов уделяют особое внимание обязательствам государственного заказчика по тендерам и контрактам. Число претензий по предконтрактным процедурам, рассматриваемых административными судами первой инстанции росло, начиная с 2000 г., и составляло: 149 в 2000 г., 173 - в 2001 г., 265 - в 2002 г., 290 - в 2003 г., 474 - в 2004 г. Этот рост свидетельствует о том, что неправомерные решения могут быть быстро и эффективно скорректированы, а также о том, что использование вердикта суда по делу Alcatel (введение периода эмбарго) в качестве прецедента способствовало использованию более эффективных средств юридической защиты. В 2004 г. административные суды полностью или частично удовлетворили требования истцов относительно мер правовой защиты в 139 случаях, а в 174 случаях отклонили подобные требования. Кроме того, в число 139 удовлетворенных исков попали и те решения в пользу истца, в рамках которых государственный заказчик должен выплатить ему ограниченную сумму компенсации.

В 2004 г. в Палаты по государственным закупкам Германии поступили 1493 заявления, а в арбитражные суды – 314 претензий. Решения, принимаемые венгерским Советом по вопросам государственных закупок по большей части не оспариваются в суде. В Ирландии большинство претензий снимается до того, как по ним принимаются решения, а национальные государственные заказчики обычно готовы отстаивать свою позицию.

В последние годы в Бюро по мониторингу закупок Латвии ежегодно поступает в среднем более чем 200 претензий. Из них 70% оказываются необоснованными. В 30% случаев Бюро вводило запрет на заключение контракта, если было убеждено, что соответствующие нарушения были серьезными и могли повлиять на предоставление прав на закупку. Причины подобного соотношения между удовлетворенными и отклоненными претензиями кроются, в основном, в пристрастном отношении к участникам тендеров со стороны государственных заказчиков и ограничительном характере технических спецификаций. Каждый год в суд поступают апелляции на 10-18 решений Бюро. Хотя большая часть подобных дел еще не завершена, результаты их рассмотрения обычно соответствуют ранее принятым Бюро решениям.

В период с 1997 по 2005 гг. контрольными органами Люксембурга были вынесены решения по 60-70 делам. Число апелляций, поданных в польское ведомство по государственным закупкам, составило 4094, из которых 308 были отозваны, 1747 удовлетворены, 1446 - отклонены и 406 – не рассмотрены в связи с неуплатой регистрационного сбора. В 2005 г. число протестов, поданных в региональные суды страны, составило 506, и только в 12,5% случаев суды аннулировали ранее принятые ведомством по государственным закупкам решения.

Административные суды Швеции – основная площадка для реализации функций контроля государственных закупок. В 2005 г. число инициированных дел составило 1280, причем большая их часть подлежала рассмотрению административными судами. Участниками тендеров из других стран ЕС инициировали лишь незначительную часть подобных дел - большинство международных компаний имеют филиалы в этой стране. Менее чем 1% контрактов, заключенных в сфере государственных закупок, закончились предъявлением претензий. Около 30% вердиктов содержали приказ государственному заказчику или организации исправить (13%) или начать заново (17%) процедуры закупок. Во многих случаях решение вообще не было принято, потому что государственный заказчик или организация прекратили проведение процедуры или аннулировали уже заключенный контракт, или же внесли в них исправления. Большинство дел по контролю в сфере государственных закупок касались процесса оценки участников тендеров.

Число протестов, поданных в 2005 г. в ведомство по государственным закупкам Словакии, составило 1089, причем в их числе были 83 протеста, представленных зарубежными компаниями, и 108 протестов относительно контрактов стоимостью выше установленных в ЕС пороговых значений (на 50% больше, чем в 2004 г.). Ведомство приняло 500 решений по существу в отношении протестов, поданных в период до заключения контракта, и 9 - по протестам, инициированным после заключения контракта (в соответствии с положениями Закона о государственных закупках 2006 г., протесты, поданные после заключения контракта, к рассмотрению более не принимаются). Из общего числа принятых решений 44% были в пользу заявителей, а 56% - отклонены как немотивированные. По 578 случаям рассмотрение дел было прекращено, а 18 решений ведомства по протестам были оспорены в суде. При реализации надзорных функций упор был сделан на незаконном использовании заранее обговоренной процедуры без предварительного извещения. Из общего числа (856) принятых процессуальных решений об определении победителя в тендере различного рода нарушения законодательства были зафиксированы в 489 случаях. В 2005 г. 21 штраф был наложен на 21 государственный заказчик и 1 нанимающее лицо. В 2005 г. суды рассматривали, главным образом, дела, открытые в 2004 г. На рассмотрение ведомства по государственным закупкам были переданы 30 вердиктов судов первой инстанции, и в 25 случаях решения (обвинительного характера) были отклонены либо рассмотрение дела судом было прекращено. В трех случаях из пяти, когда решение было вынесено не в пользу ведомства, оно подавало апелляцию в суд второй инстанции. В тех же случаях, когда суд первой инстанции выносил решение в пользу ведомства, были инициированы 11 апелляций в суд второй инстанции, из которых 10 были решены в пользу ведомства.

Не все страны – члены ЕС предоставили данные о результатах работы национальных систем контроля и правовой защиты; представленные же данные фрагментарны, а основы государственных закупок, традиции в правовой сфере и размер самих государств-членов ЕС существенно различаются. Тем не менее, можно отметить ряд общих моментов в практике применения систем контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок.

Только в очень ограниченном числе случаев участники тендеров и – порой – другие участники процессов представляют апелляцию на решения контрольных органов первой инстанции в органы второй и третьей инстанции.

5.4. Гражданское общество

Степень участия гражданского общества в функционировании системы контроля и правовой защиты в форме работы групп лоббистов или НПО в странах-членах ЕС оказалась весьма ограниченной. Респонденты из многих стран-членов ЕС сообщили, что у них нет специальных ассоциаций по проблемам государственных закупок. Однако такого рода организации существуют, по крайней мере, во Франции, Германии, Венгрии, Ирландии и Нидерландах. Кроме того, во многих странах ЕС вопросы государственных закупок находятся в поле зрения торгово-промышленных палат.

В Болгарии, Чешской Республике, Литве, Словакии и Великобритании этой темой занимаются национальные отделения Transparency International. Другие организации, вовлеченные в эту сферу: федерации промышленности, специализированные ассоциации строительного сектора, архитекторов, организации малого бизнеса, секторальные организации, экологические группы и ассоциации муниципальных органов власти. Основной упор в своей работе они делают на то, чтобы оказывать влияние на законодательство в сфере государственных закупок, но зачастую также организуют обучение и проводят конференции по данной тематике. Они также оказывают консультационные услуги на местах по вопросам государственных закупок, в целом, и консультируют с разной степенью детализации относительно того, как инициировать рассмотрение дел по государственным закупкам.

В Болгарии, Чешской Республике и Словении СМИ регулярно освещают рассмотрение дел в сфере государственных закупок, а во Франции и Великобритании – от случая к случаю. В Дании отмечается растущий интерес СМИ к этой теме, а в Финляндии они не выказывают к ней особого интереса.

6. Выводы

Большинство охваченных настоящим исследованием стран располагают функционирующими системами контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок. Эти системы включают такие элементы, как специализированные органы контроля, суды ординарной юрисдикции, общегражданские или административные суды, или комбинацию обоих указанных судебных органов. В большинстве стран-членов ЕС имеется возможность подачи апелляции в органы второй и третьей инстанции. Обычно все инстанции контрольных институтов, а не только контрольные органы высшей инстанции выполняют предъявляемые к судебным органам требования, установленные Европейским судом. Указанные системы подразделяются на одноканальные (с одним каналом реализации функции контроля) и двухканальные (где таких каналов, т.е. видов судебных органов) два; обычной практикой является та, что предъявляющее претензию о возмещении убытков лицо должно направлять ее в адрес отдельной инстанции, в то время как все остальные средства юридической защиты должны рассматриваться другой инстанцией. Неудовлетворенные итогами тендера, его участники имеют возможность или обязаны направить претензию напрямую в адрес государственного заказчика одновременно или до того, как начать добиваться юридической или квазюридической защиты своих прав.

Юрисдикция национальных систем контроля в рассмотренных в настоящем исследовании странах-членах ЕС во всех случаях охватывает контракты, стоимость которых превышает пороговые значения, установленные Директивами Еврокомиссии по государственным закупкам. В некоторых странах данные системы также в равной степени затрагивают контракты, стоимость которых ниже указанных пороговых значений. Во многих государствах не прослеживается реализация подходов к контролю за государственными закупками, осуществляемыми государственным заказчиком отдельно от организаций сектора ЖКХ, а в других странах для этих целей предусмотрены различные контрольные органы, процессуальные требования и средства правовой защиты. Кроме того, в отношении предприятий ЖКХ могут существовать и различия, обусловленные их отношением к государственному или частному сектору.

Национальные системы позволяют отменять различного рода отдельные решения, принятые в ходе процедуры закупок, включая решение о присуждении контракта. Аннуляция уже заключенного контракта если и возможна, то только в соответствии с четко установленными требованиями, которые трудно выполнимы. Следовательно, чтобы дать возможность участникам тендеров оспорить решение о присуждении контракта, большинство стран-членов ЕС, руководствуясь решением по делу Alcatel, ввели период эмбарго между моментом объявления победителя в тендере и заключением с ним контракта. Страны-члены ЕС также применяют обеспечительные меры, которыми предусмотрена приостановка окончательного решения, а в некоторых из указанных стран возбуждение судебного иска автоматически приостанавливает продолжение процедуры закупок. Во всех странах-членах ЕС предусмотрена компенсация ущерба. Средства правовой защиты доступны при условии соблюдения относительно сопоставимых требований.

В то время как отношение представителей судейского корпуса и вовлеченных в рассмотрение дел членов других контрольных органов, описывается как справедливое и взвешенное, отношение участников тендеров, которые запрашивают правовую защиту, в значительной степени различается от страны к стране. Во многих странах они рассматривают процедуры контроля как крайнюю меру для защиты своих законных интересов или соразмерное решение проблемы коррекции сделанных ошибок. Однако в некоторых юрисдикциях участники тендеров, похоже, нарушают установленные в рамках системы правила, чтобы воспрепятствовать процедурам закупок или не дать конкурентам возможности заполучить контракт. В рамках многих из рассмотренных систем контроля делаются попытки предотвратить подобные нарушения посредством введения ограничения сроков, ограничений юридического статуса, судебных сборов и депозитов, а порой – даже штрафов за явно необоснованные претензии.

Законодательство ЕС требует от систем контроля и правовой защиты стран-членов ЕС осуществления быстрых и эффективных мер правовой защиты. Во многих охваченных рамками настоящего исследования странах-членах ЕС все средства правовой защиты, включая выплату компенсации убытков, применяются в течение разумного срока. В некоторых же странах-членах ЕС применение определенных средств правовой защиты, в частности, компенсации убытков или, например, аннулирования заключенного контракта, занимает несколько лет. Причиной этого редко бывают временные сроки – чаще это проблема перегруженности соответствующего контрольного органа, и всегда – поведение сторон, например, когда они месяцами или годами обмениваются письмами. Более сложным вопросом является эффективность, которая подразумевает такие проблемы, как доступ участников тендеров к системе, степень их удовлетворенности системой, наличие соответствующих средств юридической защиты для устранения возникших в результате нарушения законодательства недостатков, а также, возможно, проблему общей прозрачности и даже простоты системы. Повышению эффективности системы контроля и правовой защиты способствуют, среди прочего, степень охвата ею процесса закупок, четкое распределение дел между соответствующими контрольными органами и правила,

определяющие статус сторон в процессе производства по делу, адекватность или чрезмерность сумм судебных пошлин, сборов и депозитов, доступ к обеспечительным мерам или автоматическое приостановление процедур закупок при возбуждении судебного иска, возможность подавать апелляцию на решения контрольного органа первой инстанции, наличие квалифицированных и справедливых судей и членов контрольных органов, открытый доступ к решениям, возможность защиты конфиденциальной информации и привлечение членов экспертного сообщества. Большинство охваченных рамками настоящего исследования стран-членов ЕС располагают всеми или многими из этих компонентов.

ПРИЛОЖЕНИЕ: СТРАНОВЫЕ ОТЧЕТЫ О НАЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМАХ КОНТРОЛЯ И ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В СТРАНАХ-ЧЛЕНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

1. Австрия

Национальная система контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок Австрии основана на двухканальной системе судебного контроля, осуществляемого специализированным контрольным органом по вопросам государственных закупок, чьи решения могут быть обжалованы в Верховном административном суде, с одной стороны, а иски о возмещении убытков – в общегражданских судах, с другой стороны. Система применяется по отношению к государственным органам и предприятиям сектора ЖКХ и контрактам, стоимостью выше или ниже пороговых установленных ЕС значений. Наиболее важные изменения последнего времени – введение в действие закона о закупках (1993 г.), введение единого законодательства в области закупок (2002 г.), распространение действия специальной системы контроля государственных закупок на контракты, стоимостью ниже установленных ЕС пороговых значений, и регулирование сроков подачи претензий и исков. Более старая версия соответствующего закона находится в сети Интернет по адресу www.ris.bka.gv.at.

1.1. Представление претензии государственному заказчику

Работа с протестами и претензиями на вынесенные решения о государственных закупках – часть мандата подразделения соответствующего государственного заказчика и, следовательно, не является предметом регулирования федеральным Законом о государственных закупках (BVerG). В австрийском законодательстве отсутствует требование информировать государственного заказчика перед инициацией процедуры контроля и не существует правовых инструментов, регулирующих претензии в адрес государственных заказчиков и организаций.

1.2. Судебный контроль

В рамках установленной Конституцией страны федеральной системы существуют десять различных апелляционных органов, рассматривающих протесты по действиям закупщиков. Поэтому соответствующие процедуры установлены девятью различными земельными (*Länder*) сводами законодательства по контролю закупок на региональном и муниципальном (*Landesvergabekontrollgesetze*) уровнях, с одной стороны и BVerG, с другой стороны. Поскольку все законодательство *Länder*, в основном, гармонизировано с BVerG, в нижеследующем описании упор будет сделан на установленные на федеральном уровне правила. Тот факт, что в рамках федеральной системы существуют десять различных органов контроля, использующих в своей деятельности один и тот же законодательный акт, считается основным недостатком австрийской системы. BVerG обеспечивает единство системы формального контроля на федеральном уровне, которой управляет независимый специальный административный трибунал, отвечающий требованиям Директив Еврокомиссии о средствах правовой защиты и ст. 6 Европейского суда по правам человека. Федеральное ведомство по закупкам (Bundesvergabeamt – BVA, Praterstraße 31, 1020 Wien, www.bva.gv.at) является, согласно Конституции, элементом системы судебного контроля и состоит из независимых административных судей (номинаруемых на трехлетний срок, а затем возможно и занятие этой должности пожизненно) и номинаруемых на определенный период заседателей, кандидатуры которых на равных условиях вносят нанимающие органы и участники тендеров. Принимаемые BVA решения обычно выносятся трибуналами, называемыми сенатами. Они состоят из одного административного судьи и двух заседателей. BVA обладает законодательно установленными полномочиями, как того требуют Директивы ЕС (аннулирование

решений, принятых нанимающими органами, предоставление обеспечительных мер). В соответствии с BVergG, BVA имеет также полномочия по правовой защите подателей заявок на этапе конкурса заявок (т.е. до фактического заключения контракта) в рамках процедуры закупок и должно принимать решения в течение шести недель. После присуждения контракта полномочия BVA ограничиваются констатацией соответствия или несоответствия процедуры закупок установленным BVergG нормам. Такого рода заявления представляют собой важное требование и подлежат публикации в сети Интернет (см. <http://www.bva.gv.at>). Они могут быть оспорены в Верховном административном суде и в Конституционном суде, которые находятся в Вене (см. <http://www.vwgh.gv.at> и <http://www.vfgh.gv.at>, Judenplatz 11, 1010 Wien). В соответствии со ст. 6 Европейского суда по правам человека, BVergG регулирует организацию и внутреннюю структуру BVA. Независимость административных судей (постоянных членов сенатов - *Senatsvorsitzende*) гарантируется конституционным законодательством. Постоянные члены сенатов назначаются на должность Федеральным Президентом Австрии; председатели и их заместители назначаются на должность пожизненно. Существуют профессионально-квалификационные требования к назначениям в BVA (конкретные знания в области государственных закупок и опыт в сфере юриспруденции). Председатель, заместитель председателя и постоянные члены BVA должны быть дипломированными юристами с, по крайней мере, пятилетним опытом работы в сфере государственных закупок. BVA, Высший административный суд и Конституционный суд удовлетворяют требованиям, изложенным в вердикте по делу *Dorsch and Salzmann*. В 2003 г. BVA принял решения по 208 из 285 поданных претензий, в 2004 г. – по 195 из 266, а в 2005 г. – по 183 из 257. В период с 1 сентября 2002 г. по 31 декабря 2005 г. BVA рассмотрел 1092 из 1126 поданных претензий. Из 723 вынесенных BVA в этот период вердиктов по 52 случаям апелляции были поданы в Федеральный конституционный суд, а 30 - в Верховный административный суд. Из числа последних только девять апелляций были отклонены окончательно. В рамках установленной Конституцией страны федеральной системы существуют десять различных органов контроля, представленных либо административными судами (*Unabhängige Verwaltungssenate*) (в семи *Länder*), либо специальными судами по вопросам контроля государственных закупок (в двух *Länder* и на федеральном уровне). Список этих органов приведен на сайте <http://www.bka.gv.at/DesktopDefault.aspx?TabID=5100&Alias=bka>. Контрольные органы созданы на основе федеральной конституции (*Bundes-Verfassungsgesetz*), закона о парламенте страны (*Bundesvergabegesetz*), и конституциям (*Landesverfassungen*) и законодательству (*Landesvergabekontrollgesetze*) отдельных земель страны.

1.3. Альтернативный путь разрешения споров

Две региона страны, а именно Каринтия (*Kärnten*) и Нижняя Австрия (*Niederösterreich*), создали альтернативные органы для разрешения споров. Соответствующие нормы установлены *Kärntner Vergaberechtsschutzgesetz* (Законом о защите закупок земли Каринтия) <http://www.bka.gv.at/2004/4/20/kaernten-vergabe.doc> и *NÖ Vergabe-Nachprüfungsgesetz* (Законом о контроле закупок земли Нижняя Австрия) <http://www.bka.gv.at/2004/4/20/noe-vergabe.pdf>.

1.4. Средства правовой защиты

Любое включенное в ст. 2 пар. 16 BVergG решение о закупках, вынесенное в период до заключения контракта, может быть оспорено в BVA («отдельно оспариваемое решение»). Любое другое вынесенное до заключения контракта решение, которое не включено в эту статью, может быть оспорено вместе с

предыдущим решением, которое включено в нее и, следовательно, является оспариваемым. Спектр отдельно оспариваемых решений включает все основные решения, которые могут быть приняты государственным заказчиком в период до заключения контракта (извещение о проведении тендера, документация по контракту, короткий список претендентов на победу в тендере, устранение заявки, решение о победителе и т.п.). У BVA есть полномочия аннулировать решения государственного заказчика и вводить обеспечительные меры на стадии до заключения контракта. После заключения контракта полномочия BVA ограничены констатацией соответствия или несоответствия реализованной государственным заказчиком процедуры закупок нормам BVergG. Подобная констатация представляет собой важное требование и, следовательно, основу для предъявляемых в общегражданский суд претензий о компенсации убытков. В одном особом случае, - когда нанимающее агентство заключает контракт с очевидным нарушением законодательства, - BVA может аннулировать его самостоятельно. Полномочия BVA регулируются ст. 312 BVergG, т.е. процедурами, указанными в ст. 320-327 (аннулирование решений), ст. 328-330 (обеспечительные меры) и ст. 331-334 (констатация соответствия). Отмена или приостановление действия заключенного контракта могут быть произведены по решению общегражданского суда на основании изложенных в гражданском законодательстве общих условий. На сегодняшний день таких случаев на практике не наблюдалось. Предъявление претензии, в принципе, не влечет за собой приостановления действия контракта, и предъявитель претензии должен просить о введении обеспечительных мер. Заявление о применении обеспечительных мер влечет за собой приостановление действия контракта только в особых случаях, список которых установлен BVergG, и включает процедуры вскрытия заявок, присуждения контракта и отмену процедуры. BVA может принять решение о введении любых запрашиваемых экономическим агентом обеспечительных мер, если сочтет их уместными и необходимыми для предупреждения рассматриваемых убытков (см. ст. 328 BVergG). Суд или другой контрольный орган может принять во внимание возможные последствия промежуточных мер для всех интересов, которые в этом случае могут быть ущемлены, включая государственные интересы, и принять решение не применять указанные меры в тех случаях, когда негативные последствия от их применения перевешивают положительные. Присуждение компенсации убытков регулируется нормами *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB –Гражданским кодексом). После заключения контракта полномочия BVA ограничены констатацией соответствия или несоответствия реализованной государственным заказчиком процедуры закупок нормам BVergG. Подобная констатация представляет собой важное требование и, следовательно, основу для претензий о компенсации убытков, предъявляемых в общегражданский суд. Размер убытков не ограничивается затратами на участие в тендере – в определенных случаях они включают процентную ставку или упущенную прибыль по контракту. В австрийском законодательстве отсутствуют положения о регулярно выплачиваемых штрафных платежах. Прецедентное право ограничено, но играет весьма важную роль, поскольку правовая система строится на основе кодифицированного и прецедентного права.

1.5. Процедура

Процессуальные вопросы регулируются нормами BVergG и вышеуказанным федеральным законодательством (*Landesvergabekontrollgesetz*). Если соответствующие нормы в BVergG отсутствуют, применяются нормы *Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz* – AVG (Закона об общих административных процедурах, см. <http://www.ris.bka.gv.at/englische-rv/>). Инициировать разбирательство могут участники тендеров, податели тендерных заявок и экономические агенты при условии, что они заявляют о своей заинтересованности в заключении оспариваемого ими контракта и что податели претензий понесли или рискуют понести убытки в связи с возможным нарушением законодательства (в

части закупок). Участники тендеров обязаны представить свои претензии в BVA в течение 14 дней. В особых случаях (процедуры по контрактам, стоимостью ниже пороговых значений ЕС, срочные процедуры, т.п.) эти сроки сокращаются до семи дней. Согласно нормам BVergG, должности заседателей в составе контрольного сената должны занимать эксперты в области закупок. По требованию BVA могут привлекаться и другие эксперты. Возмещение соответствующих затрат регулируется нормами AVG (см. ст. 52 и последующие статьи) в соответствии с положениями Закона о выплате гонораров. Согласно Приложению XIX BVergG, сбор за каждую представленную на рассмотрение BVA претензию должен уплачиваться единовременно. Минимальный размер этого сбора составляет 200 евро за прямо присужденный контракт и 5000 евро за контракты на осуществление работ, стоимостью выше, чем пороговые значения ЕС. Никакие другие судебные сборы при обращении в BVA не уплачиваются. В связи с решением Конституционного суда страны в правила относительно единовременной уплаты за контроль будут внесены небольшие изменения: в случае обращения в федеральные органы контроля экономические агенты должны будут уплачивать дополнительные административные сборы. Участники тендеров имеют право воспользоваться услугами юридического сопровождения, но должны сами нести соответствующие затраты. Победивший в суде участник тендера вправе претендовать на возмещение выплаченных им единовременных сборов, сумму которых устанавливает BVA. Этот же орган может предпринять все адекватные меры для защиты конфиденциальности интересов участвующих в процедуре закупки сторон, включая ограничение или исключение допуска к соответствующим делам и документам, а также обсуждение дела в закрытом режиме. Решения суда рассылаются всем сторонам процесса в письменном виде (факсом или по электронной почте) или публикуются в Интернете (см. <http://www.bva.gv.at>). BVA обязан вынести решения по случаям аннулирования в течение шести недель, а по обеспечительным мерам – в течение одной недели. Относительная быстрота вынесения решений BVA по сравнению с системой общегражданских судов воспринимается как основной плюс австрийской системы контроля. Для процедур контроля не требуется обязательных типовых форм или других обязательных документов.

1.6. Культура правовой защиты

В Австрии отсутствует официальное (государственное) обучение в сфере государственных закупок или законодательства ЕС в данной области. Преподавание законодательства о закупках включено в курсы права в университетах как часть программ в сфере административного законодательства и законодательства ЕС. В основном, обучение в области закупок предлагают частные учреждения в партнерстве с университетами (*Vergaberechtslehrgänge*); существуют также специальные программы и курсы профессиональной переподготовки (по вопросам использования рамочных контрактов, государственно-частного партнерства и т.п.). Отношение судей и членов контрольных органов по государственным закупкам к государственным интересам, с одной стороны, и к частным интересам подателей заявок на участие в тендерах по закупкам, с другой стороны, в основном, взвешенное, с небольшим уклоном в сторону защиты интересов участников тендеров. Некоторые из последних не желают инициировать процедуры контроля, потому что не хотят понизить свои шансы на получение последующих контрактов (в особенности это касается небольших по стоимости контрактов). Некоторые участники тендеров пытаются воспрепятствовать проведению закупки с помощью процедур контроля, а других от обращения в судебные органы удерживает высокий уровень расходов (включая юридическое представительство в суде и т.п.). Уровень знаний представителей государственных заказчиков о законодательных и прочих основах государственных закупок различен и зависит от конкретного ведомства. Если на федеральном уровне крупные нанимающие ведомства могут позволить себе адекватное

обучение сотрудников, то на уровне муниципалитетов есть проблемы с квалифицированным персоналом. Представители государственных заказчиков, в основном, настроены против применения процедур контроля, поскольку они порождают задержки с заключением контрактов. В стране издаются два специализированных журнала по проблемам государственных закупок: *Zeitschrift für Vergaberecht und Beschaffungspraxis (ZVB)*, см. www.manz.at) и *Recht und Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe (RPA)*, см. www.verlagoesterreich.at). Законодательство в области государственных закупок становится предметом обсуждения на научных и профессиональных конференциях и семинарах, главными из которых являются ежегодная конференция *Vergabeforum*, организуемая частным институтом по подготовке кадров, а также ежегодно проводимая *BVA Vergaberechtstag* - форум для представителей судейского корпуса и административных судов, которые занимаются рассмотрением вопросов, связанных с государственными закупками. В стране действует национальная ассоциация по законодательству и политике в сфере государственных закупок - *Tender Club Austria* (см www.tenderclub.at). В Австрии нет профильных лоббистских организаций, но Торговая палата (см. www.wko.at) и Федерация австрийской промышленности (см. www.iv-net.at) выступают, помимо прочего, как лоббисты общих для участников тендеров интересов в сфере государственных закупок. Обычно решения Европейского суда имеют непосредственное влияние на рассмотрение дел по государственным закупкам, поскольку положения *BVergG* по большей части совпадают с формулировками, приведенными в Директивах ЕС; следовательно, почти каждое толкование Директив ЕС Европейским судом представляет собой также и толкование норм *BVergG*. Соответствующие решения реализуются также и в национальном законодательстве (например, *BVergG* и *Landesvergabekontrollgesetze*). На практике стороны часто ссылаются на соответствующие вердикты. Последний отчет по большинству перечисленных вопросов включается в ежегодный отчет *BVA (Tätigkeitsbericht)* (см. www.bva.gv.at, на немецком языке).

2. Бельгия

Отдельные административные решения, - такие, как решение о государственной закупке, - могут быть оспорены как в общегражданском суде и трибунале, так и в административном суде, т. е. в Государственном Совете. В этом смысле следует проводить различия между возможностями национального контроля до того, как соответствующее решение о закупке было доведено до сведения выбранного участника тендера (заключение контракта), и после этого. Перед извещением о решении проигравший участник тендера может оспорить его или в Государственном Совете посредством требования о приостановлении процедуры в связи со срочной необходимостью, или подав срочную апелляцию в гражданский суд или трибунал. Благодаря этому предконтрактному суммарному судебному производству, участник тендера имеет возможность предотвратить подписание контракта. После появления извещения о принятом решении проигравший участник тендера может оспорить его в Государственном Совете, только подав запрос о его аннулировании (что может занять четыре-пять лет или даже больше) или в общегражданский суд и трибунал. Производство в двух последних органах может быть также использовано для присуждения компенсации незаконно отстраненному от тендера участнику при условии, что он предъявил доказательства того, что был лишен реальной возможности победить в тендере и, в определенных случаях, для приостановления или объявления недействительным любого незаконно присужденного контракта. Некоторые государственные заказчики не могут считаться административными органами. В подобных случаях проигравший тендер участник может оспорить решение о государственных закупках только в общегражданском суде и трибунале. Разница между контрактами, к которым применимы Директивы, и те, к которым они не применимы, отсутствует. Сходным образом, отсутствует разделение контрактов на

группы в зависимости от принадлежности заказчиков - предприятий сферы ЖКХ, соответственно, к государственному и частному секторам.

2.1. Подача претензии в адрес государственного заказчика

Подача участниками тендеров формального возражения/протеста/претензии в адрес государственного заказчика в Бельгии не является обязательным условием инициации процедур контроля. Четко прописанные процедуры в этом отношении отсутствуют. Участник тендера может предъявить претензию непосредственно государственному заказчику, однако каждое ведомство вправе самостоятельно решать, что делать с подобными претензиями. В Бельгии отсутствуют конкретные правовые инструменты, регулирующие формальные претензии участников тендеров.

2.2. Судебный контроль

Контрольные органы в Бельгии были созданы на основе ст. 144-161 Конституции страны. В Бельгии имеется суд общей/ординарной юрисдикции последней инстанции, который рассматривает решения по государственным закупкам, известный как *Cour de cassation* (Palais de Justice, Place Poelaert 1, 1000 Brussels; тел. +32 508 61 11, вебсайт: <http://www.cass.be>). В соответствии со ст. 152 Конституции страны, судьи не могут быть смещены с должности. В *Cour de cassation* – апелляционном суде последней инстанции - имеются пять *Cours d'appel* (см. детали на <http://www.cass.be>), которые являются апелляционными судами, и 27 *Tribunaux de premier instance* – судов первой инстанции. Есть также административный суд последней инстанции, который рассматривает решения по государственным закупкам, - *Conseil d'Etat* (Rue de la Science 37, 1040 Brussels; тел. +32 2 234 96 11, сайт в сети Интернет: <http://www.raadvst-consetat.fgov.be>). В соответствии с пар. 4 ст. 70 согласованных законов о *Conseil d'Etat* от 12 января 1973 г., административные судьи Совета также не могут быть смещены со своей должности. В Бельгии отсутствуют административные суды низших по отношению к последней (*Conseil d'Etat*) инстанций. Президенты и члены контрольных органов последних инстанций административного суда и суда ординарной юрисдикции имеют подтвержденный опыт работы в юридической сфере и должны сдать экзамены, которые проводятся под эгидой *Hoge Raad voor Justitie* (суды ординарной юрисдикции) или *Conseil d'Etat* (административные суды). Все упомянутые суды отвечают требованиям, сформулированным в вердикте по делу *Dorsch and Salzmann*. В Бельгии отсутствуют генеральные альтернативные органы по разрешению споров, в задачи которых входит контроль за решениями в области государственных закупок. Однако Высочайшим декретом от 10 января 1996 г. (ст. 113-121) страна провела реформу механизма аттестации (ст. 3-7 Директивы 92/13/ЕЕС) и механизма примирительного арбитража (ст. 9-11 Директивы 92/13/ЕЕС).

2.3. Средства правовой защиты

Участники тендеров вправе оспаривать любое имеющее правовые последствия решение в сфере государственных закупок (спецификации, объявление победителя в тендере и т.п.). Однако в Государственном Совете могут быть оспорены только те решения, которые могут квалифицироваться как принудительно проводимые в жизнь административно-правовые акты. При этом как представители суда с ординарной юрисдикцией (включая и трибуналы), так и представители административного суда (т.е. Государственного Совета) ответственны за реализацию положений Директив ЕС о средствах правовой защиты. Организация и функционирование Государственного Совета регулируется положениями Основного закона страны в части данного органа, координируемых Высочайшим декретом от 12 января 1973 г.

(http://raadsvst-consetat.fgov.be/En/whatwedo_en.htm), и декретами, принятыми в его развитие. Опыт работы Совета считается важнейшим плюсом бельгийской системы контроля. Совет имеет полномочия по аннулированию решений органов государственного управления, включая государственных заказчиков. В связи с перегруженностью Государственного Совета продолжительность процесса рассмотрения решения в случае поступления запроса об аннулировании зачастую составляет от четырех до пяти лет. Такая продолжительность указанного периода считается одним из главных недостатков национальной системы контроля Бельгии. Помимо запроса об аннуляции принятых решений в области государственных закупок, Совет также рассматривает и заявления об их приостановлении, по возможности даже в срочном порядке. Чтобы добиться такого решения Совета, предъявителю претензии надо доказать серьезные основания и значительные убытки, которые ему трудно компенсировать самостоятельно. В случае приостановки решения по причине срочной необходимости оно также должно опираться на доказательства. Государственный Совет также имеет право назначать регулярно выплачиваемые штрафные санкции, но не возмещение финансовых убытков (что считается другим недостатком национальной системы), поскольку это - прерогатива судов и трибуналов ординарной юрисдикции. Средства правовой защиты, использование которых присуждается указанными контрольными органами, приведены в Судебном кодексе. Право рассматривать иски гражданского правонарушения и присуждать возмещение финансовых убытков имеют только суды ординарной юрисдикции и трибуналы. В Бельгии отсутствует конкретная юридическая система оценки убытков, относящихся к сфере государственных закупок. Ст. 1382 и последующие статьи Гражданского кодекса страны устанавливают основные принципы деликтного права и в равной степени применяются при вынесении решения о присуждении возмещения убытков в сфере государственных закупок. Данная правовая концепция получила широкое развитие в юриспруденции и принципах национального права. В соответствии со ст. 1382 Гражданского кодекса Бельгии, просьба о возмещении убытков может быть направлена в суд при соблюдении следующих трех условий: наличие вины, наличие убытков и наличие причинной связи между виной и заявленными убытками. Согласно нормам бельгийского законодательства, применяемые в случае убытка средства правовой защиты не зависят от существования заявления с просьбой приостановить или аннулировать предконтрактные административные решения в отношении государственных закупок. Однако аннуляция Государственным Советом решения в отношении государственных закупок в силу своей очевидности служит в суде или трибунале подтверждением вины государственного заказчика. В таком случае подателю претензии придется только доказать понесенные убытки и причинную связь между виной и убытками. Ему не придется ждать решения Государственного Совета по своему запросу об аннуляции, чтобы просить суд или трибунал возместить понесенные убытки, но он в этом случае обязан доказать, помимо указанных убытков и причинной связи, и вину государственного заказчика. Что же касается подсчета понесенных заявителем убытков, он имеет право проанализировать и обосновать соответствующую их сумму, и суд «взвесит» ее в зависимости от характера данного дела. Чаще всего присуждаемые по связанным с государственными закупками претензиям суммы возмещения ущерба представляют собой просто компенсацию упущенной возможности. Однако ст. 15 закона от 24 декабря 1993 г. устанавливает систему фиксированной компенсации в размере 10% от стоимости тендера по претензиям, предъявленным квалифицированным для участия в тендере лицом, чья тендерная заявка содержала самое низкое по цене предложение в случае, если данная основа для выбора победителя была принудительной (*aanbesteding*). Кроме того, необходимо отметить, что поскольку контракты не могут считаться односторонними актами, они не подпадают под юрисдикцию Государственного Совета, и в таких случаях присуждать применение средств правовой защиты могут только суды ординарной юрисдикции. Возможности приостановления и/или аннулирования уже заключенных контрактов

остаются вопросом, открытым для дискуссии. Кроме того, срочная подача апелляции (ст. 584 Юридического кодекса) в суд или трибунал может использоваться для наложения запрета на действия государственного заказчика или применения по отношению к нему запретительного судебного предписания, т.е. суд может приказать ему действовать, либо не действовать, или не принимать определенных решений. Таким образом, суд может вынести решение о принятии определенных мер, действительных вплоть до решения суда по существу или решения Государственного Совета по запросу о приостановлении данного процесса. Следование этим мерам обеспечивается регулярно выплачиваемыми штрафными санкциями. Принятый относительно недавно новый закон о государственных закупках (от 4 мая 2006 г.) привнес несколько новаций. Так, в новом законе сделан упор на период эмбарго. В течение определенного фиксированного периода податель претензии может обращаться с просьбой о приостановлении процедуры присуждения контракта (в Государственный Совет, отделения суда ординарной юрисдикции или в трибунал) без условия причинения серьезных убытков, которые будет трудно компенсировать. В таких случаях во внимание принимаются общественные и государственные интересы, хотя это и не имеет юридической силы. Новый закон о государственных закупках, однако, прямо упоминает об этой возможности. Если победитель в тендере был избран до истечения срока действия периода эмбарго, податель претензии может обратиться к президенту суда ординарной юрисдикции с просьбой об аннулировании соответствующего контракта. Эта возможность считается важным преимуществом бельгийской системы и наиболее важной ее новацией за последние годы. С момента заключения контракта он уже не может быть аннулирован или приостановлен в связи с нарушением процессуальных норм в отношении выбора победителя в тендере (иммунитет контракта). В таких случаях представитель суда ординарной юрисдикции или трибунала или представитель административного суда (Государственный Совет) может присудить регулярную выплату штрафных платежей. Правовая концепция регулярно выплачиваемых штрафных платежей, которые могут устанавливаться судами или трибуналами, была конкретизирована в Юридическом кодексе (ст. 1385 и последующие статьи). Условия таких платежей, присуждаемых Государственным Советом, установлены Высочайшим декретом от 2 апреля 1991 г. о юридической процедуре администрирования Государственным Советом в части регулярно выплачиваемых штрафных платежей.

2.4. Процедура

Правовые инструменты регулирования процессуального законодательства в части органов контроля в сфере государственных закупок – это Юридический кодекс (*"code judiciaire"*) и основные законы о Государственном Совете под эгидой Высочайшего декрета от 12 января 1973 г. и декретов, принятых в его развитие (перевод на английский язык: <http://www.raadvst-consetat.be/En>). Процессуальной правоспособностью инициировать дела об устранении произведенных в период до заключения контракта нарушений обладают только те стороны, у которых есть реальная заинтересованность в заключении контракта и которые могут понести убытки в связи с возможным нарушением закона, а также государственные заказчики. Стороны контракта, потенциальные участники тендера или отстраненные от участия в нем лица и некоторые другие третьи стороны могут требовать аннулирования любого принятого до заключения контракта решения. Необходимо отметить, что это решение является оспариваемым, если стороны обращаются с подобным ходатайством в суд (см. выше: например, новый закон о государственных закупках устанавливает в некоторых случаях иммунитет контракта). В таких случаях стороны контракта могут требовать лишь возмещения убытков. Ходатайство об аннулировании или приостановлении действия контракта (в связи со срочной необходимостью) должно быть представлено в Государственный Совет в течение 60 дней после появления имеющего юридическую силу извещения. Что же касается предъявляемых в суд или трибунал

претензий, в отношении них действуют общие условия предписания. В некоторых случаях период эмбарго, который предписывает сроки, в течение которых участники тендера должны инициировать рассмотрение дела контрольной инстанцией, определяется законодательством (10 дней, с возможностью пролонгации, см. закон о государственных закупках). Требование проведения контрольных действий не влечет за собой приостановки действия контракта. В бельгийском законодательстве отсутствуют конкретные положения относительно обязательных сроков принятия решений по государственным закупкам. Применяемые правила устанавливают различные сроки, но ни один из них не является обязательным (если судья увеличивает такой срок, принятое решение остается в силе). В связи с серьезными задержками отправления судопроизводства в Государственном Совете период принятия решения в случае поступления запроса об аннулировании контракта растягивается на четыре-пять лет. Сроки принятия решения в случае поступления запроса о приостановлении действия контракта составляют от двух до десяти месяцев. Решение о целесообразности назначения эксперта всегда принимает судья. Соответствующие расходы авансирует заинтересованная сторона, но проигравшая сторона, в конечном итоге, должна покрыть все расходы по проведению процесса. Условия для Государственного Совета установлены ст. 20-25 декрета принца-регента от 21 августа 1948 г. Положения в отношении назначаемых судом или трибуналом экспертов установлены ст. 962-991 Юридического кодекса. Затраты, связанные с обращением с ходатайством в суд и присуждением возмещения убытков (суды и трибуналы), гербовыми сборами (Государственный Совет) и гонорарами за экспертизу, должны нести заявители. Процедура обычного судебного контроля в контексте рассмотрения дел о государственных закупках не подразумевает никаких других дополнительных расходов для инициировавших его участников тендеров. В случае если необходимы услуги адвоката, они оплачиваются каждой из сторон, но оплата прочих расходов по судебному процессу, в принципе, ложится на проигравшую сторону. Тем не менее, при определенных обстоятельствах проигравшая сторона может также понести расходы и по оплате услуг адвокатов выигравшей процесс стороны. В бельгийском законодательстве отсутствуют конкретные процессуальные возможности, связанные с необходимостью защиты конфиденциальной информации. Однако по мнению аудитора ("*auditoraatsverslag*") Государственного Совета, следует принимать во внимание необходимость защиты конфиденциальной информации. В подобных случаях сведения должны предоставляться в Государственный Совет, а не конкурентам. В Бельгии не приняты обязательные типовые формы и документы, используемые в процессе рассмотрения дел по контролю и правовой защите в сфере государственных закупок, но при подаче ходатайства должны быть соблюдены некоторые обязательные ссылки и формальные правила. Решения контрольных органов доводятся до сведения сторон по почте. Решения Государственного Совета размещаются на его официальной странице в сети Интернет (<http://www.raadvst-consetat.be>). Отсутствует и практика систематического опубликования решений судов и трибуналов. Применение прецедентного права ограничено, но остается весьма важным в связи с тем, что правовая система страны включает как кодифицированное, так и прецедентное право.

2.5. Культура контроля

Представители судейского корпуса, члены контрольных органов по государственным закупкам и юристы, специализирующиеся в области государственных закупок и представляющие участников тендеров или стороны контракта при рассмотрении соответствующих дел, черпают знания в области законодательства о государственных закупках, в частности, и законодательства ЕС, в целом, а также о том, как система государственных закупок работает на практике, и о соответствующих технических и финансовых вопросах в стенах

университетов или в рамках программ непрерывного образования, из монографий и статей по проблемам государственных закупок, от опытных юристов, на курсах, организованных под эгидой Министерства юстиции страны или частными организациями. Существуют и специализированные сайты в сети Интернет, например, <http://www.simap.eu.int/>, <http://www.jepp.be>, <http://www.binnenland.vlaanderen.be/overheidsopdrachten/index.htm>. Это же относится и к участникам тендеров, которые также получают информацию от юристов, консультантов или профессиональных организаций. В Бельгии выпускается и профильный журнал - *Tijdschrift voor Aannemingsrecht (T.Aann.)*, посвященный проблемам законодательства в сфере государственных закупок. Эти вопросы обсуждаются на многочисленных научных и профессиональных конференциях и семинарах. В стране работают общенациональные ассоциации по вопросам государственной политики и законодательства в сфере государственных закупок: *Vlaamse vereniging voor aanbestedingsrecht* (<http://www.vva-vzw.be>) и *Esimap, Centre d'études, de services et d'information en matière de marchés publics et domaines connexes* (www.esimap.be). Гражданское общество вовлечено, среди прочего, в деятельность по мониторингу в данной сфере и лоббированию интересов других игроков. В качестве примера можно упомянуть такие организации, как *Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf* и *Vlaamse Confederatie Bouw*, которые проводят конференции по проблемам государственных закупок, а также предоставляют информационные и консультационные услуги участникам рынка. Так, например, сотрудники нанимающих органов могут принять участие в образовательных программах под эгидой *Vlaamse vereniging voor aanbestedingsrecht*.

3. Болгария

После вступления в силу 1 июля 2006 г. изменений и дополнений в национальное законодательство в сфере государственных закупок национальная система контроля за государственными закупками страны состоит из слушаний в первой инстанции в Комиссии по защите конкуренции и второй (она же высшая) инстанции - в Верховном административном суде. В отношении контрактов, стоимость которых превышает либо оказывается ниже установленных Директивами Еврокомиссии пороговых значений, используется широкий набор средств правовой защиты. Поскольку все эти меры достаточно новы, опыт их использования пока незначителен.

3.1. Подача претензии государственному заказчику или организации

Претензия в адрес государственного заказчика или организации сама по себе не представляет обязательной стадии в рамках реализации системы правовой защиты. Единственная обязанность заявителя претензии заключается в том, чтобы предоставить ее копию в соответствующий орган или соответствующему лицу.

3.2. Квазисудебный контроль

Комиссия по защите конкуренции – специальный контрольный орган первой инстанции в сфере государственных закупок. Каждое решение, действие или бездействие со стороны государственного заказчика в рамках процедуры выбора победителя в период до заключения контракта по государственному заказу или рамочного соглашения должно стать предметом правового контроля со стороны Комиссии. У КЗК нет юрисдикции после заключения контракта. Ее члены не имеют статуса, сопоставимого со статусом судей. В соответствии с Законом о защите конкуренции, в состав Комиссии входят 7 членов, избираемых на пятилетний срок и отстраняемых от должности Национальной Ассамблеей. Они могут быть переизбраны на еще один пятилетний срок. Председателем Комиссии должен

быть квалифицированный юрист с не менее чем десятилетним стажем работы в данной области. Все члены КЗК должны иметь болгарское гражданство и ученую степень в области правоведения или экономики и не менее чем пятилетний стаж практической работы. Кроме того, они должны продемонстрировать высокие профессионально-этические стандарты и не иметь в прошлом судимости за совершение преднамеренного преступления. Они не могут параллельно занимать никакой оплачиваемой должности за исключением научной или преподавательской работы и не могут получать от предприятий любого рода вознаграждений.

3.3. Юридический контроль

Верховный административный суд – административный суд последней инстанции, который осуществляет функцию юридического контроля за решениями в сфере государственных закупок. До 1 июля 2006 г. юрисдикцией в отношении контрактов по государственным закупкам обладали общегражданские суды. Вердикты ВАС могут быть оспорены в составе из трех членов комитета ВАС. ВАС гарантирует свою независимость, самостоятельно определяя назначения, мандат и квалификационные требования к собственным членам, финансирование и т.д. ВАС был создан на основе Конституции страны и актов парламента Болгарии и отвечает предъявляемым к суду требованиям, установленным в ходе рассмотрения дела *Dorsch and Salzmann*. ВАС независим от исполнительной, административной и любой другой части правительства, и его решения носят юрисдикционный характер. Членам этого суда должны быть опытные с заслуженной репутацией юристы, которые назначаются на должность в соответствии с общей процедурой. Согласно процедуре, установленной Законом о судебной системе, Председатель ВАС назначается на должность на семилетний период без права быть переизбранным. Помимо функций управления, члены ВАС должны также выполнять правовые обязанности, связанные с реализацией данных им Конституцией и законом судебных полномочий (пар. 4 LJS ст. 125A). Председатель Суда должен иметь, по крайней мере, восьмилетний опыт практической работы в сфере юриспруденции.

3.4. Средства правовой защиты

Средства правовой защиты перечислены в Законе о судебной системы страны. В соответствии со ст. 120 Закона, каждое решение, действие или бездействие со стороны нанимающих органов в ходе процедуры присуждения контракта, в период до заключения контракта или рамочного соглашения становится объектом правового контроля со стороны Комиссии по защите конкуренции. Инициирование рассмотрения дела в КЗК не влечет за собой автоматического приостановления контрактных процедур. Однако в соответствии с пар. 1 ст. 121а, при получении обоснованного запроса от подателя претензии и в случае реальной угрозы значительного ущемления интересов государства или интересов сторон и учитывая неблагоприятные последствия задержки с реализацией процедуры выбора победителя в тендере, КЗК в качестве обеспечительной меры может приостановить соответствующую процедуру. Апелляция по решению КЗК должна быть подана в ВАС в течение 14 дней с момента, когда соответствующее решение было доведено до сторон, а процедуры контроля не должны приостанавливать исполнение контракта. В соответствии с пар. 1 и 2 ст. 120а Закона о защите конкуренции, любое лицо, имеющее или имевшее заинтересованность в получении данного контракта, может направить претензию о признании контракта по государственному заказу недействительным и потребовать возмещения убытков, если этому лицу был причинен ущерб в результате нарушения норм Закона о защите конкуренции, согласно положениям Гражданско-процессуального кодекса. Контракт по государственному заказу объявляется недействительным, если он был заключен без следования сторонами предписанной процедуры. В

Болгарии существует кодифицированная правовая система, но прецедентное право имеет ограниченную важность в связи с толкованиями законодательства в вердиктах судом. Влияние решений Европейского суда по государственным закупкам ограничено, но будет расти в связи со вступлением Болгарии в ЕС.

3.5. Процессуальное законодательство

Процессуальное законодательство Болгарии регулируется Законом о конкуренции, Законом о ВАС и Административно-процессуальным судебным кодексом. При рассмотрении дел в КЗК разрешается использовать свидетельства в письменном виде, устные объяснения и экспертные суждения. При представлении последних в ходе рассмотрения дел в КЗК необходимые для оплаты услуг экспертов ресурсы должны быть авансированы потребовавшей экспертизы стороной. В случае если подобная экспертиза инициирована КЗК, стоимость услуг экспертов относится на счет предъявителя претензии, в случае если его претензия не удовлетворяется или рассмотрение дела приостанавливается; в противном случае оплата стоимости услуг экспертов присуждается государственному заказчику. Итак, претензия может быть представлена любым лицом в десятидневный срок после того, как он/она получил(а) уведомление о принятом решении или произведенном действии, и эта претензия становится объектом контроля со стороны соответствующих органов, или, в случае, если данное лицо не было оповещено, - с даты, когда он/она узнал(а) о принятом решении, или начиная с даты истечения срока данного действия. Законом о защите конкуренции предусмотрено, что для введения в действие обеспечительных мер податель претензии должен разместить на банковском счете КЗК депозит в размере 1% от стоимости данного государственного контракта, но в сумме не более чем 50 000 болгарских левов, или представить банковскую гарантию. В случае если стоимость государственного контракта не поддается определению, КПК принимает решение об установлении максимального размера депозита в 50 000 болгарских левов. Если стороны (предъявители заявки) принимают решение о том, что их интересы в суде будут представлять юристы, они должны оплачивать их услуги, но такого рода представительство в суде не носит обязательного характера. КПК выносит свое мнение о претензии в течение двух месяцев с момента инициирования рассмотрения дела. К решению прилагаются мотивировки, и оно должно быть подготовлено и объявлено в течение 14 дней после вынесения мнения по данной претензии. Решения контрольных органов объявляются и публикуются на сайте соответствующего контрольного ведомства в сети Интернет. ВАС распространяет свои решения в соответствии с нормами закона о ВАС.

3.6. Культура контроля

Представители судейского корпуса, члены и администрация КЗК, а также юристы, специализирующиеся в области законодательства по государственным закупкам и представляющие участников тендеров или нанимающие органы/лица при рассмотрении соответствующих дел, черпают свои познания о законодательстве по государственным закупкам, в частности, и законодательстве ЕС, в целом, главным образом, из университетских программ, а также организованных ЕС или международными организациями или КЗК курсов. Кроме того, в дополнение к познаниям по техническим и финансовым вопросам, которые освещаются на организованных ЕС или международными организациями курсах, они обретают соответствующие знания о том, как функционирует система государственных закупок, на практике. Респонденты считают, что отношение представителей судейского корпуса и органов контроля за государственным закупками к государственным интересам, с одной стороны, и частным интересам подателей заявок на участие в тендере, с другой стороны, является взвешенным, однако порой чрезмерно пристрастным либо по отношению к государственным интересам, либо по отношению к интересам заявителей заявок на участие в тендере.

Последние при попытке добиться правовой защиты в отношении решений о государственных закупках получают знания о правовых, финансовых и административных основах функционирования системы государственных закупок на практике на организованных государством, ЕС или международными организациями курсах или с помощью профессиональных организаций, например, торговых палат. При существовавшей до июля 2006 г. системе некоторые участники тендеров не хотели инициировать рассмотрение соответствующих дел, поскольку не желали подрывать свои шансы на получение последующих контрактов, а других удерживала от стремления добиваться судебного контроля длительность процесса разбирательства.

В стране отсутствует специальный журнал по проблемам государственных закупок. Законодательство в этой сфере – предмет профессиональных и исследовательских конференций и семинаров. В Болгарии нет национальных ассоциаций по вопросам государственных закупок, но другие соответствующие группы интересов – торговые палаты, ассоциация национальных строителей, Конфедерация болгарской промышленности, Болгарская промышленная палата, Болгарская ассоциация внешней торговли, Болгарская торгово-промышленная палата и НПО, - например, национальное подразделение организации Transparency International, – ведут лоббистскую, информационную, образовательную и/или консультационную деятельность по вопросам судебных процессов в сфере государственных закупок. Пресса и телевидение освещают рассмотрение дел по государственным закупкам только тогда, когда они вызывают интерес у широкой общественности.

4. Кипр

В системе контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок на Кипре можно выделить три элемента: претензии в адрес государственного заказчика, внесудебный контроль, осуществляемый ведомством по контролю за тендерами (ВКТ), и судебный контроль, реализуемый Верховным судом страны.

4.1. Подача претензии в адрес государственного заказчика.

Кипрское законодательство напрямую устанавливает, что перед подачей заявления на осуществление контроля в ВКТ каждое заинтересованное лицо обязано в течение пяти дней, начиная с даты, когда ему стало известно о соответствующем действии или решении, в письменном виде известить государственного заказчика и направить копию извещения в компетентный орган (Казначейство Республики) о имевшем место возможном нарушении и намерении указанного лица подать заявление о проведении соответствующих мероприятий по его контролю. Государственный заказчик обязан изучить поданное заявление и принять обоснованное решение в течение пяти дней после получения указанной информации. Если она оказывается обоснованной, данный орган должен принять соответствующие меры. Если ВКТ в течение пяти дней не предпринимает никаких действий, то предполагается, что ведомство заявление отклонило. Заявление на применение мер контроля должно быть подано в течение десяти дней с даты, когда решение стало известно заявителю или по истечении упомянутого пятидневного срока. Законодательство не конкретизирует, какой представитель государственного заказчика занимается направляемыми в ВКТ заявлениями о контроле, однако на практике внутреннее исследование выдвинутых предположений ведут те сотрудники государственного заказчика, которые занимаются и тендером, в отношении которого данное заявление было подано.

4.2. Внесудебный контроль

Орган внесудебного контроля – ВКТ - был создан 1 декабря 2003 г. решением Совета министров страны. В его полномочия входит проверка всех принимаемых

нимающими органами в период до заключения контракта решений в отношении возможных нарушений закона. Поэтому ВКТ и представляет собой независимый от правительства орган контроля в сфере государственных закупок. Однако сотрудники этого органа не имеют статуса, сопоставимого со статусом судьи. В составе ВКТ пять членов, включая его председателя.

4.3. Судебный контроль

Кроме того, законодательство Кипра предусматривает, что любое неудовлетворенное решением ВКТ или решением государственного заказчика до или после заключения контракта лицо может оспорить это решение в Верховном суде Кипра. Компенсация убытков может присуждаться только судом. Эти вопросы подпадают под юрисдикцию Конституции страны. Любое заинтересованное лицо может использовать свое право подать заявление в Верховный суд страны вместо того, чтобы обратиться с заявлением в ВКТ о принятии мер контроля при условии, что эти две процедуры не происходят одновременно. Члены Верховного суда и его председатель являются судьями, и их статус определяется Конституцией страны. Верховный суд удовлетворяет требованиям, предъявляемым к судебному органу, изложенным в вердикте по делу *Dosrch and Zalzman*.

4.4. Средства правовой защиты

ВКТ может отменить незаконно принятое до заключения контракта по государственному заказу решение, и приказывать изъять изменение дискриминационного характера в технических, экономических или финансовых спецификациях, содержащихся в документах по контракту или в любом другом документе, относящемся к процедуре присуждения контракта. Кроме того, ВКЕ может при наличии подготовленного подателем заявления запроса приказывать ввести обеспечительные меры для того, чтобы предупредить возможный ущерб интересам сторон, включая меры по приостановлению или обеспечению приостановки процедуры, ведущей к заключению контракта на выполнение государственного заказа, или реализации принятого государственным заказчиком решения, до тех пор, пока не будет согласовано окончательное решение. В контексте обеспечительных мер ВКТ может принять во внимание возможные негативные последствия их применения для интересов сторон и принять решение не применять эти меры, если соответствующие негативные последствия перевесят выгоды от их применения. Верховный суд, как и любой другой судебный орган, может принять решения включая обеспечительные меры, о компенсации убытков, отмене объявления о проведении тендера, отмене решения о присуждении контракта, аннулировании контракта или регулярно уплачиваемых штрафных платежах. Решение о заключении контракта может быть аннулировано только решением суда.

4.5. Процедура

Любое лицо, имеющее или имевшее заинтересованность в получении данного контракта и обнаружившее риск того, что его интересы могут быть ущемлены возможным нарушением закона, вызванным действием или решением государственного заказчика, может в период до заключения контракта по государственному заказу обратиться в ВКТ с запросом о проведении процедур контроля. Это не ущемляет права заинтересованного лица подать заявку на проведение процедур судебного контроля в Верховный суд страны вместо того, чтобы обратиться в ВКТ. Разница между контрактами, к которым применимы Директивы Еврокомиссии, и контрактами, к которым они не применяются, отсутствует. Реализуемые ВКТ процедуры контроля регулируются элементами законодательства о координации процедур при заключении государственных контрактов (часть IV законов N11(I)/2006 и N12(I)/2006). В данном контексте надо упомянуть и инструкцию № 745/2003 о создании и функционировании ВКТ.

Предписанные сборы основаны на стоимости тендера: для тендера стоимостью от 1 до 100 000 кипрских фунтов размер сбора составляет 500 к.ф., 100 001- 500 000 к.ф. – 1 500 к.ф., 500 001- 1 000 000 к.ф.- 2 000 к.ф., 1 000 001 – 5 000 000 к. ф.- 3 000 к.ф. и свыше 5 000 001 к.ф. – 4 000 к.ф. Сбор при подаче заявления о применении обеспечительных мер составляет 1 000 к.ф. Если такого рода заявление предшествует по времени подаче тендерных заявок, сумма сбора составляет 1 000 к.ф. Уплачиваемые в пользу ВКТ сборы не подлежат возврату. ВКЕ обязана вынести решение в течение 30 дней после подачи заявления о применении мер контроля. В соответствии с разделом 146 Конституции страны, любое заинтересованное лицо может обратиться с ходатайством о судебном контроле в Верховный суд Кипра в течение 75 дней с даты опубликования информации о действиях или решении, или после того, как данное лицо узнало о них в отсутствие публикации. ВКТ доводит свои решения до сторон и общественности, публикуя их на своем сайте в сети Интернет (www.tra.gov.cy) и в письменном виде – до государственного заказчика, участника тендера и компетентного органа (Казначейства Республики). Решения Верховного суда публикуются в виде монографий, которые можно приобрести в государственном издательстве. Кроме того, на Кипре существует компания Leginet. Ltd (www.leginet.com) - владелец двух больших баз данных по законодательству и рассмотренным в суде Республики Кипр делам, которые доступны по подписке. Однако материалы всех дел по государственным закупкам доступны только на греческом языке за исключением периода 1883-1989 гг., когда судопроизводство велось и на английском языке. Кроме того, в ближайшие два года Верховный суд будет иметь собственную базу данных, содержащую, помимо прочего, материалы рассмотренных им дел и вердикты по ним. В настоящее время готовится закон о координации процедур контроля.

4.6. Культура контроля

Типовые формы документов по государственным закупкам доступны в сети Интернет по адресу www.tra.gov.cy. Респонденты отмечают очень высокий уровень знаний представителей нанимающих органов законодательных и прочих основ государственных закупок. Законодательство в сфере государственных закупок – предмет обсуждений на научных и профессиональных конференциях и семинарах. На Кипре существует практика обучения законодательству в области государственных закупок, а представители нанимающих органов получают знания в сфере государственной политики в области государственных закупок на курсах без отрыва от работы и на соответствующих конференциях и семинарах. Решения Европейского суда используются как инструмент для нахождения решений сложных вопросов.

5. Чешская Республика

Государственные закупки в Чешской Республике регулируются Законом 40/2004 Coll. о государственных заказах (перевод на английский язык: <http://www.compet.cz/English/VZ/Zakony/Rozcesti.htm>), а новые Директивы Еврокомиссии о закупках уже реализуются в положениях закона 137/2006 Coll. (Zákon o veřejných zakázkách), который вступил в силу 1 июля 2006 г. Закон 139/2006 Coll. регулирует концессионные контракты. Чешская система контроля и правовой защиты основывается на комбинированной системе административного, квазисудебного и судебного контроля. Основным ведомством является Агентство по защите конкуренции (Úřad Pro Ochranu Hospodářské Soutěže, Joštova 8, 601 56 Brno; тел +420 542 161233; факс +420 542 210023, E-mail: posta@compet.cz, сайт в сети Интернет: www.compet.cz) – правопреемник Министерства по вопросам конкуренции. Оно было создано как самостоятельный государственный орган в соответствии с законом 273/1996 Coll. (перевод на английский язык: http://www.compet.cz/English/LEGI/Zakon273_en.htm). Контроль во внесудебном

порядке также осуществляется в секторе ЖКХ, поскольку и прежде действовавший, и нынешний законы о конкуренции реализуют механизм примирительных процедур, установленный Директивой Еврокомиссии 92/13 (пар. 124 Закона о защите конкуренции от 2006 г.). В Чехии отсутствует арбитражный орган, уполномоченный разрешать споры в сфере государственных закупок в альтернативном порядке.

5.1. Контроль за решениями о закупках

Согласно закону 2004 г. в Чехии существуют четыре этапа контроля решений по тендерным процедурам. На первом этапе, перед заключением контракта, любой податель заявки имеет право на предъявление претензии в письменном виде в адрес государственного заказчика в течение 15 дней с момента извещения о присуждении контракта или о решении исключить участника тендера из данной процедуры. В отношении контрактов, стоимостью ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений, право подателя тендерной заявки подать претензию зависит от его способности продемонстрировать, что он имеет или имел действительную заинтересованность в получении данного контракта и что он, возможно, пострадал или страдает от предполагаемого нарушения норм Закона 2004 г. В обоих случаях предъявление предварительной претензии в адрес государственного заказчика является необходимым условием для того, чтобы требовать от Агентства по защите конкуренции контроля за предполагаемым нарушением законодательства. Эта обязанность недействительна в случае, если контракт был уже заключен. В течение 10 дней после получения претензии государственный заказчик должен известить предъявителя претензии об обоснованном решении. Государственный заказчик может поддержать или отвергнуть претензию или предложить решение, отличное от того, на котором настаивает предъявитель претензии. В случае если государственный заказчик отклоняет претензию или оказывается неспособным применить требуемые ее предъявителем меры, контракт не может быть заключен в течение 30 дней с момента получения претензии. Контракт, заключенный в нарушение вышеуказанного обязательства, рассматривается как недействительный. Положения, действующие в отношении первого этапа, были незначительно модифицированы Законом от 2006 г. Отныне любой податель тендерной заявки имеет право предъявить формальную претензию в адрес государственного заказчика вне зависимости от оценочной стоимости контракта, а период в 60 дней был сокращен до 45 дней. На втором этапе, в случае если исход рассмотрения предварительной претензии оказался не в пользу ее предъявителя, спор может быть передан в Агентство по защите конкуренции. Этот государственный орган был создан как самостоятельное государственное ведомство, председатель которого назначается на должность на шестилетний срок Президентом Чешской Республики по предложению Правительства страны. Кроме того, председатель не может быть членом какой-либо политической партии и не обязательно должен быть квалифицированным юристом. Податели тендерных заявок могут оспаривать любое действие, которым государственный заказчик, вероятно, мог нарушить обязательства в отношении прозрачности и отсутствия дискриминации, - такие, как присуждение контракта, извещения/приглашения к участию в тендере, вид тендерной процедуры, решение об исключении участника тендера из процедуры по его проведению (пар. 97.3 Закона от 2004 г.). Ходатайство должно быть представлено в течение десяти дней после решения государственного заказчика, как только результаты рассмотрения предварительной претензии были доведены до сведения ее предъявителя. В любом случае, ходатайство должно быть возбуждено не позднее чем через 25 дней с момента предъявления предварительной претензии в адрес государственного заказчика. Законом от 2004 г. государственному заказчику также разрешено инициировать рассмотрение дел по собственной инициативе не позднее, чем через три года после даты фактического нарушения Закона. В 2005 г. были инициированы 334 рассмотрения

дел, из которых 184 - на основании исков и 152 – по инициативе представителей государственного заказчика. После инициирования рассмотрения дела и после того, как в адрес государственного заказчика был направлен запрос о предоставлении необходимой информации (например, дела по данной закупке), у ведомства есть 30 дней (60 дней для сложного случая), чтобы вынести решение по данному ходатайству. Согласно положениям Закона от 2006 г., этот срок исчисляется с момента инициирования рассмотрения дела ведомством. Рассмотрение ходатайств – часть мандата подразделения по закупкам Агентства, во главе которого стоит профессиональный юрист. На третьем этапе на принятое указанным подразделением решение может быть подана апелляция в адрес главы этого подразделения, который выносит решение на основании предложений Комитета по апелляциям – консультативного органа, созданного под эгидой Агентства, в состав которого входят как представители ведомства, так и внешние эксперты. В Законе 2004 г. не содержится конкретных положений по данному вопросу, но применимы общие положения Закона 500/2004 Coll. - Административно-процессуального кодекса. Решения ведомства не подлежат апелляции, но на четвертом этапе возможно обращение к исключительному средству правовой защиты. Так, в частности, Верховный административный суд на основании ходатайства о пересмотре (кассации) может рассмотреть принятые Агентством решения. Верховный административный суд – самостоятельный постоянно действующий конституционный орган, а также контрольный орган последней инстанции в отношении административных дел ((Nejvyšší správní soud, Masarykova 31, 657 40 Brno; тел +420 542 532 311; факс +420 542 532 361, E-mail: podatelna@nssoud.cz, сайт в сети Интернет: <http://www.nssoud.cz/en/index.php>).

5.2. Средства правовой защиты

Согласно положениям Закона от 2004 г. и безотносительно оценочной стоимости контракта, средства правовой защиты от действий государственного заказчика могут быть приняты к исполнению в период до или после заключения контракта либо Агентством по защите конкуренции (обеспечительные и корректирующие меры, приостановка действия контракта, штрафы), либо судом ординарной юрисдикции (присуждение компенсации понесенных убытков). В период до прекращения рассмотрения дела и в пределах необходимой для реализации соответствующих целей компетенции Агентство имеет право вынести решение о применении обеспечительных мер либо по требованию подателя ходатайства, либо по собственной инициативе. Это делается для того, чтобы предупредить дальнейший ущерб или непосредственный риск в отношении интересов подателя ходатайства. В частности, на установленный соответствующим приказом период, но не позже, чем до даты принятия окончательного решения Агентство может 1) потребовать от государственного заказчика не заключать контракт после окончания процедуры тендера; 2) приостановить указанную процедуру; 3) приостановить исполнение заключенного контракта. Агентство может принять в расчет возможные последствия применяемых промежуточных мер для интересов всех сторон, включая и интересы государства, и принять решение против использования этих мер в случае, если негативные последствия их применения перевешивают соответствующие выгоды. В принципе, предъявление ходатайства не влечет за собой приостановки текущей процедуры проведения тендера, но в случае, если результаты первого этапа (предварительная претензия в адрес государственного заказчика) оказываются для ее предъявителя неблагоприятными, заключение контракта невозможно в течение 30 дней (согласно положениям Закона от 2006 г., в течение 45 дней) со дня получения этой претензии. Вдобавок, Законом 2004 г. установлено, что в случае намеренного и недобросовестного нарушения государственным заказчиком его обязательств в отношении тендера, данная процедура рассматривается как недействительная с самого начала ее проведения. Апелляции на приказы о применении

обеспечительных мер не могут приостановить исполнение этих приказов. В период между принятием окончательного решения и моментом заключения контракта Агентство, подтвердив в письменном виде факт нарушения Закона о государственных закупках, должно ввести в действие корректирующие меры по отношению к государственному заказчику, т.е. отменить решение о присуждении контракта, в рамках которого указанное нарушение закона повлияло или с вероятностью могло повлиять на анализ представленных тендерных предложений. После заключения контракта и на тех же основаниях, как и в вышеупомянутом случае, Агентство имеет право запретить исполнение заключенного контракта и наложить штраф в ходе совместных рассмотрений дела о нарушении обязанностей, ссылка на которые содержится в пар. 102 Закона от 2004 г. (например, отсутствие факта следования обязательствам по тендеру; заключение контракта в нарушение норм Закона от 2004 г.; неоправданный отход от тендерных процедур; неспособность зафиксировать тендерную процедуру или передать информацию об определении победителя). В 2005 г. Агентство наложило шестьдесят пять штрафов на общую сумму 2 569 000 чешских крон. Вердикт об аннулировании уже заключенного контракта по предложению одной из сторон контракта находится в исключительной компетенции суда ординарной юрисдикции. Компенсация убытков может быть присуждена только лишь судом ординарной юрисдикции при соблюдении установленных Коммерческим кодексом условий. В принципе, в этом случае должна наличествовать адекватная связь между предполагаемым нарушением Закона о государственных закупках и (фактическими и потенциальными) убытками, которые понес предьявитель претензии. Присуждение компенсации убытков, однако, не следует из вынесенного Агентством предварительного решения об отмене предполагаемого действия государственного заказчика. Наконец, существуют и меры дисциплинарного характера (такие, как регулярно выплачиваемые штрафные платежи), которые могут быть предприняты компетентным административным ведомством по отношению к государственному заказчику или представителям закупщика (пар. 104 Закона от 2004 г.).

5.3. Процедура

Рассмотрение дел Агентством по защите конкуренции регулируется положениями Закона от 2004 г. (с 1 июля 2006 г. – Закона от 2006 г.), а также Административно-процессуального кодекса (Закон 500/2004 Coll.). Инициирование рассмотрения дела происходит после внесения депозита (на счет Агентства) и уплаты административного сбора в сумме 30 000 чешских крон (около 1000 евро). Размер депозита составляет 1% от стоимости выставленного на тендер контракта, но не может превышать 1 000 000 ч.к. Если Агентство принимает сторону предьявителя претензии, депозит возвращается ему (вместе с процентами). В случае же если претензия отвергнута или отклонена, депозит засчитывается как доход в национальный бюджет. Административный сбор не подлежит возврату. Согласно положениям Закона от 2006 г., предьявители претензий не обязаны уплачивать административный сбор, но размер депозита составляет 1% от цены тендера и не должен превышать 2 000 000 ч.к. Инициирование рассмотрения дела в суде не требует привлечения профессионалов (т.е. юридическое представительство в суде необязательно), но требуется уплата судебной пошлины. В случае рассмотрения дела о возмещении убытков размер этой пошлины составляет 1% от подсчитанной суммы причиненных убытков. В случае рассмотрения дела Верховным административным судом размер судебной пошлины составляет 2000 ч.к. В последнем случае применяются положения Кодекса административного правосудия. Судебные пошлины, а также все соответствующие расходы, по решению суда, могут быть компенсированы проигравшей процесс стороне. При рассмотрении дела Агентством его Департамент по закупкам совместно с Экономическим департаментом может при необходимости принять решение о привлечении экспертов (например, юристов или переводчиков). Стоимость услуг

экспертов оплачивается из специального бюджета Агентства. Персонал Агентства и внешние эксперты обязаны сохранять конфиденциальность относительно всех вопросов, затронутых в ходе рассмотрения дела. Эта обязанность не применима к случаям, когда указанные лица приглашаются для дачи свидетельских показаний в суде или перед государственными следственными органами, или же для дачи письменных показаний указанным органам на основании норм уголовного кодекса. В случае если Агентству становится известно о факте, подпадающем под категорию коммерческих секретов, оно должно предпринять все разумные меры, чтобы избежать разглашения коммерческой тайны. Право подателя заявки на участие в тендере исследовать контрактную документацию может быть реализовано при условии, что Агентство получит на это согласие всех остальных подателей тендерных заявок. Решения Агентства доводятся до сведения принимающих участие в рассмотрении дела сторон по почте и публикуются в ежегодном сборнике решений Агентства, а также размещаются на его сайте в сети Интернет.

5.4. Культура правовой защиты

Представители Агентства по защите конкуренции изучают законодательство в сфере государственных закупок в университете или на проводимых государственными ведомствами (например, Министерством регионального развития или, под эгидой ЕС, (в особенности в контексте проектов партнерства) семинарах. По мнению респондентов, отношение представителей государственных органов и представителей судебного корпуса остается справедливым. Использование прецедентного права ограничено, но оно играет весьма важную роль, поскольку правовая система включает и кодифицированное, и прецедентное право. Податели тендерных заявок могут ознакомиться с политикой государства в области закупок на курсах, организуемых государственными органами, самим Агентством, ЕС, юристами и консультантами, а также частными образовательными учреждениями. Большинство подателей тендерных заявок желают инициировать рассмотрение дел контрольными инстанциями для того, чтобы добиться справедливого вердикта, но некоторые из них просто хотят воспрепятствовать проведению тендерных процедур. Другие же, похоже, не стремятся прибегнуть к судебной защите, потому что не хотят испортить свои шансы на участие в следующем контракте, или потому, что считают размеры соответствующих сборов слишком большими. Еще одна группа подателей тендерных заявок хочет воспрепятствовать закупкам, используя процедуры контроля. Несмотря на отсутствие специального профессионального обучения, по мнению респондентов, уровень базовых знаний представителей государственного заказчика представляется адекватным. В целом, респонденты оценивают контроль тендерных процедур как эффективный метод мониторинга законности принимаемых решений. В стране нет специализированного журнала в сфере государственных закупок, нет и соответствующей общенациональной ассоциации, но гражданское общество играет более активную роль в процессе эволюции правил в области государственных закупок. Так, например, недавние изменения и дополнения в Законе о государственных закупках берут свое начало в дискуссии, инициированной национальной ассоциацией строительной индустрии и чешским отделением Transparency International. СМИ регулярно освещают рассмотрение дел по государственным закупкам. Влияние решений Европейского суда очень важно и находит свое отражение в подготавливаемых подателями тендерных заявок ходатайствах. Со времени вхождения Чешской Республики в состав ЕС национальная система контроля и правовой защиты претерпела существенную эволюцию.

Дания

Государственные закупки в Дании регулируются двумя государственными приказами от 16 сентября 2004 г., реализующими Директивы ЕС о закупках и вступившими в силу 1 января 2005 г. (см: <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/pro/>). В отношении контрактов стоимостью ниже пороговых значений Еврокомиссии государственные закупки регулируются Законом от 2005 г. о тендерных процедурах на общественные работы и министерским циркуляром от 2002 г. в отношении поставок и услуг. Датская система контроля и правовой защиты базируется на судебном и внесудебном контроле. Основные участники процесса – **Совет по претензиям в сфере государственных закупок** (Klagenævnet for Udbud, Sekretariatet, Kampmannsgade 1, DK-1780 Copenhagen V; тел. +45 3330 7621; факс +45 3330 7799, сайт в сети Интернет: <http://www.klfu.dk>) - самостоятельный административный квазигосударственный орган – и **Агентство по вопросам конкуренции** (Konkurrencestyrelsen, Nyropsgade 30, DK-1780 Copenhagen V; тел. +45 7226 8000; факс +45 3332 6144, E-mail: ks@ks.dk, сайт в сети Интернет: <http://www.ks.dk/english>), подчиненное Министерству экономических вопросов и бизнеса. Суды ординарной юрисдикции также имеют компетенцию в отношении прочих случаев государственных закупок, но на практике редко осуществляют вмешательство в соответствующие дела.

6.1. Внесудебный контроль

Агентство по вопросам конкуренции (АВК) функционирует как **неформальная система по разрешению вопросов**. Хотя АВК формально не обладает полномочиями по принятию обязательных к исполнению решений или решений по приостановке тендерных процедур и устранению недостатков, многие податели тендерных заявок предпочитают, чтобы данное дело рассматривалось в АВК, а не Советом по претензиям. Эта «неформальная» система представляется перспективной, поскольку она функционирует на равных правах с формальной (представление **рекомендаций**, которым, в основном, необходимо следовать), обеспечивает быстрое и менее бюрократическое разрешение споров (примерно в течение двух месяцев), является более гибкой (рассмотрение дела может инициироваться любым лицом или компанией или по инициативе самого АВК; нет нужды в услугах юридического представительства), и не взимается никаких сборов. Соответственно, АВК ежегодно рассматривает до 30 дел. От государственного заказчика может потребоваться реакция на обвинения и предоставление доступа к делу о закупке, за исключением случаев, предусмотренных рамочным административным законодательством (коммерческая тайна и т.д.). Решение по данной рекомендации принимают эксперты-юристы Агентства. В случае если государственный заказчик оказывается неспособен следовать выработанной АВК рекомендации или отказывается следовать ей, у Агентства есть полномочия по передаче дела в Совет по претензиям. Государственный заказчик может оспорить рекомендацию в суде ординарной юрисдикции. Помимо указанной системы, в рамках законодательства страны реализован установленный Директивой Еврокомиссии 92/13 механизм примирительного арбитража, но он на практике никогда не используется. Податели тендерных заявок могут также направить протест непосредственно в адрес государственного заказчика, но в законодательстве Дании отсутствуют конкретные положения о том, кто из персонала государственного заказчика имеет право работать с подобными протестами. Такого рода протесты не представляют необходимой предпосылки для осуществления судебного контроля. Наконец, разрешение проблем, возникающих в случае осуществления закупок за пределами страны возможно в контексте Сообщества по вопросам государственных закупок (PPN, <http://www.ks.dk/english/procurement/network>).

6.2. Судебный контроль

Вне зависимости от оценочной стоимости контракта, принимаемые государственным заказчиком решения в отношении тендерной процедуры как в «классическом» секторе, так и в секторе ЖКХ могут быть оспорены и в **судах ординарной юрисдикции**, и в **Совете по претензиям в сфере государственных закупок**, причем к первой опции экономические агенты на практике прибегают редко. Совет был создан в 1991 г., и в настоящее время его деятельность регулируется Законом № 415 (с дополнениями и изменениями от 31 мая 2000 г.) (перевод Закона на английский язык: <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/act/>), а также Распоряжением о реализации данного Закона (перевод Распоряжения на английский язык: <http://www.ks.dk/english/procurement/legislation/415/>). Юрисдикция Совета не распространяется на дела о закупках, включающие использование географической местности для целей разведки и добычи нефти, природного газа, угля или другого твердого топлива (раздел 3.2. Закона 2000 г.). Совет не рассматривает претензии по данным направлениям деятельности – они должны направляться в суд по морским и коммерческим вопросам. В состав Совета входят его председатель, три заместителя и эксперты с подтвержденной квалификацией в сфере строительства, закупок, транспорта и прочих видов деятельности. Все члены Совета назначаются министром по экономическим вопросам и бизнесу на срок четыре года (с возможностью назначения на должность на последующий срок). Председатель Совета и его заместители должны быть членами судейского корпуса. Председатель имеет право дать своему заместителю полномочия действовать от его имени и должен определить, каким образом будут обнародоваться решения Совета. Апелляции на решения Совета (за исключением тех из них, которыми автоматически отклоняются претензии, согласно разделу 3.2. Закона 2000 г.) могут быть поданы в суд ординарной юрисдикции в течение восьми недель с момента, когда они были доведены до сведения сторон. Если в течение указанного времени последние не подали апелляции, в дальнейшем они не принимаются. Орган последней инстанции – Верховный суд (Højesteret) – может выносить решения по делам о закупках, что на практике происходит редко, поскольку обычно решения Совета выполняются сторонами. Верховный суд – постоянно функционирующий орган, не зависимый от исполнительной ветви власти (раздел 64 конституции Дании), решения которого, вынесенные после проведения производства по существу, являются юридически обязательными. Решения Совета не могут быть оспорены другим административным органом (раздел 8.1 Закона 2000 г.)

6.3. Средства правовой защиты

В соответствии с разделом 6.1. Закона 2000 г., Совет по претензиям обладает полномочиями отклонить претензию или определить ее, полностью или частично, по существу. В частности, в период до подписания контракта Совет может 1) **приостановить** процедуру проведения тендера; 2) **отменить** незаконно принятое решение; 3) потребовать от государственного заказчика **следовать** его обязательствам по тендеру, т.е. устранить недостатки неправильно организованной процедуры; 4) вынести решение о **компенсировании убытков**. Последнее считается важной новеллой датской системы – до принятия Закона 2000 г. податели заявок на участие в тендере были вынуждены обращаться с требованием о компенсации убытков в суд ординарной юрисдикции. Совет не имеет полномочий аннулировать заключенный контракт – этот вопрос подлежит рассмотрению судом ординарной юрисдикции, чего, впрочем, на практике не случается. Начиная с октября 2006 г., изменениями в законодательство разрешено введение периода **эмбарго** в промежутке между присуждением контракта и его заключением (введено в связи с решением по делу *Alcatel*). Подача претензии не влечет за собой автоматического приостановления процедур по тендеру, но при необходимости в конкретном случае Совет может вынести решение о приостановлении тендерной процедуры. Общие принципы датского

законодательства сохраняют свою силу. Совет, однако, может принять во внимание возможные негативные последствия применения данных мер для интересов всех сторон, включая и интересы общества, и, если негативные последствия перевешивают пользу от их применения, он может принять решение о том, чтобы не применять указанные меры. Решение о компенсации убытков – предмет предварительного решения по существу дела, например, решения поддержать претензию на нарушение соответствующих правил государственных закупок. Решения по претензиям о возмещении убытков принимаются в соответствии с базовыми принципами национального законодательства. В зависимости от обстоятельств данного дела размер подлежащих компенсации убытков может быть равен затратам на участие в тендере (*damnum emergens*) или упущенной прибыли (*lucrum cessans*). Совет может потребовать от сторон представить всю информацию, необходимую для вынесения решения. Неспособность исполнить подобное распоряжение дает Совету право наложить ежедневно уплачиваемые штрафы, которые взимаются в соответствии с правилами, применяемыми к уплате налогов на доходы физических лиц.

6.4. Процедура

Рассмотрение дел Советом по претензиям регулируется Законом 2000 г. и Распоряжением 2000 г. Претензии могут быть представлены в Совет в письменном виде 1) любым заинтересованным лицом; 2) национальным Агентством по вопросам конкуренции; 3) Министром по жилищным и городским вопросам; 4) (профессиональной) организацией и государственными органами, которым Министр экономики и коммерции разрешил доступ к рассмотрению дел Советом (список этих ведомств приведен в Приложении к Распоряжению). Четвертая категория была введена, чтобы обеспечить контроль за решениями по закупкам в случае, если ни один из подателей заявки на участие в тендере не предъявит претензии. Для подателей тендерных заявок не обязательно заявлять предварительный формальный протест в адрес государственного заказчика, но существует **обязанность проинформировать** его одновременно с подачей претензии об иницировании рассмотрения дела. Обязательные сроки подачи претензии в Совет отсутствуют, так же как и типовые формы документации. О подаче претензии необходимо уведомить ответчика, которые в течение установленного Советом срока должен представить заявление о фактических и правовых аспектах дела. Совет или действующий от его имени председатель могут позволить третьей стороне или государственному ведомству, которое рассматривает данное дело как имеющее существенное значение для него, **вмешаться** в его рассмотрение на стороне предъявителя претензии или ответчика. Совет или его председатель имеют полномочия запрашивать у предъявителя претензии, ответчика или третьей стороны всю необходимую информацию, связанную с данным делом. Предъявитель претензии и участвующая в рассмотрении дела любая другая сторона должны получить доступ к указанному заявлению и другим материалам, если только такой доступ к ним не запрещен законом. Им должна быть предоставлена возможность ответить на предъявленные претензии. Стороны, участвующие в рассмотрении дела, должны быть извещены о месте и времени слушаний и иметь возможность приглашать юриста, бухгалтера или другого эксперта на рассмотрение дела. **Слушания** не должны быть открытыми для публики, если только стороны не приняли соответствующего решения. Если слушания будут проходить в открытом режиме, необходимо уведомить об этом Агентство по вопросам конкуренции. В случае если дело не рассматривается в режиме прений сторон, Совет рассматривает их на основании письменных свидетельств в очном режиме. В состав Совета входят, по меньшей мере, два эксперта, назначаемых председателем из официального списка. Распоряжением от 2000 г. также предусматривается что, «в случае, если вынесение решения требует знаний в области аттестации, сертификации лиц,

систем или продукции или инспекции, по крайней мере, один из экспертов должен обладать специальными познаниями в данной области» (раздел 5.3.). Затраты на услуги экспертов покрываются из бюджета Совета. Оплата стоимости услуг по юридическому сопровождению в размере 4000 датских крон (около 500 евро) возлагается на сторону, которую представляют юристы. В датском законодательстве отсутствует принцип возмещения победившей стороне соответствующих расходов. В соответствии с положениями Закона от 2000 г., в случае полной или частичной поддержке претензии Совет может приказывать государственному заказчику возместить затраты, понесенные предьявителем претензии в связи с инициированием рассмотрения дела. Законодательством Дании не установлены обязательные сроки вынесения решения по делу. Совет обычно принимает такие решения в течение пяти-шести месяцев и уведомляет стороны о принятом решении напрямую, а также размещает его на своем сайте в сети Интернет: www.kfu.dk, (весрия на датском языке). Некоторые решения Совета публикуются в специализированной юридической прессе.

6.5. Культура правовой защиты

Члены Совета по претензиям изучают право в сфере государственных закупок в университете или в ходе проводимых государственными ведомствами и частными институтами конференций и семинаров. Важным фактором является также и профессиональная практика. Эти же критерии применимы и к подателям заявок на участие в тендерах; им может оказывать содействие и соответствующая профессиональная организация. В принципе, многие податели тендерных заявок видят в рассмотрении дела в судебном порядке крайнее средство и могут предпочесть вместо этого направить протест напрямую в АВК. Даже несмотря на то, что структура системы закупок в Дании основана на децентрализации и практика закупок варьируется от одного ведомства к другому, респонденты позитивно оценивают общий уровень знаний представителей государственных заказчиков. Рассмотренные АВК дела продемонстрировали высокую степень профессионализма в области государственных закупок. Кроме того, АВК и другие организации проводят для специалистов семинары (например, по новым Директивам ЕС о закупках). Однако в стране нет национальной ассоциации по закупкам и отсутствуют специализированные издания по этой проблематике. Респонденты полагают, что отношение членов контрольных органов в процессе рассмотрения дел о закупках взвешенное. Применение прецедентного права ограничено, но остается весьма важным в связи с тем, что правовая система страны включает как кодифицированное, так и прецедентное право. Влияние решений Европейского суда очень важно – ссылки на них содержатся в решениях Совета по претензиям и рекомендациях АВК. Наконец, несколько групп интересов, НПО и СМИ выказывают растущий интерес к делам о государственных закупках.

7. Эстония

Система контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок Эстонии включает как контроль, осуществляемый независимым судом, так и контроль, осуществляемый государственными органами. В настоящее время в стране реализуется реформа, призванная претворить в жизнь сочетание независимого контроля со стороны исполнительных органов власти и судебного контроля. В рамках системы прослеживается разделение применения правовой защиты в период до заключения контракта и после этого. Одновременно следует отметить отсутствие различий в области контроля за закупками по контрактам стоимостью выше или ниже установленных ЕС пороговых значений, осуществляемыми в рамках государственного сектора и сектора ЖКХ.

7.1. Претензии в адрес государственного заказчика

Государственные заказчики не осуществляют контактов с предъявителями претензий, если только претензия не адресована напрямую им, а не направлена в Агентство по государственным закупкам. Однако предъявление претензии в адрес государственного заказчика не является обязательным шагом, и обычно участники тендеров направляют претензии в Агентство по государственным закупкам (АГЗ). В сфере государственных закупок не существует конкретных процедур, которые регулировали бы претензии в адрес государственного заказчика, однако в соответствии с процедурами документооборота (на уровне государственных и муниципальных ведомств, а также юридических лиц) ответы на все письма должны быть направлены адресату в течение 30 дней с даты их получения.

7.2. Внесудебный контроль

Перед заключением контракта участники тендера могут оспорить решение о государственной закупке, направив соответствующий протест в АГЗ в течение 10 рабочих дней с даты, когда им стало известно о данном решении. АГЗ было создано Законом о государственных закупках и является **государственным органом исполнительной власти**. Сотрудники этого ведомства, однако, не имеют статуса, сопоставимого со статусом судей. Процедуры контроля в АГЗ должны осуществляться в течение дополнительного 10-тидневного периода. В течение этого времени процедура закупки **приостанавливается**. У государственного заказчика есть выбор между рассмотрением дела в письменном виде на основе представленных документов и публичным заседанием в присутствии, по крайней мере, представителей АГЗ, лица, представившего протест, и государственного заказчика. АГЗ может аннулировать оспариваемое решение о государственной закупке. Участники тендера могут подавать апелляцию на решение АГЗ в административный суд (см. ниже). Они также могут оспаривать решение в ходе рассмотрения дела параллельно в АГЗ и в административном суде. Процедуры контроля под эгидой АГЗ установлены Законом о государственных закупках (пар. 61-67 гл. 9). В настоящее время АГЗ - основной контрольный орган: в 2005 г. в АГЗ поступил 281 протест (всего решений о присуждении контрактов по тендерам на государственные закупки было вынесено 7569). Из указанных 281 протестов по шестидесяти пяти решения приняты не были, 67 удовлетворяли процессуальным требованиям, 52 не удовлетворяли им, 66 были признаны государственным заказчиком, 28 были отозваны, и, наконец, по четырем случаям АГЗ приняло решение отменить процедуру присуждения контракта. Частотность контроля решений в сфере государственных закупок в АГЗ составляет 4%. Однако АГЗ были приданы и **функции надзора**, но Агентство **не консультирует нанимающие органы**. Отсюда наличие потенциального конфликта интересов. Тем не менее, процедуры контроля в рамках АГЗ протекают относительно быстро и являются недорогими (см. ниже), поэтому те, кто действительно заинтересован в оспаривании незаконного решения, могут сделать это без того, чтобы вызвать задержки процедуры присуждения контракта. Проект Закона о государственных закупках 2006 г. устанавливает, что претензии будут рассматриваться создаваемой Комиссией по государственным закупкам (КГЗ) – отдельным от АГЗ ведомством, чтобы в дальнейшем избежать конфликта интересов между исполнительными и контрольными функциями ведомства.

7.3. Судебный контроль

Участники тендеров могут также подать иск в административный суд на вынесенное государственным заказчиком решение в отношении тендерной процедуры или апелляцию на решение АГЗ. Суд может постановить применить обеспечительные меры, включая приостановку процедуры присуждения контракта. В дальнейшем апелляция на вердикт административного суда может быть подана в следующую инстанцию – эстонский **Региональный суд – апелляционный суд**. Наконец, вердикт апелляционного суда может быть аннулирован Национальным

судом Эстонии, находящимся в г. Тарту. Такая процедура судебного контроля в трех инстанциях может быть инициирована одновременно с подачей протеста в АГЗ. Однако согласно положениям проекта Закона от 2006 г., протест, поданный в новое ведомство – КГЗ – станет необходимым условием для реализации функции судебного контроля. Кроме того, **возможно**, административный суд более не сможет принимать решений о введении в действие обеспечительных мер,- таких, как приостановка процедуры присуждения контракта. Нормы процессуального законодательства в части административного суда регулируется Кодексом административно-судебных процедур. Контрольный орган последней инстанции для решений в сфере государственных закупок – Национальный суд Эстонии, который был создан в соответствии с Конституцией страны и удовлетворяет требованиям к судебному органу, установленным решениями по делу *Dorsch and Salzman*. Членами этого органа могут быть опытные юристы с высокой репутацией. После заключения контракта претензии, связанные с возмещением убытков, на основе Закона об ответственности государства могут быть предъявлены только в судебные органы. При обращении в АГЗ участник тендера может требовать только лишь компенсации расходов, понесенных в процессе подготовки к участию в тендере, при условии, что он сможет доказать, что в случае, если государственный заказчик не нарушил бы закона, победителем в тендере был бы именно он. Проект Закона от 2006 г. содержит новые формулировки: претензия о возмещении убытков может быть подана в административный суд и убытки могут быть компенсированы, в случае если участник тендера сможет доказать, что стал бы победителем в тендере, если бы государственный заказчик не нарушил бы закона. Оспариваемое решение может быть объявлено незаконным, но это не влияет на действительность уже заключенного контракта. **Независимость** эстонской судебной системы (**районные** и административные суды, **Региональный суд, Национальный суд**) зиждется на Конституции страны. Судьи назначаются на должность пожизненно и могут быть сняты с должности только по решению суда. Они должны получить соответствующее образование в аккредитованном учебном учреждении, быть высокоморальными личностями и иметь необходимые для этой должности способности и характер. До сих пор Европейский суд не был вовлечен в национальную систему контроля и правовой защиты Эстонии и в стране не было случаев, подпадающих под действие процедур ЕС о рассмотрении дел о нарушении закона о государственных закупках. Рассматривавший выдвинутые АГЗ претензии **Арбитражный суд** был упразднен в 2001 г., и на смену ему пришел вышеописанный орган судебного контроля.

7.4. Средства правовой защиты

Все **средства правовой защиты**, за исключением тех, которые можно использовать после заключения контракта, могут быть присуждены судом или АГЗ. Процедура присуждения контракта может быть приостановлена или отменена, а конкретные решения государственного заказчика – аннулированы. Правовой основой для приостановки или отмены процедуры присуждения контракта служит решение АГЗ. Согласно положениям ныне действующего Закона о государственных закупках, процедура присуждения контракта должна быть приостановлена на время рассмотрения дела в АГЗ или судом. Эти инстанции могут принять во внимание возможные негативные последствия применения данных мер для интересов всех сторон, включая и интересы государства, и, если негативные последствия перевешивают пользу от их применения, то они могут принять решение о том, чтобы не применять указанные меры. Это, однако, случается не часто. Проект Закона о государственных закупках 2006 г. устраняет этот автоматический эффект, и вместо этого государственный заказчик не сможет заключить контракт до окончания соответствующей процедуры в рамках создаваемой Комиссии. Если государственный заказчик не последует этому правилу, контракт будет автоматически аннулирован. В остальные случаи,

согласно положениям Закона, сам по себе контракт не может быть аннулирован, однако это можно сделать на основе контрактного законодательства (Закон об обязанностях). После заключения контракта к нему не применимы никакие обеспечительные меры. В эстонском законодательстве не предусмотрена правовая основа для реализации такого средства правовой защиты, как присуждение регулярно выплачиваемых штрафных платежей.

7.5. Процедура

Процессуальное законодательство разрешает участие экспертов в работе АГЗ и суда. Обычно они предоставляют свое мнение в письменной форме, но иногда, в процессе слушаний, - и форме устного выступления. Соответствующие расходы оплачивает проигравшая процесс сторона. В настоящее время участник тендера или любое лицо, заинтересованное в том, чтобы принять участие в тендерной процедуре, может подать соответствующий протест. В соответствии с проектом Закона 2006 г., протест может быть подан участником тендера, кандидатом на участие в нем, или любым другим лицом, заинтересованным в том, чтобы принять участие и иметь возможность принять участие в тендерной процедуре. Сборы за подачу протеста в АГЗ регулируются законом о государственных сборах. В настоящее время размер сбора за подачу протеста в АГЗ составляет порядка 192 евро в случае, если оспариваемое решение было принято в отношении присуждения контракта, и 6 евро – во всех остальных случаях. В случае подачи иска о тендере в административный суд представившим апелляцию лицом размер сбора составляет 3% от стоимости тендера, но не менее 6 евро и не более 320 евро. В проекте Закона 2006 г. установлено, что сумма сбора за подачу протеста в АГЗ составляет около 639 евро для случаев, когда оценочная стоимость контракта по государственному заказу меньше пороговых значений Еврокомиссии, и около 1278 евро для случаев, когда оценочная стоимость контракта по государственному заказу оказывается выше указанных пороговых значений. При подаче иска в административный суд составившим апелляцию лицом размер сбора составляет 1% от стоимости тендера, но не менее 959 евро и не более 12782 евро. Юридическое представительство в контрольных органах не обязательно, хотя и приветствуется, в особенности в суде. Стоимость услуг юристов сильно варьируется. Проигравшая процесс сторона несет все расходы и возмещает расходы, понесенные выигравшей процесс стороне, включая сборы, оплату юридического представительства и услуги экспертов. Протесты в АГЗ должны быть поданы в течение 10 дней, иски в суд – в течение 30 дней со дня, когда подготовившему протест лицу становится или стало известно о нарушении прав или нанесении ущерба его интересам, но не после того, как контракт о закупках уже подписан. Протест в отношении тендерных документов должен быть внесен до того, как государственный заказчик начнет вскрывать конверты с заявками. В области государственных закупок не предусмотрены возможности для рассмотрения дела в закрытом режиме. Все решения АГЗ и судебные вердикты должны высылаться сторонам почтой и публиковаться на соответствующих сайтах в сети Интернет. Однако если того требуют интересы сторон, суд может принять решение объявить судебное заседание закрытым для публики. Это может произойти в исключительных случаях, когда возникает необходимость защиты государственной тайны или общественного порядка. Решения **Национального суда Эстонии** также подлежат публикации на странице Суда в сети Интернет, а также в официальном журнале законодательных актов и вердиктов Национального суда. Участники тендеров могут оспаривать в Национальном суде приглашения к участию в тендере, тендерную документацию и все решения, принятые в процессе присуждения контракта, включая решения о квалификации. Проект Закона 2006 г., **возможно, также добавит** в этот список все действия, совершенные государственным заказчиком в процессе присуждения контракта, например, вскрытие тендерных заявок. Положениями Закона предусматривается невозможность оспорить уже заключенные контракты, однако на основании Закона

об обязанностях участники тендеров могут претендовать на компенсацию убытков. Для АГЗ и судов установлены обязательные сроки вынесения решений. АГЗ обычно следует им, если только не требуется получение экспертного заключения по делу. Суды же в связи с общей загруженностью редко укладываются в установленные сроки. Неспособность контрольных органов следовать установленным срокам не влечет за собой никаких правовых последствий. В Эстонии не существует типовых форм для документации. Важность прецедентного права ограничена в связи с тем, что интерпретация законодательства осуществляется судебными органами в их решениях.

7.6. Культура контроля

Судьи, сотрудники АГЗ и представляющие при рассмотрении интересы участников тендеров или государственного заказчика дел юристы черпают свои знания в области законодательства по государственным закупкам и законодательстве ЕС, в основном, в процессе обучения в университете. Кроме того, судьи обязаны продолжать непрерывное образование. Министерство финансов страны и ряд частных институтов предлагают специальные курсы по данной теме. Отношение судей, сотрудников АГЗ к интересам государства в сфере государственных закупок, с одной стороны, и частным интересам участников тендеров, с другой стороны, респонденты находят справедливым и взвешенным. **Участники тендеров**, добивающиеся пересмотра решений о государственных закупках, черпают свои знания по правовым, финансовым и административным основам работ в сфере государственных закупок на практике. Министерство финансов страны проводит для них соответствующие тренинги. Кроме того, они получают консультации юристов. Участники тендеров хорошо осведомлены о возможностях оспаривать решения об определении победителя в тендере. Некоторые из участников тендеров намерены препятствовать закупкам с помощью процедур контроля. Рамки национального законодательства затрудняют действия тех из них, кто стремится оспорить решения о закупках, действуя недобросовестными методами и стремясь причинить ущерб конкурентам. **Представители нанимающих органов** стремятся к постоянному самообразованию и часто посещают соответствующие курсы, которые делают упор на теоретических знаниях, так что они получают хороший уровень знаний о правовых основах в сфере государственных закупок. Респонденты отмечают, что отношение представителей нанимающих органов и их руководства, которые имеют дело с претензиями в адрес участников тендеров, которые предъявляют претензии или стремятся к судебному контролю, является нейтральным. В стране не выпускаются специализированные журналы по государственным закупкам. Статьи по вопросам законодательства в области государственных закупок иногда публикуются в юридическом журнале "Juridica" (www.juridica.ee). На научных и профессиональных конференциях вопросы законодательства в сфере государственных закупок обсуждаются не часто. В стране отсутствует национальная ассоциация по законодательству и государственной политике в сфере государственных закупок. Группы интересов не вовлечены в рассмотрение соответствующих дел. **Профессиональные тренинги** по вопросам государственных закупок и государственной политике для представителей государственных заказчиков проводятся силами Министерства финансов страны и отдельных частных институтов. **Решения Европейского суда** принимаются во внимание, но ссылки на них редки.

8. Финляндия

Национальная система контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок Финляндии основана на независимом судебном контроле. Система подразделяется на средства правовой защиты, применяемые до и после заключения контракта. В стране отмечается наличие двух отдельных каналов

судебного контроля в отношении контрактов стоимостью ниже и выше установленных Еврокомиссией пороговых значений, причем в рамках каждого из них есть две инстанции.

8.1. Претензии в адрес государственного заказчика

Предъявление претензии **государственному заказчику или организации заказчика** не является обязательным. В этом смысле в сфере государственных закупок не существует конкретных правил, которые бы регулировали подачу претензий государственному заказчику. Однако в Финляндии разрешать противоречия данным способом возможно. Согласно нормам законодательства в сфере государственных закупок (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1992/en19921505.pdf>), перед тем, как подать протест в **Суд по коммерческим спорам** (см. ниже), заявитель должен проинформировать государственного заказчика о своем намерении в письменной форме.

8.2. Судебный контроль

С 2002 г. главной площадкой контроля за государственными закупками в Финляндии является Суд по коммерческим спорам. В 2005 г. в его адрес поступили пятьсот восемь претензий от компаний по вопросам государственных закупок. По 206 из них Суд принял решения, причем по тридцати шести процентам протестов были приняты положительные решения, 33% были отклонены, 8% были отвергнуты, а по 33% истек срок подачи протеста либо протест был отозван. В период между 1994 и 2002 гг. юрисдикцией в отношении вынесения решений по вопросам государственных закупок обладал Совет по вопросам конкуренции. Со вступлением в силу нового законодательства Суд по коммерческим вопросам более не будет обладать юрисдикцией по отношению к делам по контрактам, стоимость которых ниже национальных пороговых значений. Апелляция на вердикт суда первой инстанции может быть подана во вторую (она же последняя) инстанцию – **Верховный административный суд** в г. Хельсинки. Претензии о возмещении убытков могут быть предъявлены в **общегражданский суд первой инстанции**. Такого рода суды независимы от исполнительной, административной или любой другой части правительства, и их решения носят характер судебного постановления. Все суды в Финляндии имеют полномочия судебного органа. Они независимы и подчиняются только закону. Никакая сторона извне не может влиять на процесс принятия решений судом; их независимость гарантирована Конституцией страны. Председатель и члены контрольного органа последней инстанции обязаны иметь глубокие познания и опыт в сфере административного законодательства. Суды созданы на основе Конституции Финляндии, специального законодательства об общегражданских судах и Закона о Суде по коммерческим спорам (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20011527.pdf>). Все представители судейского корпуса должны быть опытными юристами с высокой профессиональной репутацией. Судьи назначаются на должность в соответствии с общей процедурой.

8.3. Средства правовой защиты

Все решения по государственным закупкам, например, выбор конкретной процедуры присуждения контракта, решения о включении в короткий список или критериях квалификации участников тендера, могут стать предметом судебного рассмотрения. В соответствии с Разделом 9 Закона о государственных закупках, Суд по коммерческим спорам может (1) полностью или частично отменить принятое государственным заказчиком решение; (2) запретить ему применять на практике раздел документа, относящийся к данному контракту или каким-либо другим образом реализовывать неправильную процедуру; (3) потребовать от

государственного заказчика устранить допущенные при реализации процедуры ошибки; (4) приказать государственному заказчику выплатить компенсацию стороне, у которой была реальная возможность выиграть тендер по контракту в случае, если бы соответствующая процедура реализовывалась должным образом. Чтобы подчеркнуть важность следования запрету, установленному разделом 9(1)(2) и в связи с обязанностью, установленной разделом 9 (1)(3), Суд по коммерческим спорам может наложить условный штраф (в соответствии с Законом об условных штрафах (1113/1990)). Инициирование предъявления претензии не влечет за собой автоматического приостановления процедуры. После предъявления претензии Суд может в качестве обеспечительной меры запретить или приостановить реализацию решения или каким-либо другим образом приказать приостановить процедуру присуждения контракта на период рассмотрения данного вопроса. На период рассмотрения вопроса в качестве обеспечительных мер суд может также прибегнуть к запрету, установленному разделом 9(1)(2) и обязанности, установленной разделом 9 (1)(3). В случае если Суд выносит решение принять меры, указанные в подразделе 2, он должен обеспечить, чтобы данная мера не нанесла ущерба противоположной стороне или не ущемила права других сторон, или интересов государства в объеме большем, чем размер выгоды от ее применения. В случае срочной необходимости главный судья или другой член Суда по коммерческим спорам может вынести решение о применении обеспечительных мер.

В соответствии с подразделом 1 раздела 8 Закона о государственных закупках, то лицо, которое незаконно причинило ущерб кандидату, участнику тендера или подрядчику по контракту, должно исполнить обязанность по выплате компенсации за причиненный ущерб. Положения подраздела 2 устанавливают, что в случае предъявления претензии об убытках, представляющих собой понесенные в связи с участием в тендере затраты, кандидат или участник тендера, чтобы претендовать на возмещение указанных убытков, должен доказать, что процедура его проведения была неправильной (в соответствии с положениями подраздела 1), а также тот факт, что если бы процедура была правильной, у него были бы реальные шансы победить в тендере. Согласно положениям, изложенным в подразделе 1, возмещение убытков не ограничивается понесенными участником затратами на участие в тендере, и ему может быть присуждено возмещение убытков от неполучения контракта. При этом нет необходимости в отмене оспариваемого решения до момента возможного предъявления претензии о компенсировании убытков. Финляндия ввела в действие процедуру примирительного арбитража, установленную гл. 4 Директивы 92/13/ЕЕС. Важность прецедентного права ограничена в связи с тем, что интерпретация законодательства осуществляется решениями судебного органа. Решения Европейского суда оказывают серьезное влияние на рассмотрение дел в сфере государственных закупок и в ходе процесса зачастую используются для толкования соответствующих правовых аспектов дела. За последние два года Европейская Комиссия направила порядка пяти обоснованных суждений в отношении практики государственных закупок в Финляндии.

8.4. Процедура

Положения Закона об административно-судебной процедуре (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960586.pdf>) покрывают, в основном, процедуру подачи апелляции в рамках процесса по государственным закупкам. В соответствии с разделом 9 Закона о государственных закупках, право на иск и инициирование процедуры рассмотрения дела дается заинтересованной стороне, Министерству торговли и промышленности и Министерству финансов по вопросам, относящимся к подрядным работам или вопросам, указанным в разделе 5(4), а также государственным органам, которые получают целевые средства для реализации работ по указанному контракту. Претензия должна предъявляться в течение 14 дней с даты, когда участник тендера был уведомлен в письменном

виде о данном решении и получил в письменном виде инструкции о том, как обращаться в Суд по коммерческим спорам (инструкции по составлению протеста). Инициатор дела должен оплатить сбор за организацию слушаний в Суде. Закон о государственных закупках также содержит положение, которым обязывает власти, например, административный суд, обеспечить должное изучение обстоятельств дела. Таким образом, участники процесса обычно способны вести его без помощи профессиональных юристов, что облегчает процесс подачи апелляций и доступ к средствам правовой защиты. В отношении затрат на проведение процесса действует принцип «Проигравший платит», однако он редко применяется к органам государственной власти. В соответствии с подразделом 3 раздела 74 Закона об административно-судебной процедуре, частное лицо не может быть привлечено к ответственности за понесенные государственным органом расходы, если только указанное частное лицо не предъявило заведомо необоснованную претензию. Решения Верховного административного суда доводятся до участников процесса посредством обычной почты. Вердикты, которые впоследствии могут иметь отношение к правоприменительной практике в случае рассмотрения идентичного или схожего дела, или каким-либо другим образом важные для интересов государства, публикуются в Ежегоднике Верховного административного суда. Решение о привлечении технических и других экспертов к процессу рассмотрения дела, в основном, принимается сторонами процесса. В этом случае оплата стоимости привлечения экспертов ложится на указанные стороны. В отдельных случаях судебный орган в силу своего статуса может сам пригласить экспертов. При необходимости суд может принять решение о проведении слушаний в закрытом режиме, например, при представлении на слушаниях конфиденциального документа или раскрытии информации, находящейся под требованием о ее неразглашении. Конфиденциальная коммерческая информация охраняется Законом об открытости государственной деятельности. Если не установлено иное, документы должны оставаться закрытыми, если они содержат информацию о коммерческой или профессиональной тайне, так же, как и документы, содержащие другую сравнимую частную коммерческую информацию, и если доступ к ним нанесет экономический ущерб частному бизнесу, при условии, что данная информация не связана с охраной здоровья потребителей или охраной окружающей среды, или защитой интересов тех, кто пострадает от продолжения функционирования данного бизнеса, и которая не связана с обязанностями данного бизнеса и исполнением этих обязанностей. Для судов не установлены обязательные сроки по вынесению решения; в 2005 г. Суд по коммерческим спорам принимал решения в течение 6, 2 мес. после возбуждения иска. Сроки рассмотрения дел могут варьироваться в зависимости от их сложности.

8.5. Культура контроля

Судьи и юристы в области государственных закупок, представляющие интересы участников тендеров или нанимающих органов при рассмотрении, дел черпают свои познания в области законодательства по государственным закупкам, в частности, и законодательстве ЕС, в целом, в процессе обучения в университете, на курсах повышения квалификации, в процессе непрерывного образования, на курсах, организованных государственными и частными институтами, в процессе изучения прецедентного права, а также на практике. Отношение судей, сотрудников органов контроля в сфере государственных закупок к интересам государства в сфере государственных закупок, с одной стороны, и частным интересам участников тендеров, с другой стороны, респонденты находят справедливым. Участники тендеров, обращающиеся в инстанции в целях обеспечения контроля решений по государственным закупкам, черпают свои познания в области правовых, финансовых и административных основ функционирования государственных закупок у юристов, консультантов и в их профессиональных организациях. Большинство участников тендеров рассматривает процедуры контроля как крайнюю меру. Уровень познаний

представителей государственных заказчиков о правовых и прочих основах государственных закупок респонденты оценивают, как «в основном, хороший». Отношение представителей нанимающих органов и их руководителей, которые работают с претензиями в отношении участников тендеров, которые предъявляют претензии или стремятся к пересмотру решений о государственных закупках судебным органом, оценивается респондентами, как «по большей части, позитивное». В стране не выходят издания или научные журналы по проблемам государственных закупок и методам контроля и правовой защиты в данной сфере, в частности. Законодательство по государственным закупкам достаточно часто становится предметом обсуждения на семинарах. В стране нет национальной ассоциации по законодательству и государственной политике в сфере государственных закупок, а СМИ эти темы привлекают не особенно. Обычная практика заключается в том, что различные группы интересов, например, потребители или представители отдельных отраслей промышленности предоставляют комментарии по различным вопросам, находящимся в сфере их интересов, что наблюдается, в частности, в отношении проблем в сфере государственных закупок. В Финляндии для персонала государственных заказчиков не существует системы профессиональной переподготовки по проблемам законодательства и государственной политики в сфере государственных закупок. Сила финской системы контроля и правовой защиты в том, что в ней для участников тендеров практически отсутствуют барьеры в части инициирования рассмотрения дела Судом по коммерческим спорам, члены которого демонстрируют очень глубокие познания по вопросам, касающимся законодательства по государственным закупкам. Длительность процедуры производства, - вероятно, возможный негативный фактор системы в будущем, поскольку, как ожидается, количество направляемых для рассмотрения в Суд по коммерческим спорам дел будет возрастать. Система контроля и правовой защиты не считается эффективной, если длительность рассмотрения дел равняется продолжительности закупочного периода в государственном секторе (обычно она составляет один год).

9. Франция

Французская система контроля и правовой защиты основана на судебном контроле. В этом смысле важную роль играет разделение французского законодательства на частное право и государственное право. Контракты, заключаемые государством, органами государственного управления, местными властями и органами местного самоуправления подпадают под действие Кодекса государственных закупок (КГЗ) (**“Code des marchés publics”**, Декрет No. 2006-975 1 августа 2006 г., см. на официальном вебсайте: <http://www.legifrance.gouv.fr>). Подобного рода контракты всегда регулируются публичным правом (“contrats administratifs”). Споры, возникающие по таким контрактам, подпадают под юрисдикцию административных судов. Напротив, не подпадающие под юрисдикцию КГЗ прочие контракты, заключаемые государственными органами, частными юридическими лицами, которые подпадают под действие критериев «органов, деятельность которых регулируется публичным правом» в том смысле, который отражен в Директивах Еврокомиссии о закупках, а также некоторые специфического характера юридические лица (например, Banque de France и операторы в сфере ЖКХ) подпадают под юрисдикцию Указа № 2005-649 от 6 июня 2005 г. Реализуют этот документ два декрета (No. 2005-1742 от 30 декабря 2005 г.- для нанимающих органов в «классическом» секторе и No. 2005-1308 от 20 октября 2005 г. – для операторов сектора ЖКХ). В зависимости от правового характера юридических лиц (частный или государственный) эти контракты, соответственно, также являются объектами частного или публичного права. Споры в отношении подобных контрактов подпадают под административную юрисдикцию или входят в компетенцию судов ординарной юрисдикции (общегражданских судов). В обоих случаях не удовлетворенный результатами проведения тендера,

его участник может инициировать предконтрактное суммарное производство для того, чтобы добиться обеспечительных мер, вводимых решением суда. В принципе, необязательно уведомлять государственный заказчик о предъявлении претензии. Также можно воспользоваться возможностью общего производства, чтобы добиться приостановления процедуры присуждения контракта или объявления неправомерного решения об определении победителя в тендере недействительным. При подаче подобных претензий можно одновременно претендовать и на возмещение убытков, что невозможно сделать только в случае предконтрактного суммарного производства. Компенсирование убытков зависит от успеха доказательства того, что отвергнутый податель заявки на участие в тендере был лишен реальных шансов на победу в нем.

9.1. Внесудебный контроль

Любой податель заявки на участие в тендере может обратиться в государственный заказчик с запросом об административном контроле за процедурой закупки. Кроме того, Сообщество по вопросам государственных закупок (СГЗ) может помочь заявителю в отношении трансграничных закупок. Если данная компания находится в стране, где действует Сообщество, и участвует в процедуре закупок, инициированной в данной стране, но сталкивается с трудностями, национальный представитель СГЗ может предложить свое содействие прежде, чем будет присужден и заключен контракт. Кроме того, в соответствии с Директивой ЕС 92/13/ЕЕС, в секторе ЖКХ наличествуют механизмы аттестации (циркуляр от 24 сентября 2001 г.) и арбитражного примирения (приказ от 20 сентября 2001 г.), которые, однако, редко используются на практике.

9.2. Судебный контроль

В период **до заключения** контракта податели заявок могут оспорить любое решение в отношении тендерной процедуры, а также решение об отклонении их предложений. Они также могут требовать компенсации убытков в случае, если государственный заказчик отошел от правил тендерной процедуры. **После** заключения контракта податели заявок на участие в тендере могут требовать аннулировать действия, произведенные в связи с процедурой присуждения контракта (например, решение об отклонении заявки, решение, уполномочивающее подписание контракта). Податель заявки, которая победила в тендере, может оспаривать любое действие государственного заказчика в связи с реализацией контракта, внесением в него изменений и дополнений или аннулированием контракта. В отношении природы контракта (частный или публичный) и вне зависимости от оценочной его стоимости любое из вышеупомянутых действий или решений государственного заказчика может быть оспорено в административном суде или суде ординарной юрисдикции. Деятельность **сообщества по вопросам административного права** регулируется Кодексом административного права (КАП) ("Code de justice administrative" - CJA). Оно включает 37 административных трибуналов (первая инстанция), восемь апелляционных административных судов (вторая инстанция) и Государственный Совет (*Conseil d'État*) (последняя инстанция, Palais Royal, 75100 Paris 01 SP; тел: +33 1 40 20 80 00; вебсайт, <http://www.conseil-etat.fr>). Количество рассмотренных административными судами дел по вопросам закупок росло, начиная с 2001 г. (приведенные ниже цифры включают и споры в отношении исполнения контрактов): в первой инстанции - 4365 дел в 2001г., 4627 - в 2002 г., 4743 - в 2003 г. и 5048 - в 2004 г.; во второй инстанции - 499 дел в 2001 г., 683 - в 2002 г., 724 - в 2003 г. и 755 - в 2004г.; в Государственном Совете - 165 дел в 2001 г., 128 - в 2002 г., 180 - в 2003 г. и 133 - в 2004 г. Число решений, вынесенных (полностью или частично) в пользу истца значительно превышает число решений об отклонении заявлений (это касается решений, принятых в период до заключения контракта). В 2004 г. административные трибуналы вынесли 2538

положительных решений против 1515 решений об отклонении иска. Апелляции, поданные в суды второй инстанции и в Государственный Совет как в последнюю инстанцию, обычно не удовлетворялись. Представители административного суда обычно уделяют особое внимание тому, как нанимающие органы исполняют свои обязательства в отношении тендеров и контрактов; административные суды последующих инстанций имеют тенденцию к тому, чтобы подтверждать вердикты судов низших инстанций. Деятельность **Сообщества органов правосудия ординарной юрисдикции** регулируется Кодексом организации судопроизводства (КОС) ("Code de l'organisation judiciaire" - COJ). В состав Сообщества входят 473 *tribunaux d'instance* (первая инстанция для споров по суммам до €7600) и 181 *tribunaux de grande instance* (первая инстанция для споров по суммам свыше €7600), 35 апелляционных судов (вторая инстанция) и *Cour de Cassation* (последняя инстанция, 5, Quai de l'Horloge, 75055 Paris 01 SP; тел: +33 1 44 32 50 50; вебсайт: <http://www.courdecassation.fr>). И Государственный Совет, и *Cour de Cassation* созданы на основе законодательства страны и являются независимыми от исполнительной, административной или любой другой части правительства. Судебная процедура в них носит двухсторонний характер. Члены обоих судебных органов последней инстанции не могут быть смещены с должности. Президенты и члены обоих органов являются квалифицированными юристами и государственными служащими – выпускниками либо *École Nationale de la Magistrature* (члены судов ординарной юрисдикции) либо *École Nationale d'Administration* (члены административных судов). Они назначаются на должность исполнительной ветвью власти (президентом или правительством страны). Контрольные органы более низких инстанций выносят юрисдикционные по своей природе решения.

Решения об определении победителя в тендере могут также рассматриваться и **уголовным судом** (т.е. за некоторыми исключениями – судами ординарной юрисдикции, наделенными функцией судопроизводства по уголовным делам). Так, в частности, ст. 432-14 Кодекса предусматривает наказание за "délit de favoritisme" (незначительные преступления, связанные с фаворитизмом), т.е. предоставлением незаконных преимуществ в ущерб прозрачности и равных прав участников в процессе присуждения контракта. Наконец, **дисциплинарный суд по фискальным и финансовым вопросам** с юрисдикцией в отношении всех органов, подпадающих под контроль со стороны ведомства Государственного аудитора, может применять санкции к государственным служащим, ответственным за неправильную реализацию процедуры присуждения контракта.

9.3. Средства правовой защиты

В соответствии с национальными правилами реализации Директив ЕС о правовой защите, предконтрактное суммарное производство может быть инициировано лицами, заинтересованными в получении контракта, интересы которых также, вероятно, ущемлены неправомерным и ущемляющим прозрачность и равные права присуждением контракта государственным заказчиком или юридическим лицом победителя в тендере. Неудовлетворенные податели заявок на участие в тендере должны в течение десяти дней со дня официального отклонения их заявки (период эмбарго) инициировать производство, но они могут требовать и предконтрактного суммарного производства в промежутке между датой оповещения о вынесенном решении и десятым по счету днем после официального отклонения их тендерной заявки. Юрисдикция суда зависит от природы контракта (частный или публичный). В последнем случае заявителям не нужно информировать государственного заказчика о подаче ими предварительной претензии. Соответствующие законодательные положения следующие:

В классическом секторе (Директива ЕЕС 89/665/ЕЕС): ст. L. 551-1 Кодекса административного права (предконтрактное суммарное производство в административном трибунале для публичных контрактов); пар. 1 ст. 24

Распоряжения № 2005-649 от 6 июня 2005 г. (предконтрактное суммарное производство в суде ординарной юрисдикции для частных контрактов).

В секторе ЖКХ (Директива ЕЕС 92/13/ЕЕС): ст. L. 551-2 Кодекса административного права (предконтрактное суммарное производство в административном трибунале для публичных контрактов); пар. 1 ст. 33 Распоряжения № 2005-649 от 6 июня 2005 г. (предконтрактное суммарное производство в суде ординарной юрисдикции для частных контрактов).

Эти положениями устанавливается передача дела на единоличное рассмотрение президенту административного трибунала/компетентного суда ординарной юрисдикции или его представителю. Полученные от истцов заявления не влекут за собой приостановки тендерных процедур. Судья выносит решение до подписания контракта о том, был ли он присужден в соответствии с обязательствами по оповещению и соблюдением конкуренции в ходе проведения тендера. Если контракт подписан до вынесения решения, производство в данной инстанции прекращается. Это правило считается одним из основных недостатков французской системы правовой защиты. Следовательно, ст. L. 551-1 и L. 551-2 Кодекса административных процедур уполномочивают судью переносить сроки подписания контракта, по состоянию на дату указанной передачи дела, на период, максимальной продолжительностью в 20 дней; эта возможность на практике используется систематически и направлена на устранение указанного недостатка. При принятии решения судья изучает большое количество различных обоснований (например, причины исключения данного подателя заявки на участие в тендере из числа участвующих в нем, правомерность состава тендерной комиссии). Однако судья не имеет права принимать решения в отношении соответствующих заслуг подателя тендерной заявки или его установленной законом возможности подавать тендерную заявку. **В классическом секторе** судья может приказать государственному заказчику следовать своим обязательствам и приостановить процедуру присуждения контракта или исполнение любого относящегося к данной процедуре решения. Он может также аннулировать любое подобное решение и отменить условия, которые предполагаются для включения в контракт в случае, если они противоречат указанным обязательствам. **В секторе ЖКХ** судья может приказать государственному заказчику следовать своим обязательствам в течение определенного срока. Он также может наложить условный ежедневно уплачиваемый штраф с момента истечения указанного срока. Судья, однако, должен принять во внимание воздействие данной меры на интересы сторон, включая государственные интересы, и должен воздерживаться от вынесения подобного приказа в случае, когда его негативные последствия с большой долей вероятности перевесят положительный эффект. Если нарушение закона не было устранено к моменту вступления в силу условного ежедневно уплачиваемого штрафа, судья может наложить действительный штраф. Вне зависимости от того, является ли этот штраф действительным или условным, его размер не зависит от присуждения компенсации убытков. Условный или действительный штраф подлежит отмене в полном объеме или частично, если судом установлено, что неспособность выполнять приказ судьи или выполнение, полностью или частично, этого приказа с запозданием объясняется причинами, лежащими вне влияния нанимающего лица. В обоих секторах судья принимает решение в процессе суммарного производства, т.е. по ускоренной процедуре, чтобы не помешать продвижению переговоров в период до присуждения контракта. Решение должно быть вынесено в течение 20 дней со дня передачи дела на рассмотрение. Любое превышение указанных сроков позволяет государственному заказчику подписать контракт, и тогда дело отзывается из рассмотрения его судьей. Что касается административных трибуналов, они выносят решения в определенные сроки (в среднем за 24 дня в 2001 г., 20 дней – в 2002 г., 23 дня – в 2003 г. и 19 дней- в 2004 г.). Вынесенные ими вердикты могут быть оспорены в компетентном контрольном органе последней инстанции (для публичных контрактов это Государственный Совет, а для частных – *Cour de cassation*). Количество заявлений в административные суды на осуществление предконтрактного суммарного

производства с 2000 г. неуклонно возрастало: 149 в 2000 г., 173- в 2001 г., 265- в 2002 г. 290- в 2003 г. и 474 – в 2004 г. Это показатель того, что в рамках французской системы устранение ошибок при присуждении контрактов может происходить быстро и беспрепятственно. Однако представляется, что подобного рода судебное производство зачастую инициируется как средство блокирования процедуры присуждения контракта. В этом, вероятно, кроется одна из причин того, что исход дела далеко не всегда благоприятен для заявителя (в 2004 г. административные трибуналы вынесли 139 вердиктов, полностью или частично удовлетворив заявителей в части применения запрашиваемых средств судебной защиты, но в 174 случаях они отклонили соответствующие заявления).

Чтобы добиться **объявления неправомерно заключенного контракта** недействительным, его стороны могут инициировать **общее производство** по делу. Кроме того, и **стороны, участвующие в контракте**, и **третья сторона**, у которой есть заинтересованность в данном контракте (например, податели заявки на участие в тендерной процедуре по контракту) имеют право требовать приостановки **аннулирования действий**, относящихся к присуждению контракта (например, меры по извещению о проведении тендера, решение, которым разрешается подписание контракта) или к его реализации. Запросы об аннулировании контракта должны быть представлены в течение двух месяцев с момента опубликования информации или уведомления заявителя о действиях, которые предположительно оказались неправомерными. Этот срок относится только лишь к тем действиям, которые подпадают под юрисдикцию административного судьи. Запросы об аннулировании контракта не влекут за собой приостановления соответствующих процедур по нему (ст. L. Кодекса административного права). Решения должны быть приняты в течение «разумного срока». В случае неоправданного его превышения стороны могут требовать компенсации убытков. Третьи стороны могут возбуждать иск в суде ординарной юрисдикции только в том случае, если у них есть заинтересованность в данном контракте и мотивация общественного порядка (*motif d'ordre public*, т.е. мотивация, проистекающая из норм обязательного характера) для аннуляции. Основным достоинством общего производства является то, что оно может применяться в случаях, когда в связи с подписанием контракта инициирование предконтрактного суммарного производства становится невозможным.

Согласно нормам французского права, **заявления о компенсации убытков** в связи с неправомерным решением или действием независимы от **заявлений**, поданных в процессе предконтрактного суммарного производства и могут быть независимы от запросов об аннулировании связанных с контрактом действий. Вопросы компенсации убытков регулируются, в зависимости от природы контракта и юрисдикции суда, либо гражданским законодательством (Гражданским кодексом), либо законодательством об административных нарушениях. Необходимо наличие предварительной претензии к государственному заказчику. Предположительно неправомерное действие или решение должно быть, в принципе, объявлено незаконным до присуждения возмещения убытков. Податели заявок на участие в тендере по контракту, которые считают, что их заявки отклонили неправильно, могут получить компенсацию убытков, если они смогут доказать, что

- государственный заказчик нарушил закон;
- у них были реальные шансы выиграть тендер. Заявителям, которые не удовлетворяют этому условию, присуждается лишь возмещение расходов на их участие в тендере.

Заявители должны самостоятельно оценить и обосновать размер запрашиваемого возмещения убытков. Судьи контролируют сделанную ими оценку отдельно для каждого случая.

9.4.Процедура

В производстве административным судом используется Кодекс административного права (КАП) (“Code de justice administrative”). В производстве же в судах ординарной юрисдикции (общегражданских судах) используются как новый Гражданско-процессуальный кодекс (НГПК) (“Nouveau Code de procedure civile” - версия на английском языке на официальном сайте в сети Интернет: <http://www.legifrance.gouv.fr>), так и Кодекс организации судопроизводства (“Code de l’organisation judiciaire”). Обязательные типовые формы/ документы в отношении средств правовой защиты не применяются. Привлечение экспертов возможно в соответствии с условиями ст. R.621-1 - R.621-14 КАП и ст. 232 -284-1 НГПК. Во французском законодательстве отсутствуют процессуальные возможности для учета необходимости защиты конфиденциальной коммерческой информации, - такие, как судопроизводство в закрытом режиме, за исключением дел по военным контрактам. Судебных пошлин нет, как нет и дополнительных расходов в связи со средствами правовой защиты по государственным закупкам. Как и в случае с общим судебным контролем, где требуется юридическое представительство, заявители должны оплачивать услуги своего адвоката, имеющего права выступления в суде. Они также должны оплачивать расходы по процессуальным действиям, совершенным юристами (адвокатами с правом выступления в суде, атторнеем обвинения (*avoué*), поручителями (*huissier*)), а также дорожные расходы первого, услуги экспертов, компенсировать расходов свидетелей и т.д. Каждая из сторон оплачивает услуги представительства в суде самостоятельно, но проигравшая процесс сторона оплачивает все остальные затраты на его проведение (“dépenses”, как, например, расходы на экспертов) и судебные издержки. Судебный орган, включая органы высшей инстанции, уведомляет участников процесса о вынесенном решении по почте. Наиболее важные из них публикуются либо в сети Интернет (<http://www.legifrance.gouv.fr>), либо в официальных бюллетенях (“Recueil Lebon” Государственного Совета, “Bulletin civil” *Cour de cassation*).

9.5 Культура правовой защиты

Представители судейского корпуса и юристы изучают законодательство в сфере закупок и законодательство ЕС как часть университетского курса права. Прочие же участники процесса закупок обращаются в частные компании и государственные органы (например, Министерство юстиции) или международные институты (например, ЕС) для прохождения организуемых ими тренингов, участия в курсах и семинарах. В последние годы в сфере права по государственным закупкам очевидна тенденция к растущей специализации (соответствующие университетские степени, тематические конференции). Во многих периодических изданиях по вопросам права есть разделы, посвященные закупкам, а три из такого рода изданий освещают исключительно данную проблематику: ежемесячное обозрение “Contrats publics – Actualité de la Commande et des Contrats Publics” (CP-АССР) (выпускается издательством Moniteur Publications); ежемесячно выходящий “Contrats et Marchés publics” (Juris-Classeur Publications); и выходящее раз в два месяца обозрение “Bulletin juridique des contrats publics” (BJCP) (EFE Publications). Компании могут ознакомиться с законодательством в сфере государственных закупок либо с помощью участия в тренингах и конференциях, либо с помощью профессиональных организаций (например, торговых палат). Государственные служащие проходят подготовку и переподготовку, в основном, в стенах Института государственного управления и экономического развития, который входит в состав Министерства финансов страны, а также в рамках Ассоциации по закупкам для государственного сектора (“Association Pour l’Achat dans les Services Publics”- APASP, <http://www.apasp.com>) – наиболее крупной общенациональной коммерческой ассоциации по проблемам государственных закупок во Франции и ЕС. APASP также организует международные конференции и публикует руководства и рекомендации в сфере государственных закупок. Большая часть государственных чиновников, связанных со сферой

государственных закупок, являются членами подобных ассоциаций. В стране функционируют и многочисленные объединения, связанные с данной проблематикой: Конфедерация французского бизнеса ("Mouvement des entrepreneurs de France"), Национальная конфедерация смешанных государственно-частных компаний ("Fédération nationale des sociétés d'économie mixte"), Ассамблея французских торгово-промышленных палат ('Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie'), Конфедерация ремесленников и малых строительных компаний ("Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment"), Генеральная конфедерация предприятий малого и среднего бизнеса ("Confédération générale des petites et moyennes entreprises"), Национальный совет архитекторов ("Conseil national de l'ordre des architectes"), Французская строительная организация ("Fédération française du bâtiment"), Французская федерация по государственным работам ("Fédération nationale des travaux publics"), Синдикат ежедневных местных СМИ ("Syndicat de la presse quotidienne régionale"), Ассоциация консультантов по коммуникации ("Association des agences conseils en communication"), и т.д. При подготовке правил и процедур закупок правительство запрашивает мнение этих организаций. Печатная пресса и ТВ время от времени освещают судебные процессы по вопросам государственных закупок. Влияние решений Европейского суда значительно, и представители государственных органов-закупщиков должны им следовать, а заявители могут ссылаться на них в суде. Национальное прецедентное право также играет важную роль, поскольку национальная правовая система состоит из кодифицированного и прецедентного права.

10. Германия

Государственные закупки (*Vergaberecht*) регулируется набором правил, структурированных на трех уровнях: четвертой частью Федерального акта об ограничении конкуренции, известного как **GWB** (законодательный уровень, перевод на английский язык: http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB_7_e.pdf); изменениями и дополнениями в Нормы государственных закупок (**VgV**) 2001 г. (уровень подзаконного акта, перевод на английский язык более ранней версии в: Lutz Horn, *Public Procurement in Germany*, C.H. Beck, Bruylant, Giuffrè Editore, Ant. N. Sakkoulas, Stämpfi, 2001, стр. 79 и далее.); а также тремя наборами правил в отношении присуждения контракта на выполнение работ (**VOB/A 2006**), поставку продукции и оказание услуг (**VOL/A 2006**) и оказание профессиональных услуг (**VOF 2006**) (уровень подзаконного акта, перевод на английский язык более ранней версии VOB/A, VOL/A и VOF в: Lutz Horn, *Public Procurement in Germany*, C.H. Beck, Bruylant, Giuffrè Editore, Ant. N. Sakkoulas, Stämpfi, 2001, с. 91 и далее.). Указанные нормы и правила призваны реализовывать соответствующие положения Директив ЕС о государственных закупках и, таким образом, применяются исключительно к контрактам стоимостью выше утвержденных Еврокомиссией пороговых значений. Что касается контрактов, стоимостью ниже указанных пороговых значений, государственные закупки регулируются федеральным и муниципальным бюджетным законодательством, а также отдельными положениями VOB/A и VOL/A. Сложная структура германской системы контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок объясняется исторической эволюцией соответствующих правил и процедур и федеральной структурой государства. (См. общие замечания: http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_englisch/06Informationsblatt_E.pdf). При организации тендерных процедур по контрактам стоимостью выше установленных ЕС пороговых значений и в соответствии с пар. 97 VII **GWB**, податели заявок на участие в тендере получают субъективные права на прозрачную, конкурентную и недискриминационную тендерную процедуру. Соблюдение этих прав на практике может обеспечивать специальный судебный орган – Палаты по государственным закупкам

(Vergabekammern, VK), а в случае подачи апелляции (sofortige Beschwerde) - **апелляционный суд ординарной юрисдикции** (Oberlandesgerichte, OLG). В отношении контрактов стоимостью ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений податели заявок не имеют специальных прав и могут требовать возмещения убытков только в общегражданском суде ординарной юрисдикции. Однако в стране идет дискуссия по вопросу о том, могут ли решения по контрактам, не подпадающим под юрисдикцию GWB, быть оспорены в административных судах. В некоторых землях (Länder) административные суды уже полагают, что в их компетенцию входит вынесение решение по подобным спорам.

10.1 Внесудебный контроль

В секторе ЖКХ VgV реализует механизмы аттестации, примирительного арбитража и устранения ошибок, установленные Директивой Еврокомиссии 92/13. В стране нет специальных органов арбитража, но нормами GWB подателям тендерных заявок разрешено оспаривать соответствующие решения в **Советах по контролю государственных закупок** (Vergabeprüfstellen). Эти Советы могут быть созданы как на федеральном, так и на земельном уровне и обладают полномочиями приказать государственному заказчику, на основании поданного протеста или в силу своего статуса, отменить неправомерно принятое решение или принять другие законные меры. У Советов нет полномочий по приостановке тендерной процедуры. Процедура контроля в рамках Советов по контролю государственных закупок не является необходимым условием для подачи заявления о проведении мер контроля в Палату по государственным закупкам. И наоборот, податели заявок на участие в тендере обязаны направить формальный протест государственному заказчику как необходимое условие своего требования о применении мер контроля в Палаты (пар. 107 III GWB). Каждый государственный заказчик несет ответственность за определение того подразделения в его структуре, которое занимается такими протестами.

10.2. Судебный контроль

В период до заключения контракта и в случае, когда оценочная его стоимость равняется или превосходит установленные Еврокомиссией пороговые значения, податели заявок на участие в тендере могут оспаривать **любое решение** государственного заказчика в Палате по государственным закупкам. Завершенная процедура присуждения контракта не может быть отменена (пар. 114 II GWB). В стране насчитывается 29 Палат по государственным закупкам. Каждая из них обязана выносить решение в течение пяти недель с даты подачи заявления. При наличии соответствующего обоснования эти сроки могут быть увеличены; в 2005 г. такого рода возможность была использована почти в 27% контрольного производства. В случае если Палата не выносит решение в указанные сроки, заявление должно считаться отклоненным. На решение Палаты может быть подана апелляция в форме претензии (sofortige Beschwerde), направляемая непосредственно в Сенат по вопросам закупок при компетентном региональном арбитражном суде (OLG). Сроки подачи подобного рода апелляции составляют две недели с момента уведомления сторон о вынесенном решении или по истечении срока (пять недель), в течение которого Палата должна была вынести данное решение. Для OLG не установлены сроки вынесения решений. Таким образом, в Германии нет ни одного контрольного органа высшей инстанции, в компетенцию которого входило бы рассмотрение дел о закупках – OLG в каждой из германских земель отвечают за рассмотрение решений о закупках, принятые государственными заказчиками данного региона. Вдобавок, OLG в г. Дюссельдорфе обладает юрисдикцией в отношении дел о закупках, в которых участвуют государственные заказчики федерального уровня (например, федеральные министерства). OLG – постоянно функционирующие органы,

созданные в соответствии с законодательством, чьи вердикты имеют обязательную силу и которые являются независимыми от исполнительной, административной или любой другой части правительства (ст. 97 I Конституции Германии, Grundgesetz). Судьи назначаются из числа наиболее квалифицированных юристов, которые успешно сдали проходящий в два этапа государственный экзамен. В случае если один из Grundgesetz хочет вынести решение, не совпадающее с решениями других OLG или Федерального верховного суда (Bundesgerichtshof, BGH), он обязан передать дело в Федеральный верховный суд, который выносит решение вместо OLG. В 2004 г. 1493 заявлений были переданы в Палаты и 314 претензий – в OLG.

10.3. Средства правовой защиты

В принципе, законодательство Германии проводит различия между **первичной правовой защитой** (реализуемой Палатами по государственным закупкам) и **вторичной правовой защитой** (присуждением компенсации за понесенные убытки). В случае если Палата по государственным закупкам выносит решение о том, что права заявителя были нарушены, она должна предпринять соответствующие меры, чтобы устранить указанное нарушение закона (например, отменить решение государственного заказчика) и предотвратить причинение любого возможного ущерба интересам данной стороны. В законодательстве нет положений об обеспечительных мерах. В соответствии с пар. 115 I GWB, после того, как Палата направила заявление на контроль государственному заказчику, последнему не разрешается подписывать контракт до вынесения Палатой решения или до истечения срока подачи претензии непосредственно в OLG (**автоматическое приостановление**). Заявление о передаче дела на контроль не должно передаваться государственному заказчику, если очевидным становится то, что оно неприемлемо или необоснованно (пар. 110 II и 115 II GWB). Государственный заказчик может запросить разрешения на подписание контракта в течение периода контрольного производства по делу, и Палата может дать такое разрешение спустя две недели после объявления об истечении срока действия данного решения при условии, что после рассмотрения возможного ущерба интересам всех сторон, включая и государственные интересы, она полагает, что соответствующие негативные последствия перевесят выгоды от их применения. В случае если разрешение дано, заявитель может требовать возобновления приостановки тендерной процедуры в OLG. В случае же если разрешение не выдается, государственный заказчик может обратиться с запросом в OLG о том, чтобы положить конец действию процедуры приостановки контракта. В соответствии со ст. 115 III GWB, Палата может вмешиваться в тендерную процедуру в случае, если права заявителя предположительно могут быть ущемлены в связи с вынесением решения иного, чем решение о заключении контракта (например, решение отменить или абандировать данную тендерную процедуру). Решение о **компенсации ущерба** может быть вынесено общегражданским судом ординарной юрисдикции, для чего существуют несколько правовых оснований, из которых важнейшим является пар. 126 GWB и пар. 311 II в связи с 280 I Гражданского кодекса Германии (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), относящийся к предконтрактным обязательствам (culpa in contrahendo, **CIC**). Пар. 126 GWB применяется к контрактам, подпадающим под юрисдикцию GWB, т.е. контрактам, оценочная стоимость которых равняется или превышает установленные Еврокомиссией пороговые значения. В соответствии с этим положением, «в случае, если государственный заказчик нарушает положение, направленное на защиту предприятий, и в случае если у данного предприятия существовала, по оценке данных тендеров и в отсутствие нарушения с его стороны, реальная возможность одержать победу в тендере и получить контракт, которой в результате нарушения противной стороной был нанесен ущерб, может требовать компенсации затрат на подготовку к тендеру или участие в процедуре получения контракта. Дальнейшие претензии по возмещению ущерба

должны остаться неизменными». Положения Гражданского кодекса в отношении CIS применяются по отношению ко всем контрактам вне зависимости от их стоимости. В принципе, компенсация убытков на основе CIS может покрывать либо упущенную прибыль (*lucrum cessans*) в случае, если предъявитель претензии докажет, что он обязательно бы выиграл данный контракт, будь указанный контракт фактически заключен, либо затраты на участие в тендере (*damnum emergens*) в случае, если контракт не был еще заключен.

10.4. Процедура

Судопроизводство в Палатах по государственным закупкам и региональных апелляционных судах (OLG), в основном, регулируется частью четвертой Федерального закона об ограничениях конкуренции (**GWB**). Применяются также остальные части данного закона или Гражданско-процессуального кодекса (ZPO). Любая из сторон, имеющая **заинтересованность** в данном контракте и полагающая, что ее **интересы, согласно** пар. 97 GWB, были нарушены отсутствием следования правилам, управляющим присуждением государственных контрактов, имеет право предъявить претензию в Палату по государственным закупкам. Податель заявления должен продемонстрировать, что он понес или, вероятно, понесет убытки в связи с якобы имевшим место нарушением правил присуждения контракта. Заявитель, который в действительности не подал заявку на участие в тендере, должен продемонстрировать, что государственный заказчик своим поведением предотвратил его участие в данной процедуре (например, неправомерным фактом присуждения контрактов). Обязательным условием для сторон является подача формального протеста государственному заказчику как предварительное условие того, что они будут добиваться контроля со стороны Палаты по государственным закупкам (пар. 107 III GWB). Это обязательство также применяется по отношению к контрактам, присуждаемым частными предприятиями сектора ЖКХ. Обязательных сроков подачи протеста государственному заказчику или направления претензии в Палату не существует. GWB просто содержит констатацию того факта, что и протест, и претензия должны быть направлены в соответствующий орган без промедления (пар. 108 I). Кроме того, ст. 13 Процедуры государственных закупок (VGV) устанавливается **период эмбарго** продолжительностью 14 дней между уведомлением проигравших заявителей о результатах данной тендерной процедуры и формальным заключением контракта. Контракт, заключенный в нарушение вышеуказанного обязательства считается утратившим действие. Обязательство вводить период эмбарго делает возможным для проигравших тендер подателей заявок в период до заключения соответствующего контракта направить формальный протест в адрес государственного заказчика и заявление в Палату по государственным закупкам. Подобные протест и заявление могут быть поданы одновременно (т.е. для заявителя отсутствует обязанность дожидаться соответствующего решения государственного заказчика). После окончания периода эмбарго при условии, что не было подано ни одной заявки, контракт может быть заключен. Неудовлетворенные исходом дела податели тендерных заявок более не имеют права на то, чтобы оспорить решения о закупке в Палате по государственным закупкам. Для дел по закупкам не предусмотрены специальные типовые формы документов. GWB констатирует, что заявление должно подаваться в письменном виде с указанием причин его подачи. Судопроизводство в палате по государственным закупкам предполагает оплату заявителем соответствующих издержек, размер которых зависит от материальных и других расходов Палаты и устанавливается с учетом оценочной стоимости контракта. Минимальный размер судебных сборов составляет 2500 евро (пар. 128 II GWB). Производство в OLG предполагает оплату судебной пошлины, размер которой составляет 5% от общей стоимости контракта. При судопроизводстве в Палате, если она принимает решение о необходимости представления сторон на процессе юристами, стоимость соответствующих услуг оплачивает проигравшая сторона. При

судопроизводстве в OLG юридическое представление сторон является обязательным и стоимость соответствующих услуг оплачивает проигравшая сторона. И Палата, и OLG могут принять решение относительно того, следует ли привлекать экспертов к рассмотрению дела. Стоимость экспертных услуг должна оплачиваться в соответствии с решением Палаты или OLG. К рассмотрению дела также привлекаются технические и прочие эксперты, но в качестве членов Палат по государственным закупкам. В частности один из каждых трех членов Палаты является почетным ее членом, у которого есть подтвержденный многолетний опыт в сфере государственных закупок (пар. 105 II GWB). Что касается вопроса о соблюдении конфиденциальности, Палата должна отказываться в доступе к документам по данному делу, чтобы сохранить коммерческую или деловую тайну (пар. 111 II GWB). Палаты должны выносить решение в течение пяти недель с даты подачи заявления в их адрес. После того как решение доводится до сторон или в случае, если в течение предписанного срока решение вынесено не было, любая из сторон может подать претензию непосредственно в компетентный OLG на (прямо или неявно сформулированное) решение Палаты. Предъявление такого рода претензии означает приостановку вынесенного Палатой решения. Длительность действия данной меры составляет две недели после даты истечения срока подачи указанной претензии. В случае если Палата отклоняет заявления на проведение контрольных мероприятий, OLG может, по запросу подателя претензии, продлить срок приостановки решения Палаты до тех пор, пока не принято решение в отношении вышеуказанной претензии. В случае если палата поддерживает заявление на реализацию ею мер контроля и запрещает присуждение контракта победителю в тендере, в соответствии с пар. 121 или 123 GWB контракт не может быть заключен до тех пор, пока OLG не отменит решение Палаты. Если стороны присутствуют в суде, решения обеих указанных инстанций доводятся до их сведения процессуальным извещением. Некоторые вердикты публикуются на сайтах этих органов в сети Интернет.

10.5. Культура правовой защиты

После внесения изменений и дополнений в Федеральный закон против ограничения конкуренции 1988 г. в Германии наблюдается растущий интерес к проблемам права в сфере государственных закупок. На академическом уровне проводятся множество конференций (Летняя школа "Vergaberecht" Университета Бохума: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/fvv/summerschool/frmset.html>; Düsseldorf Vergaberechtstag: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/burgi/vergaberechtstag/frmset.html>). Частный сектор также играет особенно активную роль в создании программ обучения в сфере закупок. В стране насчитывается, по меньшей мере, три специализированных юридических журнала по правовым вопросам в сфере закупок: Vergaberecht (VergabeR: Werner Verlag), Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht (NZBau: C.H. Beck) и Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR: Bau Verlag), - а также ряд изданий, периодически публикующих соответствующую информацию, например, Vergabespezial (<http://www.vergabespezial.com>) и Vergabenews (публикуемые издательством Bundesanzeiger Verlag). В стране нет официальной общенациональной ассоциации по вопросам закупок. Наиболее известным частным учреждением в этой сфере является Forum Vergabe e.V. (Breite Straße 29, 10178 Berlin; тел: +49 (0) 30 2028-1631, факс: + 49 (0) 30 2028-2631, E-mail: info@forum-vergabe.de, сайт в сети Интернет: <http://www.forum-vergabe.de>). Основные участники национальной системы контроля и правовой защиты, по большей части, изучали законодательство в сфере государственных закупок в рамках программы университетского образования. Респонденты оценивают отношение судей к конфликтным интересам сторон как взвешенное. Однако важность прецедентного права видится респондентам ограниченной в связи с расхождениями в толкованиях между действующими законодательными актами. Представители государственных заказчиков выказывают относительно адекватный, но сохраняющий потенциал к повышению их уровня знаний о правилах и процедурах

закупок и придерживаются сбалансированной позиции в отношении поданных участниками тендеров протестов. Последние могут ознакомиться с примерами из области государственных закупок на практике, а также с помощью частных консультантов или профессиональных организаций. Что касается отношения участников тендеров к рассмотрению дел контрольными органами, некоторые из них не желают инициировать производство, чтобы не испортить свои шансы на победу в последующих тендерах. Другие видят в контрольных процедурах крайнюю меру или намереваются с их помощью воспрепятствовать реализации закупочной процедуры. Наконец, небольшая группа участников тендеров с помощью контрольного производства ищет финансовой выгоды. Гражданское общество также играет более активную роль в подготовке и принятии правил и процедур в сфере государственных закупок. Влияние решений Европейского суда значительно: более 170 из вынесенных в 2005 г. 700 типичных вердиктов были основаны на его решениях.

11. Венгрия

Сфера государственных закупок в Венгрии регулируется Законом СХХIX/2003 (далее Закон 2003 г., вступивший в силу 1 мая 2004 г.). Неофициальный перевод текста Закона и последующих изменений и дополнений к нему см. на сайте Совета по государственным закупкам <http://www.kozbeszerzes.hu>). Ключевой орган в сфере государственных закупок – **Совет по государственным закупкам** (Közbeszerzések Tanácsa, 1024 Budapest, Margit krt. 85; тел: 0036 1 336 7748, <http://www.kozbeszerzes.hu>), созданный как самостоятельный государственный орган, отвечающий за различные аспекты государственной политики в области государственных закупок (отзывы на проекты законодательных документов, оператор системы правовой защиты, публикация оповещений, образование, оказание методической помощи и т.п.), имеющий собственный бюджет и подотчетный парламенту страны. В составе Совета 19 членов. Контроль за процедурами государственных закупок основан на смешанной системе квазисудебных и судебных форм контроля (часть 7 Закона 2003 г.). Эта система принципиально не отличается от той, которая была создана в соответствии с Законом о государственных закупках 1995 г. Существуют и методы внесудебного контроля. Вопрос о присуждении компенсации убытков находится в исключительной компетенции суда ординарной юрисдикции. Система юстиции в стране четырехуровневая и включает Верховный суд, региональные апелляционные суды, муниципальные суды (включая муниципальный суд г. Будапешта) местные суды. Во всех случаях защита интересов участников тендеров зависит от оценочной стоимости контракта. Несмотря на то что участники тендеров и обязаны ставить государственного заказчика в известность о своем намерении требовать судебного контроля, отсутствие соответствующих действий с их стороны не ведет к отклонению их заявлений.

11.1. Внесудебный контроль

Положениями Закона 2003 г. установлены два вида процедур примирительного арбитража. Для сектора ЖКХ предусматривается **особая процедура примирительного арбитража**, которая реализует соответствующие положения Директивы 92/13/ЕЕС (ст. 369-371). Этот вид примирительного арбитража используется в отношении контрактов стоимостью свыше установленных Еврокомиссией пороговых значений. Напротив, **общая процедура примирительного арбитража** (ст. 352-368) применяется как в классическом секторе, так и в секторе ЖКХ вне зависимости от оценочной стоимости контракта. Обращение к данному типу примирительного арбитража не является обязательным и не представляет собой обязательного условия реализации судебного контроля, но предполагает взаимное согласие сторон, вовлеченных в данный процесс закупки. Стороны, принимающие участие в процессе примирительного арбитража, могут в период до его завершения не требовать судебного контроля. Проведение

процедуры примирительного арбитража доверяется независимым экспертам с подтвержденной квалификацией (в случае если такие эксперты являются выпускниками юридического факультета университета, обязательным условием является их членство в коллегии адвокатов). Их кандидатуры вносятся по их собственному заявлению в список, который ведет Совет по государственным закупкам на условиях, изложенным в Законе 2003 г. Решения Совета о включении или исключении кандидатур из данного реестра могут быть оспорены в суде. Заявления на проведение процедуры примирительного арбитража должны быть представлены в Совет в течение пяти дней с начала срока, отведенного для представления требования о проведении процедуры судебного контроля, и доведены до сведения государственного заказчика и заявителей-конкурентов по данному тендеру. В принципе, спор рассматривается панелью, состоящей из трех экспертов. Заявитель и ответчик, соответственно, назначают по одному из членов панели, а решение по кандидатуре третьего эксперта они принимают совместно. По обоюдному решению стороны могут назначить для рассмотрения дела и всего лишь одного эксперта. После начала процедуры примирительного арбитража государственный заказчик может приостановить процедуру присуждения контракта или отложить его подписание. В ходе производства ведется протокол. Процедура примирительного арбитража завершается либо по достижении сторонами соглашения либо, если достижение такого соглашения невозможно, по решению одной из сторон. В любом случае продолжительность проведения подобной процедуры не должна превышать восемь дней, считая с даты подачи соответствующего заявления. При этом остается возможность рассмотрения дела судебным органом. Стороны обязаны нести все расходы, связанные с проведением процедуры примирительного арбитража, поровну, если не согласовали иное решение. Работа членов панели экспертов подлежит оплате, а другие соответствующие затраты - возмещению.

11.2. Судебный контроль

Неудовлетворенные результатами проведенного тендера, его участники могут перенести рассмотрение спора, возникшего в результате проведения процедуры присуждения контракта, в **Арбитражный совет по государственным закупкам**. Совет был создан как самостоятельный контрольный орган, работающий параллельно с Советом по государственным закупкам. В сфере государственных закупок первой инстанцией, обеспечивающей правовую защиту, является Арбитражный совет, а рассмотрение дела в суде возможно только, когда оно пройдет указанную инстанцию. Участники тендера могут оспаривать **любое действие**, относящееся к процедуре присуждения контракта, в период как до, так и после заключения контракта. Однако после подписания контракта Арбитражный совет может и не объявить недействительным решение государственного заказчика. Деятельность Арбитражного совета финансируется из бюджета Совета, а его юрисдикция распространяется на всю территорию страны. Члены Арбитражного совета («комиссары по вопросам государственных закупок») являются государственными служащими, назначаемыми (и могущими быть снятыми) на должность решением Совета на условиях, изложенных в ст. 398 и далее Закона 2003 г. Совет определяет число комиссаров и назначает председателя и заместителя председателя Арбитражного Совета на пятилетний срок с возможностью возобновления их мандата на следующий срок. Комиссионеры обязаны действовать независимо и беспристрастно. Они не подчиняются никаким инструкциям, за исключением закона. Решения Арбитражного совета обязательны к исполнению и подлежат контролю, осуществляемому двухуровневой централизованной системой контрольных органов. Закон 2003 г. проводит различие между решениями, вынесенными в ходе судопроизводства, как, например, решение о применении обеспечительных мер, процессуальные штрафы, объединение нескольких производств в одно, инициирование предварительного вердикта Европейского суда и т.п., и заключительными решениями, выносимыми по существу

дела. Апелляции на решения первой группы могут быть поданы в Муниципальный суд г. Будапешта (1055 Budapest, Markó utca 27), при условии, что Закон 2003 г. прямо позволяет такую возможность. Вердикты этого суда не могут быть оспорены в суде более высокой инстанции. Процедура оспаривания решений второй группы следующая: любое лицо, чьи права и законные интересы были ущемлены заключительным решением Арбитражного совета, а также учреждение, которое инициировало производство в Арбитражном суде, должно иметь право требовать судебной защиты в Муниципальном суде г. Будапешта (пар 1 ст. 346). В этом случае суд может принять решение а) отклонить просьбу как необоснованную; б) приказать Арбитражному совету инициировать новое рассмотрение дела; в) изменить решение Арбитражного совета в соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом и специальными правилами по ускорению производства дела, согласно Закону 2003 г.. Решение суда может быть оспорено во второй инстанции – Апелляционном суде г. Будапешта (Fővárosi Ítéltábla, Budapest 1027, Fekete Sas u. 3). В обоих случаях апелляция подлежит проверке, осуществляемой департаментами административного права указанных судов. В исключительных случаях вердикт Апелляционного суда может быть направлен для рассмотрения в Верховный суд для осуществления процедуры внеочередного контроля (пересмотра), согласно условиям ст. 270-275, 324 и 340 А Гражданско-процессуального кодекса. Верховный суд обеспечивает единообразие прецедентного права посредством вердиктов, которые являются обязательными для всех судов страны. Таким образом, Апелляционный суд г. Будапешта является контрольным органом высшей инстанции по делам в сфере государственных закупок. Независимость судебной системы гарантирована Гл. X Конституции страны 1949 г., Законом Act LXVII/1997 г. о правовом статусе и вознаграждении труда судей и Законом III/1952 г. (Гражданско-процессуальным кодексом). Эти правила также предусматривают процедуры назначения судей на должность и их отстранение от должности, предъявляемые к ним квалификационные требования, порядок оплаты труда судей, бюджет судебной системы и виды судебных вердиктов. Занимать судебскую должность может любой гражданин Венгрии – дипломированный специалист в области права, не совершавший уголовных преступлений, обладающий избирательными правами, сдавший экзамены по правоведению в высшем учебном заведении и имеющий подтвержденный опыт работы по данной профессии, если не существует оснований для отклонения его кандидатуры по причине несоответствия должности или исключения его из числа кандидатов на нее.

11.3. Средства правовой защиты

Средства правовой защиты могут быть разделены на две группы: средства правовой защиты, присуждаемые Арбитражным советом по государственным закупкам, и средства правовой защиты, используемые судебными органами. Первая группа включает решения, вынесенные в ходе производства (обеспечительные меры: ст. 332, процессуальные, штрафы, объединение дел, инициирование предварительных решений Европейского суда и т.д.), а также средства правовой защиты, присужденные заключительным решением Арбитражного совета (ст. 340). Поскольку заявления в Арбитражный совет не влекут за собой приостановления тендерной или контрактной процедуры, в период до заключения контракта контрольный орган может приказать ввести в действие обеспечительные меры по запросу заявителя или в силу своего статуса при условии наличия существенных свидетельств нарушения (фактического или потенциального) обязательств по тендеру. Хотя соответствующие положения и не включены в Закон 2003 г., Арбитражный совет может принять во внимание возможные последствия запрашиваемых к исполнению мер для интересов всех сторон, которые могут быть ущемлены, включая интересы государства, и вынести решение не разрешить применение указанных мер, если негативные последствия их применения перевесят соответствующие выгоды. Арбитражный совет может 1) приостановить процедуру присуждения контракта; 2) запретить заключение

контракта (но не объявить сам контракт недействительным, поскольку это находится в исключительной компетенции суда; 3) приказать государственному заказчику пригласить заявителя к участию в данной тендерной процедуре. Государственный заказчик также может после подачи заявления по собственной инициативе приостановить процедуру присуждения контракта или отложить подписание контракта до тех пор, пока Арбитражный совет не вынесет окончательный вердикт по данному делу. Вынося **окончательный вердикт**, Арбитражный совет может 1) лишь установить, имело ли место нарушение; 2) в случае установления факта нарушения приказать государственному заказчику выполнять свои обязательства по тендеру или следовать определенной процедуре; 3) объявить недействительным любое действие государственного заказчика, связанное с процедурой присуждения контракта, или действие, которое приводит к объявлению данной процедуры завершенной, при условии, что никакой контракт еще не был подписан (при этом государственный заказчик, однако, несет единоличную ответственность за признание всей тендерной процедуры действительной); 4) наложить денежный штраф в случае незаконного прямого присуждения контракта, несовершения действия по уведомлению органов статистического учета, ссылка на которое содержится в ст. 16 Закона 2003 г, или незаконного внесения изменений и дополнений в контракт, заключенный на основе тендерной процедуры (ст. 303 – 306 Закона 2003 г.). Если Арбитражный совет признает решение, объявляющее тендерную процедуру завершенной, недействительным, государственный заказчик должен в течение 30 дней с даты, когда решение Арбитражного совета становится обязательным к исполнению, вынести новое решение или объявить процедуру присуждения контракта незавершенной (и начать новую процедуру или прекратить работу по данной закупке). Если Арбитражный совет устанавливает факт нарушения тендерных обязательств, государственный заказчик или победитель в тендере может расторгнуть договор в течение 30 дней с даты уведомления о решении Арбитражного совета. Кроме того, Арбитражный совет имеет право вводить **санкции** в отношении участников тендера (отстранение их от участия в тендерных процедурах или исключение из квалификационного списка), если сочтет их виновными в неоднократном нарушении законодательства о государственных закупках (ст. 341). В принципе, денежные штрафы могут налагаться на любое лицо (на представителей государственного заказчика и на участников тендера), ответственное за нарушение Закона 2003 г. Апелляции на окончательное решение Арбитражного совета по государственным закупкам не приостанавливают исполнение этого решения. Муниципальный суд г. Будапешта, может, однако, приостановить действие этого решения по запросу или в силу своего статуса. Участник тендера может добиваться присуждения **компенсации убытков** только через суд, что возможно только при предварительном установлении факта нарушения закона о закупках по решению Арбитражного совета или, в случае подачи апелляции на это решение судом (ст. 350). В соответствии со ст. 351, неудовлетворенные участники тендера могут требовать компенсировать свои затраты на участие в тендере, если они докажут, что 1) государственный заказчик нарушил законодательство о закупках; 2) у них была реальная возможность выиграть тендер; 3) указанное нарушение закона подорвало их шансы выиграть тендер. Они также могут требовать возмещения упущенной прибыли, если представят достаточные свидетельства в этом отношении, установленные положениями Гражданского кодекса 1959 г. (ст. 339: «лицо, которое неправомерно причиняет ущерб другому лицу, обязано возместить этот ущерб. Ответственность исключается, если будет доказано, что данное действие было таким, которого можно было ожидать в данных обстоятельствах»).

11.4. Процедура

Производство в Арбитражном совете по государственным закупкам в классическом секторе и секторе ЖКХ регулируется Главой IX Закона 2003 г., а также Законом

CXL/2004 об общих правилах для административных процедур. Заявления могут быть поданы 1) **государственным заказчиком**, а также любым **участником** тендера, кандидатом на участие в тендере или любым другим заинтересованным лицом, чьи права и законные интересы были или, вероятно, будут ущемлены действием или упущением, противоречащим положениям Закона 2003 г. В последнем случае государственный заказчик должен быть уведомлен о намерении инициировать производство. Неспособность выполнить эту обязанность не влияет на допустимость такого заявления; 2) **в силу статуса данного органа**, то есть по запросу от любого из следующих лиц/учреждений, которым в процессе исполнения их функций становится известно о нарушении Закона 2003 г.: членом или президентом Совета по государственным закупкам; представителем Государственного аудиторского агентства; контрольным ведомством правительства; административным ведомством данного района или г. Будапешт; Государственным казначейством; парламентским комиссаром по правам человека; парламентским комиссаром по правам национальных и этнических меньшинств; парламентским комиссаром по защите данных; лицом, предоставляющим субсидию на данную закупку; лицом, в силу его правового положения принимающим участие в использовании подобной субсидии; центральным ведомством по закупкам. Оспорено может быть любое действие в отношении процедуры присуждения контракта (наиболее часто на практике оспариваются следующие действия: условия информации по контракту, критерии квалификации и оценки, технические спецификации, присуждение контракта или неудачное завершение тендерной процедуры). Заявления должны быть поданы в течение 15 дней с момента совершения нарушения, а в случае решения об объявлении тендерной процедуры завершённой – в течение восьми дней после оглашения ее результатов. Если о нарушении станет известно позднее, отсчет указанного срока должен начаться с более поздней даты, но в любом случае он не должен превышать 90 дней с даты фактического совершения нарушения. Несоблюдение указанных сроков приводит к утрате права требовать рассмотрения дела. Производство, в которое оказываются вовлечены ведомство государственного аудитора, Агентство государственного контроля, Казначейство, лицо, выдающее субсидию, или лицо, участвующее в ее использовании, должно быть инициировано в течение года, а в случае незаконных прямых вознаграждений – в течение трех лет с даты фактического совершения нарушения закона. В Венгрии отсутствуют типовые формы заявлений в Арбитражный совет – пар. 1 ст. 324 Закона 2003 г. просто содержит перечисление элементов, которые должны присутствовать в такого рода заявлениях (имя заявителя и ответчика, дата совершения нарушения и т.п.). В принципе, слушания проводятся в открытом режиме, но Арбитражный совет может принять решение осуществлять производство в закрытом режиме, если это необходимо по причинам защиты государственной или профессиональной/коммерческой тайны (пар. 2 ст. 336). За некоторыми исключениями, диктуемыми, в основном, соображениями защиты коммерческих секретов, всем участвующим в производстве сторонам гарантируется полный доступ к материалам дела (ст. 337). Арбитражный совет по запросу или в силу своего статуса может приглашать экспертов для вынесения независимого заключения по техническим или правовым вопросам. Производство в рамках Арбитражного совета предполагает уплату сбора за административные услуги, размер которого зависит от стоимости данной государственной закупки и типа оспариваемого решения (900 000 форинтов в случае рассмотрения дела по тендерной процедуре стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений, за исключением запроса о правовой защите в связи с содержанием приглашения к участию в тендере; 150 000 форинтов – во всех остальных случаях). Анализируя обстоятельства дела, Арбитражный совет должен определить, какая из сторон будет уплачивать данный сбор, а также все остальные затраты по процессу. В случае если производство инициируется в силу статуса Совета и в результате его нарушения выявлено не было, все расходы по нему несет государство. Потребовавшая проведения экспертизы сторона

авансирует оплату услуг экспертов, но, в конечном итоге, данные расходы оплачивает проигравшая процесс сторона. Если Арбитражный совет в силу своего статуса сам назначает эксперта, соответствующие расходы оплачиваются государством. Арбитражный совет должен вынести окончательное решение в течение следующих сроков: 1) в отсутствие слушаний – в течение 15 дней с даты инициирования производства; 2) в случае если слушания состоялись, - в течение 30 дней с даты инициирования производства. В случае разумно обоснованной необходимости эти сроки могут быть продлены дополнительно на десять суток. Окончательное решение доводится до сведения сторон, а также заинтересованных лиц и учреждений. Окончательные вердикты публикуются в «Бюллетене государственных закупок» - официальном пресс-отчете Совета по государственным закупкам (Интернет - версия: www.kozbeszerzes.hu). Кроме того, опубликованные материалы становятся доступными после окончания производства, проходившего в закрытом режиме или по апелляции, поданной на решение Арбитражного совета.

Производство, осуществляемое Муниципальным судом г. Будапешта, регулируется гл. XX Гражданско-процессуального кодекса (ст. 324-341), если иное не установлено ст. 347-349 Закона 2003 г. **Апелляции на вынесенные в ходе рассмотрения дела решения Арбитражного совета по государственным закупкам** могут быть поданы в течение восьми дней со даты вынесения указанных решений. Апелляции этого типа должны подаваться в Арбитражный совет, который несет ответственность за незамедлительное направление их вместе с материалами дела в суд (пар. 2 ст. 345). Апелляции на окончательные решения Арбитражного совета могут быть поданы любым лицом, чьи права или законные интересы были ущемлены такого рода решениями, а также учреждением, иницировавшим производство в Арбитражном совете, в течение 15 дней с даты уведомления их об окончательном вердикте Арбитражного совета (пар. 1 ст. 347). В таких случаях апелляция рассматривается судом в приоритетном порядке, однако законодательство не устанавливает сроков для вынесения судом вердикта. При возникновении условий, установленных Гражданско-процессуальным кодексом (соображения государственной или коммерческой тайны, защита частной информации), дело рассматривается в закрытом режиме. Заинтересованная сторона, участвующая в производстве третья сторона, или любое лицо, чьи интересы были затронуты этим вердиктом, может далее подать апелляцию на вердикт Муниципального суда г. Будапешта в Апелляционный суд г. Будапешта (ст. 233 Гражданско-процессуального кодекса). Юридическое представительство требуется только в Апелляционном суде. Услуги экспертов могут быть получены на условиях, близких к тем, что используются в Арбитражном совете по государственным закупкам. Вердикты суда оглашаются публично; они должны быть доведены до сведения сторон в течение 30 дней с даты их вынесения и опубликованы в «Бюллетене государственных закупок». В соответствии с Законом XCIII 1990 г., за все виды запрошенного судебного производства по вопросам административных решений (например, по резолюции Арбитражного совета) взимается гербовый сбор в размере 16 500 форинтов. В основном, судебные издержки включают расходы по рациональному и «*bona fide*» производству (в частности, оплата расходов свидетелей, гонорары экспертам и переводчикам, расходы на перевод, стоимость поездок на места, затраты на обеспечение доступа к документам, затраты на юридическое представительство или консультации, дорожные и почтовые расходы). В принципе, проигравшей стороне решением суда обязана оплатить все затраты, связанные с инициированием производства, а также все связанные с проведением процесса затраты.

Производство, в которое оказываются вовлечены ведомство государственного аудитора, Агентство государственного контроля, Казначейство, лицо, выдающее субсидию, или лицо, участвующее в ее использовании, должно быть инициировано в течение года, а в случае выявленного факта незаконных прямых вознаграждений – в течение трех лет с даты фактического совершения нарушения закона. В Венгрии отсутствуют типовые формы заявлений в Арбитражный совет – пар. 1 ст.

324 Закона 2003 г. просто содержит перечисление элементов, которые должны присутствовать в такого рода заявлении (имя заявителя и ответчика, дата совершения нарушения и т.п.). В принципе, слушания проводятся в открытом режиме, но Арбитражный совет может принять решение осуществлять производство в закрытом режиме, если это необходимо по причинам государственной или профессиональной/коммерческой тайны (пар. 2 ст. 336). За некоторыми исключениями, диктуемыми, в основном, соображениями защиты коммерческих секретов, всем участвующим в производстве сторонам гарантируется полный доступ к материалам дела (ст. 337). Арбитражный совет по запросу или в силу своего статуса может приглашать экспертов для вынесения независимого заключения по техническим или правовым вопросам. Производство в рамках Арбитражного совета предполагает уплату сбора за административные услуги, размер которого зависит от стоимости данной государственной закупки и типа оспариваемого решения (900 000 форинтов в случае рассмотрения дела по тендерной процедуре стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений, за исключением запроса о правовой защите по содержанию приглашения к участию в тендере; 150 000 форинтов – во всех остальных случаях). Анализируя обстоятельства дела, Арбитражный совет должен определить, какая из сторон будет уплачивать данный сбор, а также все остальные затраты по процессу. В случае если производство инициируется в силу статуса Совета и в результате его нарушения выявлено не было, все расходы по нему несет государство. Потребовавшая проведения экспертизы сторона авансирует оплату услуг экспертов, но, в конечном итоге, данные расходы оплачивает проигравшая процесс сторона. Если Арбитражный совет в силу своего статуса сам назначает эксперта, соответствующие расходы оплачиваются государством. Арбитражный совет должен вынести окончательное решение в течение следующих сроков: 1) в отсутствие слушаний – в течение 15 дней с даты инициирования производства; 2) в случае если слушания состоялись, - в течение 30 дней с даты инициирования производства. В случае разумно обоснованной необходимости эти сроки могут быть продлены дополнительно на десять суток. Окончательное решение доводится до сведения сторон, а также заинтересованных лиц и учреждений. Окончательные вердикты публикуются в «Бюллетене государственных закупок» - официальной пресс-отчете Совета по государственным закупкам (Интернет онлайн версия: www.kozbeszerzes.hu). Кроме того, опубликованные материалы становятся доступными после окончания производства, проходившего в закрытом режиме или по подачи апелляции на решение Арбитражного совета.

Производство, осуществляемое Муниципальным судом г. Будапешта, регулируется гл. XX Гражданско- процессуального кодекса (ст. 324-341) за исключением если иное не установлено ст. 347-349 Закона 2003 г. **Апелляции на решения Арбитражного совета по государственным закупкам, вынесенные в ходе рассмотрения дела**, могут быть поданы в течение восьми дней со даты вынесения указанных решений. Апелляции этого типа должны подаваться в Арбитражный совет, который ответственен за незамедлительное направление их вместе с материалами дела в суд (пар. 2 ст. 345). Апелляции на окончательные решения Арбитражного совета могут быть поданы любым лицом, чьи права или законные интересы были ущемлены такого рода решением, а также учреждением, инициировавшим производство в Арбитражном совете, в течение 15 дней с даты уведомления их об окончательном вердикте Арбитражного совета пар 1 ст. 347). В таких случаях апелляция рассматривается судом в приоритетном порядке, однако законодательство не устанавливает сроков для вынесения судом вердикта. При возникновении условий, установленных Гражданско-процессуальным кодексом (соображения государственной или коммерческой тайны, защита частной информации) установлены условия рассмотрения дела в закрытом режиме. Заинтересованная сторона, участвующая в производстве третья сторона, или любое лицо, чьи интересы были затронуты эти вердиктом, может далее подать апелляцию на вердикт Муниципального суда г. Будапешта в Апелляционный суд г.

Будапешта 9ст. 233 Гражданско-процессуального кодекса). Юридическое представительство требуется только в Апелляционном суде. Услуги экспертов могут быть получены на условиях, близких к тем, что используются в Арбитражном совете по государственным закупкам. Вердикты суда оглашаются публично; они должны быть доведены до сведения сторон в течение 30 дней с даты их вынесения и опубликованы в «Бюллетене государственных закупок». В соответствии с Законом XCIII 1990 г., за все виды запрошенного судебного производства по вопросам административных решений (например, по резолюции Арбитражного совета) взимается гербовый сбор в размере 16 500 форинтов. В основном, судебные издержки включают расходы по рациональному и «bona fide» производству (в частности, оплата расходов свидетелей, гонорары экспертам и переводчикам, расходы на перевод, стоимость поездок на места, затраты на обеспечение доступа к документам, затраты на юридическое представительство или консультации, дорожные и почтовые расходы). В принципе, проигравшей стороне обязана оплатить все относящиеся к инициированию производства затраты, а также все связанные с проведением процесса затраты.

11.5. Культура контроля

Представители судейского корпуса и государственного заказчика черпают знания в сфере государственных закупок в университетах или на организуемых государственными органами семинарах. В Венгрии существует сертифицированный государством специальный курс переподготовки продолжительностью 220 часов. Он проводится «специалистами в области государственных закупок». Студенты-правоведы в обязательном порядке изучают общее законодательство ЕС, и экзамены в адвокатскую коллегия также включают этот раздел права. Совет по государственным закупкам предоставляет государственным чиновникам, включая комиссаров по государственным закупкам, возможность пройти послевузовские курсы переподготовки, а также принимать участие в конференциях с участием судей-специалистов по права в области государственных закупок. Представители Совета по государственным закупкам регулярно принимают участие в семинарах, организуемых международными организациями, например, Европейским институтом государственного управления. Организации негосударственного сектора (консалтинговые компании и образовательные учреждения) также проводят подобные семинары. Участники тендеров могут ознакомиться с вопросами государственных закупок на практике и участвуя в вышеуказанных программах обучения и переподготовки и конференциях. В рамках Совета по государственным закупкам функционирует отдел, оказывающим им содействие по указанной проблематике. По мнению респондентов, отношение судей и комиссионеров к интересам сторон остается справедливым и взвешенным, а соответствующие представители государственного заказчика обладают достаточным уровнем квалификации в области государственных закупок. Некоторые участники тендеров рассматривают передачу дела в суд как крайнюю меру, а другие стремятся использовать процедуру контроля для воспрепятствования реализации данной процедуры закупки. В некоторых случаях участники тендера не обращаются в Арбитражный совет по государственным закупкам, а напрямую к представителю соответствующей профессиональной организации, представленной в Совете по государственным закупкам, с просьбой от их имени потребовать, в силу занимаемого им положения, инициировать рассмотрение дела. В Венгрии выпускается ряд изданий по проблемам государственных закупок, включая «Бюллетень государственных закупок», а также ряд обзорных изданий, выходящих под эгидой негосударственных организаций (например, «Записки о государственных закупках», публикуемые Обществом государственных закупок). Кроме того, публикуется и ряд руководств и методических сборников. В стране функционируют различного рода независимые ассоциации (Фонд культуры государственных закупок, Ассоциация официальных консультантов по вопросам

государственных закупок), а также организации, действующие под эгидой своих «родительских» структур (например, Секция по проблемам государственных закупок при Юридической палате). Прецедентное право играет важную роль. Примерно 20% вынесенных Арбитражным советом вердиктов оспариваются в органах следующих инстанций. СМИ время от времени освещают дела по государственным закупкам, особенно в случаях, когда речь идет о важных финансовых интересах. Решения Европейского суда учитываются Арбитражным советом и судебными органами при вынесении вердиктов.

12. Ирландия

Ирландская **система контроля и правовой защиты** в сфере государственных закупок основана на механизме независимого судебного контроля. В стране существуют две инстанции судебного контроля контрактов, но лишь тех из них, стоимость которых превышает установленные ЕС пороговые значения.

12.1. Претензии к государственному заказчику

Предъявление претензии к **государственному заказчику или организации** как первый этап процедуры контроля не носит обязательного характера. В сфере государственных закупок Ирландии отсутствуют конкретные правила, которые регулируют претензии в адрес государственного заказчика, однако разрешить соответствующие противоречия подобным образом возможно. Отдел по вопросам национальной политики в области государственных закупок (ОНПГЗ) стремится свести к минимуму необходимость в формальном производстве, поощряя органы власти проводить в конструктивном ключе консультации с проигравшими тендер и потенциальными участниками тендерных процедур. Реализации этой практики способствует соответствующее Руководство по раскрытию информации и консультированию кандидатов на участие в тендерах, которое можно найти на посвященном государственным закупкам сайте в сети Интернет в рубрике «Guides/General Procurement Guidance» по адресу: (www.etenders.gov.ie).

12.2. Судебный контроль и средства правовой защиты

Если участник тендера не удовлетворен решением государственного заказчика или организации, он может обратиться в **апелляционный суд первой инстанции** – общегражданский суд или суд ординарной юрисдикции, вердикты которого носят юрисдикционный характер. В 2003 г. в рамках апелляционного суда первой инстанции было создано специальное подразделение для быстрого рассмотрения коммерческих дел, включая дела по государственным закупкам, - Коммерческий суд. Он использует наиболее «скоростные» методы производства для ускорения процесса вынесения решения по вопросу, существуют ли достаточные с правовой точки зрения основания для реализации контроля, до нескольких недель, а не месяцев, как это было в прошлом. Во многих случаях, получив ответ от государственного заказчика, предъявитель претензии отзывает ее. Государственные заказчики обычно отстаивают свою позицию в отношении государственных закупок. Апелляционный суд первой инстанции может аннулировать или изменить контракт и присудить компенсацию ущерба или убытков. Любое решение в сфере государственных закупок может быть рассмотрено и аннулировано контрольным органом. Все эти средства правовой защиты могут быть задействованы как обеспечительные меры с учетом их возможных негативных последствий для интересов сторон, включая государство; апелляционный суд первой инстанции может принять решение не вводить в действие указанные меры, если их негативные последствия перевесят выгоды от их применения. Присуждение компенсации убытков основано на прецедентном праве, и не существует необходимости отменять решение о присуждении контракта до того, как суд не обяжет компенсировать убытки одной из сторон. По

другим вопросам суда пользуется дискреционным правом. В ирландском законодательстве не предусмотрено положений о регулярно выплачиваемых штрафных платежах. Участие технических и прочих экспертов в судопроизводстве предусмотрено в зависимости от конкретного случая и остается на усмотрение сторон. Соответствующие расходы определяются судом. Любая сторона, которая предполагает, что ее права могли быть нарушены, может обратиться в суд. Судебные пошлины законодательством не предусмотрены. Стоимость услуг юристов значительно варьируется в зависимости от конкретного дела, но суд может обязать государственного заказчика или организацию оплатить соответствующие расходы участника тендера, если последний проиграет дело. У участников тендеров обычно есть три месяца с момента, когда они узнают о предполагаемом нарушении закона, чтобы подать в суд, но этот срок может быть продлен по усмотрению суда. В случае если начато производство по делу в апелляционном суде первой инстанции, автоматического приостановления процедуры закупок не происходит, но руководства рекомендуют государственному заказчику проявлять осторожность в период до рассмотрения дела. У апелляционного суда первой инстанции нет ограничений по сроку вынесения решения. Временной промежуток между подачей судебного иска и вынесением окончательного вердикта обычно составляет несколько недель. В отношении сектора ЖКХ действуют те же процедуры, что и для нанимающих органов. Типовых форм документов не существует. Суды сами публикуют свои решения. Система контроля может рассматривать дела об очевидных нарушениях закона, которые, в основном, не носят преднамеренный характер и, будучи доведенными до сведения государственного заказчика, в основном, исправляются. Дела, которые подлежат полной процедуре судебного производства, представляют собой, главным образом, технические нарушения, которые относятся к толкованию правил. Респонденты полагают, что существование подобной системы – барьер на пути возможных нарушений правил государственными заказчиками, и таким образом, до некоторой степени уверенность способ придать участникам тендеров. Однако последние считают услуги судебной системы дорогостоящими. Если участник тендеров не удовлетворен результатами рассмотрения дела в апелляционном суде первой инстанции, он может подать апелляцию в **Верховный суд** в г. Дублине. Независимость последнего гарантирована мандатом его членов, которые являются высококвалифицированными юристами. Ирландское правосудие выполняет большинство решений по делу *Dorsch and Salzmann*, но представляется, что соответствующая процедура не применима к спору двух сторон. Участник тендера может также обратиться в Еврокомиссию с просьбой расследовать проведение данной тендерной процедуры.

12.3. Культура контроля

Представители судейского корпуса и представляющие в процессе судопроизводства участников тендеров или государственные органы юристы-специалисты в сфере государственных закупок черпают свои знания в области государственных закупок, в частности, и законодательства ЕС, в целом, в процессе обучения и постоянной профессиональной переподготовки. Респонденты описывают соблюдение судьями и членами контрольных органов в сфере государственных закупок интересов государства, с одной стороны, и частных интересов участников тендеров, с другой, как взвешенное. Участники тендеров, претендующие на рассмотрение контрольными органами решений государственных закупщиков черпают свои познания правовых, финансовых и административных основ функционирования системы государственных закупок на практике с помощью руководства, подготовленного Отделом по вопросам национальной политики в области государственных закупок, посредством контактов с сообществом в области государственных закупок и на семинарах и тому подобных мероприятиях, проводимых профессиональными, коммерческими и торговыми организациями. Представители государственного заказчика на

настоящем этапе хорошо информированы в области правовых и прочих основ государственных закупок. Респонденты полагают, что представители государственного заказчика и их руководители, имеющие дело с претензиями от участников тендеров или от тех из них, которые добиваются пересмотра судебными органами решений в сфере государственных закупок, высказывают высокую степень уверенности в соответствующих процедурах и стремление отстаивать их. С 1992 г. в научных журналах страны материалы сугубо по проблемам государственных закупок, включая вопросы контроля и правовой защиты, не публикуются. Вопросы государственных закупок находятся в сфере внимания Форума строительной индустрии и Форума по государственным закупкам. Институт государственного управления совместно с частным консалтинговым агентством по вопросам закупок предлагает учебный курс, по итогам которого выдается диплом. К сентябрю 2006 г. Отдел по вопросам национальной политики в области государственных закупок должен открыть курс третьего уровня для профессионалов в этой сфере. В стране существуют короткие курсы по государственным закупкам, организованные частными консалтинговыми и учебными центрами. Ежеквартально проводимые двухдневные курсы по закупкам – часть программы переподготовки, реализуемой под эгидой правительственного центра по повышению квалификации государственных служащих. Решения Европейского суда влияют на производство в сфере государственных закупок, и на них ссылаются представители контрольных органов.

13. Латвия

В Латвии существует система внесудебного и судебного контроля. Во-первых, претензии рассматриваются Бюро по мониторингу закупок (БМЗ). БМЗ – «государственно-административное учреждение», структурно подчиненное министерству финансов страны и функционирующее в соответствии с Законом Латвии о государственных закупках (ЗГЗ). Для изучения претензий в рамках БМЗ, которое также занимается и другими вопросами в сфере государственных закупок, создана Комиссия по изучению претензий (КИП), в состав которой входят, по меньшей мере, 3 члена. Во-вторых, после рассмотрения дела в КИП стороны могут подать апелляцию на решение Комиссии в административный суд. Подобная апелляция не предотвращает подписания контракта. Присуждаемые государственными заказчиками контракты не подразделяются на те, которые подпадают под действие Директив Еврокомиссии, и прочие. Что касается сектора ЖКХ, БМЗ контролирует только контракты стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений; в стране нет органа, контролирующего контракты стоимостью ниже указанных значений. Система контроля государственных закупок Латвии обеспечивает выполнение соответствующих Директив Еврокомиссии с 2002 г. До 2002 г. определенные виды принимавшихся нанимающими органами и лицами решений не подлежали оспариванию. Это были, в частности, решение о выборе метода закупки, определение победителя в тендере, критерии отбора для участия в тендере и отклонение кандидатур всех участников тендера. До 2002 г. КИП при БМЗ не функционировала, и претензии рассматривались департаментом министерства финансов страны.

13.1. Претензия к государственному заказчику

Претензия к государственному заказчику как таковая носит обязательный характер только в случае, если она подана в отношении неправомерно составленных документов о закупке. Подобная претензия должна быть направлена в адрес государственного заказчика не позднее, чем за шесть рабочих дней до истечения срока подачи тендерных заявок. Если в течение двух рабочих дней после получения указанной претензии государственный заказчик не устранит указанное в претензии нарушение или не представит заявителю ответ на нее в письменной форме, предъявитель претензии может в срок до окончания представления

тендерных заявок направить претензию в БМЗ. В законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие прочие виды претензий в адрес нанимающих органов.

13.2. Внесудебный контроль

Претензии рассматриваются КИП при БМЗ. БМЗ - «государственно-административное учреждение», структурно подчиненное **министерству финансов** страны. КИП, созданная при БМЗ, не обладает сопоставимым с судебским статусом. Однако, как будет сказано ниже, апелляция на решения БМЗ может рассматриваться еще тремя инстанциями административного суда. Для изучения претензий БМЗ должна приглашать **специалистов или экспертов** в области закупок. Специалисты и эксперты принимают участие в работе КИП без права голоса и предоставляют Комиссии независимое профессиональное мнение относительно фактов, обнаруженных в ходе изучения претензии. Кроме того, они могут представить и мнение о конкретных вопросах деятельности КИП. Лица, которые ранее оказывали КИП консультации по вопросам упомянутых в претензии закупок или заинтересованные в получении прав на осуществление данной закупки, или связанные с предьявителем претензии или другим участником тендера, **не могут быть членами КИП** или выступать в качестве экспертов на ее заседаниях. Порой Комиссия испытывает трудности с подбором экспертов для рассмотрения дел. До начала изучения претензии все члены КИП и эксперты подписывают соответствующую декларацию. Комиссия рассматривает **свыше 200 претензий в год**. Если претензия необоснованна, БМЗ дает разрешение на заключение контракта (-70% подобных дел за последние несколько лет) или же **запрещает заключение контракта**, если устанавливает наличие серьезных нарушений, которые могут повлиять на решение о наделении данной организации правом на осуществление закупки (-30% всех случаев за последние несколько лет). Исход производства по делам о принятых решениях о государственных закупках в значительной степени обусловлен пристрастным отношением государственных заказчиков к участникам тендеров и ограничительными техническими спецификациями. Промежуток времени между предьявлением претензии или иска и окончательным решением по делу обычно составляет **один месяц**. Такой относительно короткий период рассмотрения дел признается одним из серьезных преимуществ латвийской системы.

13.3. Судебный контроль

Решения КИП и БМЗ могут быть оспорены в **административных судах**. Эти суды **не представляют собой специальные трибуналы по государственным закупкам**, но их деятельность охватывает все аспекты административного права. Апелляция на решение КИП не приостанавливает действие административного права. Другими словами, если, например, Комиссия разрешает заключение контракта, оно не приостанавливается в случае подачи апелляции. Однако суд может постановить, что государственный заказчик не может заключать контракт, хотя на практике таких случаев еще не было. Закон о судебных полномочиях устанавливает, что **независимые судебные полномочия** существуют в Латвии параллельно с законодательными и исполнительными полномочиями и судья является независимым и подчиняется только закону. Это положение относится и к административному суду третьей инстанции (Верховному суду). Направляемые в Верховный суд Заявления рассматриваются квалифицированными судьями районного (городского) суда или регионального суда, или правоведам, с, по крайней мере, 15-летним академическим стажем в учреждении высшего образования, приведенным к присяге квалифицированным адвокатом или работником прокуратуры. Административные суды удовлетворяют требованиям, изложенным в постановлениях по делу *Dorsch and Salzmann*. **Ежегодно суды рассматривают апелляции на 10-18 решений БМЗ**. Хотя по большинству из них решения еще не приняты, исход подобных дел почти всегда

соответствует вердикту БМЗ. Период между предъявлением претензии или иска и окончательным решением по ним обычно составляет **один месяц**, а прохождение всех трех инстанций административного суда обычно занимает **более двух лет**.

13.4. Средства правовой защиты

В случае если КИП и БМЗ выявляют серьезные нарушения Закона о государственных закупках, которые могут повлиять на решение о наделении организации правом на осуществление закупки, они **запрещают заключение контракта**. В подобных случаях Комиссия принимает решение о мерах, которые должны быть предприняты, чтобы устранить указанные нарушения. Если же контракт уже заключен, то полномочия по его **аннуляции и присуждению компенсации убытков** имеет только суд. Принимая такое решение, он опирается на нормы Закона о судебных полномочиях и Административные процедуры. Претензии по возмещению убытков могут быть предъявлены после заключения контракта, правда, размер возмещения ущерба редко превышает сумму компенсации **расходов на участие в тендере**. Суд (и БМЗ) принимают во внимание возможные последствия применения обеспечительных мер для интересов сторон, включая государство, и выносят решение не вводить в действие указанные меры, если их негативные последствия перевесят выгоды от их применения.

13.5 Процедура

Гл. XI и XII Закона о государственных закупках и гл. XV Закона о закупках для нужд поставщиков государственных услуг регулируют процессуальное законодательство в отношении БМЗ, а часть С Административно- процессуального законодательства (которое переведено на английский язык) представляет собой основу производства в административном суде. Лицо, которое (было) заинтересовано в том, чтобы стать поставщиком по закупочному контракту, или претендующее на победу в тендерной процедуре по закупке, которое в рамках специальной процедуры, ссылка на которую имеется как в Законе о государственных закупках, так и в Законе о закупках для нужд поставщиков государственных услуг, утверждает, что его права **были нарушены**, или наличествует факт возможного нарушения этих прав в связи с возможным нарушением законодательства ЕС или другого законодательства, имеет право на предъявление претензии в отношении правил отбора кандидатов или участников тендера, технических спецификаций и прочих требованиях, относящихся к конкретной процедуре закупки или в отношении действий государственного заказчика или закупочной комиссии в ходе проведения закупочной процедуры. БМЗ не взимает **никаких сборов и пошлин**. Согласно ст. 124 Административно-процессуального кодекса, сбор в размере 10 латышских лат взимается при подаче апелляции на решение, вынесенное КИП. При подаче претензий кассационного характера в суд третьей инстанции или сопутствующих претензий никаких платежей не предусмотрено. Правда, участники тендеров, добивающиеся пересмотра судом дел по государственным закупкам, должны оплачивать услуги юристов, в частности, в случае, когда требуется юридическое представительство в суде, в зависимости от характера дела. В отношении судебных издержек действует принцип, согласно которому проигравшая сторона оплачивает все расходы по производству дела в суде. Претензии могут предъявляться вплоть до момента заключения контракта о закупках. После заключения такого контракта предъявитель претензии может в течение одного месяца подать апелляцию в суд на принятое государственным заказчиком решение. КИП и БМЗ должны изучить претензию в течение **одного месяца** после ее получения. Если по объективным причинам невозможно соблюсти указанные сроки, Комиссия может их продлить, при этом оповестив одновременно и подателя претензии, и государственного заказчика. Производство во всех трех инстанциях административного суда может занять более года. БМЗ

должна исследовать претензии в отношении предприятий сектора ЖКХ и в период после заключения контракта, но не позднее, чем в двухмесячный срок, по истечении которого вопрос подлежит рассмотрению судом. Закон о государственных закупках устанавливает, что претензия должна быть подана в письменном виде и включать имя и адрес ее предъявителя, название и адрес того государственного заказчика, в отношении которого она подается, а также факты в обоснование предъявления претензии с указанием нарушения и сути претензии предъявителя. Решения КИП публикуются на сайте в сети Интернет: www.iub.gov.lv. Что до процесса судебного производства, если вопрос был рассмотрен в форме письменной процедуры, принимавшие участие в производстве стороны должны быть в должное время уведомлены о дате выдачи официальной копии судебного решения. По запросу участников судебного процесса указанная копия может быть направлена им по почте или, если это невозможно, другим путем. Копия решения суда должна быть направлена сторонам, вовлеченным в производство по данному делу, но не принимавшим участия в судебных заседаниях, в течение трех дней после оглашения вердикта.

13.6 Культура контроля

В Латвии отсутствует учреждение для переподготовки сотрудников КИП и БМЗ или представителей судейского корпуса, которые занимаются вопросами государственных закупок, - только лишь семинары, проводимые БМЗ и Школой государственного администрирования. Однако государственные служащие БМЗ часто принимают участие в семинарах ЕС по государственным закупкам. Важнейшим источником знаний по проблеме остается практическая деятельность. Респонденты оценивают **отношение** судей и сотрудников КИП и БМЗ к государственным интересам, с одной стороны, и частным интересам участников тендеров, с другой стороны, как справедливое и взвешенное. Участники тендеров, добивающиеся судебного пересмотра решений в области государственных закупок, черпают свои знания о правовых, финансовых и административных основах функционирования системы государственных закупок на практике и на организуемых БМЗ семинарах и консультациях (в письменном виде и по телефону), а также от юристов и консультантов.

Участники тендеров весьма активны. Только небольшая их часть с неохотой инициирует процедуры контроля, потому что не хотят испортить свои шансы на получение последующих контрактов. Порой судебное разбирательство используется как возможность предотвратить заключение контракта конкурентом. Уровень знаний представителей государственного заказчика зависит от конкретного ведомства, в котором они работают, например, в крупном министерстве или детском саду. Поскольку система закупок в Латвии носит децентрализованный характер, многие государственные заказчики (в особенности небольшие) обладают лишь ограниченными познаниями по вопросам, связанным с государственными закупками. Респонденты описывают отношение представителей государственных заказчиков и их руководства, занимающихся претензиями к участникам тендеров, которые предъявляют претензии или стремятся обеспечить пересмотр судом принятых решений о государственных закупках, как нейтральное. В стране отсутствуют издания или научные журналы, посвященные вопросам государственных закупок - некоторые журналы иногда печатают статьи о проблемах в этой сфере. Вопросы законодательства рассматриваются в **(omission!!!)**....., организуемых БМЗ и отдельными частными организациями. В Латвии не существует профильной общенациональной ассоциации по вопросам законодательства и государственной политики в области государственных закупок - БМЗ – единственный центральный орган в этой сфере. Некоторые организации: Латвийская строительная ассоциация, Латвийская ассоциация местных и региональных органов власти, Латвийская ассоциация авторизованных автодилеров, Латвийская ассоциация страхового бизнеса и организация «Зеленая свобода», - заинтересованы в том, чтобы принимать участие в подготовке

документов или законодательном процессе. Законодательство в сфере государственных закупок обсуждается на специальных семинарах, организуемых БМЗ, Школой государственного управления и рядом частных организаций. Поскольку решения Европейского суда носят обязательный к исполнению характер, они играют значительную роль в развитии латвийского законодательства в сфере государственных закупок, и контрольные органы и стороны ссылаются на них. До настоящего времени в Латвии не рассматривались дела о государственных закупках, подпадающие под действие ст. 234 или 226 Договора ЕС.

14. Литва

Основу литовской **системы контроля и правовой защиты** составляет система независимых контрольных органов трех инстанций. Она задействована в отношении контрактов стоимостью выше и ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений. Неотъемлемым условием реализации функции судебного контроля является обязательное предъявление претензии в адрес государственного заказчика или организации. Кроме того, для сектора ЖКХ предусмотрена процедура примирительного арбитража. Роль Агентства по государственным закупкам (АГЗ) ограничивается возможностью вынести решение о приостановке процедуры закупок на время рассмотрения претензии государственному заказчику.

14.1. Претензии государственному заказчику

Предъявление претензии **государственному заказчику или организации** является обязательным действием. Каждый поставщик товаров или услуг, заинтересованный в данном контракте и полагающий, что государственный заказчик или организация нарушил(а) Закон о государственных закупках, может предъявить претензию к нему (к ней). Все виды вынесенных контрольными органами решений могут быть оспорены в период до заключения контракта. В соответствии со ст. 121 Закона о государственных закупках, «... по получении претензии поставщика в письменном виде государственный заказчик должен приостановить закупочную процедуру до полного изучения претензии и принятия решения. Процедуры закупок не должны быть приостановлены по получении указания от АГЗ, если вследствие приостановки указанной процедуры закупок данный поставщик понесет значительно большие убытки, чем тот, который предъявил данную претензию». Государственный заказчик должен вынести решение по претензии в течение пяти дней после ее получения и уведомить предъявителя о своем решении на следующий рабочий день. У нас отсутствует информация о том, соблюдаются ли эти сроки на практике. Вплоть до марта 2003 г. обязательным условием для реализации судебного контроля было направление претензии в «Независимую комиссию по спорам», а в настоящее время действует норма, предусматривающая обязательное направление претензии в адрес государственного заказчика или организации.

14.2. Судебный контроль

В случае если государственный заказчик или организация выносит полностью или частично отрицательное решение или же не принимает решение в установленные сроки, поставщик товаров или услуг может возбудить дело **в региональном суде ординарной юрисдикции (общегражданском суде)** первой инстанции в гг. Вильнюс, Каунас, Клайпеда, Шауляй или Паневежис, апелляции на решения которого могут быть поданы в Апелляционный суд второй инстанции в г. Вильнюсе. Третьей и высшей инстанцией является Верховный суд Литвы в Вильнюсе – единственный кассационный суд в стране. Все указанные суды были созданы на основе Конституции страны и парламентских актов и удовлетворяют

требованиям, изложенным в решениях по делу *Dorsch and Salzmann*, за исключением того, что судебные процедуры не носят двухстороннего характера. Все суды независимы от исполнительной, административной или любой другой части правительства, и их решения носят юрисдикционный характер. Членами коллегий этих судов должны быть опытные юристы с высокой репутацией, назначаемые на должность по общей процедуре. Независимость судей гарантирована Конституцией страны, Законом о судах и другими законами, они могут быть сняты с должности только в особых случаях. Членами Верховного суда, а также президентом Верховного суда, который избирается из их числа, могут стать только высококвалифицированные юристы. Они назначаются (и освобождаются) от должности Сеймом (Парламентом) страны по предложению Президента Литовской Республики. В случае если закупка подпадает под требования Директивы 2004/17/ЕС, поставщик товаров или услуг может подать заявление о **проведении согласовательной процедуры**. Каждый кандидат на участие в тендере или его участник, полагающий, что государственный заказчик не следовал требованиям Закона о государственных закупках и нарушил или нарушит его законные интересы, имеет право обратиться в Европейскую Комиссию до принятия решения о победителе в тендере и потребовать проведения подобной процедуры (в соответствии с положениями Директивы 92/13/ЕЕС). Аналогичный запрос может также быть направлен в АГЗ, которое перешлет его в Европейскую Комиссию. Эта процедура реализуется в дополнение к судебному контролю.

14.3. Средства правовой защиты

Средства правовой защиты включают аннулирование любого решения о закупке, обеспечительные меры и компенсацию убытков. Поставщику товаров или услуг, которому государственный заказчик или организация нарушением Закона о государственных закупках нанесли ущерб, за доказанный факт причинения ущерба может быть присуждена компенсация убытков. Такого рода компенсация обычно покрывает его расходы на участие в тендере, но может также включать и упущенную прибыль, если заявитель сможет это доказать. Заключенный контракт может быть аннулирован в случае, если его положениями носят незаконный характер. Кроме того, в соответствии с Законом о государственных закупках, контракт не может быть заключен до момента истечения срока для подачи претензий поставщиком.

14.4. Процедура

Процессуальное законодательство в части органов государственной власти и предприятий сектора ЖКХ регулируется Гражданско-процессуальным кодексом и частично гл. V Закона о государственных закупках (например, сроки; см. перевод на английский язык: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=273790). Обратиться с иском в суд может любой потенциальный участник тендера. Проблема судебных пошлин регулируется положениями Гражданско-процессуального кодекса. Размер гербового сбора фиксированный и составляет около 30 евро. В спорах по финансовым интересам судебные сборы устанавливаются как единовременно выплачиваемая сумма и зависят от характера конкретной претензии. Проигравшая сторона компенсирует выигравшей все сборы и прочие понесенные последней затраты. Претензия должна подаваться государственному заказчику в письменной форме в срок не позднее, чем пять дней с даты, когда участнику тендера стало известно или должно было стать известно о нарушении его законных интересов. Участник тендера должен обратиться в суд в течение десяти дней с даты, когда ему стало известно или должно было стать известно о решении государственного заказчика или организации по его претензии. В случае если государственный заказчик или организация оказались неспособными завершить процедуры контроля по его претензии в установленный срок, участник тендера может подать в суд в течение

десяти дней начиная с того дня, когда его претензия должна была быть рассмотрена. В соответствии с Законом о государственных закупках, вся информация считается конфиденциальной в случае, если участник тендера или государственный заказчик назовет ее таковой, и она не может быть разглашена какой-либо третьей стороне без согласия на то участника тендера или государственного заказчика. Законодательством предусмотрены некоторые четко установленные исключения, когда требуется раскрытие конфиденциальной информации, в частности в отношении преступной деятельности. Закон о государственных закупках регулирует формальные и неформальные претензии к приватизированным предприятиям ЖКХ. В случае если одна из сторон обращается в суд, это не влечет за собой приостановки процедуры закупки; и суд принимает такое решение на основе индивидуального рассмотрения дела. Суд обязан рассматривать претензию или апелляцию в течение 60 дней со дня начала производства или принятия апелляции. Прецедентное право имеет ограниченное, но важное влияние, поскольку система включает как кодифицированное, так и прецедентное право. Решения Апелляционного суда и Верховного суда публикуются в официальном бюллетене и на сайте в сети Интернет, однако доступ к этой информации осуществляется на платной основе. Решения региональных судов также предоставляются на платной основе и по запросу, исключая участников процесса.

14.5. Культура контроля

Судьи и юристы черпают свои **познания** в области государственного права на практике. АГЗ публикует ежеквартальный бюллетень по вопросам государственных закупок и постоянно информирует все заинтересованные стороны о новостях в этой сфере на своем сайте в сети Интернет. Иногда в стране проходят семинары, организуемые в сотрудничестве с различными международными органами, например ОЭСР/SIGMA, TAIEХ и т.д. АГЗ и организации негосударственного сектора проводят семинары на местах. В стране отсутствует общенациональная ассоциация по проблемам государственных закупок. Национальное отделение Transparency International осуществляет мониторинг судопроизводства по вопросам государственных закупок, а конкретнее – антикоррупционных вопросов.

16. Люксембург

Государственные закупки в Люксембурге регулируются, главным образом, Законом от 30 июня 2003 г. (с дополнениями и изменениями), а также рядом подзаконных нормативных актов. Национальная система контроля и правовой защиты Герцогства основана на независимом судебном контроле. Закон от 13 марта 1993 г. (с изменениями и дополнениями) и Закон 27 июля 1997 г. реализуют, соответственно, Директивы ЕС 89/665/ЕЕС и 92/13/ЕЕС. В стране существует также система внесудебного контроля. Официальный сайт по проблемам в сфере государственных закупок на французском языке - <http://www.marches.public.lu>.

15.1. Внесудебный контроль

Неудовлетворенные участники тендеров могут подать протест на действия по процедуре присуждения контракта представителю государственного заказчика, а также его руководителю ("*recours gracieux*"). Предъявление такого протеста не является обязательным условием подачи запроса о реализации судебного контроля по делу. Подобные протесты обязаны рассматривать лица, осуществляющие юридическое представительство государственного органа во взаимоотношениях с подрядчиками и судебными инстанциями. Механизмы процедур свидетельствования по делу и примирения, установленные Директивой 92/13/ЕЕС были реализованы в национальном законодательстве страны в части контрактов стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений.

Стороны могут обратиться и к омбудсмену, который имеет право выносить решение по спорам, касающимся процедуры присуждения контракта (36, rue du Marché-aux-Herbes, L-1728 Luxembourg; тел: +352 26 27 01 01, Fax: +352 26 27 01 02, www.ombudsman.lu), согласно условиям, установленным положениями Закона от 16 июля 2003 г. Однако центральным институтом системы является Комиссия по тендерам, которая функционирует под эгидой Министерства государственных работ (Commission des Soumissions, Ministère des Travaux Publics, 4 Bd F.D. Roosevelt, L-2450 Luxembourg; тел: +352 478 3312/ 478 3315, факс: +352 46 27 09, E-mail: commission.soumissions@tp.etat.lu). В состав комиссии входят девять членов, пять из которых, включая ее председателя, представляют нанимающие органы, а остальные четыре - профессиональные организации. В задачи Комиссии входят контроль за тем, чтобы тендерные процедуры следовали положениям закона, вынесение решений по спорам вовлеченных в закупочный процесс сторон, а также предоставление консультаций по запросу государственного заказчика или в силу статуса самой Комиссии (в частности, в ситуации, когда предполагается проведение тендерной процедуры или когда государственный заказчик намерен отойти от тендерной процедуры или установленного контрактом правила. Инициация рассмотрения дела не влечет за собой приостановки процедуры присуждения контракта, однако нанимающие органы обычно не ведут работу по заключению контракта до тех пор, пока Комиссия не вынесет свое решение. Производство по делам в Комиссии регулируется Законом о государственных закупках от 30 июня 2003 г. В случае нарушения государственным заказчиком законодательства о государственных закупках, Комиссия может потребовать от него аннулировать инкриминируемое ему действие. Однако Комиссия представляет собой консультативный орган, чьи решения ("avis") не являются обязательными для нанимающих органов и не могут быть опротестованы в ходе производства по делу в суде. Типовые формы для подачи запросов размещены на сайте www.marches.public.lu/commissionsoumissions/index.html в сети Интернет (<http://www.marches.public.lu/commissionsoumissions/index.html>), но они редко используются на практике. За обращение в Комиссию сборы не взимаются.

15.2 Судебный контроль

Судебный контроль за решениями по процедурам присуждения контракта должен осуществляться в ходе обычного (общего) производства и суммарного производства, как того требуют соответствующие Директивы Еврокомиссии по правовой защите. В зависимости от статуса государственного заказчика как юридического лица споры, проистекающие из процедур присуждения контракта, могут рассматриваться как административным, так и общегражданским судом ординарной юрисдикции. В соответствии с правилами, реализующими две Директивы Еврокомиссии о правовой защите, первый вариант применяется в отношении классических государственных заказчиков, а также государственных предприятий - операторов сектора ЖКХ (Закон 1993 г.). Второй же вариант используется в отношении частных компаний - операторов сектора ЖКХ (Закон 1997 г.). В соответствии с общими правилами, следующие нормативные акты используются исключительно в административном судопроизводстве: Закон 1996 г. об административном правосудии), а также Закон 1993 г., реализующий положения Директивы 89/665/ЕЕС. В период до заключения контракта и невзирая на его оценочную стоимость, неудовлетворенный участник может оспорить решение государственного заказчика, которое носит окончательный характер (т.е. в процессе принятия решения отсутствовали промежуточные этапы) в Административном трибунале ("*tribunal administratif*", 1 rue du Fort Thüngen, L-1499 Luxembourg; тел: + 352 42 105 78 55, факс: +352 42 105 72 78). В условиях производства, руководствующегося положениями Закона 1993 г., приказ Президента Трибунала не может быть оспорен. При обычном же судопроизводстве подобное решение может быть оспорено во второй и высшей инстанции - Административном апелляционном суде (Cour administrative, 1 rue du Fort Thüngen,

L-1499 Luxembourg; тел: + 352 42 105 78 50, факс: +352 42 105 78 88 – после реформы 1996 г. Государственный совет (*Conseil d'État*) более не обладает функциями судебного органа. Административный апелляционный суд – постоянно действующий судебный орган, который, согласно положениям Конституции 1868 г., является независимым и беспристрастным органом. Его решения носят законный, обязательный к исполнению характер. Члены Административного апелляционного суда – квалифицированные юристы, назначаемые на должность согласно положениям Закона 1996 г. об административном правосудии.

15.3 Средства правовой защиты

Руководствуясь положениями Закона 1993 г., Президент Административного трибунала может присудить применение обеспечительных мер для возможно более быстрого устранения нарушения и предотвращения дальнейшего ущерба интересам вовлеченных в дело сторон. В частности, он может принять решение о приостановлении процедуры присуждения контракта до тех пор, пока государственный заказчик не станет следовать своим тендерным обязательствам, а также аннулирует носящие дискриминационный характер технические или финансовые спецификации в тендерных документах, спецификациях по контракту и прочих соответствующих документах. Президент суда может принять во внимание возможные негативные последствия применения данных мер для интересов всех сторон, включая и интересы государства, и, если негативные последствия перевешивают пользу от их применения, он может принять решение о том, чтобы не применять указанные меры. Обеспечительные меры обязательны к исполнению, но не носят безусловного характера. В условиях обычного производства компетенция трибунала подразумевает лишь вынесение окончательного вердикта, которым аннулируется решение о присуждении контракта. В случае если государственный заказчик оказывается не способен следовать своим обязательствам по контракту, трибунал имеет право налагать на него регулярно уплачиваемые денежные санкции, чтобы обеспечить исполнение данным органом судебных решений. Решение о возмещении убытков находится в исключительной компетенции общегражданского суда, если только стороны не придут к внесудебному соглашению о компенсировании ущерба, вызванного нарушением законодательства о государственных закупках. Неудовлетворенным участникам тендера достаточно предъявить свидетельства фактического причинения ущерба. В принципе, размер ущерба подлежит экспертной оценке и может равняться как расходам на участие в тендере, так и упущенной прибыли.

15.4. Процедура

Согласно положениям Закона 1993 г., заявления в адрес президента Административного трибунала могут быть поданы в период до заключения контракта любым лицом, которое отвечает предъявляемым к участникам тендерной процедуры требованиям, и считающим, что ему был причинен ущерб в результате нарушения законодательства о государственных закупках. Такого рода заявления не приводят к приостановке процедуры присуждения контракта, но заявитель может сделать специальный запрос в этой связи. Вдобавок, государственный заказчик обязан соблюдать 15-тидневный период эмбарго между извещением всех участников тендера о своем решении о присуждении контракта и его формальным заключением. Эта норма считается одной из важнейших новаций последнего времени.

В условиях обычного производства заявления подаются в течение трех месяцев с даты уведомления о решении по присуждению контракта, причем сделать это может любое лицо, которое обосновывает свою личную прямую фактическую заинтересованность в этом вопросе. Судопроизводство в таких случаях регулируется Законом 1996 г. об административном правосудии (а также документами, принятыми в развитие этого закона). Производство в отношении

вопроса о компенсации ущерба регулируется Гражданско-процессуальным кодексом; оно должно инициироваться в течение 30 (years????) с даты уведомления о решении по присуждению контракта (обычный срок для неконтрактных дел). В процессе рассмотрения всех дел суд может принимать решения о привлечении экспертов и стоимости проведения экспертизы. В законодательстве страны отсутствуют положения, определяющие сроки вынесения судами вердиктов. Президент Административного трибунала обычно выносит решение по делам, подпадающим под положения Закона 1993 г., в течение двух недель. Практика взимания судебных пошлин отсутствует. Стороны, однако, должны нести расходы, связанные с представительством в суде и работой судебных исполнителей. В принципе, суд должен принимать решение о том, какая из сторон будет нести связанные с проведением судебного процесса расходы, а по распоряжению суда затраты на юридическое представительство в суде могут подлежать частичному возмещению. Для заявлений по делам о государственных закупках типовых форм не предусмотрено. В процессе производства информирование сторон о решениях суда осуществляется сотрудником судебного органа. Решения суда публикуются в сети Интернет в режиме онлайн на сайте административных судов по адресу <http://www.jurad.etat.lu>; но без указания названий (имен) сторон, а самые важные решения включаются в "Pasicrisie"-официальный бюллетень административно-правовых органов.

15.5. Культура контроля

Представители судейского корпуса и юристы, по всей вероятности, приобретают знания права в сфере государственных закупок в процессе обучения в университете, а также на организуемых в соседних странах конференциях и программах непрерывного обучения - в Люксембурге специальных тренингов по данной тематике не проводится. Члены Тендерной комиссии и представители административных судов, по мнению респондентов, обладают глубокими познаниями в данной области. Участники тендеров могут ознакомиться с вопросами государственных закупок с помощью соответствующих профессиональных организаций (торговых палат), которые обычно сотрудничают со специально «прикрепленными» к ним сотрудниками министерств (по государственным работам и МВД). Респонденты полагают, что отношение представителей судейского корпуса к порой противоположным интересам сторон остается справедливым, уровень компетентности представителей нанимающих органов – достаточным, причем он возрастает, благодаря обязательным курсам профессиональной переподготовки, которые проводятся в рамках Министерства по делам государственной службы, и административной реформе. Большинство участников тендеров рассматривают обращение в суд как крайнюю меру, а другие намереваются использовать его, чтобы воспрепятствовать проведению тендерной процедуры. В Люксембурге отсутствуют специализированные издания по проблемам государственных закупок и не существует общенациональной профильной ассоциации. Министерство государственных работ выступает организатором конференций и семинаров по вопросам государственных закупок (особенно в случаях внесения изменений и дополнений в законодательство о государственных закупках). Кроме того, подобные мероприятия проводятся под эгидой и профессиональных организаций. Влияние решений Европейского суда очень велико.

16. Мальта

Система контроля на Мальте двухканальная. В ее рамках для участников тендеров предусмотрена возможность требовать возмещения убытков в **общегражданском суде**, а все остальные дела рассматриваются специализированными контрольными органами в сфере государственных закупок. Отмечается различие между контрактами стоимостью ниже и выше порогового значения в 20 000

мальтийских фунтов (около 47 000 евро). Все претензии по контрактам стоимостью выше указанной суммы рассматриваются **Апелляционным советом по государственным контрактам**, а контракты стоимостью ниже указанного порогового значения подпадают под юрисдикцию **Главного комитета по контрактам** (части IX и X Правил 2005 г. о государственных контрактах, которыми устанавливаются состав и функции Главного комитета по контрактам). Указанные нормы применяются в равной степени к нанимающим органам и к предприятиям ЖКХ. Вышеуказанные контрольные органы были созданы согласно Правилам 2005 г. о государственных контрактах (Закон 177/2005). До апреля 2002 г. Главный комитет по контрактам присуждал контракты и рассматривал апелляции. Таким образом, ключевое изменение последнего времени заключается в разделении функций между Главным комитетом по контрактам (за которым осталась функция присуждения контрактов) и Апелляционным советом по государственным контрактам, который рассматривает поданные апелляции. Все контракты стоимостью ниже порогового значения 20 000 м.ф. присуждаются решением соответствующего государственного заказчика; что до контрактов стоимостью выше указанного порогового значения, их присуждением занимается общенациональное ведомство - Департамент по контрактам. Таким образом, Главный комитет по контрактам выступает в качестве государственного заказчика в отношении контрактов стоимостью выше 20 000 ф.м. и как контрольный орган в отношении контрактов стоимостью ниже указанной цифры. Прозрачность и открытость процесса, предоставление полного доступа к решениям контрольных органов считаются основными достоинствами мальтийской системы контроля.

16.1. Государственный заказчик

В составе государственных заказчиков есть сотрудники, ответственные за работу с претензиями. К участникам тендеров предъявляется обязательное требование для целей контроля направлять претензии непосредственно в адрес государственного заказчика((LN 177/2005 Положение 83: Процедура подачи апелляции).

16.2. Внесудебный контроль

Предполагаемые к присуждению контракты получают должное освещение в информационных материалах, которые каждую среду и пятницу размещаются на информационном стенде Департамента и на соответствующем сайте в сети Интернет. Участники тендеров также могут получать эту информацию по факсу. Не удовлетворенный результатами тендера, его участник может оспорить предполагаемое присуждение контракта в **Апелляционном совете по государственным контрактам** в течение десяти календарных дней с даты опубликования информации о присуждении контракта, направив мотивированное письмо, обрисовывающее причины, по которым он оспаривает его, а также внеся депозит (Public Contracts Appeals Board, Department of Contracts, Notre Dame Ravelin, Floriana CMR02). Члены **Апелляционного совета по государственным контрактам** назначаются на должность премьер-министром страны, а их обязанности изложены в части XIV Правил публичных контрактов 2005 г. Указанный документ не конкретизирует квалификационных требований к кандидатурам председателя и членов Совета, за исключением того, что они назначаются на должность премьер-министром (см. приложение к части XIV LN 177/2005). В отличие от Главного комитета по контрактам, который является частью Департамента по контрактам, Апелляционный совет по государственным контрактам представляет собой отдельный, самостоятельный контрольный орган.

16.3. Судебный контроль

На Мальте имеется **суд ординарной юрисдикции** высшей инстанции, который осуществляет контроль за решениями в сфере государственных закупок. Он не

может пересмотреть решения Апелляционного совета по государственным контрактам, но может присудить компенсацию убытков. Этот судебный орган отвечает требованиям, изложенным в деле *Dorsch and Salzman*. Положение 84 (19) Правил публичных контрактов 2005 г. гласит: «Любой участник тендера, предъявивший претензию и неудовлетворенный окончательным решением Апелляционного совета должен передать вопрос на рассмотрение Первого отделения общегражданского суда. Подобное регрессное требование, однако, не должно вызвать задержки в реализации Директором по контрактам или Главой государственного заказчика окончательного решения Апелляционного совета».

16.4. Арбитраж

На Мальте существует **орган арбитража** - Мальтийский арбитражный центр (адрес: Palazzo Laparelli, 33, South Street, Valletta; тел +356 21222557; факс +356 21230672; вебсайт: <http://www.mac.com.mt/>; Email: malta.arbitration@mac.com.mt), в задачу которого входит разрешение вопросов в ходе реализации контракта, но не в процессе его присуждения. Мальтийский арбитражный центр был создан, чтобы развивать и стимулировать, в частности, проведение процедур международного коммерческого арбитража на Мальте. Центром управляет совет директоров, члены которого назначаются на должность президентом страны, но при этом Центр остается независим от правительства. Центр также обеспечивает создание арбитражных палат для мальтийского и зарубежного бизнеса для целей осуществления международного арбитража.

16.5. Средства правовой защиты

Участники тендеров могут оспорить решения о т.н. «коротких списках» и квалификационные решения в процессе контрольного производства в Апелляционном совете по государственным контрактам. Правовой основой для вынесения Апелляционным советом решения о приостановке процедуры присуждения контракта служат LN No. 177/2005 и LN No. 178/2005. **Рекомендация о присуждении контракта может быть аннулирована.** После присуждения контракта **общегражданский суд первой инстанции** может присудить возмещение убытков неудовлетворенным участникам тендера, размер которого может превышать их затраты на участие в тендере. В контексте решений общегражданского суда особое значение приобретает прецедентное право, поскольку соответствующее законодательство отсутствует и все принципы устанавливаются с его помощью. Решение Апелляционного совета является окончательным.

16.6. Процедура

В области государственных закупок на Мальте используются две различные процедуры: одна для контрактов стоимостью ниже 20 000 м.ф., другая – выше данного порогового значения.

Процедура для государственных контрактов стоимостью от 5 000 до 20 000 мальтийских фунтов следующая: неудовлетворенный результатами тендера участник должен уплатить сбор в размере 100 фунтов за направление требования о применении процедуры контроля. Если его обращение было принято к рассмотрению, данный залог ему возвращается. Он должен представить свои возражения по проведению тендерной процедуры в течение трех дней после извещения о присуждении контракта. После истечения отведенного для предъявления претензии срока государственный заказчик должен направить претензию, приходный ордер о получении депозита и все документы, относящиеся к данному государственному контракту Директору отдела контрактов. Последний должен передать дело в Главный комитет по контрактам. Комитет должен справедливо и беспристрастно изучить вопрос и вынести решение по претензии,

поддержав или отклонив ее. Решение Комитета должно быть в письменном виде размещено на доске извещений в офисе государственного заказчика, а копии решения должны быть направлены всем сторонам по делу. В процессе принятия решения Комитет должен иметь полномочия получать любым способом, который он сочтет целесообразным, любую другую информацию, не предоставленную государственным заказчиком. Решение Комитета должно быть окончательным и обязательным к исполнению государственным заказчиком и соответствующим экономическим агентом, которому более не дается права предъявления регрессного требования (LN 177/2005 ст. 20).

К государственным контрактам стоимостью свыше порогового значения в 20 000 мальтийских фунтов применяется следующая процедура (LN 177/05 часть XIII): любой участник тендера, полагающий, что его интересы были ущемлены якобы имевшим место присуждением контракта, и любое лицо, которое имеет или имело **заинтересованность** в получении данного контракта на осуществление государственных поставок, предоставление услуг или проведение работ и которое рисковало получить убытки или ущерб от якобы наличествующего нарушения, может **в течение десяти дней со дня опубликования соответствующего решения** направить соответствующую **претензию** в Департамент по контрактам или участвующему в тендерной процедуре государственному заказчику. Указанная претензия является действительной, только если ее предъявление сопровождается внесением **депозита** в размере 1% от оценочной стоимости тендера при условии, что ни при каких обстоятельствах сумма депозита не может быть ниже 200 и выше 25 000 фунтов. Руководитель подразделения государственного заказчика должен немедленно поставить в известность директора о том, что в отношении его подразделения подана претензия, таким образом **приостанавливая** процедуру присуждения контракта. Департамент контрактов или государственный заказчик **не должны иметь возможности заключить контракт** в течение **десяти календарных дней**, выделенных на подачу апелляций. Процесс присуждения контракта должен быть приостановлен, если, в конце концов, апелляция была подана. Таким образом, автоматическое приостановление процедуры происходит по линии Апелляционного совета (но эта мера не предусмотрена в случае рассмотрения дела общегражданским судом). В течение трех рабочих дней после истечения десятидневного срока, отведенного для предъявления претензии, **любой другой участник тендера** или **любое лицо, имеющее или имевшее заинтересованность** и вовлеченное в процесс подачи тендерных заявок, может зафиксировать свою заинтересованность в данном производстве. Регистрация заинтересованности становится действительной только при внесении депозита, размер которого равен размеру депозита, уплачиваемого в соответствии с подзаконным актом (1). Участник тендера, который был указан в решении, вынесенном директором или государственным заказчиком как то лицо, которому должен был быть присужден контракт, должен рассматриваться как зарегистрировавший свою заинтересованность в производстве, но ему депозита вносить не нужно. Имена(названия) участников тендера или других лиц, которые имели заинтересованность в получении данного государственного контракта и которые зарегистрировали свою заинтересованность, **подлежат обнародованию** в первый день после истечения вышеуказанного срока. В течение трех рабочих дней после опубликования списка зарегистрировавших свою заинтересованность лиц участник тендера, который предъявил претензию, должен выслать обоснованную претензию. Эта претензия также подлежит обнародованию и должна быть разослана всем зарегистрировавшим свою заинтересованность лицам. В течение пяти рабочих дней с момента обнародования претензии любое из указанных лиц может представить обоснованный ответ на данную претензию, который также должен быть обнародован и направлен всем зарегистрировавшим свою заинтересованность участникам тендера и всем предъявившим претензии участникам тендера. В течение десяти рабочих дней после опубликования ответов директор или глава государственного заказчика должен подготовить отчет

(Аналитический отчет), представляющий собой анализ представленных претензий и ответов на них. Этот отчет должен быть распространен среди тех, кто предъявил претензии и кто зарегистрировал свой интерес. После завершения должным образом подготовительного процесса глава государственного заказчика должен направить Директору департамента контрактов документацию по данному приглашению на участие в тендере, включая дела, представленные тендерные заявки, копии ордеров на депозиты, любые письма с изложением мотивов, аналитический отчет и т.д. Директор департамента должен направлять всю относящуюся к любому делу по апелляции документацию председателю **Апелляционного совета**, который затем осуществляет процедуру, согласно положениям части XIII. Директор или глава государственного заказчика должен обнародовать копию решения Апелляционного совета в своем департаменте или в офисе государственного заказчика. Копии решения должны быть направлены ее предъявителю, любым лицам, которые зарегистрировали или выказали свою заинтересованность, причем только директорам, а также вовлеченному в дело государственному заказчику, если последний числится в Графике 2 LN 177/2005. Апелляционный совет может использовать **экспертов** для оказания содействия в рассмотрении вопроса. Соответствующие расходы несет Департамент контрактов. Услуги экспертов, представляющих кандидатов на победу в тендере, неудовлетворенных участников тендера, а также реципиентов работ/услуг по контракту (департаменты и юридических лиц), оплачиваются приглашающей их стороной. Любое решение, вынесенное Главным комитетом по контрактам (или Особым комитетом по контрактам) и государственным заказчиком **должно быть обнародовано** в Департаменте контрактов или в офисе государственного заказчика до присуждения контракта. Письменное возражение, составленное и предъявленное в соответствии с подзаконным актом (1) должно быть обнародовано не позднее, чем на следующий день после его предъявления. На Мальте не существует **типовых форм** или документов, использующихся для целей контроля или правовой защиты в сфере государственных закупок. Уведомление сторон происходит по факсу. Решения публикуются на сайте Департамента контрактов в сети Интернет (www.contracts.gov.mt). Окончательное решение Апелляционного совета доводится до всех заинтересованных сторон по факсу или электронной почте.

16.7. Культура контроля

Представители судейского корпуса и члены контрольных органов в сфере государственных закупок, а также юристы, представляющие участников тендеров или государственного заказчика в производстве по соответствующим делам, приобретают познания о праве в сфере государственных закупок, в частности, и законодательстве ЕС, в целом, а также знания о том, как система государственных закупок работает на практике, и о соответствующих технических и финансовых аспектах ее функционирования как на практике, так и в ходе изучения права. Судьи и члены указанных органов исполняют свои обязанности справедливо и взвешенно. Участники тендеров, которые добиваются пересмотра решений в сфере государственных закупок, приобретают знание правовых, финансовых и административных основ функционирования системы государственных закупок на практике, от своих юристов и консультантов, а также в профессиональных организациях, например, в торговых палатах. Некоторые участники тендеров воздерживаются от пересмотра дела в суде в связи с высокими издержками (юридическое представительство, административные расходы и т.п.) процесса. В целом, представители государственных заказчиков хорошо ориентируются в процедурах и законодательстве, однако в большинстве случаев прибегают к содействию Генеральной прокуратуры. Респонденты отзываются об отношении представителей государственных заказчиков к участникам тендеров, которые добиваются пересмотра дела в суде или предъявляют претензии, как вполне нормальном и профессиональном. Отмечается также их готовность оказать

посильную помощь неудовлетворенным участникам тендеров. Директор по контрактам **ежегодно публикует** отчет о делах, рассмотренных Апелляционным советом по государственным контрактам и Главным комитетом по контрактам. Организованные Торгово-промышленной палатой Мальты и Malta Enterprise конференции рассматривали вопросы законодательства и государственной политики в сфере государственных закупок. Для целей лоббирования и обсуждения проблем в сфере государственных закупок большинство участников тендеров прибегают к услугам Торгово-промышленной палаты и других национальных ассоциаций. Недавно прошли практические тренинги по нормам и правилам государственных закупок для персонала отделов закупок государственных органов страны, однако на сегодняшний день не были замечены действия по их обучению в области права или государственной политики. Влияние решений Европейского суда на процедуры судебного контроля крайне важно, но количество ссылок на них, тем не менее, относительно умеренно.

17. Нидерланды

В основе системы контроля и правовой защиты Нидерландов лежит **судебный контроль**, осуществляемый общегражданским судом трех инстанций. Система используется в отношении контрактов, лежащих как в сфере применения Директив Ерокомиссии, так и вне ее. Кроме того, она используется как в отношении нанимающих органов в классическом секторе, так и предприятий сектора ЖКХ. В стране существуют также механизмы арбитража и альтернативного разрешения споров.

17.1. Претензии в адрес государственного заказчика и организаций.

Как уже говорилось выше, голландская система основана на судебном контроле. Если же участник тендера желает предъявить претензию в отношении поведения государственного заказчика, он может сделать это, направив подобную претензию непосредственно в адрес государственного заказчика или организации. В случае если государственный заказчик не рассматривает эту претензию удовлетворительным образом, участник тендера может обратиться в офис национального омбудсмена . (“*Nationale Ombudsman*”).

17.2. Судебный контроль

Участник тендера, претендующий на финансовую компенсацию (убытков) или на исполнение контракта, или запрашивающий приостановление тендерных процедур, или аннулирование контракта, должен подать иск **в общегражданский суд**. Приостановление контракта или тендерной процедуры (обеспечительные меры) могут быть присуждены в результате специально организуемого предварительного альтернативного производства (или промежуточного запретительного производства), которое рассматривает дела на предварительной и краткосрочной основе (процедура “*kortgeding*” или “*voorlopige voorzieningen*”). В первом случае дело рассматривается **судом первой инстанции** («*rechtbank*»), вердикты которого могут быть оспорены в апелляционном суде (“*Hof*”). Решения последнего могут быть оспорены в Верховном суде (“*Hoge Raad*”). Голландская судебная система, в целом, регулируется парламентским законом (“*Wet op de Rechterlijke Organisatie*”). *Hoge Raad* – общегражданский суд высшей инстанции, контролирующей решения в сфере государственных закупок. *Rechtbank* и *Hof* удовлетворяют сформулированным в решениях по делу *Dosrch and Salzmann* и предъявляемым к судебным органам требованиям. Меры, которые призваны обеспечивать независимость судей всех трех судебных инстанций, включают пожизненное назначение судей, квалификационные требования к ним (прохождение шестилетнего образовательного курса по специальности или определенный стаж работы по специальности), регулируемое законодательством

финансирование (исключительно из государственного бюджета), а также регулируемые законодательством задачи и область компетенции.

17.3. Арбитраж

В настоящее время стороны по-прежнему могут передать свой конфликт на рассмотрение арбитражного органа или других агентов альтернативного разрешения споров. Однако парламент рассматривает новое законодательство, которым будет запрещен арбитраж конфликтов, связанных с использованием или применением правил закупок в рамках государственного заказа, чтобы защитить права участников тендеров при реализации закупочных процедур. Если указанное законодательство будет принято, все конфликты подобного рода будут рассматриваться общегражданским судом согласно вышеописанной процедуре.

17.4. Средства правовой защиты

В голландской системе предусмотрено применение различных средств правовой защиты, например, присуждение компенсации убытков, приостановка тендерной процедуры, прекращение тендерной процедуры, организация проведения тендерной процедуры заново, квалификация участников тендера в соответствии с условиями контракта, приостановка или прекращение исполнения контракта и т.п. Выбор конкретного средства правовой защиты остается на усмотрение участника тендера, когда он готовит судебный иск и подбирает аргументацию, необходимую для вынесения решения судебным органом. **Все решения и действия государственного заказчика (или осуществляющего закупку ведомства) могут быть оспорены** даже тогда, когда контракт уже заключен. Правовой основой этого положения являются ст.162 "*Boek 6, Burgerlijk Wetboek*" (Гражданского кодекса) и "*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*" (Гражданско-процессуальный кодекс), а также многочисленные примеры прецедентного права. Правовой основой для решений суда об отмене или приостановке процедуры присуждения контракта является кодифицированное право в сочетании с прецедентным правом. Требованиями, предъявляемыми к решению о приостановке или временной отмене решения о присуждении контракта (**предварительное решение**) являются: обоснованность заинтересованности в этом, срочность и нарушение закона. Суд **отменяет** решение о присуждении контракта (временно или на каких-то других условиях), только если приходит к заключению о наличии факта нарушения закона и если он считает, что указанное нарушение может быть устранено посредством отмены решения о присуждении контракта. Заключение контракта может быть **аннулировано** судом только в случае, если нарушение закона считается нарушением государственного порядка ("*ordre public*"). При прочих обстоятельствах суд предписывает государственному заказчику разорвать контракт, не заключать контракт (с данной стороной или в принципе), не исполнять контракт, начать (новую) процедуру закупки, допустить предприятие до данной процедуры закупки, принять тендерную заявку предприятия как соответствующую условиям тендера и т.д. Правовой основой присуждения компенсации убытков является сочетание кодифицированного права с прецедентным. Экономические агенты могут претендовать на возмещение убытков, даже если решение не отменено. В этом случае действуют следующие требования: предъявитель претензии понес ущерб (финансовый или другого рода), произошло нарушение закона, присутствует причинность (причина и следствие, что означает, что убытки должны быть результатом нарушения закона), присутствует ответственность («вина»). Голландское прецедентное право демонстрирует примеры того, что компенсация ущерба выходит далеко за рамки компенсации затрат на участие в тендере. Кодифицированное право и прецедентное право служат основой обеспечительных мер. Суд или контрольный орган принимают во внимание возможные последствия применения обеспечительных мер в плане возможного ущемления интересов сторон и, в

случае если негативные последствия их применения перевешивают выгоды, принимает решение не присуждать указанные меры. Прецедентное право демонстрирует примеры того, что суд, вероятно, приходит к подобному решению, если к моменту инициирования судопроизводства данный контракт оказывается полностью или почти полностью исполненным. **Штрафные платежи** в Нидерландах – это возможность обеспечить исполнение судебного распоряжения государственным заказчиком или юридическим лицом. Значительное разнообразие средств правовой защиты рассматривается как важное достоинство голландской системы правовой защиты.

17.5 Процедура

Гражданско-процессуальный кодекс Нидерландов регулирует процессуальное право, реализуемое общегражданским судом. Любое лицо, которое предъявляет свой **point d'intérêt**, может инициировать производство. Таким образом, представление заявки на участие в тендере и т.п. не является в этом смысле обязательным условием ни для компании, ни для частного лица – производство можно инициировать без участия в процедуре закупки. Обязательна уплата судебного сбора в размере от 26 до 4563 евро (точная сумма сбора зависит от инстанции, в которой рассматривается дело, и от связанного с ним финансового интереса). Предъявление претензии непосредственно государственному заказчику и связанные с этим процедуры осуществляются бесплатно. Размер сборов регулируется законом. Дополнительно к сборам участники несут такие расходы, как оплата услуг юристов, судебных приставов и экспертов. Эти расходы также различны в зависимости от каждого конкретного случая и зависят, в частности, от исхода процесса судопроизводства по делу. Если заявитель выигрывает его по всем пунктам, то государственный заказчик должен оплатить все расходы, связанные с производством по делу, включая судебные издержки и оплату услуг юридического представительства. Если суд принимает решение в пользу каждой из сторон, то им обоим приходится оплачивать более или менее равные доли указанных расходов. Суд принимает решение по запросам сторон относительно **консультаций экспертов** и решает, какая из них будет оплачивать соответствующие расходы. Судебное производство по вопросу о компенсации убытков может быть начато в любой момент в течение пяти лет после того, как произошло или было замечено данное нарушение закона. При необходимости сохранения конфиденциальности и коммерческой тайны возможно проведение судебных слушаний за закрытыми дверями. Кроме того, суд может запретить сторонам процесса выносить информацию о производстве дела на публику до и после судопроизводства в закрытом режиме (ст. 27 и 29 *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*). **Вердикты** суда оглашаются в присутствии публики и передаются сторонам процесса, а также размещаются на сайте в сети Интернет (при условии, что они не содержат конфиденциальной информации) и публикуются в различных юридических журналах (если вердикте отражает интересную правовую коллизию). Приостановка закупочной процедуры должна быть запрошена в суде в качестве обеспечительной меры. Обеспечительное производство, предусматривающее запретительное постановление суда, осуществляется в течение нескольких дней - в обычных условиях до начала производства проходит несколько недель, а само производство занимает несколько месяцев (в зависимости от доводов сторон, сложности дела, объема или сложности запрошенных консультаций экспертов и дополнительного времени, которое стороны запрашивают у суда, чтобы представить определенный довод или доказательство). После окончания процесса по данному делу суду требуется еще несколько недель, чтобы огласить вердикт. Такие темпы судопроизводства рассматриваются как одно из важнейших достижений голландской системы контроля и правовой защиты. Прецедентное право играет ограниченную роль в связи с тем, что система включает как кодифицированное, так и прецедентное право. Суд использует специальную **форму** для инициации процедуры производства по делу. Она одинакова для всех

видов судопроизводства, включая и производство дел по государственным закупкам. Существует также и типовая форма для информирования инициатором процесса юридического лица, которое выступает в качестве закупщика, и такая форма носит универсальный характер для всех видов судопроизводства, включая и государственные закупки. В принципе, все судебные решения подлежат опубликованию и открыты для всеобщего доступа. Суд публично оглашает свои вердикты, и они доводятся до сведения сторон, подлежат публикации на сайте в сети Интернет и в различных юридических журналах. Суд может сделать исключения на основании соображений сохранения неприкосновенности частной информации и конфиденциальности. Электронные версии судебных решений доступны на таких сайтах, как www.rechtspraak.nl и www.jol.nl.

17.6. Культура контроля

Судьи и юристы-специалисты в сфере государственных закупок, представляющие участников тендеров или государственного заказчика и юридических лиц на процессах в контрольных органах, черпают свои **познания** в области права о государственных закупках, в частности, и законодательства Европейского Сообщества, в целом, а также знания о том, как функционирует система государственных закупок на практике, в процессе обучения в университете, на курсах повышения квалификации, на курсах, организуемых национальным правительством, например, Министерством юстиции, на организуемых ЕС или международными организациями курсах, а также на практике. Респонденты характеризуют **отношение судей** к государственным интересам, с одной стороны, и частным интересам участников контрактов, с другой стороны, как справедливое и взвешенное. Участники тендеров, добивающиеся пересмотра решений о государственных закупках, черпают свои познания о правовых, финансовых и административных основах функционирования системы государственных закупок на практике, в основном, от юристов и консультантов. В течение нескольких последних лет число процессов по вопросам государственных закупок возросло. Вместе с тем, у участников процессов есть несколько возможных причин не прибегать к этому инструменту контроля: обычно это происходит потому, что их позиция по данному делу недостаточно прочна (т.е. нарушение закона не очевидно или незначительно); некоторые из них намереваются воспрепятствовать закупке, а большинство стремится «заработать» с помощью контрольного производства. Некоторых останавливают затраты по судопроизводству (включая услуги юридического сопровождения и т.п.) или его длительность. Крупнейшие **издания** и научные журналы, посвященные проблемам государственных закупок, включая практику контроля и средства правовой защиты: “Tijdschrift voor Aanbestedingsrecht”, “Tijdschrift voor Bouwrecht”, “Tijdschrift voor Europees recht”, различные интернет-сайты (напр., www.Ovia.nl), “Nieuwsbrieven IOEA” и “Nieuwsbrieven Kenniscentrum Europa Decentraal”. Компании частного сектора организуют **семинары и конференции** по вопросам государственных закупок, а в различных университетах есть специальные программы по этой тематике, открытые для всех, а не только для студентов. В стране работает общенациональная ассоциация по вопросам законодательства и государственной политики в области государственных закупок - Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht. Национальные группы интересов, - такие, как VNO/NCW, MKB Nederland, Bouwend Nederland, и т.д. осуществляют лоббистские и информационные мероприятия в области государственных закупок. Существуют и формальные и неформальные консультативные организации, - например Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht, InnovatiePlatform, Regieraad Bouw и т.д. Решения Европейского суда оказывают влияние на контрольное производство, поскольку представляют собой часть правил в сфере государственных закупок, и, соответственно контрольные органы ссылаются на них.

18. Польша

Государственные закупки в Польше ранее регулировались Законом от 29 января 2004 г. с последующими изменениями и дополнениями (перевод на английский язык см. http://www.uzp.gov.pl/english/PPL_29_January_04.doc). В настоящее время положения новых Директив Еврокомиссии о закупках реализуются в национальном законодательстве Законом от 7 апреля 2006 г. (вступившим в силу 25 мая 2006 г.). Польская система контроля и правовой защиты основана на смешанной системе, элементы которой – административный, квазисудебный и судебный контроль. В секторе ЖКХ контроль за решениями о закупках осуществляется только в отношении контрактов стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений. Основным органом является **Агентство по государственным закупкам** (далее по тексту **АГЗ**, Urząd Zamówień Publicznych, Al. Szucha 2/4, 00-582 Warsaw; тел +48 22 458 77 77; факс: +48 22 458 77 00, E-mail: uzp@uzp.gov.pl, сайт: <http://www.uzp.gov.pl>) – отдельное государственное ведомство, основанное в 1995 г. с полномочиями в области формирования государственной политики и координации в сфере государственных закупок. Агентство также отвечает за публикацию национального Бюллетеня по государственным закупкам – рекламного издания о контрактах, стоимостью ниже установленных ЕС пороговых значений, а также осуществляет мониторинг решений государственных заказчиков в классическом секторе и секторе ЖКХ (во последнем случае - исключительно в части контрактов, стоимость которых превышает указанные пороговые значения Еврокомиссии). Председатель АГЗ назначается премьер-министром страны на пятилетний срок на конкурсных основаниях. Структура АГЗ включает секретариат его председателя, департамент контроля, правовой департамент, департамент по вопросам обучения и публикаций, департамент международного сотрудничества, исследовательско-аналитический департамент, бюро по апелляциям, а также организационно-финансовое бюро. Для сектора ЖКХ действуют механизмы внесудебного контроля (механизмы примирительного арбитража, установленные Директивой ЕС 92/13). В Польше отсутствует арбитражный орган, уполномоченный осуществлять альтернативные процедуры разрешения споров в сфере государственных закупок.

18.1. Контроль решений по закупкам

В Польше наличествуют три этапа контроля и пересмотра решений, принимаемых в связи с тендерной процедурой. Они разнятся в зависимости от оценочной стоимости контракта и реализуются в период до его заключения. **На первом этапе** любое лицо, заинтересованное в получении данного контракта (податель заявки на участие в тендере, кандидат на участие в тендере, участник тендера), интересы которого были или, вероятно, будут ущемлены действием или бездействием государственного заказчика, которые, по его мнению, противоречат Закону о государственных закупках, имеет право предъявить **претензию** (подать протест) в письменном виде в адрес государственного заказчика в течение семи дней со времени, когда ему стало известно о возможно имевшем место нарушении. В отношении этого правила действуют несколько исключений: 1) претензии в отношении извещений о контракте и/или спецификаций контракта, представленных в рамках открытой процедуры, должны быть поданы в течение семи дней по контрактам, стоимостью ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений, и 14 дней - для контрактов, стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений, начиная с даты опубликования извещения о контракте в национальном Бюллетене по государственным закупкам (для контрактов стоимостью ниже указанных пороговых значений) или в Официальном журнале Европейского Союза (для контрактов стоимостью выше указанных пороговых значений) и/или начиная с даты размещения спецификаций по контракту для консультаций на сайте государственного заказчика в сети Интернет; 2) претензии по спецификациям контракта, представленным по процедуре, отличной от открытой, должны быть предъявлены в течение семи дней с момента,

когда податель заявки на участие в тендере получил указанные спецификации, но, в любом случае, не позже, чем а) за три дня до истечения срока подачи тендерных заявок по контрактам, стоимостью ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений, и б) за шесть дней до истечения срока подачи тендерных заявок по контрактам, стоимостью выше установленных Еврокомиссией пороговых значений. Претензия должна быть предъявлена до заключения контракта. Претензия может также быть коллективной (предъявляемой совместно несколькими организациями (такими, как торговые палаты, организации ремесленников, независимые институты, объединяющие профессионалов из разных сфер (предпринимателей, архитекторов, градостроителей, специалистов по вопросам ЖКХ); подобные претензии должны быть предъявлены не позже соответствующего финального срока подачи тендерных заявок. Список таких организаций может быть дополнен и изменен председателем АГЗ и подлежит опубликованию в национальном Бюллетене по государственным закупкам. Рассмотрение претензий входит в обязанности руководителя государственного заказчика или должным образом уполномоченного на это сотрудника данного органа. В течение 10 дней с даты получения претензии государственный заказчик должен предоставить обоснованное решение по ней. Неспособность предоставить обоснованное решение в указанные сроки рассматривается как отклонение претензии. Первый этап – единственная процедура контроля, применяемая к контрактам, оценочная стоимость которых не превышает 60 000 евро. Контракты стоимостью выше указанного значения, подпадают под действие процедур **второго этапа**. Лица, предъявившие претензию государственному заказчику, могут подать **апелляцию** на его решение в АГЗ в течение пяти дней с даты предоставления указанного решения или с даты истечения сроков, в течение которых государственный заказчик должен был принять свое решение. Лица, не предъявившие предварительную претензию, не допускаются к производству под эгидой АГЗ. Изучение апелляции начинается после уплаты регистрационного сбора. Апелляция рассматривается в офисе АГЗ панелью из трех назначаемых председателем Агентства арбитров. Арбитров выбирают из создаваемого на период в шесть лет списка, согласно публичной электронной процедуре. Они не обязательно являются юристами или экспертами в области права – некоторые из них представляют экспертное сообщество таких отраслей, как строительство или информационные технологии. Для каждой процедуры контроля создается отдельная арбитражная панель. Такого рода процедуру можно рассматривать как недостаток национальной системы контроля, так как выносимые разными арбитражными панелями решения демонстрируют серьезные расхождения между собой. Хотя подобные панели должны руководствоваться нормами Гражданско-процессуального кодекса Польши в отношении процедуры арбитража, а сами арбитры не подотчетны председателю АГЗ, производство по делу с привлечением панели арбитров не является альтернативным способом разрешения споров, но частью системы формального контроля. Арбитражная панель не может принимать решения *ultra petita* и обязана принять решение в течение 15 дней с даты подачи апелляции в АГЗ. В 2005 г. АГЗ рассмотрело 4094 апелляции, из которых 308 были отозваны, 1714 – удовлетворены, 1226 - отклонены, 404 – отвергнуты, а 406 не рассмотрены в связи с неуплатой регистрационного сбора. Средний срок вынесения арбитражной панелью решения по делу составлял 13 дней (данные 2005 г.). На третьем этапе финальное решение арбитражной панели может быть оспорено в региональном суде либо заявителем претензии на первом этапе, либо самим государственным заказчиком. Региональные суды – контрольные органы высшей инстанции по делам о государственных закупках. Территориальная юрисдикция каждого из них зависит от местонахождения данного государственного заказчика. **Претензия** должна предъявляться через председателя АГЗ в течение семи дней после доведения решения арбитражной панели до сведения участвующих в процессе сторон. Председатель затем должен предоставить противоположной стороне копию претензии и направить дело и претензию в компетентный суд в течение семи дней со дня подачи данной претензии. По

получении указанной петиции суд должен вынести решение в установленные сроки, но не позднее, чем за один месяц (по нормам ранее действовавшего Закона о государственных закупках – три месяца) с даты получения данной претензии. Нарушение установленного срока не приводит к недействительности его вердикта. Средний срок вынесения территориальными судами решений составлял 2, 75 мес. (данные 2005 г., с учетом норм ранее действовавшего Закона о государственных закупках). В Польше насчитывается 45 региональных судов, находящихся в разных городах страны. Региональные суды – постоянно действующие органы, принимающие юридически обязательные к исполнению решения, а независимость членов суда гарантирована Конституцией страны (ст. 173 и 178). Каждый гражданин Польши в возрасте от 29 лет с подтвержденным опытом работы в правовой сфере и имеющий все права гражданства, может быть назначен судьей. В 2005 г. в региональные суды поступили 506 претензий. Только 12, 5% принятых в их отношении вердиктов привели к аннулированию решений арбитражных панелей.

18.2. Средства правовой защиты

Инициирование процедуры контроля влечет за собой автоматическое приостановление текущей тендерной процедуры на первом этапе ее реализации. Государственный заказчик не должен заключать контракт прежде, чем не будут использованы все имеющиеся средства правовой защиты, т.е. прежде, чем региональный суд не вынесет решение по претензии на апелляцию арбитражной панели. Контракт, заключенный в нарушение вышеуказанной обязанности, рассматривается как недействительный. Однако государственный заказчик может заключить контракт, если председатель АГЗ примет такое решение по просьбе данного государственного заказчика и после того, как примет во внимание вероятные последствия приостановки процедуры по контракту для интересов всех сторон, включая интересы государства. Государственный заказчик также имеет право заключить контракт, если предъявитель претензии не перенесет производство по делу на второй или третий этап. Своим окончательным решением **арбитражная панель** может 1) отклонить апелляцию на решение государственного заказчика по ранее предъявленной претензии; 2) поддержать апелляцию и принудить государственного заказчика к действию или отменить его якобы имевшее место действие; 3) отменить (аннулировать) предпринятое государственным заказчиком действие. Панель в силу своих обязанностей должна изучить обстоятельства, которые могут привести к аннулированию решения о присуждении контракта. **Региональный суд** может 1) отклонить дело в случае, если протест был безосновательным; 2) прекратить производство, т.е. остановить контрольное производство по формальным основаниям; 3) поддержать протест и изменить решение арбитражной панели на противоположное. В последнем случае суд должен изучить дело с самого начала и вынести решение по существу. Прежде чем вынести окончательное решение и следуя условиям, ссылки на которые содержатся в Законе о государственных услугах, суд может по запросу государственного заказчика разрешить ему заключить контракт. Вышеуказанные средства правовой защиты могут быть присуждены обеими контрольными инстанциями в период до заключения контракта. **Финансовые санкции** могут быть наложены административным решением председателя АГЗ в случаях, перечисленных в ст. 200 Закона о государственных закупках (неправомерное присуждение, необнародование извещения о проведении тендера по контракту; неправомерный отход от тендерной процедуры, издание определенных документов без согласия председателя АГЗ, неправомерное внесение изменений и дополнений в заключенный контракт). Компенсация убытков может присуждаться в соответствии с общими нормами, предусмотренными Гражданским кодексом.

18.3. Процедура

Производство по делу в арбитражной панели регулируется соответствующими положениями Гражданско-процессуального кодекса. Производство в региональных судах регулируется положениями того же Кодекса в части апелляций. Предъявление предварительной претензии государственному заказчику не предусматривает уплаты административного сбора, и, напротив, инициирование производства в арбитражной панели осуществляется после уплаты указанного сбора, размер которого зависит от оценочной стоимости контракта (в среднем 3138 злотых в 2005 г.) До вступления в силу Закона 2006 г. регистрационный сбор не зависел от стоимости контракта, т.е его размер был одинаков и для крупных, и для небольших контрактов. Согласно положениям Закона 2006 г., регистрационный сбор в случае рассмотрения дел по контрактам, стоимость которых превышает установленные Еврокомиссией пороговые значения, составляет 20 000 злотых для контрактов по поставке товаров и оказанию услуг и 40 000 злотых для контрактов на проведение работ. Регистрационный сбор в случае рассмотрения дел по контрактам стоимостью ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений, составляет 10 000 злотых для контрактов по поставке товаров и оказанию услуг и 20 000 злотых для контрактов на проведение работ. В соответствии с Законом от 28 июля 2005г. о стоимости судебного производства по гражданским делам, инициирование производства в региональном суде начинается после уплаты судебного сбора в размере 3000 злотых. Относительно небольшие размеры судебных сборов признаются важным преимуществом польской системы контроля. Действительно, в период до вступления в действие Закона 2006 г. регистрационный сбор при подаче апелляции был небольшим, и можно спорить о том, остались ли размеры судебных сборов по-прежнему на не слишком значительном уровне. На самом деле они были значительно увеличены, чтобы ограничить злоупотребления регрессным требованием в отношении мер контроля. Других обязательных затрат польским законодательством не предусмотрено, но стороны могут изъявить желание прибегнуть к регрессному требованию в отношении юридического представительства. В 2005 г. средняя стоимость юридического сопровождения по рассматривавшимся арбитражными панелями делам составляла примерно 694 злотых для государственных заказчиков и примерно 1776 злотых для участников тендеров. В принципе, затраты, связанные с производством по делу в обоих контрольных органах, должны компенсироваться проигравшей дело стороной. В Польше не существует типовых форм для подаваемых апелляций и протестов, но имеется список обязательных компонентов, долженствующих наличествовать в этих документах (например, указание на оспариваемое решение, описание фактов, запрашиваемые меры и т.п.). Производство по делу в региональном суде регулируется соответствующими положениями Гражданско-процессуального кодекса. Что же касается услуг экспертизы, когда требуются специализированные знания, чтобы проанализировать или определить факты по данному делу, арбитражная панель может назначить экспертов из кандидатур, включенных в список, который ведет региональным суд г. Варшавы. Региональный суд может назначить эксперта по требованию одной из сторон процесса – в таком случае соответствующие затраты понесет проигравшая дело сторона. В отношении проведения процесса в закрытом режиме конкретных положений не существует. Вынесенные арбитражной панелью или региональным судом решения должны быть обоснованными и подлежат оглашению на открытом заседании. Вердикты региональных судов доводятся до сведения сторон по их запросу в течение семи дней после их объявления. Решения же арбитражных панелей доводятся до сведения сторон процесса незамедлительно. Самые важные решения публикуются на сайте АГЗ в сети Интернет.

18.4. Культура контроля

АГЗ организует долгосрочные программы тренингов и обучения. Кроме того, Агентство самостоятельно или в сотрудничестве с другими государственными или

частными организациями периодически проводит обучающие конференции для судей и членов арбитражных органов, а также государственных заказчиков и других заинтересованных лиц. Ежегодно под эгидой АГЗ проходит крупная международная конференция (хотя и не всегда посвященная проблемам правовой защиты). АГЗ отвечало за реализацию финансируемых из средств ЕС проектов в сфере государственных закупок, таких, как PHARE 2002/2003. Первичным и самым полным источником информации в области политики государства и ЕС в сфере закупок остается сайт Агентства в сети Интернет. Участники тендеров или представители государственных заказчиков могут ежедневно получать консультации экспертов АГЗ, обратившись в справочную Агентства. Частные компании и консультанты организуют обучающие семинары по широкому спектру проблем в сфере государственных закупок, а разнообразные программы послевузовского образования включают курсы по правовым аспектам в этой области. Важную роль в формировании отношения судей и юристов к контрольному производству играет их опыт работы. В целом, респонденты отмечают взвешенное отношение судей к интересам сторон, вовлеченных в дела о закупках. Прецедентное право, однако, играет ограниченную роль, так как национальная правовая система, в основном, состоит из набора толкований имеющегося статутного права. Отношение участников тендеров к контрольному производству обычно зависит от оценочной стоимости контракта. Так, участники тендеров на небольшие контракты обычно знакомы с законодательством о закупках в меньшей степени, чем те, кто подает тендерные заявки на крупные проекты и уже имеет опыт в сфере государственных закупок. В некоторых случаях последние инициируют производство с целью воспрепятствовать текущему тендерному процессу. Ознакомление с законодательством о закупках - миссия, главным образом, частного сектора. Польское агентство по развитию предприятий (ПАРП) разработало бесплатные Интернет-курсы для участников тендеров. Уровень компетентности занимающихся вопросами закупок представителей государственного заказчика зависит от масштабности закупок товаров и услуг данным ведомством. Для повышения уровня подотчетности и профессионализма эти сотрудники посещают организованные несколькими учреждениями курсы, но в стране отсутствует официальная государственная учебная программа по закупкам. Представители нанимающих органов обязаны следовать духу и букве Закона о государственных закупках, но представляется, что они не способствуют реализации производства по соответствующим делам контрольными органами. В стране выпускаются разнообразные официальные издания по проблемам государственных закупок: официальные комментарии к Закону о государственных закупках, руководства и рекомендации, составленные АГЗ на основе практики соответствующих дел, и т.д. Значительная их часть доступна онлайн (на сайте АГЗ). Имеются также и специализированные журналы для профессионалов: *"Zamówienia Publiczne Doradca"*, *"Monitor zamówień publicznych"* и *"Prawo Zamówień Publicznych"*. В стране не существует официальной общенациональной профильной ассоциации, но действуют ряд коммерческих организаций, например, *"Ogólnopolskie Stowarzyszenie Konsultantów Zamówień Publicznych"* (Польская национальная ассоциация консультантов по вопросам закупок), *"Polski Związek Rzeczoznawców Zamówień Publicznych"* (Польский совет экспертов по вопросам государственных закупок), которые зачастую играют роль консультантов. Гражданское общество играет достаточно активную роль в эволюции правил государственных закупок, в особенности благодаря мнениям, выражаемым несколькими профессиональными органами, как, например *"Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji"* (Польская палата по информационным технологиям и телекоммуникациям), *"Stowarzyszenie Architektów Polskich"* (Союз польских архитекторов) и *"Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych"* (Ассоциация строительных оценщиков). Влияние решений Европейского суда значительно, в особенности с момента принятия страны в ЕС. Польша дважды представляла свои замечания в письменном виде в ходе производства в Европейском суде (дело C-220/05, *Jean Auroux*, и дело C-410/04, *ANAV*), но польские суды не разу не

передавали рассматривавшиеся ими дела в Европейский суд, как того требует ст. 234 ЕК. В пяти случаях судебное производство в стране привлекало внимание Европейской комиссии: неисполнение Директив Еврокомиссии по закупкам, дискриминационное поведение при закупке компьютеров, неспособность реализовать на практике соответствующие тендерные процедуры. В настоящее время эти дела находятся на стадии формального обсуждения, и Европейский суд еще не начал производства по ним, как требует ст. 226 ЕС. Польское правительство рассматривает ряд дополнений и изменений в действующее законодательство с целью придать большую рациональность существующей системе контроля. В частности, наиболее серьезные изменения включают: 1) создание в единственном числе специального профессионального органа арбитража, который призван заменить собой существующие арбитражные панели; 2) создание специализированного апелляционного суда, который призван заменить действующие сегодня 45 региональных судов. Цель предлагаемых изменений – повышение качества единообразного разрешения споров, поскольку в рамках существующей сегодня системы решения одного суда отличаются от вердиктов другого.

19. Португалия

Система контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок Португалии основана **на судебном контроле, осуществляемом административным судом двух инстанций**. Это относится к контрактам, стоимостью как ниже, так и выше установленных Еврокомиссией пороговых значений. В рамках указанной системы применяется широкий набор средств правовой защиты, но представляется, что большинство споров разрешаются еще на этапе, предшествующем рассмотрению дела в суде. В Португалии существует система традиционного писаного права, которая воспринимается как адекватная среда, обеспечивающая участникам тендеров доступ к средствам правовой защиты и дополненная современной, открытой административной системой. У граждан страны есть доступ к документам и процедурам, которые оказывают непосредственное влияние на их жизнь, и система контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок дает им возможность оспорить любое административное решение.

19.1. Претензии к государственному заказчику

Участники тендеров могут направлять претензии напрямую соответствующему **государственному заказчику** или в вышестоящие организации (*recurso hierárquico facultativo*) на любом этапе реализации тендерной процедуры до момента присуждения контракта. Подобного рода двухступенчатый (исполнительный) административный контроль – важная площадка для реализации функции контроля на практике. Однако указанное действие не представляет собой обязательного предварительного условия для описанного ниже судебного контроля. Участники тендеров могут одновременно предъявлять претензию в адрес государственного заказчика и обратиться в суд.

19.2. Судебный контроль

Участники тендеров могут обратиться по вопросу судебного контроля за контрактами по государственным закупкам стоимостью выше или ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений в **административный суд** или трибунал первой инстанции. В каждом районе страны функционирует административный суд. Апелляция на его решение может быть подана в **Верховный административный суд** в г. Лиссабоне, который является второй и высшей инстанцией. Указанные административные суды являются независимыми от исполнительной, административной или любой другой части правительства, и

их вердикты носят юрисдикционный характер. Все суды созданы на основе Конституции страны и актов парламента и полностью удовлетворяют предъявляемым к судебным органам требованиям, сформулированным в решении по делу *Dorsch and Salzmann*, за исключением того, что их процедуры не носят двустороннего характера. Судьи должны быть опытными и пользующимися высокой репутацией юристами. Они назначаются на должность по общей процедуре. Конституция и другие законодательные акты гарантируют их независимость: они могут быть смещены с должности только в особых случаях. Члены Верховного административного суда, включая избираемого из их числа его президента, должны быть высококвалифицированными юристами. Практика процессов по делам, связанным с государственными закупками, показывает, что количество подобных дел незначительно. **Процедура арбитража**, осуществляемая специально для таких случаев назначаемыми панелями арбитров может использоваться при условии, что данная опция установлена в документах по данному тендеру. В состав арбитражной панели входят двое судей, кандидатуры которых выбирают стороны в процессе, а третьего избирают его коллеги. Решение панели обязательно к исполнению только для сторон по делу и может быть оспорено. Кроме того, указанное решение не запрещает участнику тендера возбудить дело в административном суде. В Португалии применяется **процедура примирительного арбитража** в отношении предприятий сектора ЖКХ, установленная Законом № 223/2001 от 9 Августа 2001 г., но данная процедура не лишает участников тендера права инициировать производство по делу в административном суде.

19.3. Средства правовой защиты

Список средств правовой защиты включает аннулирование отдельных решений по процедуре закупок, аннулирование закупочной процедуры в целом, приказ начать закупочную процедуру заново и присуждение компенсации убытков. С 2003 г. появилась возможность аннулировать заключенные контракты. Отдельно взятые решения по закупкам можно оспорить в течение пяти дней после их принятия. Решение о присуждении контракта может быть оспорено в течение десяти дней после его принятия, а затем следует подписание контракта. Инициирование производства в отношении решения о присуждении контракта в административном суде прекращает процедуру подписания контракта. Все указанные средства правовой защиты установлены административным законодательством. Основанием для аннулирования процедуры или контракта является ее/его незаконность, порожденная серьезным нарушением закона, например, нарушением принципа законности (решение о котором организация принимает против норм соответствующего закона). Административный суд может вынести решение о приостановлении данного решения или процедуры (Закон 15/2002 de 18/02/2003I – *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*) на основе *Decreto Lei* 197/99, de 8/06, Административно-процессуального кодекса и Процессуального кодекса административного суда. В этом случае предъявляются следующие требования: запрос участника тендера должен быть обоснованным и признанным действительным, а также должны существовать свидетельства того, что его интересы могут быть серьезно ущемлены, если данная процедура не будет приостановлена. Однако административный суд не приостанавливает процедуру, если в данном случае **превалируют государственные интересы**. Основой для присуждения компенсации за ущерб служит принцип ответственности государства за правовые решения, установленный административным и гражданским законодательством. Обычно участнику тендера возмещаются расходы, понесенные им в процессе участия в тендере, но представление доказательной базы для получения компенсации упущенных убытков является непростым предприятием.

19.4. Процедура

Соответствующее **процедурное право** сформулировано в Административно-процессуальном судебном кодексе (Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Суд может принять запрос об участии технических экспертов, услуги которых оплачиваются внесшей запрос стороной. Как альтернатива суд может сам решить привлечь экспертов и покрыть соответствующие расходы. Инициировать производство может любая заинтересованная сторона, однако ей в этом случае надо будет доказать свой статус: обычно необходимо подтвердить, что данная сторона являлась кандидатом на получение данного контракта. Обращение в суд должно состояться в течение одного месяца после того, как участнику тендера стало известно о соответствующем решении. Проигравшая процесс сторона покрывает все судебные издержки и затраты победившей. В Португалии действует кодифицированная правовая система, где прецедентное право используется только для толкования, но не для создания и следования прецедентам. В судопроизводстве не используются типовые формы документации. Вердикты суда доводятся до сведения сторон по почте и подлежат опубликованию.

19.5. Культура контроля

Судьи приобретают знания в области государственных закупок в процессе изучения в университете курса конституционного и административного права. Для судей существует особый, отличный от программы обучения адвокатов курс - "*magistratura judícia*". Судьи, юристы и участники тендеров черпают знания о функционировании системы государственных закупок в рамках системы высшего образования, профессиональной подготовки, программ непрерывного образования и на курсах, организуемых правительством страны, ЕС или международными организациями, а также непосредственно на практике. **Отношение** представителей судейского корпуса к интересам вовлеченных в производство сторон зависит от ситуации, конкретного дела и отдельно взятого судьи. Среди судей есть как очень компетентные и справедливые специалисты, так и люди, не столь чуткие к затронутым данным делом государственным интересам. Некоторые участники тендеров не желают инициировать контрольное производство, чтобы не испортить свои шансы на следующий контракт; другие рассматривают это производство как крайнюю меру; есть и такие, которые намереваются использовать его для воспрепятствования закупочной процедуры; некоторых участников тендеров удерживают от стремления к пересмотру дела судом высокие расходы (включая юридическое сопровождение и т.п.) или длительные сроки разбирательства; наконец, некоторые участники тендеров просто не осведомлены о возможностях судебного и иных средств контроля. Некоторые представители **государственных заказчиков** черпают свои познания о правовом и прочих аспектах государственных закупок в процессе обучения в университете; другие принимают участие в внутриведомственных и «внешних» семинарах; кроме того важным инструментом является передача ветеранами опыта новичкам. Представителей государственных органов отличает уважение и осведомленность в отношении законных прав предъявителей претензий и применение справедливых процедур в отношении участников тендеров. В Португалии нет профильного научного журнала, но проблемы законодательства в области закупок рассматриваются на научных и профессиональных конференциях и семинарах. В стране не существует общенациональной ассоциации по вопросам государственных закупок. Суды осведомлены о важности соответствующих вердиктов Европейского суда и адекватно используют эти знания при вынесении решений.

20. Румыния

Румынская система государственных закупок регулируется Чрезвычайным указом № 34/2006, вступившим в силу 30 июня 2006 г. (дополнительные положения, связанные с электронными закупками: <http://www.e-licitatie.ro>). Система контроля и правовой защиты основана на квазисудебном и судебном контроле. Эту систему можно разделить на **средства правовой защиты, применяемых до и после** заключения контракта. Присуждение **компенсации убытков** представляет собой отдельно рассматриваемый вопрос, производство по которому может быть инициировано как до, так и после заключения контракта. Во всех указанных случаях, однако, судебная защита не зависит от оценочной стоимости контракта. Предъявление формального протеста участником тендера напрямую в адрес государственного заказчика не является обязательным условием для начала производства по делу. Ежегодно на действия государственных заказчиков подается примерно 700 претензий, и хотя зачастую соответствующие процессы заканчиваются в пользу неудовлетворенных участников тендеров, доля ежегодно пересмотренных действий по закупкам составляет всего лишь 1%.

20.1. Судебный контроль

В период до заключения контракта претенденты на участие в тендере могут подать регрессивный иск в **Национальный совет по разрешению юридических споров** (далее по тексту: Совет) или **административный суд**. Участники тендеров могут оспаривать любые связанные с процедурой присуждения контракта действия, включая отказ или неспособность осуществить данное действие. Совет был создан в соответствии с гл. IX Чрезвычайного указа правительства № 34/2006 и обладает и административными, и юрисдикционными полномочиями. Так, в частности, в компетенцию Совета входят полномочия разрешать правовые споры в период до заключения контракта, выражать мнение о законности реализуемых государственным заказчиком процедур присуждения контракта (механизм, сходный с механизмом аттестации) и, наконец, выражать мнение в отношении споров, по которым неудовлетворенные участники тендеров обращаются и иском в административный суд. Члены Совета – государственные служащие с особым статусом (независимость, особая процедура отбора и назначения на должность, запрет на совмещение должностей, заработная плата) и опытом работы в сфере закупочного права. Решения Совета обязательны к исполнению сторонами и могут быть оспорены в Апелляционном суде той местности, где находится государственный заказчик. Апелляционный суд – постоянно действующий орган, основанный в соответствии с законом и независимый от исполнительной, административной или любой другой части правительства. Он выносит решения на основе норм закона, и они обязательны для обеих сторон в судебном процессе. В рамках Апелляционного суда функционирует специальная панель, которая занимается вынесением решений в отношении апелляций, поданных на решения самого Совета. Указанная панель рассматривает законность и существо решений, на которые были поданы апелляции. После заключения контракта, в соответствии с Законом № 544/2004 об административном судопроизводстве, неудовлетворенные участники тендера могут предъявлять претензию только в суд. Заявления о компенсации убытков могут подаваться в суд только в соответствии с тем же Законом, вне зависимости от того, возник ли спор в период до, или после заключения контракта.

20.2. Средства правовой защиты

Заявление, поданное в Совет, влечет за собой приостановку данной процедуры. Кроме того, у Совета есть полномочия 1) частично или полностью аннулировать якобы наличествующее действие государственного заказчика; 2) приказать государственному заказчику исполнять свои обязательства или осуществить данное действие; 3) принять любые дальнейшие меры, которые он считает необходимыми для устранения нарушения законодательства о государственных

закупках, совершенное государственным заказчиком; 4) в свете выявленных по делу фактов аннулировать или приказать начать заново процедуру присуждения контракта; 5) наложить штраф на руководящих работников государственного заказчика, чтобы обеспечить выполнение официально предоставленных мер или принятого решения; 6) в случае если заявление неудовлетворенного участника тендера было отклонено по причине недостаточной обоснованности, возобновить процедуру присуждения контракта. Решения Совета обязательны к исполнению сторонами, и в случае, если они не будут реализованы, на соответствующие стороны накладывается **штраф** (см. п. 5 выше). Если государственный заказчик игнорирует решение Совета и заключает контракт, он рассматривается как недействительный. Заявления, поданные в суд до заключения контракта, не влекут за собой приостановку его действия, но его податель может, тем не менее, запросить приостановку процедуры присуждения контракта. Совет или суд может принять во внимание возможные последствия запрашиваемых заявителем мер для интересов всех сторон, которым они могут нанести ущерб, и принять решение не разрешать их применение в случае, если их негативные последствия перевесят соответствующие выгоды. В период до или после заключения контракта **возмещение убытков** может быть присуждено административным судом в следующих случаях: 1) нарушение положений закона в отношении проведения тендерных процедур; 2) якобы имеющий место акт является административным действием; 3) заявитель понес материальный или моральный ущерб.

20.3. Процедура

В принципе, любое лицо, полагающее, что действиями государственного заказчика, которые он полагает незаконными, его правам или законным интересам был нанесен ущерб, имеет права добиваться пересмотра дела либо Советом, либо в суде. В случае подачи заявления о возмещении ущерба заявитель должен доказать, что 1) были нарушены соответствующие положения закона; 2) у него была реальная возможность выиграть данный контракт; 3) якобы имевшее место нарушение закона лишило его возможности выиграть данный контракт. Процедуры производства в Совете и судах регулируются, соответственно, Чрезвычайным указом № 34/2006 и Законом № 544/2004 об административном судопроизводстве. Процедура производства в Совете начинается с подачи заинтересованным подателем заявки на участие в тендере соответствующего заявления. Заявление должно быть подано в течение 10 дней с момента, когда он узнал о действии, которое считает незаконным. В заявлении должны быть указаны имя (название) и адрес заявителя, предмет спора, существо дела по данной тендерной процедуре, а также фактические и правовые основания и доказательства (если таковые имеются). Заявление должно быть подписано, и к нему должны прилагаться сопроводительные документы (если таковые имеются). Копия заявления вместе с копиями сопроводительных документов должны быть направлены в адрес государственного заказчика. С момента извещения последнего процедура присуждения контракта автоматически приостанавливается. Государственный заказчик обязан предоставить в письменном виде суждение относительно данного спора. Оно направляется в Совет, о чем уведомляется заявитель. Совет приказывает государственному заказчику предоставить досье по данной закупке. Производство осуществляется в письменной форме. По решению Совета, он может заслушать стороны. Кроме того, Совет может контролировать представление и исследование доказательств и может запросить у сторон предоставить объяснения по отдельным вопросам и другую информацию, необходимую для установления фактов. Он может также обратиться к независимому эксперту с запросом о предоставлении экспертного мнения по данному делу (в частности, по его техническим и финансовым аспектам). Продолжительность проведения экспертизы не должна превышать сроков вынесения Советом своего решения по делу. Услуги экспертов оплачивает та из сторон, которая потребовала проведения экспертизы. Производство по делу не

должно превышать десяти дней с даты передачи досье о закупке в Совет. В должным образом обоснованных случаях эти сроки могут быть увеличены еще на 20 дней. Решения должны быть обоснованны. Они направляются сторонам и доступны онлайн. Уплаты сборов не предусмотрена. В случае получения соответствующего запроса Совет может присудить проигравшей стороне оплату затрат по процессу, понесенных выигравшей стороной.

20.4. Культура правовой защиты

Судьи и юристы приобретают знания в сфере права о государственных закупках на практике и на организуемых государственными органами семинарах. Респонденты оценивают **отношение** судей к прямо противоположным интересам сторон как справедливое. Податели заявок на участие в тендере могут ознакомиться с государственными закупками на практике. Кроме того, они могут прибегнуть к помощи юристов и консультантов или соответствующих профессиональных организаций. Однако участники тендеров, как представляется, неохотно инициируют производство по делам о государственных закупках, поскольку не хотят испортить свои шансы на другие контракты. Определенная группа участников тендеров практикует обращение в суд просто для того, чтобы заблокировать закупочную процедуру. В целом, процедура судебного контроля является длительной по времени и рассматривается как крайний вариант. Это и стало причиной создания Национального совета по разрешению правовых споров. Производство в данном органе бесплатное, и ожидается, что оно будет достаточно быстрым по времени. Однако в свете этой новации остается неясным, сумеет ли это ведомство укладываться в отведенные ему временные рамки принятия решения. Прецедентное право не развито. В государственном и частном секторе проводится множество семинаров и – порой - конференций. В стране не выходят специализированные издания по проблемам государственных закупок и нет соответствующей общенациональной ассоциации. Представители государственных заказчиков проходят переподготовку в Национальном институте управления. В настоящее время оценить влияние решений Европейского суда не представляется возможным.

21. Республика Словакия

Национальная система контроля и правовой защиты в сфере государственных закупок Словакии подразделяется на **три этапа**: во-первых, это прерогатива государственного заказчика или юридического лица; второй этап – внесудебный контроль, осуществляемый соответствующим подразделением Агентства по государственным закупкам (АГЗ); и, наконец, судебный контроль, исполнение которого возложено на суды ординарной юрисдикции. Система создана в соответствии с Разделом Четыре принятого парламентом страны Закона о государственных закупках № 25/2006 (www.uvo.gov.sk). Отдельных процедур для предприятий сектора ЖКХ не предусмотрено. В целом, различия между контрактами стоимостью ниже установленных Директивами Еврокомиссии пороговых значений и контрактами, стоимостью выше указанных значений, минимальны. В соответствии со ст. 140 указанного Закона, контракты последней группы называются «ниже границы». В соответствии со ст. 4 Закона, эти контракты, а также прочие малые по стоимости контракты не подлежат опротестованию по линии АГЗ – они подлежат внутреннему аудиту без ущерба для надзорных полномочий Агентства.

21.1. Претензия в адрес государственного заказчика

Согласно ст. 136 (1) Закона о государственных закупках, процедуры контроля могут быть инициированы в ходе контакта между участниками тендера или другим лицом, которое полагает, что его права были или могли быть ущемлены, и

государственным заказчиком или юридическим лицом в форме «запроса о применении правовой защиты» в отношении фактов или решений последнего. Согласно ст. 138 (1) указанного закона, предъявление участником тендера формальной претензии в адрес государственного заказчика или юридического лица является **обязательным** предварительным условием для лица, стремящегося к пересмотру их решений.

21.2. Внесудебный контроль

Если направленный в адрес государственного заказчика или юридического лица запрос о применении правовой защиты не был принят указанными ведомствами в течение установленного срока, участник тендера или другое лицо, которое полагает, что его права были или могли быть ущемлены, может направить протест в АГЗ с требованием устранения нарушения, исчерпывающий список которых приведен в ст. 138 (2) вышеуказанного Закона. АГЗ – элемент исполнительной ветви власти, и его сотрудники не обладают статусом, сопоставимым со статусом судей. АГЗ было создано в 2000 г. в соответствии Законом о государственных закупках. В 2005 г. в Агентство поступило 1089 протестов (на 50% больше, чем 2004 г.), из которых 83 из-за рубежа и 108 – относительно контрактов, стоимостью выше установленных ЕС пороговых значений. Агентство приняло 500 решений по существу по протестам, поданным до заключения контрактов и девять - после заключения контракта (в соответствии с Законом 2006 г., протесты, поданные после заключения контракта, более не принимаются к рассмотрению). Сорок четыре процента указанных решений были вынесены в пользу заявителя, а 56% - отклонены как необоснованные. По 578 протестам производство было прекращено. Восемнадцать решений АГЗ были опротестованы в суде (см. ниже). Надзор, в основном, концентрировался на незаконном использовании процедуры переговоров без предварительного уведомления. Из 856 рассмотренных процедур присуждения контракта в 489 были обнаружены различные нарушения законодательства. Общая сумма наложенных в 2005 г. штрафов (на 21 государственного заказчика и 1 организацию заказчика) составила 25 318 492 словацких кроны.

21.3. Судебный контроль

В качестве третьей и высшей инстанции судебного контроля за решениями по государственным закупкам выступает суд ординарной юрисдикции последней инстанции. Принятые ОГЗ решения могут быть оспорены в **Krajský súd (Региональный суд)** в г. Братислава и **Najvyšší súd (Верховный суд)** Республики Словакия). Независимость судебных инстанций гарантирована Конституцией страны. Требования относительно назначения президента и членов этих судебных органов установлены в соответствующем законодательстве и Процессуальным порядком. Оба суда соответствуют требованиям, изложенным в решениях по делу *Dorsch* и *Salzmann*. В компетенцию данных судов входит пересмотр решений АГЗ, которыми процедура присуждения контракта приостанавливается в связи с нарушением закона, которое могло в значительной степени повлиять на исход указанной процедуры (например, неисполнение, по крайней мере, одного условия, на основе которого может быть применена процедура неконкурентного присуждения контракта). В 2005 г. в судах проходили слушания по делам, начатым в массе своей в 2004 г. Тридцать решений судебных органов первой инстанции были переданы в АГЗ. В 25 случаях обвинение было отвергнуто или же производство по делу было прекращено. В трех случаях (из оставшихся пяти), решение по которым было вынесено не в пользу АГЗ, последнее подало апелляцию в суд второй инстанции. Что же касается рассмотрения дел судом первой инстанции, решения по которым были приняты в пользу Агентства, в суд второй инстанции были направлены 11 апелляционных заявлений, а по десяти делам суд второй инстанции вынес решение в пользу Агентства.

21.4. Средства правовой защиты

В период до заключения контракта АГЗ может принимать решения, список которых установлен ст. 139 (1) Закона о государственных закупках. Оно может **приказать отменить** процедуру присуждения контракта или конкурсной процедуры, основанной на включаемых во все тендерные документы дискриминационных условиях, извещении о контракте и т.п., решении исключить участника тендера, и приказать включить его в число участников тендера или приказать отменить данную оценку тендерных заявок и начать ее заново. После заключения контракта АГЗ может лишь констатировать нарушение Закона о государственных закупках и в случаях, предусмотренных ст. 149 Закона, инициировать административное производство, результатом которого становится вынесение решения о наложении штрафа. Решения АГЗ, включая и штрафные санкции в отношении государственного заказчика или юридического лица, могут стать предметом тщательной проверки со стороны судебных органов. Согласно ст. 148 указанного Закона, заключенный контракт может быть аннулирован судом при главном условии, что он был заключен таким образом, который противоречит положениям Закона о государственных закупках. В соответствии с положениями ст. 146 и 138 указанного Закона, при проведении процедур контроля период до заключения контракта Агентство может принять решение о применении **обеспечительных мер**. На протяжении срока действия этих мер государственный заказчик или организация заказчика обязаны воздерживаться от участия в любой процедуре по присуждению контракта, а все сроки процедуры прерываются. Агентство не обязано вводить обеспечительные меры, хотя принятие такого решения в производстве до заключения контракта – довольно обычная практика. Правовой основой решений о присуждении компенсации убытков служат общие правила подобной процедуры, установленные ст. 420 Гражданского кодекса (который, стоит отметить, будет пересмотрен в течение нескольких ближайших лет). Компенсация убытков, связанных с незаконными решениями государственной администрации при реализации соответствующих государственных полномочий, осуществляется на основе положений Закона № 514/2003 Coll. Одним из видов контрольного производства является осуществление надзора за **процедурой присуждения контракта**. Надзор может быть инициирован в период до заключения контракта (обоснование этого действия – исключительная прерогатива АГЗ) либо после заключения контракта (на основе решения АГЗ или другого лица, которое не могло или не имело права подать протест; такой порядок оправдывается тем фактом, что инициирование данного вида производства не следует разрешать кандидату/участнику тендера, который ранее уже воспользовался (или мог воспользоваться) соответствующими правовыми возможностями).

21.5. Процедура

Соответствующие процессуальные нормы устанавливаются Законом о государственных закупках. Статус в суде: участник тендера или другое лицо, которое полагает, что его охраняемые законом права или интересы были затронуты или могли быть затронуты, может инициировать производство по соответствующему делу. Предложение или ходатайство о проведении процедуры контроля (введении надзора) должно быть внесено только тем лицом, которое не принимало участия в соответствующей процедуре присуждения контракта, т.е. не могло предъявить протест. Ходатайство лица, которое направляло запрос на получение контрактных документов, но, в конечном итоге, не приняло участия в тендере, к рассмотрению не принимается. АГЗ может также инициировать процедуру контроля по своему усмотрению. **Эксперты:** АГЗ может приглашать экспертов соответствующего профиля деятельности в процессе принятия решений по протестам или протестам, принесенным в отношении наложенных Агентством штрафов. АГЗ оплачивает расходы, утверждаемые его главой. **Сборы и платежи:**

в случае принесения протеста заявитель должен внести залог (ст. 138 (16) Закона). Внесение ходатайства о введении надзора осуществляется бесплатно, и АГЗ осуществляет соответствующие действия в силу своего юридического статуса. Любые действия, связанные с рассмотрением вопросов в суде, подлежат оплате судебного сбора (регулируемого отдельными нормами). Правила возмещения депозитов: депозит, внесенный данной стороной для организации производства под эгидой АГЗ, возмещается в случае ее победы в слушаниях (ст. 138 (17) Закона). Услуги и затраты юристов в ходе судебного производства должны быть оплачены. **Сроки:** запрос на применение данного средства правовой защиты должен быть представлен в течение семи дней (ст. 136(3) – (8) Закона) или в любой момент до заключения контракта (ст. 136 (3) г Закона). Сроки для внесения протеста также составляет семь дней (ст. 138 (5) Закона). **Конфиденциальность:** надзор – процедура, закрытая для публики; государственные служащие обязаны хранить в тайне всю информацию, которую они получили в ходе данной процедуры. Однако окончательное решение должно быть доступно для публики, но без идентификационных данных, которые подлежат удалению. Сходные принципы применяются и к производству дел по протестам. Право граждан на свободный доступ к информации установлен Законом № 211/2000 Coll., с внесенными изменениями и дополнениями. **Приостановка процедуры:** возбуждение иска в суде как таковое не несет автоматического приостановления процедуры. Исполнение контракта может быть приостановлено только судебным органом в предписанных случаях. **Срок** принятия АГЗ решений по внесенным протестам составляет 30 дней (ст. 139 (5) Закона). Что касается судов, период от момента возбуждения иска до вынесения вердикта может быть разным: в судах первой инстанции (региональный суд) он составляет примерно полтора- два года, а во второй (апелляционный суд) – примерно два-три года. Прецедентное право имеет ограниченное значение в связи с представленным в судебных решениях толкованием законодательства. **Типовых форм** не существует, но требования к форме и содержанию протестов изложены, соответственно, в ст. 136 (2) и 138 (6) Закона. Решения АГЗ доводятся до заявителя, государственного заказчика или юридического лица и, при необходимости, любого другого лица заказным письмом; они также размещаются на сайте АГЗ в сети Интернет (определенные части предложения или другой информации и данных, которые могут носить конфиденциальный характер, при этом удаляются). Судебные вердикты также направляются заинтересованным лицам заказным письмом.

21.6. Культура контроля

Законодательство о государственных закупках – компонент модулей образовательных программ экономического и бизнес-образования в университетах и некоторых частных центрах. АГЗ обеспечивает подготовку преподавателей и процесс обучения (и переподготовки) в области государственных закупок, включая выдачу сертификатов, удостоверяющих право данного лица заниматься этими вопросами. Представители судейского корпуса, сотрудники АГЗ, юристы, специализирующиеся в сфере государственных закупок и представляющие участников тендеров или государственных заказчиков/юридические лица в производстве по соответствующим делам, черпают знания о практическом функционировании системы государственных закупок и соответствующих технических и финансовых аспектах проблемы в процессе обучения в университете и на организуемых под эгидой АГЗ курсах. Некоторые участники тендеров не выражают желания инициировать процедуры контроля, поскольку не хотят испортить свои шансы на получение следующего контракта (см. выше о процедурах контроля как крайней мере). Другие намереваются воспрепятствовать проведению закупок или получить финансовую выгоду с помощью контрольного производства. Некоторых участников тендеров останавливают значительные размеры судебных сборов (например, затрат на юридическое представительство) или длительность производства; наконец, многие не осведомлены о возможности

судебного или другого контроля. С другой стороны, многие экономические агенты, не колеблясь, предпринимают любые правовые меры, чтобы преуспеть в получении контракта даже ценой возможного ухудшения деловых отношений с соответствующим государственным заказчиком. Респонденты отмечают достаточно высокий уровень знаний представителей государственного заказчика законодательных и прочих основ государственных закупок. Государственные заказчики и юридические лица обязаны рассматривать претензии и исполнять решения АГЗ. Словацкая ассоциация по государственным закупкам, Transparency International Slovakia, Палата заказчиков проявляют интерес к контрольному производству и государственным закупкам, в целом. Национальные судебные органы следуют вердиктам Европейского суда, если осведомлены о них и располагают переведенными на словацкий язык соответствующими документами. До сего дня Европейский суд не принимал участия в деятельности национальной системы контроля и правовой защиты (ст. 234 Договора об образовании ЕС), а Еврокомиссия не обращалась в суды Словакии по проблемам нарушений общеевропейского законодательства, разрешаемых на стадии досудебного производства (ст. 226 Договора об образовании ЕС). **Наиболее важными** за последние 15 лет **изменениями** в рамках национальной системы контроля и правовой защиты Словакии стали Закон № 263/1993 Coll. (первый совокупный законодательный акт о государственных закупках на основе UNCITRAL), Закон № 263/1999 Coll. (первый правовой текст на основе Директив Еврокомиссии), создание в 2000 г. АГЗ на основе этого закона, Закон № 523/2003 Coll. (полный перенос «старых» Директив Еврокомиссии в национальное законодательство Словакии), а также Закон № 25/2006 Coll. (перенос положений «новых» Директив Еврокомиссии, вступивший в силу с 1 февраля 2006 г.). Основным недостатком словацкой системы контроля и правовой защиты видится весьма формальное отношение, порожденное исторической традицией реализации функции контроля и аудита. Напротив, основным достоинством этой системы является хорошо функционирующая система подготовки в области государственных закупок, которое должно проявляться в последующем снижении количества ошибок и предъявляемых претензий. В прошлом одной из ключевых проблем в сфере государственных закупок была избыточная частота подачи претензий и протестов, которые зачастую использовались с целью оттянуть, усложнить и воспрепятствовать реализации процедуры присуждения контракта. С 1 февраля 2006 г. в ст. 138 (16) Закона о государственных закупках включено положение об обязательном внесении залога. АГЗ должна осуществлять мониторинг и тщательную оценку развития событий, чтобы предотвращать попытки умышленного и злонамеренного воспрепятствования реализации режима присуждения контракта определенными участниками тендера.

22. Словения

В Словении контроль за решениями по присуждению контрактов в области государственных закупок реализуется в **два этапа**. На первом этапе участник тендера должен подать претензию в адрес соответствующего государственного заказчика. На втором этапе, не получив удовлетворяющего его решения указанного органа по предъявленной претензии, участник тендера может передать дело на рассмотрение в Национальную комиссию по контролю за процедурами присуждения контрактов (НКК). Разницы в процедурах контроля, применяемых в отношении контрактов, подпадающих под действие Директив ЕС и находящихся вне сферы их действия, нет. Словенская система контроля и правовой защиты считается быстрой и эффективной.

22.1. Претензии к государственному заказчику

Заказчик - юридическое лицо – выступает в качестве первой инстанции, имеющей право принимать решения по предъявленным участниками тендера

претензиям. Прежде чем обращаться в НКК, участники тендера **обязаны** направлять претензии в адрес соответствующего государственного заказчика. В соответствии с принятым правительством страны Законом о государственных закупках (пар. 4 ст. 2.а) (Ur.l. RS 36/04 – официальный сводный текст), в стране создан список разбитых по категориям государственных заказчиков – нанимающих органов.

22.2. Судебный контроль

НКК (Slovenska, 50, 1000, Ljubljana) – это специализированное, самостоятельное и автономное государственное ведомство, в задачи которого входит осуществление контроля за процедурами присуждения контрактов в соответствии с Законом о контроле государственных закупочных процедур. НКК отвечает требованиям к судебному органу, сформулированным в решениях по делу *Dorsch and Salzmann*. Президент и члены НКК назначаются Национальной ассамблеей по предложению комиссии по мандатам и выборам на пятилетний срок с возможностью быть переизбранными. Президент и два члена НКК обязаны иметь университетский диплом в области права и быть членами коллегии адвокатов. Другие два члена Комиссии должны быть специалистами в сфере экономики или техники. Кандидатуры президента и членов НКК должны удовлетворять следующим требованиям: они должны быть гражданами Словении, хорошо знать словенский язык, иметь опыт заключения контрактов, хорошее здоровье, должны быть старше 30 лет, не иметь судимости за совершения уголовного преступления, наказываемого тюремным заключением, и иметь, по крайней мере, двухлетний опыт в сфере государственных закупок. Решения НКК доводятся до сведения сторон по почте. Общественность имеет возможность ознакомиться с этими решениями на сайте Комиссии в сети Интернет www.gov.si/dkom

22.3. Примирительный арбитраж

Процедура примирительного арбитража действует только в отношении присуждения контрактов в водном хозяйстве, энергетике, транспортном и телекоммуникационном секторах. Это альтернативный способ разрешения споров по вопросам присуждения контрактов, реализуемый только при обоюдном согласии между государственным заказчиком и проигравшим тендерный конкурс участником. Если государственный заказчик подтверждает свое желание участвовать в этой процедуре, Европейская Комиссия номинирует специалиста, который возглавит ее реализацию («мирового посредника»). Обе принимающие участие в данной процедуре стороны обязаны в письменной форме заявить свое согласие с предложенной Еврокомиссией кандидатурой. Кроме того, каждая сторона должна предложить кандидатуру дополнительного посредника из числа представленных им кандидатур. Задача этих посредников – совместно с представителем Еврокомиссии провести процедуру примирительного арбитража. Лицо, потребовавшее проведения процедуры примирительного арбитража, и государственный заказчик имеют право в любой момент прекратить проведение процедуры. Если не одержавший в тендере победу участник (но не тот, который потребовал проведения процедуры примирительного арбитража) предлагает пересмотреть процедуру присуждения государственного контракта или продолжает производство по делу в суде, а после получения приглашения к участию в процедуре примирительного арбитража не сообщает в установленные сроки о своем согласии принять в нем участие, посредники прекращают процесс и контроль за процедурой данной государственной закупки считается исполненным.

22.4. Средства правовой защиты

В рамках словенской системы правовой защиты существуют два типа решений, принимаемых НКК: Комиссия может отклонить претензию как несостоятельную или

же поддержать ее и признать процедуру полностью или частично недействительной. Приостановление присуждения контракта может диктоваться различными причинами, как то: дискриминация отдельных участников тендера, ограничение конкуренции, дискриминационное присуждение контракта, факторы, не связанные с существом контракта и т.п. Государственный заказчик или организация заказчика сами не могут аннулировать заключение контракта – решения, принятые государственными заказчиками, могут быть аннулированы только НКК. Президент Комиссии может отменить **обеспечительные меры** в одностороннем порядке своим временным распоряжением. Решение в пользу государственного заказчика – необходимое условие для его успеха в дальнейшем судебном процессе по вопросу о **возмещении убытков** в общегражданском суде.

22.5. Процедура

Производство под эгидой НКК регулируется положениями особого Процессуального кодекса по контролю в сфере государственных закупок. Производство может быть инициировано только после неудачного рассмотрения дела государственным заказчиком на первом этапе, когда неудовлетворенная сторона не согласна (полностью или частично) с решением государственного заказчика в отношении претензии или когда последний не выносит своего решения в установленные сроки (15 дней). В большинстве случаев дело в суд передают участники тендеров, однако любое лицо, имеющее или имевшее заинтересованность в получении данного контракта и рисковавшее или рискующее тем, что его интересы могут быть ущемлены якобы имевшим место нарушением, может также обратиться в суд. Неудовлетворенная сторона может де-факто предстать перед судом, если докажет, что имела подлинную заинтересованность в присуждении ей контракта и представит доказательства реальной возможности того, что она могла понести убытки. Предъявляющая претензию сторона должна оплатить сбор в размере примерно 420 евро (в случае, если речь идет о контракте на поставку товаров и услуг) или 840 евро (если это контракт на производство работ). Данные суммы удваиваются, если рассматривается вопрос о контракте большей стоимости, включенном в Официальный журнал Европейского сообщества. Участник тендера оплачивает сбор после предъявления претензии. В отношении прочих затрат решение принимает общегражданский суд. Законодательством о правовой защите предусмотрено, что та сторона, которая порождает затраты, и должна нести бремя их оплаты. Таким образом, в случае победы в суде предъявитель претензии получает назад уплаченный им сбор, но остальные затраты ему не компенсируются. Для принятия решения НКК может запрашивать мнение экспертов по техническим, экономическим и правовым аспектам рассматриваемого дела. НКК должна рассмотреть дело и вынести решение по нему в течение 15 дней с момента получения претензии. В отдельных случаях этот срок может быть продлен максимум до 20 дней. Существуют процессуальные возможности для учета необходимости защиты конфиденциальной коммерческой информации, например, в рамках закрытых слушаний. Однако самым важным принципом является соблюдение прозрачности, и процессуальные возможности привязаны к законодательству об открытом доступе к информации. Предъявление претензии влечет за собой автоматическое приостановление процедур под эгидой НКК. В Словении не существует типовых форм или документов, используемых в производстве дел о государственных закупках. Решения НКК размещаются на портале Комиссии в сети Интернет и направляются государственному заказчику, предъявителю претензии и в Министерство финансов.

22.6. Культура контроля

Прецедентное право играет ограниченную, но достаточно важную роль, поскольку словенская система контроля основана как на кодифицированном, так и на

прецедентном праве. Судьи и сотрудники НКК, юристы-эксперты в области государственных закупок, представляющие интересы участников тендеров и государственных заказчиков про проведении процедур контроля, черпают свои знания о законодательстве Европейского сообщества, в целом, и праве в области государственных закупок, в частности, а также знания о том, как система государственных закупок функционирует на практике, включая технические и финансовые ее аспекты, в рамках профессиональной подготовки, являющейся составной частью системы непрерывного образования, а также на практике. Респонденты отмечают справедливое и взвешенное **отношение** судей и сотрудников НКК к государственным интересам, с одной стороны, и частным интересам участников тендера, с другой стороны. Участники тендеров, стремящиеся к пересмотру решений о государственных закупках, черпают свои познания о правовых, финансовых, административных основах практики функционирования системы государственных закупок от консультантов, а также экспертов Министерства финансов. Участники тендеров активны в отношении предъявления претензий, которые они расценивают как практичный инструмент. Респонденты оценивают уровень знаний представителей государственных заказчиков в сфере государственных закупок как «достойный уважения и похвальный». Отношение представителей нанимающих органов и их руководителей, которые занимаются претензиями к участникам контрактов, которые подали претензию или стремятся к пересмотру судом решений в области государственных закупок (**logical omission**) ... осведомлены о постоянно присутствующей возможности судебной защиты сторон. В целом, они «не держат камня за пазухой» по отношению к предъявителям претензий, но, тем не менее, во всем остальном настроены против пересмотра решений. В стране не выходят регулярные издания по вопросам государственных закупок, за исключением отдельных статей в профессиональной периодике, а также некоторых монографий и практических руководств. Частные компании организуют семинары по вопросам законодательства и практики государственных закупок, в которых принимают участие и государственные служащие. В Словении нет общенациональной ассоциации по вопросам законодательства и политики в сфере государственных закупок. Гражданское общество (национальные группы интересов - такие, как торгово-коммерческие палаты, ассоциация национальной строительной индустрии и т.п.), - вовлечено в формирование государственной политики в сфере государственных закупок, в целом, и в ее отдельные компоненты. Общество внимательно следит за рассмотрением дел по закупкам, в особенности, когда речь идет о крупных контрактах. Роль СМИ очень заметна. Наблюдается прочная связь между решениями Европейского суда и процедурами и решениями национальной системы государственных закупок.

23. Швеция

Основу шведской **системы контроля и правовой защиты** в сфере государственных закупок составляет независимый судебный контроль. В рамках системы отмечается разделение по принципу применения соответствующих инструментов до и после заключения контракта; кроме того, наличествуют два отдельных канала контроля (по 3 инстанции в каждом) в зависимости от стоимости контракта (выше или ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений).

23.1. Претензии в адрес государственного заказчика

Предъявление претензии в адрес государственного заказчика или юридического лица не обязательно. В сфере государственных закупок нет конкретных правил, регулирующих процесс подачи претензии к государственному заказчику, но таким образом возможно пытаться разрешить противоречия.

23.2. Судебный контроль

В период до заключения контракта **административный суд** первой инстанции может своим решением приостановить процедуру закупки и приказать государственному заказчику или организации заказчика начать процедуру заново или устранить выявленные в ней недостатки. Решения суда первой инстанции могут быть оспорены путем подачи апелляции в один из четырех административных судов второй инстанции ("*Kammarrätten*") в гг. Стокгольм, Гетеборг, Сундсваль или Йонкопинг. Наконец, в стране действует суд третьей инстанции, "*Regeringsrätten*", также рассматривающий дела о государственных закупках. Все эти суды независимы от исполнительной, административной или другой части правительства, и их решения носят юрисдикционный характер. После заключения контракта пересмотр решений в административном суде невозможен, однако начиная с 2002 г., реализация решения по делу *Alcatel* способствовала введению десятидневного периода между уведомлением о присуждении контракта и его заключением. Административные суды – главный форум для реализации функций контроля и пересмотра решений о государственных закупках в стране. В 2005 г. количество инициированных дел составило 1280, причем большая их часть рассматривалась административным судом. Компании из других стран ЕС обращались в суд крайне редко – в большинстве своем они имеют подразделения и филиалы, зарегистрированные в Швеции. Менее чем 1% всех заключенных контрактов по государственным закупкам породил претензии. Около 30% всех вердиктов суда содержали либо указание государственному заказчику или организации заказчика устранить ошибки в процедуре (13%), либо начать ее сызнова (17%). Многие процедуры не завершились вынесением судебного решения, потому что государственный заказчик или организация заказчика прекратили проведение процедуры или устранили недостатки, или уже заключили контракт. Большинство дел касалось процесса оценки. Обычно промежуток времени между предъявлением претензии или иска для рассмотрения судом и вынесением окончательного решения составляет от трех до четырех недель. Стоимость системы контроля и правовой защиты для налогоплательщиков официально не измеряется. Преимуществами шведской системы контроля признаются ее скорость и дешевизна для участника тендера, а также то, что решение принимается судом, находящимся в непосредственной близости от данного государственного заказчика или юридического лица. После заключения контракта поставщик товаров или услуг может обратиться с требованием о возмещении убытков только в районный суд (ординарной юрисдикции или общегражданский) первой инстанции. Вторая инстанция (Апелляционный суд) рассматривает апелляции, поданные на решения первой инстанции. **Высшей инстанцией** является **общегражданский суд (суд ординарной юрисдикции)** "*Högsta domstolen*" в г. Стокгольме, который также рассматривает дела о возмещении убытков. Все эти судебные органы независимы от исполнительной, административной или другой части правительства, и их решения носят юрисдикционный характер. Количество дел о компенсации убытков незначительно. Слабость шведской двухканальной системы, состоящей из административных и общегражданских судов, кроется в ее непредсказуемости – слишком много судебных органов и судей оказываются вовлечены в рассмотрение дел о государственных закупках. Кроме того, в рамках этой системы существуют недостаточно эффективные средства правовой защиты против незаконного прямого присуждения контракта без публикации соответствующего решения, и в рамках такого дела получить компенсацию представляется почти невозможным. Следовательно, если ведомство вовсе не следует законодательству, риск того, что дело будет пересмотрено, становится значительно ниже, чем в случае предания гласности наличия контракта с процессуальными нарушениями. Как указывалось выше, в г. Стокгольме находятся два судебных органа высшей инстанции, которые рассматривают дела о государственных закупках. **Общегражданский суд/суд ординарной юрисдикции высшей инстанции** - *Högsta domstolen* – рассматривает дела по заключенным контрактам о закупках и присуждает

компенсацию убытков. Административный суд высшей инстанции – *Regeringsrätten* – рассматривает решения в сфере государственных закупок. Оба судебных органа были созданы на основе Конституции и актов парламента, удовлетворяют условиям, изложенным в решениях по делу *Dorsch and Salzmann*. Судьи, которые должны быть опытными, с высокой репутацией юристами, назначаются на должность в соответствии с общей процедурой. Положения Конституции требуют, чтобы судьи были независимы; они могут быть сняты с должности только в исключительных случаях. **Председатели и члены** всех судебных органов назначаются на должность правительством, и все они известные юристы. Европейский суд не присутствует в шведской национальной системе контроля и правовой защиты на уровне предварительных ссылок. Была отмечена пара дел о государственных закупках, которые подпадают под производство о нарушении законодательства, инициированных Еврокомиссией, но оба дела были разрешены на этапе досудебного разбирательства. Участники тендеров могут запрашивать мнение Национального совета по государственным закупкам (“NOU”, Vasagatan 44, 111 20 Stockholm, www.nou.se); кроме того, существует и процедура примирительного арбитража и аттестации в рамках **Шведского совета по аккредитации и оценке квалификации С (SWEDA)**; Vox 2231, 103 15 Stockholm; тел +46 8 406 83 00; факс: +46 08 791 89 29; сайт в сети Интернет: www.swedac.se). Однако эта процедура до сих пор не использовалась.

23.4. Средства правовой защиты

Средства правовой защиты включают аннулирование отдельных решений о присуждении контракта, указание начать процедуру присуждения контракта заново, обеспечительные меры и (только для предприятий сектора ЖКХ) регулярно уплачиваемые штрафные санкции. Административный суд первой инстанции может приказывать начать процедуру присуждения контракта заново или чтобы ее не завершали до того, как не устранят нарушение. Правовая защита применяется в случае вынесения решений до заключения контракта, например, таких решений, как выбор данной процедуры присуждения контракта, решения о коротком списке претендентов или решения о квалификационных требованиях к ним. Шведское судебное право четко не устанавливает, подпадает ли решение, принятое после заключения контракта, под нормы законодательства о закупках. Суд может также ввести обеспечительные меры в отношении рассматриваемого решения, принимая во внимание возможные последствия данных мер для интересов всех сторон, включая государство, и принять решение против применения этих мер, если негативные их последствия перевесят соответствующие выгоды. Если государственный заказчик нарушает положения ст. 4 гл. 1 или другую норму Закона о государственных закупках, что наносит ущерб или приводит к возникновению риска ущерба интересам участника контракта, суд должен приказывать начать процедуру присуждения контракта заново или чтобы он был заключен после устранения нарушения Закона. Сам по себе контракт не может быть аннулирован, иначе как в случае выявления мошеннических или незаконных действий. После завершения процедуры поставщик, который полагает, что его интересы были ущемлены, может подать претензию на действия государственного заказчика в районный суд (суд ординарной юрисдикции). Размер присуждаемой компенсации может превышать расходы на участие в тендере и обычно равен сумме чистой или упущенной прибыли. В процессе производства по делам, связанным с закупками в секторе ЖКХ, суд может установить **регулярно уплачиваемые штрафные платежи**, таким образом запрещая компании-заказчику продолжать процедуру присуждения контракта до тех пор, пока она не устранит нарушение. В соответствии с ст. 2, 6-7 гл. 7 Закона о государственных закупках, компания-заказчик, которая не выполнила положения указанного Закона, обязана заплатить компенсацию за ущерб, который она могла нанести этим участнику тендера. Последний, а также кандидат на присуждение контракта, принявший участие в процедуре присуждения контракта имеет право на

возмещение затрат, понесенных в процессе подготовки тендерной заявки или любых прочих действий, связанных с участием в данной процедуре (гл. 4, сектор ЖКХ), если отсутствие следования положениям указанного Закона лишило его шансов на присуждение контракта.

23.5. Процедура

Соответствующее **процессуальное право** в части судов ординарной юрисдикции регулируется Процессуальным кодексом гражданского судопроизводства ("*Rättegångsbalken*"), а в части административных судов - Процессуальным кодексом административного производства ("*Förvaltningsprocesslagen*"). Суд может принять решение заслушать технического эксперта или получить соответствующее письменное заключение. Суд не обязан это делать, если для вынесения решения экспертного мнения не требуется. Любой поставщик товаров или услуг, у которого есть заинтересованность в том, чтобы ему присудили контракт, даже если он и не подавал тендерной заявки, может обратиться в суд. У NOU нет юридического статуса, хотя это неоднократно предлагалось сделать. Рассмотрение дела в административном суде – бесплатная процедура. Требование юридического представительства в суде отсутствует. Сторона, проигравшая процесс по рассмотрению претензии о возмещении убытков, обязана оплатить судебные издержки выигравшей стороне. Протест в административный суд должен быть подан в течение десяти дней после отправки участникам тендера извещения о решении о присуждении контракта. Претензия о возмещении убытков должна быть направлена в суд в течение одного года после заключения контракта. У суда есть возможность знакомиться с документами без раскрытия их содержания сторонам в процессе. Предъявление протеста в административный суд не влечет за собой автоматического приостановления процедуры присуждения контракта, но суд может принять решение приостановить эту процедуру, чтобы контракт не был заключен до вынесения решения суда. Для осуществления контрольного производства не требуется обязательных типовых форм документов, а для судебных органов не установлены обязательные сроки вынесения решений, однако суды первой инстанции обычно выносят вердикт в течение трех-четырёх недель. Решения суда доводятся до сторон в процессе, а некоторые вызывающие общественный интерес случаи и соответствующие решения подлежат **опубликованию в следующих изданиях**: годовых отчетах ("*Regeringsrättens årsbok (RÅ)*") административного суда высшей инстанции, "*Regeringsrätten*" и "*Nytt juridiskt arkiv (NJA)*" суда ординарной юрисдикции высшей инстанции, а также "*Högsta domstolen*". В вестнике "NOU-info" публикуется информация о вердиктах судебных органов высшей инстанции по делам о государственных закупках и некоторые интересные дела, рассмотренные другими судами. Кроме того, Шведская ассоциация местных и региональных органов власти также предоставляет своим членам соответствующую информацию. Прецедентное право играет ограниченную, но весьма важную роль, поскольку национальная правовая система включает и кодифицированное, и прецедентное право. Суды обеспечивают важные толкования законов. Единственное отличие в применении системы контроля и правовой защиты в отношении **сектора ЖКХ** заключается в возможности назначать для предприятий сектора регулярно выплачиваемые штрафные платежи (см. выше), а также в наличии ряда правил в отношении бремени доказательств, сходные с регулированием, предусмотренным Директивой 92/13/ЕЕС.

23.6. Культура правовой защиты

Более молодые по возрасту представители судейского корпуса и юристы изучают закупки и законодательство ЕС в университетах. Прочим же необходимо направлять запросы о переподготовке, участии в семинарах, организуемых частными компаниями или государственными ведомствами, например, NOU или

международными организациями. В последние годы наблюдается добровольная специализация по делам о закупках. NOU распространяет соответствующую информацию по телефону, на конференциях и семинарах, публикует ее в вестниках, других изданиях; это делается в целях оказания содействия государственным органам в изучении практики в сфере закупок в ЕС и ВТО (см. подробнее: www.nou.se). Более 100 судей занимаются рассмотрением дел о закупках. Обычно их отношение к участникам процессов справедливое и взвешенное, но порой они склоняются в пользу соблюдения интересов государства. Государственные органы должны оказывать содействие и предоставлять консультации всем сторонам. NOU, Шведская ассоциация местных и региональных органов власти и Торгово-промышленная палата предоставляют информацию участникам тендеров, которые также могут прибегать к услугам юридических фирм и консультантов. В 2005 г. было подано 1280 претензий по вопросам государственных закупок. Некоторые участники тендеров проявляют неосведомленность относительно возможности добиваться пересмотра дела, а другие воздерживаются от предъявления соответствующих претензий. Уровень знаний представителей государственных заказчиков о законодательных основах и практике государственных закупок повышается. Молодое поколение лучше осведомлено о соответствующих правовых и технических требованиях. Отношение представителей государственных заказчиков и их руководителей, которые занимаются вопросами претензий к участникам тендеров обычно справедливое. Вестник NOU и «*Anbudsjournalen*» - газета о государственных закупках с интервью, мнениями и информацией о вердиктах по делам о закупках и дискуссиями о проблемах и достижениях в этой области – распространяют информацию о государственных закупках и служат форумом для дискуссий в данной области. Законодательство о государственных закупках – предмет обсуждения на научных и практических конференциях и семинарах, организуемых государственным и частным секторами. В Швеции нет общенациональной ассоциации по государственным закупкам как таковой, но наличествуют профильные частные и секторальные организации. Торгово-промышленные палаты активны и играют роль надзорных органов в отношении тендеров и электронных закупок. Ассоциация национальной промышленности, а также ассоциации строительного бизнеса, поставщиков медицинских препаратов и оборудования, предприятий сферы здравоохранения и т.д. проявляют заинтересованность к данной проблематике и организуют семинары и встречи. НПО, например, местное отделение Transparency International, а также организации, следящие за соблюдением принципов справедливой торговли и окружающей средой, работают активно. Печатные СМИ и телевидение время от времени освещают рассмотрение дел о государственных закупках. Для специалистов в области государственных закупок существует соответствующая университетская программа обучения. Влияние вердиктов Европейского суда достаточно значительно - особенно на арбитражные суды. Стороны в судебном процессе ссылаются на них, черпая свои знания о них из публикаций NOU и других организаций.

24. Великобритания

Государственные закупки в Великобритании регулируются **Правилами государственных контрактов от 2006 г.** (*Statutory Instrument 5/2006*, принятыми во исполнение Директив Еврокомиссии 2004/18 и 89/665 http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060005_en.pdf) **Правилами контрактов для сектора ЖКХ от 2006 г.** (*Statutory Instrument 6/2006*, принятыми во исполнение Директив Еврокомиссии 2004/17 и 92/13 http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060006_en.pdf). Указанные правила имеют силу только на территории Англии, Уэльса и Северной Ирландии. В Шотландии действуют схожие правила (*Statutory Instruments 1/2006* и *2/2006* http://www.opsi.gov.uk/legislation/scotland/ssi2006/ssi_20060001_en.pdf). Система контроля и правовой защиты основана на независимом судебном контроле. В

Великобритании существуют также организации, обеспечивающие альтернативное разрешение споров (особенно на стадии реализации контрактов). Государственные органы и подрядчики могут прибегать к их услугам, но закон и государственная политика не делают подобные обращения обязательными. Установленный Директивой 92/13 Еврокомиссии механизм примирительного арбитража реализуется в британском законодательстве в Правилах контрактов для сектора ЖКХ.

24.1. Судебный контроль

Участник тендера, полагающий, что понес или, вероятно, понесет убытки вследствие нарушения Правил государственных контрактов или Правил контрактов для сектора ЖКХ, имеет право добиваться пересмотра дела в рамках национальной системы правосудия. **Любое нарушение** вышеуказанных Правил государственным заказчиком/предприятием ЖКХ, включая выбор процедуры присуждения контракта, способ представления спецификации, исключение кандидата на стадии предварительной квалификации или присуждения контракта и т.п., может быть оспорено в рамках национальной судебной системы. Что касается контрактов, которые не подпадают под действие указанных Правил (т.е. контрактов, стоимостью ниже установленных Еврокомиссией пороговых значений), производство по соответствующим делам может быть инициировано на основе общегражданского законодательства. Заявление по нарушению, подпадающему под действие Правил, должно быть подано быстро, и в любом случае не более чем в течение трех месяцев с даты, когда впервые возникли основания (практически – якобы имевшее место нарушение закона) для возбуждения дела. В должным образом обоснованных случаях суд может продлить указанный срок. Вдобавок к этому действует строгое требование к заявителю информировать государственного заказчика о допущенном им или якобы имевшем место нарушении его обязанностей и намерении заявителя обратиться по этому поводу, согласно вышеуказанным Правилам, в судебные органы прежде, чем начнется производство по его заявлению. Однако следование данной обязанности не составляет обязательного условия для начала пересмотра дела в суде. Протест должен подаваться в отдел закупок государственного заказчика. Иски направляются в Апелляционный суд Англии, Уэльса и Северной Ирландии или в Высший суд по гражданским делам или Шерифский суд Шотландии (в последней функционирует собственная, отличная от Англии, Уэльса и Северной Ирландии судебная и правовая система). Судебный орган обеспечивает передачу иска государственному заказчику, и дело рассматривается в соответствии с руководством для общегражданских судов, установленным Законом о гражданско-процессуальном производстве 1997 г. Согласно Правилам, **Арбитражный суд** – контрольный орган первой инстанции по делам о государственных закупках. Его центральное отделение – *the Royal Court of Justice* в г. Лондоне (London WC2A 2LL; тел: +44 (0)207 947 6000), а региональные отделения находятся в более чем 20 региональных центрах страны. Судья Арбитражного суда председательствует на заседаниях, заслушивает аргументы сторон в поддержку их толкования происшедшего и выносит решение на основе представленных доказательств. В случае если поданный заявителем иск судом не удовлетворяется и заявитель полагает, что решение юридически неверное, он может обратиться с апелляцией в Департамент по общегражданским делам Апелляционного суда (London WC2A 2LL; тел: +44 (0)20 7947 7882), где его доводы заслушивает панель из трех судей. Контрольный орган высшей инстанции – **Палата Лордов (Апелляционный суд ординарной юрисдикции Палаты Лордов)** (*Lords of Appeal in the Ordinary, The House of Lords, Palace of Westminster, London SW1*; сайт в сети Интернет: http://www.parliament.uk/judicial_work/judicial_work.cfm). В случае если заявитель хочет подать апелляцию на его решение в Юридический комитет Палаты Лордов, он должен получить на то разрешение указанного Апелляционного суда Палаты. Члены Юридического комитета Палаты Лордов назначаются Ее Величеством из

числа наиболее известных членов юридического сообщества Великобритании по представлению премьер-министра страны на основании их опыта работы. Они входят в состав постоянно действующего органа, основанного согласно закону и принимающего обязательные к исполнению правовые решения. Этот орган независим от исполнительной или любой другой части правительства. После вступления в силу соответствующих положений Закона о конституционной реформе 2005 г. высшей инстанцией для рассмотрения дел о государственных закупках стал **Верховный суд Великобритании**.

24.3. Средства правовой защиты

Правовую основу присуждения средств правовой защиты по делам о закупках составляют положения Части 9 Указанных Правил. Если Арбитражный суд выносит решение в пользу заявителя, он может приказывать государственному заказчику **внести изменения в соответствующее решение или документ** (например, спецификацию). Если в результате нарушения закона государственным заказчиком заявитель понес убытки, Суд может присудить ему их компенсацию. Возмещение убытков (включая потерю возможности выиграть контракт) может быть присуждено в случае, если суд удостоверяется, что имело место нарушение обязанности следовать Правилами поставщик понес убытки или ущерб вследствие этого нарушения. Отмена оспариваемого решения не обязательна. За исключением случаев мошенничества или умышленных действий, компенсация ущерба – единственное средство правовой защиты, возможное в ситуации после подписания контракта. Подача заявления не влечет за собой автоматического приостановления текущей тендерной процедуры. Однако на любом этапе производства по делу суд может принять решение ввести обеспечительные меры по внеочередному запросу заявителя и принять судебное предписание, которое приостанавливает все соответствующие действия государственного заказчика. При определении целесообразности введения обеспечительных мер суд может руководствоваться, с одной стороны, соображениями необходимости обеспечения эффективной системы следования правилам ЕК в сфере государственных закупок и, с другой стороны, общественными интересам связанными с повышением качества функционирования государственных проектов. Следовательно, чтобы добиться судебного предписания, которым приостанавливается тендерная процедура или принятое относительно ее решение, заявитель должен продемонстрировать серьезность данного дела и что присуждение компенсации ущерба не станет адекватным средством судебной защиты. После заключения контракта у суда нет полномочий по его пересмотру. Однако в отношении контрактов, регулируемых Правилами контрактов для сектора ЖКХ, Великобритания ввела **десятидневный период эмбарго** между уведомлением участников тендера о результатах тендерной процедуры и формальным заключением контракта. Данное правило считается наиболее важной новацией последнего времени в сфере национального законодательства о государственных закупках. Неудовлетворенные участники тендеров, таким образом, должны иметь возможность оспорить решение о присуждении контракта, которое, как они полагают, некорректно с правовой точки зрения. Если государственный заказчик осведомлен о том, что в период эмбарго инициировано судебное дело, он не должен присуждать контракт до тех пор, пока не станет ясен исход судебного процесса. Тем не менее, в настоящее время неясно, будет ли неспособность государственного заказчика соблюдать указанный период эмбарго означать, что суд может отменить присуждение контракта. И последнее: в британском законодательстве отсутствуют положения о регулярно выплачиваемых штрафных платежах.

24.4. Процедура

Производство в Арбитражном суде регулируется Правилами государственных контрактов 2006 г. и Правилами контрактов для сектора ЖКХ 2006 г., а также Законом о гражданско-процессуальном производстве 1997 г. Последний также регулирует производство в рамках Департамента по общегражданским делам Апелляционного суда. **Любое лицо**, которое добивалось или добивается, или желает стать лицом, которому присуждается контракт, и является резидентом или лицом, зарегистрированным в соответствующем государстве может обратиться в суд, если оно несет или рискует понести убытки или ущерб в связи с нарушением государственным заказчиком его обязанностей. Эта норма распространяется и на экономических агентов, которые не принимали участия в тендерной процедуре, если они полагают, что не были допущены к участию в ней в результате нарушения указанных Правил. Соответствующие государства включают все 25 стран-членов ЕС, государства ЕЕА, Болгарию, Румынию, а также все государства, подписавшие Соглашение о государственных закупках. В делах о закупках не предусмотрено использование типовых **форм** документации, но используются общие формы (размещены на сайте в сети Интернет: <http://www.hmcourts-service.gov.uk/HMCSCourtFinder/FormFinder.do>). Стороны вызывают **экспертов** для участия в производстве по делу, чтобы они поддержали их позицию. Эксперты подвергаются перекрестному допросу представляющими обе стороны юристами. Судебные издержки обычно несет та сторона, которая проигрывает дело. Заявитель может добиваться предоставления **доступа** к документам о закупке согласно процедуре раскрытия информации, которая используется в Англии и Уэльсе. Однако можно направить в суд запрос о неразглашении конфиденциальной информации вне рамок судебного производства. Решение по этому вопросу остается за судьей. Заявитель может затребовать информацию и иным путем – согласно нормам Закона о свободе информации 2000 г. Однако государственный заказчик может отказать ему в праве доступа на основании закона, нормы которого устанавливают, что информация в данном деле о закупках была получена на условиях наличия непосредственной обязанности по защите ее конфиденциальности и ее раскрытие будет представлять собой нарушение доверия, дающее основание для возбуждения судебного иска со стороны соответствующего участника тендера, или же раскрытие документов о закупке нанесет ущерб коммерческим интересам другого лица. **Судебные пошлины** уплачиваются обратившимся в суд лицом. Их размер регулируется Приказами Лорда-канцлера о судебных пошлинах и изменяется в зависимости от стоимости претензии. Время от времени их размер корректируется соответствующими Приказами. Предъявление претензии на решение о закупке не облагается судебной пошлиной. Обратившаяся в Арбитражный суд сторона оплачивает судебные издержки в ходе слушания дела в первой инстанции из собственных средств. Они включают расходы на проведение судебных действий, а также вознаграждение юристам и экспертам. Однако по завершении дела расходы обеих сторон обычно оплачивает проигравшая сторона. Для вынесения судом **вердикта** не существует обязательных сроков. Время, требуемое суду для вынесения решения, зависит от сложности рассматриваемых им вопросов и может в значительной степени варьироваться. Решения Палаты Лордов объявляются сторонам публично по завершении рассмотрения дела, а затем публикуются для вступления их в силу. Большая часть вердиктов Арбитражного суда размещаются на официальном сайте в сети Интернет (<http://www.hmcourts-service.gov.uk>), а материалы многих процессов также публикуются в юридических изданиях.

24.5. Культура контроля

Представители судейского корпуса изучают законодательство о закупках в университетах и на курсах переподготовки, а также на семинарах, организуемых правительственными или другими государственными, а также частными организациями. Практические знания о функционировании государственной политики в области закупок, в основном, обеспечиваются наличием

предоставляемой государственному сектору информации, а также на практике. Респонденты считают, что отношение судей к интересам участвующих в производстве сторон является абсолютно независимым и неангажированным. Использование прецедентного права судебными органами высших инстанций очень важно, поскольку именно система судебных прецедентов делает их решения обязательными к исполнению судебными органами низших инстанций. Участники тендеров могут ознакомиться с практикой государственных закупок либо на практике, либо с помощью профильных профессиональных организаций. В настоящее время не имеется эмпирических данных об отношении участников тендеров к контрольному производству, но Великобритания традиционно не имела культуры оспаривания тендерных заявок. Кроме того, результатами "*Woods Review*" (www.ogc.gov.uk/documents/woodreview.pdf) установлено, что британские участники тендеров, в целом, без энтузиазма относятся к возможности оспорить принятые решения в связи с тем, что это может негативно сказаться на их деловых отношениях и вызывает трудности с представлением доказательств неправильности действий и, следовательно, с оспариванием последних. Представители государственных заказчиков обязаны действовать в соответствии с государственными правилами закупок и исполнять свои обязанности справедливо и рационально, руководствуясь принципами общегражданского права. Любая претензия рассматривается в соответствии с этими правилами и принципами. Вообще говоря, с точки зрения формальных процедур контроля, эффективная система правовой защиты зависит от соответствующего уровня прозрачности принимаемых государственными заказчиками решений и четкого «маршрута», которым должен следовать неудовлетворенный участник тендера в случае, если он желает добиться формального пересмотра дела. Подобная система контроля должна быть понятной заинтересованным сторонам и базироваться на четких правовых основах с учетом соответствующих законов, правил и т.п., а также последствиях нарушения правил, с точки зрения средств правовой защиты. На менее формальном уровне представители государства должны иметь соответствующее образование и профессиональную подготовку для осознания необходимости эффективного и честного диалога с поставщиками как частью «закупочного уравнения», если цель состоит в том, чтобы система государственных закупок работала настолько эффективно, насколько обе стороны того хотят. Ключевым элементом этого диалога должна стать открытость для дискуссии с участниками тендеров в отношении обоснования принятых решений и потенциальных претензий. На теоретическом уровне со вступлением в силу Директив Еврокомиссии по правовой защите наблюдается рост интереса к вопросам законодательства в сфере государственных закупок. Важнейшее юридическое издание - "*Public Procurement Law Review (PLR)*", которое выпускает издательство *Sweet & Maxwell*. Кроме того, регулярно проводятся многочисленные научно-практические конференции. В Великобритании нет общенациональной ассоциации по вопросам государственных закупок, но самые разнообразные торгово-промышленные ассоциации представляют интересы своих членов в диалоге с правительством страны по вопросам государственных закупок. Эти организации могут обеспечивать поддержку своим членам и оказывать консультационные услуги в отношении конкретных обстоятельств. В числе самых влиятельных организаций подобного рода следует отметить Конфедерацию британской промышленности и Федерацию малого бизнеса. Государственная подготовка специалистов в области контрактов – представителей государственных заказчиков включена в программу тренинга Национальной Школы Управления и Института Закупок и Поставок, разработанную для соискателей на получение Сертификата компетентности в сфере закупок и поставок. Влияние решений Европейского суда на судопроизводство Великобритании значительно, поскольку указанные решения стали фундаментальным источником правовых интерпретаций британскими судебными органами. С точки зрения действия ст. 226 Договора ЕС, расхождения между Британией и Еврокомиссией в отношении реализации

процедур закупки Сообщества были разрешены на досудебной стадии (около 15 дел за последние четыре года).