

Рекомендації для українських постачальників щодо участі в публічних закупівлях Федеративної Республіки Німеччина

Підготовлено в рамках виконання проєкту ЄС «Підтримка реформ сфери публічних закупівель в Україні»

Публічні закупівлі в Федеративній Республіці Німеччина

Загальна інформація

За наявності приблизно 2,5 мільйонів публічних тендерів загальною вартістю 360 мільярдів євро щорічно Німеччина є економічно привабливою країною для приватних компаній з країни та за кордоном. Через географічну близькість участь сусідніх держав у публічних контрактах також оцінюється привабливо. Доступ до державних тендерів у Німеччині відкритий для українських компаній.

Якщо компанія з України хоче взяти участь у процесі закупівель у Німеччині, немає значних обмежень законодавства про закупівлі. Потенційний учасник торгів не повинен мати зареєстрований офіс або філію в Німеччині.

Існує кілька виправданих і зрозумілих винятків щодо права на участь компаній із третіх країн. З одного боку, державні замовники можуть відхилити пропозиції в секторі постачання питної води, енергопостачання, транспортні послуги тощо – в якому більше 50% загальної вартості товарів надходить з країн, які не є сторонами Угоди про європейську економічну зону та з якими немає угоди про взаємний доступ до ринку публічних закупівель. Ринок контрактів у сфері безпеки та оборони також обмежений (що передбачено як європейським так і міжнародним законодавством) з міркувань захисту інтересів країни.

Серед іншого, неприпустимо зобов'язувати компанії, які беруть участь у тендерах, використовувати виключно або переважно вітчизняну продукцію або наймати місцевих робітників, вимагати сертифікати, які можуть бути видані лише німецькими органами влади тощо. Це свідчить про те, що можливість участі іноземних компаній в публічних закупівлях гарантована протягом усього процесу закупівель.

Нормативні акти, що регулюють публічні закупівлі в Німеччині.

1. Загальне законодавство – вище порогів ЄС.

- Антимонопольний закон про закупівлі поширюється на процедури публічних закупівель, які перевищують порogi ЄС. Німеччина імплементувала положення європейського законодавства про публічні закупівлі в рамках антимонопольного законодавства про закупівлі. Оскільки європейське законодавство про публічні закупівлі також враховує вимоги WTO GPA, антимонопольне законодавство про закупівлі можна вважати таким, що відповідає GPA;

- Закон Німеччини проти обмежень конкуренції, параграфи 97–184 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB)¹. Цей закон регулює наступне:

o Загальні принципи законодавства про публічні закупівлі;

o Сфера застосування та типи процедур присудження;

o Загальні вимоги, що стосуються придатності, рішення про присудження та умови виконання;

o Причини виключення з процедури;

o Вимоги до механізмів «самоочищення» для компаній;

o Порядок правового захисту звернення до органів оскарження.

- Постанова про присудження державних контрактів (Vergabeverordnung – VgV²). VgV детально регулює порядок укладання публічних закупівель товарів та послуг. У випадку контрактів на виконання робіт застосовуються лише розділи 1 і 2, підрозділ 2. Послуги фірлансерів також охоплюються VgV;

¹ [GWB - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](http://www.gesetze-im-internet.de/gwb_1990/index.html)

² [VgV - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](http://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2016/index.html)

- Регламент закупівель для громадських робіт (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB/A-EU³). VOB/A-EU є основою, на якій базується законодавство про публічні закупівлі у сфері будівельних робіт;
- Постанова щодо укладання державних контрактів суб'єктами, що працюють у транспортному, водному та енергетичному секторах (Sektorenverordnung – SektVO⁴). SektVO регулює проведення процедур у сфері водопостачання та енергопостачання, а також у транспортному секторах;
- Регламент щодо контрактів у сфері оборони та безпеки для імплементації Директиви 2009/81/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про координування процедур укладення окремих видів контрактів на виконання робіт, закупівлю товарів і надання послуг у сфері оборони та безпеки, та про внесення змін до Директив 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС (Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV⁵);
- Постанова про присудження концесійних контрактів (Konzessionen (Konzessionsvergabeverordnung – KonzVgV⁶).

Під час процедури присудження замовники та учасники торгів зобов'язані дотримуватися базових положень закону про публічні закупівлі, а також будь-яких інших правових положень, які можуть бути застосовані поза межами цих положень. Особливо важливим у цьому зв'язку є законодавство, яке стосується державного фінансування.

До кінця 2023 року компанії повинні запровадити в свою діяльність норми Закону про зобов'язання щодо закупівель у ланцюзі поставок (Lieferkettensorgfaltspflichtgesetz – LkSG)^{7,8}. Якщо порушення цих зобов'язань буде встановлено законодавчо, відповідне підприємство може бути виключено з процедур закупівель на строк до трьох років.

Закон вимагає від компаній проводити аналіз контрактів щодо ланцюга поставок для виявлення потенційних порушень прав людини та вимагає від компаній вживати заходів щодо виявлених ризиків. Компанії повинні будуть публікувати річний звіт із зазначеним аналізом. Компанії також повинні встановити процедуру подання скарг для працівників, щоб повідомляти про потенційні ризики. Крім того, закон надає організаціям громадянського суспільства можливість подавати до суду на компанії від імені працівників через порушення прав людини, здійснених в ланцюгах постачання. Компанії, які не дотримуватимуться вимог зазначеного закону, можуть зіткнутися зі штрафом у розмірі до двох відсотків від річного доходу компанії.

З 2023 року закон поширюється лише на компанії з понад 3000 співробітниками в перший рік. Наразі закон поширюється лише на одну групу компаній: компанії, які мають центральне управління, основне місце діяльності, адміністративний штаб або юридичне місце розташування в Німеччині, або компанії, які мають філії в Німеччині. Однак у 2024 році положення закону поширюватимуться на всі компанії з кількістю працівників понад 1000 осіб.

³ [Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A \(VOB/A\) - dejure.org](https://www.dejure.org)

⁴ [SektVO - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](https://www.gesetze-im-internet.de)

⁵ [VSVgV - Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG 1 \(gesetze-im-internet.de\)](https://www.gesetze-im-internet.de)

⁶ [KonzVgV - Verordnung über die Vergabe von Konzessionen \(gesetze-im-internet.de\)](https://www.gesetze-im-internet.de)

⁷ [LkSG - Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten \(gesetze-im-internet.de\)](https://www.gesetze-im-internet.de)

⁸ [CSR - Frequently Asked Questions \(csr-in-deutschland.de\)](https://www.csr-in-deutschland.de)

Після періоду поступового впровадження електронні закупівлі в Німеччині з жовтня 2018 року стали обов'язковими для всіх замовників при закупівлях вище порогів ЄС, крім сектору оборони та безпеки, та ще певних обґрунтованих винятків. Замовник може вимагати використання кваліфікованих електронних підписів або електронних печаток у кожному конкретному випадку.

Крім того, замовники також повинні дотримуватись нормативних актів Німеччини, що стосуються статистики та звітування в результаті укладання державних контрактів і концесій (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO)⁹. Ця постанова регулює інформацію, яку державні замовники зобов'язані надавати Федеральному міністерству економіки та енергетики для статистичних цілей.

Законодавство щодо закупівель нижче порогів ЄС.

Більшість закупівель проводиться на тендери нижче порогів ЄС, відповідно – на рівні та за правилами Федеральних земель.

Законодавство про закупівлі на рівні земель складається із законів федерального рівня та законів про публічні закупівлі земель. Закон про закупівлі нижче порогів ЄС набуває чинності на рівні земель через норми застосування, інтегровані в Бюджетний кодекс земель. Землі мають повноваження додавати положення, пов'язані з контекстом земель, до змісту програми.

Закони про закупівлі на рівні земель є унікальним елементом правової бази Німеччини. Вони існують поряд з нормативними актами вище та нижче порогу ЄС, і вони дозволяють урядам на рівні землі ухвалювати нормативні акти для окремих земель. Закони про закупівлі на рівні земель є відносно новим явищем, але вони вже існують у 15 із 16 земель Німеччини. Єдиним винятком є Баварія. Північний Рейн-Вестфалія була першою землею, яка прийняла закони про публічні закупівлі у 2002 році (Tariftrueugesetz).

Найважливішими вважаються такі норми:

- Положення Німеччини про допорогові закупівлі укладання державних контрактів на постачання та надання послуг (Unterschwelvenvergabeordnung – UVgO¹⁰). Зміст і структура UVgO узгоджуються з VgV. Воно було прийнято на федеральному рівні в 2017 році, мало період поступового впровадження до 1 січня 2020 року та, наразі, діє в більшості земель Німеччини, крім Саксонії. Таким чином, тільки в Саксонії будуть застосовуватися «старі» Положення про закупівлі та контракти на надання послуг (Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – VOL/A);

- Загальні умови укладання контрактів на виконання державних робіт, Розділ 1 (VOB/A¹¹): застосовуються до укладання контрактів на виконання державних робіт, вартість яких нижче порогів ЄС.

Можливість приймати самостійно законодавство про закупівлі шляхом прийняття законів на рівні землі збільшує складність системи закупівель. У той же час це дозволяє землям враховувати власну специфіку та встановлювати стандарти.

Після того, як у 2000-х роках було запроваджено перші закони про закупівлі на рівні земель, було додано ряд положень, таких як соціальні та екологічні стандарти. Постійно зростає кількість соціальних критеріїв, включених до законів про закупівлі на рівні земель, від одного-двох у деяких землях до 13 в інших. Однак ці соціальні

⁹ [VergStatVO - Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen \(gesetze-im-internet.de\)](http://www.gesetze-im-internet.de/verstatvo/)

¹⁰ [unterschwelvenvergabeordnung-uvgo.pdf \(bmwk.de\)](http://www.unterschwelvenvergabeordnung-uvgo.pdf(bmwk.de))

¹¹ [Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil A \(VOB/A\) - dejure.org](http://www.vergabe-und-vertragsordnung-fur-bauleistungen-teil-a(vob/a)-dejure.org)

критерії не включають екологічні та економічні критерії, такі як викиди вуглекислого газу чи інтеграція МСП. Критерії, включені до більшості законів на рівні землі, – це основні трудові стандарти Міжнародної організації праці (МОП). До земель з розширеними вимогами відносяться Північний Рейн-Вестфалію (постанова TVgG NRW¹²), Тюрінгія (постанова ThürVgG¹³) і Шлезвіг-Гольштейн (постанова TTG¹⁴). Берлін, Бремен і Гамбург також мають низку додаткових специфікацій, але вони стосуються лише обмеженої кількості продуктів. Північний Рейн-Вестфалія, Тюрінгія та Шлезвіг-Гольштейн йдуть далі у створенні правил не лише щодо окремих товарів, а й щодо країн походження.

Баварія – єдина земля Німеччини, яка не запровадила закон про закупівлі на рівні землі. Замість створення зобов'язань, Баварія створила керівні принципи та регламенти, щоб забезпечити вказівки щодо екологічних, соціальних і стійких міркувань, які не регулюються федеральним законом. Баварський підхід має на меті уникнути створення додаткової бюрократії, одночасно спрощуючи процедури для замовників. Тому замість того, щоб покладатися на юридичні зобов'язання, баварські чиновники намагаються надати замовникам необхідні інструменти для інтеграції додаткових критеріїв.

В допорогових закупівлях запровадження правил, включаючи електронні закупівлі, належить до компетенції кожної федеральної землі та може відрізнитися.

На федеральному та земельному рівнях Німеччини відповідальність за публічні закупівлі розподілена між різними міністерствами¹⁵. На федеральному рівні обов'язки в основному розподілені між Федеральним міністерством економіки та боротьби зі змінами клімату (Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz - BMWKi), яке бере на себе провідну роль у розробці політики та загальної правової та нормативної бази, і Федеральним міністерством внутрішніх справ, будівництва та громад (Bundesministerium des Innern und für Heimat- BMI), яке веде в сфері електронних закупівель, централізація закупівель та правила закупівель громадських робіт. BMI також сформував центр компетенції щодо екологічних закупівель. BMWi очолює центр компетенції з інновацій.

Федеральне міністерство фінансів (Bundesministerium der Finanzen - BMF) відповідає за фінансування та фінансову компенсацію різних рівнів федерального уряду. Окрім своїх головних обов'язків, кожне з цих міністерств також має кілька внутрішніх закупівельних установ, які здійснюють закупівлі для міністерств. Офіційним координатором між міністерствами на федеральному рівні є Федеральний канцлер, який координує співпрацю між різними міністерствами, щоб запобігти дублюванню та керувати питаннями, які стосуються кількох міністерств. Федеральний канцлер також відповідає за управління обміном між федеральними міністерствами та міністерствами на рівні землі.

Замовники у розумінні законодавства Німеччини

У межах застосування антимонопольного законодавства про закупівлі визначення державного замовника, який закуповує товари та послуги, включає такі інститути:

¹² [Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen \(TVgG NRW\) mit Erläuterungen \(vergabevorschriften.de\)](https://www.vergabevorschriften.de/Tariftreue-und-Vergabegesetz-Nordrhein-Westfalen-TVgG-NRW-mit-Erlaeuterungen)

¹³ [ThürVgG,TH - Thüringer Vergabegesetz - Baurecht für die am Bau Beteiligten \(lexsoft.de\)](https://www.lexsoft.de/ThurVgG,TH-Thueringer-Vergabegesetz-Baurecht-fuer-die-am-Bau-Beteiligten)

¹⁴ [Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG - Landesverband der Wasser- und Bodenverbände \(lwbv.de\)](https://www.lwbv.de/Tariftreue-und-Vergabegesetz-Schleswig-Holstein-TTG-Landesverband-der-Wasser-und-Bodenverbaende)

¹⁵ [Die Bundesministerien im Überblick | Bundesregierung](https://www.bundesregierung.de/ueberblick-bundesministerien)

- Регіональні органи влади, включаючи їх спеціальні фонди;
- Юридичні особи публічного права, засновані з метою виконання завдань некомерційного характеру в інтересах широкої громадськості, які контролюються одним або кількома державними замовниками;
- Асоціації, члени яких включені до перелічених вище пунктів.

Крім того, інші юридичні особи публічного права також вважаються державними замовниками, якщо вони виконують певні будівельні роботи у випадках, коли ці проекти субсидуються з бюджету понад 50%.

Слід зазначити, що нижче порогів ЄС застосовується концепція так званого інституційного замовника. Таким чином, у цьому випадку німецьке законодавство про закупівлі поширюється лише на ті державні установи, до яких безпосередньо застосовуються відповідні бюджетні положення або які в силу інших правових приписів (наприклад, статутів) зобов'язані застосовувати законодавство про закупівлі. Для процедур присудження, які мають проводитися виключно на рівні землі, також діють обмеження, до яких замовлення можуть розміщуватися безпосередньо без конкурсної процедури – або коли також дозволені тендери з обмеженим доступом. Ці порогові значення індивідуально визначаються федеральними органами влади та органами влади федеральної землі.

Постачальникам, які знаходяться за межами Німеччини, жодним чином не заборонено брати участь у процедурах державних закупівель у Німеччині. Вони можуть посилатися на принципи конкуренції, прозорості та рівного ставлення в будь-який час. Тендерну пропозицію можна відхилити, лише якщо такий іноземний постачальник підпадає під правила SektVO і понад 50% загальної вартості товарів походить з країн, які не є Договірними Сторонами Угоди про Європейську економічну зону та з якими немає інших угод про взаємний доступ до ринку.

Разом з тим, замовник може вказати певні правила реалізації тендеру, які виправдані природою відповідного об'єкта контракту, яких потім повинні дотримуватися постачальники в третіх країнах і які відповідно обмежують їх. Це може включати, наприклад, «вимоги щодо відсутності шпигунства» у сфері ІТ, у результаті чого, наприклад, бази (сховища) даних не можуть розміщуватися за межами ЄС.

Де можна знайти повідомлення про державні закупівлі Німеччини

- окрім загальноєвропейського порталу TED¹⁶ (публікація оголошень на якому є обов'язковою для понадпорогових закупівель) , оголошення про державні закупівлі публікуються в різних ЗМІ, таких як щоденні газети, офіційні оголошення, професійні журнали та інтернет-портали;
- «Bund.de– Verwaltung Online» є шлюзом до послуг та онлайн-інформації Федеральної адміністрації Німеччини та інших державних установ. Веб-портал містить оголошення про закупівлі (www.bund.de).
- інші національні інтернет-портали, де публікуються публічні тендери, наприклад: www.vergabe24.de; www.evergabe-online.de; www.dtad.de; www.dtv.de.
- федеральні землі (Bundesländer) мають різні інтернет-платформи, які містять оголошення про публічні закупівлі:
 - о Баден-Вюртемберг: www.lzbw.de/ausschreibungen
 - о Баварія: www.vergabe.bayern.de; www.auftraege.bayern.de
 - о Бремен: www.vergabe.bremen.de
 - о Гамбург: www.hamburg.de/wirtschaft/ausschreibungen-wirtschaft/

16

[TED home - TED Tenders Electronic Daily \(europa.eu\)](http://ted.europa.eu)

- o Гессен: www.had.de
- o Нижня Саксонія: <https://vergabe.niedersachsen.de/>
- o Північний Рейн-Вестфалія: www.evergabe.nrw.de
- o Рейнланд-Пфальц: www.vergabe.rlp.de; www.rlp.vergabekommunal.de
- o Саар: <https://vergabe.saarland/>
- o Саксонія: www.sachsen-vergabe.de
- o Саксонія-Ангальт: www.evergabe.sachsen-anhalt.de
- o Шлезвіг-Гольштейн: www.e-vergabe-sh.de
- o Тюрінгія: www.portal.thuringen.de

Деякі муніципалітети також публікують оголошення про тендери на своїх веб-сайтах.

Важливим фактором успішної участі в державних тендерах у Німеччині є дотримання терміну тендеру, зазначеного в тендерній документації.

При виконання будівельних робіт, наприклад, необхідно також дотримуватися відповідної реєстрації в місцевих органах влади: якщо будівельний проект іноземної компанії в Німеччині триває більше шести або дванадцяти місяців, будівництво має бути зареєстроване як постійне представництво у відповідальній податковій службі. Отже, прибуток від цього постійного представництва має оподатковуватись у Німеччині. Крім того, працівники, які направляються до Німеччини для надання послуг, повинні бути письмово зареєстровані у відповідному митному органі перед початком роботи.

Крім того, будівельні компанії, постачальники та виконавці послуг мають можливість зареєструватися в базі даних попередньої кваліфікації. Таким чином, зусилля, пов'язані з наданням і перевіркою доказів придатності, зменшуються, оскільки клієнт може відмовитися від індивідуальної перевірки на придатність під час укладання відповідного контракту. Винятком є спеціальні повноваження та регламентована діяльність (наприклад, для інженерів), якщо вони необхідні для виконання замовлення. У такому випадку компанія повинна мати професійну кваліфікацію, визнану в Німеччині - залежно від процедури визнання у відповідній федеральній землі.

Для процедур присудження згідно з антимонопольним законодавством про закупівлі застосовуються такі мінімальні строки:

- **при відкритій процедурі** мінімальний термін подання тендерної пропозиції становить **35 днів**. У разі прийняття електронних тендерів мінімальний термін може бути скорочений на **п'ять днів**. У випадках, якщо належним чином обґрунтовано підстави для термінового прийняття рішення, мінімальний строк **не може бути менше 15 днів**;

- в інших конкурентних процедурах мінімальний термін подання заявок на участь (термін участі) **становить 30 днів**. У невідкладних випадках мінімальний строк не може бути менше 15 днів. Мінімальний термін подання тендерної пропозиції в процедурах, які включають оголошення конкурсу, завжди становить 30 днів. У випадках, якщо належним чином обґрунтовано підстави для термінового прийняття рішення, мінімальний строк може бути встановлено 10 днів. Мінімальний термін, що відхиляється, може бути використаний, якщо було досягнуто консенсусу між усіма учасниками торгів, за винятком вищих федеральних органів влади. Якщо консенсусу не досягнуто, мінімальний термін не може бути менше 10 днів.

- У випадку процедур прямого присудження, які мають проводитися лише на національному рівні, не існує фіксованих мінімальних термінів. Усі мінімальні умови мають бути розумними.

Контракт на найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію може бути укладений виключно на основі найнижчої ціни або також з урахуванням інших критеріїв присудження, не пов'язаних з ціною. У рамках застосування антимонопольного законодавства про закупівлі критерії присудження та їх відповідну вагу є обов'язковим у повідомленні про тендер або у відповідній тендерній документації. З цього приводу не існує явних правил для процедур, нижчих за порогове значення. Однак, процедурна прозорість не допускає інших альтернатив.

Використання електронних підписів

Після періоду поступового впровадження електронні закупівлі стали обов'язковими для всіх замовників, крім сектору оборони та безпеки. Разом з тим, немає чітко визначених вимог до обов'язкового використання електронних підписів при подачі документів для участі у тендері. Замовник може вимагати використання електронних підписів або електронних печаток у кожному конкретному випадку.

В тендерах вище порогів ЄС електронний підпис передбачений як обов'язковий лише у певних випадках. Якщо дані, що передаються, висувають підвищені вимоги до безпеки, замовник може вимагати електронного підпису протягом усієї процедури подання, тобто не лише для тендерів, але й для висловлення зацікавленості, підтверджень зацікавленості та запитів на участь (VgV). Випадки підвищення рівня безпеки подаються законодавцем у диференційованому порядку в пояснювальній записці до § 53 (3) VgV. Наприклад, простий електронний лист, за допомогою якого компанія запитує про поштову адресу клієнта, швидше за все, матиме нижчий рівень безпеки, ніж подача пропозиції. Низький рівень безпеки також має бути забезпечений у разі подання цінних пропозицій в контексті мікроконкурсів у межах рамкової угоди. Визначення рівня забезпечення повинно розглядатися в кожному конкретному випадку з урахуванням принципу пропорційності.

У разі необхідності замовник може вимагати надання висловлення зацікавленості, підтвердження зацікавленості, запитів на участь у тендерах супроводжувати застосуванням вдосконаленого електронного підпису; кваліфікованого електронного підпису; вдосконаленої електронної печатки; кваліфікованої електронної печатки.

Тендери нижче порогів ЄС.

VOL/A, який все ще застосовується в Саксонії, передбачає, що електронні пропозиції повинні бути підписані, і посилається на Закон про підпис (SigG). Однак цей закон втратив чинність 29.07.2017 і був замінений Законом про трастові послуги (Vertrauensdienstgesetz (VDG¹⁷), тому посилання є недоцільним. Розділ 38 (6) допорогових правил закупівель (UVgO) передбачає, що замовник може запросити електронний підпис і встановлює ті ж вимоги до використання, що і VgV. Відповідно до § 38 п. 6 UVgO, учасник повинен перевірити, чи мають дані, що передаються, підвищені вимоги до безпеки. Ці вимоги також повинні застосовуватися в рамках VOL/A, оскільки це суперечило б вимогам більш суворих вимог тут.

Якщо замовник вимагає від учасників тендеру подавати тендерні пропозиції в електронному вигляді, учасникам тендеру не потрібно друкувати, підписувати та повторно сканувати форми, які потрібно заповнити. Учасники торгів можуть подавати пропозиції повністю в електронному вигляді. Підпис не потрібен, навіть якщо форми містять рядок підпису, наприклад, тому, що вони все ще були створені та повторно використані відповідно до старого закону про державні закупівлі. Це пов'язано з тим, що пропозиції повинні відповідати лише текстовій формі відповідно до § 126b Цивільного кодексу (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB¹⁸).

Для того, щоб мати можливість створити електронний підпис, необхідний сертифікат цифрового підпису, виданий користувачеві. Згідно Регламенту ЄС eIDAS¹⁹, який застосовується в Німеччині з 01.06.2016, кваліфіковані сертифікати можуть видаватися не тільки фізичним, а й юридичним особам, тобто компаніям. Підпис з таким кваліфікованим сертифікатом для юридичних осіб ще називають електронною печаткою. Кваліфіковані цифрові сертифікати для електронної печатки, як і кваліфіковані цифрові сертифікати для кваліфікованого електронного підпису, зберігаються на спеціально захищеному обладнанні, часто розробленому як картка із зразками підписів. Ще одна відмінність кваліфікованого сертифіката від кваліфікованого електронного підпису полягає в тому, що ціна сертифіката зазвичай у багато разів вище.

Учасникам тендеру (як німецьким компаніям так й іноземним) може бути відмовлено в участі в процесі, якщо учасник не заслуговує довіри. Окремі причини виключення можна знайти в національному законодавстві про закупівлі, а також у відповідній тендерній документації, наприклад:

- якщо компанія-учасник тендеру не сплачує податки чи внески на соціальне страхування, замішана в корупції або пов'язана зі злочинною організацією;
- якщо компанія-учасник тендеру перебуває у справі про банкрутство або доведено, що вона вчинила серйозні порушення під час своєї професійної діяльності.

Передумови оскарження рішення замовника в Німеччині:

- скарга може бути подана проти будь-якого рішення державного замовника, прийнятого на підготовчому етапі або під час процедури присудження, яке порушує або може порушити права учасника тендеру;
- на практиці рішення, які нижчі від порогів ЄС, рідко успішно оскаржуються. Оскарження рішення, яке перевищує порогові ЄС, може бути успішним, якщо дотримано багато юридичних вимог.

Терміни оскарження

Конкретна правова база для скарг у процедурах присудження контракту існує лише вище порогів ЄС.

Таку процедуру можна розділити на 3 етапи. Кожен етап має свої часові рамки. Загалом, терміни досить короткі. Слід зазначити, що процедури та терміни можуть відрізнятися. Недотримання строку призводить до виключення - процедура стає неприйнятною, а конкретне порушення не може бути оскаржене.

• Етап 1: Подання заперечення (Rüge) проти замовника

¹⁸ [BGB - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetz-im-internet.de\)](http://gesetz-im-internet.de)

¹⁹ [eIDAS Regulation | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\)](http://europa.eu)

Якщо скаржнику стає відомо про порушення до початку процедури оцінки та визначення переможця (Nachprüfungsverfahren), це порушення має бути предметом заперечення **протягом 10 днів**.

Якщо порушення є очевидним з оголошення про закупівлю або тендерної документації, заперечення має бути подано до закінчення терміну подання тендерної пропозиції, зазначеного в оголошенні про закупівлю.

• **Етап 2: процедура перевірки (Nachprüfungsverfahren)**

Якщо замовник не задовольнить заперечення, строк для початку процедури оскарження в Палаті публічних закупівель (Vergabekammer) становить **15 календарних днів з дати отримання рішення замовника, яке оскаржується**

• **Етап 3: негайна скарга (Sofortige Beschwerde)**

Якщо процедура оскарження в Палаті публічних закупівель (Vergabekammer²⁰) була невдалою, негайна апеляція (Sofortige Beschwerde) може бути подана до Вищого регіонального суду (Oberlandesgericht) **протягом двох тижнів з дати вручення (Zustellung) рішення Палати публічних закупівель.**

Терміни періоду очікування на можливе оскарження у процедури закупівлі

1. У випадку якщо тендер на суму вище порогів ЄС:

- період очікування становить **15 календарних днів** з наступного дня після того, як замовник надіслав рішення про присудження контракту в письмовій формі учасникам та кандидатам, які не перемогли;

- період очікування скорочується **до десяти календарних днів**, якщо використовується факс або електронні засоби комунікації.

- немає періоду очікування у випадках, коли процедури переговорів застосовуються без попереднього повідомлення на підставі надзвичайної терміновості.

2. У випадку якщо тендер нижче порогу ЄС:

- на національному рівні не існує обов'язкового періоду очікування;

- на рівні федеральних земель деякі землі передбачають періоди очікування **від семи до десяти днів** до укладення контракту (Мекленбург-Передня Померанія, Саксонія, Саксонія-Ангальт та Тюрінгія).

Органи оскарження Німеччини

Для процедур вище порогів ЄС:

1. Орган першої інстанції (Vergabekammer):

- розгляд скарг (Nachprüfungsverfahren) здійснюється судами з публічних закупівель (Vergabekammern).

- якщо контракт стосується Федерального рівня, перевірка здійснюється Федеральними палатами з публічних закупівель (Vergabekammern des Bundes²¹) у Федеральному відомстві картелів (Bundeskartellamt²²);

- інші контракти розглядаються компетентними державними судами земель з публічних закупівель (Vergabekammern der Länder) у формі адміністративних органів;

Для розгляду скарги на рівні першої інстанції процесуальний збір становить від 2500 євро до 50 000 євро. У виняткових випадках, наприклад закупівлі, що становлять значний економічний інтерес -100 000 євро.

²⁰ [Vergabekammern bei Ausschreibungen | einfach erklärt \(ibau.de\)](http://www.ibau.de)

²¹ [Bundeskartellamt - Homepage - Die Vergabekammern des Bundes](http://www.bundeskartellamt.de)

²² См. попереднє посилання

Кожна сторона має сплатити цей процесуальний збір, якщо вона програє справу.

2. Повноваження другої інстанції (Vergabesenate):

- негайні скарги (Sofortige Beschwerde) надходять до відповідного земельного суду (Oberlandesgericht²³), який має юрисдикцію за місцем розташування суду з публічних закупівель першої інстанції.

Мито залежать від вартості спору (Streitwert): застосовується загальний закон Німеччини про судовий збір (Gerichtskostengesetz).

Окрім процесуальних зборів, сторона, яка програла, повинна нести витрати на захист, понесені стороною, яка виграла. Витрати на судовий захист також залежать від вартості спору (Streitwert): застосовується загальний закон Німеччини про гонорари адвокатів (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz).

Як тільки замовник отримує письмову інформацію від органу оскарження про початок процедури оскарження, можливість присудження контракту призупиняється до завершення процедур оскарження.

За заявою учасника тендеру, орган розгляду скарги може розпорядитися про подальші тимчасові заходи, якщо інші права учасника тендеру були порушені під час процедури присудження.

Для процедур нижче порогів ЄС:

1. На національному рівні немає спеціалізованих судів у справах публічних закупівель чи інших спеціалізованих органів перевірки.
2. На рівні федеральних земель деякі землі створили органи перевірки, зокрема Гессен, Саксонія, Саксонія-Ангальт і Тюрінгія.
3. Конкуренти можуть подавати позови до звичайних цивільних судів, щоб перешкодити замовнику укласти контракти. Щоб забезпечити свої права, вони можуть звернутися за тимчасовим правовим захистом відповідно до параграфу 935 Цивільно-процесуального кодексу Німеччини (Zivilprozessordnung²⁴). Адміністративні суди також можуть бути компетентними розглядати конкретні справи, наприклад, з певних видів концесій, які класифікуються як договори публічного права.
4. Перегляд компетентним наглядовим органом (Aufsichtsbehörde), включаючи юридичний, функціональний та дисциплінарний нагляд.

На рівні федеральних земель лише закони про закупівлі Тюрінгії, Саксонії та Саксонії-Ангальт містять норми, які передбачають призупинення процедури закупівлі. Замовник може укласти договір лише в тому випадку, якщо орган оскарження за заявою учасника тендеру не заперечує проти процедури присудження протягом певного терміну закону про закупівлі Тюрінгії, Закону про закупівлі Саксонії та Закону про закупівлі землі Саксонія-Ангальт.

²³ Oberlandesgericht

²⁴ [ZPO - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](http://zpo-nichtamtliches-inhaltsverzeichnis.gesetze-im-internet.de)