

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ  
ДЕРЖАВНА УСТАНОВА  
«ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІМЕНІ  
В. К. МАМУТОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ»**

**В. К. Малолітнева**

**ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ  
ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

*Монографія*

**Київ – 2020**

**УДК 346.52**

**Г 70**

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень  
імені В. К. Макутова Національної академії наук України»  
(протокол № 11 від 26 жовтня 2020 р.)*

**Рецензенти:**

**Посидинок В. В.**, доктор юридичних наук, професор;

**Коверзнев В. О.**, доктор юридичних наук, доцент;

**Олюха В. Г.**, доктор юридичних наук, доцент

**Малолітнева В. К.**

Г70    Господарсько-правовий інститут публічних закупівель: монографія.  
Київ: ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені  
В. К. Макутова Національної академії наук України», 2020. 412 с.  
ISBN 978-966-02-9395-3

Монографія присвячена дослідженню господарсько-правового інституту публічних закупівель із визначенням його поняття, структури, принципів, а також функціональних зв'язків з іншими елементами системи господарського права. Особлива увага приділена особливостям формування правового інституту публічних закупівель у праві ЄС та СОТ і виявленню його впливу на національну правову систему. Досліджено проблематику стратегічного використання господарсько-правового інституту публічних закупівель для досягнення «горизонтальних» цілей за різними напрямками державної політики, а саме: у сферах охорони навколишнього середовища, енергомодернізації економіки держави, розвитку циркулярної економіки, соціального захисту з окремим акцентом на ролі закупівель у просуванні поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу тощо.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів закладів вищої освіти юридичної спеціалізації, юристів-практиків, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування.

ISBN 978-966-02-9395-3

УДК 346.52

© Малолітнева В. К., 2020

# ЗМІСТ

---

<b>ВСТУП.....</b>	<b>5</b>
<b>Розділ 1 ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ .....</b>	<b>8</b>
1.1 Поняття та структура господарсько-правового інституту публічних закупівель .....	8
1.2 Правовий інститут публічних закупівель у системі господарського права та характеристика його функціональних зв'язків .....	48
1.3 Правовий інститут публічних закупівель у праві Європейського Союзу та Світової організації торгівлі: особливості впливу на національну правову систему .....	77
<b>Розділ 2 ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ .....</b>	<b>98</b>
2.1 Особливості реалізації принципу пропорційності в межах господарсько-правового інституту публічних закупівель .....	98
2.2 Принцип справедливості як основа формування системи господарсько-правових норм у межах інституту публічних закупівель .....	131
2.3 Принцип неприпустимості «локальних економічних ефектів» та його вплив на реалізацію норм господарсько-правового інституту публічних закупівель .....	141
<b>Розділ 3 ПРЕДМЕТНА СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ НОРМ У МЕЖАХ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ .....</b>	<b>167</b>
3.1 Особливості правового регулювання «зелених» публічних закупівель .....	167

3.1.1 Особливості правового регулювання циркулярних публічних закупівель .....	189
3.2 Особливості правового регулювання соціально відповідальних публічних закупівель .....	201
3.2.1 Особливості правового регулювання соціально відповідальних закупівель для просування поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу .....	222

**Розділ 4 СУЧАСНІ ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....244**

4.1 Державна політика щодо захисту національних економічних інтересів як важлива детермінанта розвитку господарсько-правового інституту публічних закупівель .....	244
4.2 Енергомодернізація економіки держави та її вплив на розвиток господарсько-правового інституту публічних закупівель .....	270
4.3 Концепція спеціальних та ексклюзивних прав: особливості її відображення в господарсько-правовому інституті публічних закупівель .....	299

**ВИСНОВКИ.....316**

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....348**

## ВСТУП

---

Щороку органи державної влади та місцевого самоврядування для виконання покладених на них функцій здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг на мільярди гривень, що відіграє істотну роль у соціально-економічному розвитку України. У сучасний період сфера відносин зі здійснення публічних закупівель перебуває під впливом глобальних процесів забезпечення сталого розвитку.

Законодавство з питань здійснення публічних закупівель представлене переважно нормами Закону України «Про публічні закупівлі», в основу котрого покладено так званий економічний підхід, згідно з яким держава під час закупівель має діяти на кшталт приватного покупця, а найкращий результат у закупівлях визначається показником максимальної економії державних коштів. Утім, під впливом Цілей сталого розвитку відбувається поступова інтеграція до системи публічних закупівель зовнішніх вимог, які не є притаманними для закупівельного процесу, що відображає роль публічних закупівель як потужного засобу державного регулювання господарської діяльності, котрий у деяких випадках за характером впливу наближається до прямого засобу державного регулювання.

Унаслідок адаптації вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС) у межах зобов'язань Угоди про асоціацію з ЄС нормативно-правові акти України у сфері публічних закупівель запроваджують суттєво нові правові засоби для реалізації «горизонтальних» цілей за різними напрямками державної політики, зокрема екологічної та соціальної. У зв'язку з цим, а також у контексті забезпечення більш стратегічного використання закупівель для досягнення так званих «горизонтальних» цілей за різними напрямками державної політики виникає потреба в новому концептуальному, більш ціннісно-орієнтованому підході до правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, що вже не може охоплюватись так званим неоліберальним підхо-

дом, заснованим на приватноправовому регулюванні економічних відносин.

Крім того, у світі набувають особливого значення нові моделі економічного розвитку, які спрямовані на збереження природних ресурсів і в яких публічні закупівлі можуть відіграти важливу роль. Зокрема, йдеться про циркулярні публічні закупівлі, які не отримали свого дослідження у вітчизняній науці господарського права. Важливим аспектом не лише реалізації Цілей сталого розвитку, а й чесної конкуренції на міжнародному рівні постають «зелені» та соціально відповідальні закупівлі, насамперед для захисту та просування поваги до прав людини, що актуалізує питання про дотримання стандартів у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту, зокрема і в ланцюгах поставок. У зв'язку з цим набувають нової актуальності проблеми поєднання і примирення традиційно різних аспектів міжнародної торгівлі, зокрема її лібералізації та вирішення соціально значущих проблем, особливо в умовах членства України в Угоді Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про державні закупівлі та нового «зеленого» курсу ЄС (*Green deal*). У контексті міжнародної боротьби за ринки збуту продукції важливим аспектом залишається й концепція захисту національних інтересів на міжнародному ринку публічних закупівель, особливо в умовах посилення протекціоністських політик зарубіжних країн.

Аналіз наукових робіт підтверджує постійний інтерес до питань правового забезпечення публічних закупівель представників різних галузей юридичної науки, серед яких слід відмітити праці таких дослідників, як: С. Я. Вавженчук, О. П. Віхров, І. В. Влялько, М. Ю. Довгань, М. С. Кожух, С. І. Лекарь, В. М. Новаковець, В. В. Повидиш, О. Г. Турченко, К. Ю. Хусанова, Н. Ю. Цибульник, О. П. Шатковський, та ін. Господарсько-правові аспекти публічних закупівель розглянуто в дисертаційних роботах О. Ю. Курепіної, А. О. Олефіра, М. В. Остап'юк, Я. В. Петруненка, М. П. Присяжнюка, А. О. Сошникова, О. Л. Юдіцького. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених галузевій належності відносин у сфері публічних закупівель, в умовах динамічних соціально-економічних змін під впливом Цілей сталого розвитку та міжнародних зобов'язань у сфері публічних закупівель питань

ня, пов'язані з визначенням поняття, структури, обґрунтуванням об'єктивних підстав для формування окремого господарсько-правового інституту публічних закупівель, його стратегічного використання за різними напрямками державної політики, не отримали належного вирішення крізь призму науки господарського права. Викладене вище обумовлює актуальність і доцільність наукового дослідження проблематики розвитку господарсько-правового інституту публічних закупівель.

Отже, **представлене дослідження спрямоване** на розробку нових теоретичних положень щодо господарсько-правового інституту публічних закупівель з урахуванням останніх світових тенденцій, пов'язаних зі стратегічним використанням публічних закупівель з метою реалізації «горизонтальних» цілей за відповідними напрямками державної політики, а також підготовку на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення вітчизняного законодавства.

Авторка висловлює глибоку подяку науковому консультанту доктору юридичних наук, професору Джабраїлову Руслану Аятшаховичу за цінні поради та рекомендації, а найбільше – за всебічну та щиру підтримку на всіх етапах проведення дослідження. Авторка також вдячна за підтримку й конструктивну критику члену-кореспонденту Національної академії наук України, доктору юридичних наук, професору Устименку Володимирі Анатолійовичу та рецензентам: доктору юридичних наук, професору Поєдинок Валерії Вікторівні, доктору юридичних наук, доценту Коверзневу Вадиму Олександровичу і доктору юридичних наук, доценту Олюсі Віталію Георгійовичу.

## Розділ 1

# ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

---

### 1.1. Поняття та структура господарсько-правового інституту публічних закупівель

Останнім часом спостерігається підвищена увага до проблематики правового регулювання публічних закупівель з боку як науковців [9, с. 94–98; 11, с. 6–11; 41, с. 51–62; 51, с. 82–87; 42, 70–77; 111, с. 23–28; 195], так і законодавця, а також суб'єктів правозастосування. Обумовлено це такими факторами: по-перше, масштаби витрат на закупівлю товарів, робіт і послуг для потреб держави справляють значний вплив на економіку й потребують професійного управління ними; по-друге, публічні закупівлі є важливим інструментом для досягнення економічних, соціальних та інших цілей за різними напрямками державної політики; по-третє, в контексті інтеграції багатьох країн у регіональну та світову економіку, публічні закупівлі виступають потужним засобом забезпечення доступу суб'єктів господарювання до ринків товарів, робіт та послуг інших країн, у такий спосіб надаючи додаткові можливості для збуту продукції. Крім того, впродовж усього періоду з моменту набуття Україною незалежності процес становлення законодавства з правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель постійно знаходиться у стані реформування та удосконалення.

У Господарському кодексі України (далі – ГК України) неодноразово зустрічається згадування про особливості здійснення публічних закупівель державними та комунальними підприємствами.



Утім, норми про публічні закупівлі поки що не отримали належної систематизації в межах кодифікованого акта – ГК України.

Питанням галузевої належності відносин у сфері публічних закупівель, зокрема їхньої господарсько-правової природи, присвячені ґрунтовні праці О. П. Віхрова [16, с. 84–93], Я. В. Петруненка [109], А. О. Олефіра [100; 101], О. Л. Юдіцького [208] та А. О. Сошникова [153].

Вказані аспекти є надзвичайно важливими, оскільки на практиці дотепер існують невирішені проблеми, наприклад, щодо визначення юрисдикційної належності спорів, що виникають під час здійснення публічних закупівель, коли Велика Палата Верховного Суду зазначає, що орган виконавчої влади або місцевого самоврядування у відносинах з організації та порядку проведення торгів (тендеру) є суб'єктом владних повноважень, і спори щодо оскарження рішень чи бездіяльності цих органів до виникнення договірних правовідносин між організатором та переможцем цього тендеру відносяться до юрисдикції адміністративних судів. Проте, як свідчить практика Верховного Суду, після укладення договору між організатором конкурсу та його переможцем спір щодо правомірності рішення тендерного комітету підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, оскільки фактично зачіпає майнові інтереси переможця торгів [165; 171]. Велика Палата Верховного Суду при цьому не бере до уваги те, що:

1) замовник у цих відносинах не реалізує владно-управлінські повноваження відносно учасників, для яких рішення замовників необов'язкові під час організації та проведення закупівельної процедури, адже учасник має право відмовитись від підписання договору про закупівлю після оголошення його переможцем. Замовники та учасники процедури закупівлі діють як рівноправні суб'єкти, однаково підпорядковані господарському правопорядку. Якщо виходити з позиції Великої палати Верховного Суду, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування виступають у відносинах щодо організації та порядку проведення тендерів суб'єктом владних повноважень, то слід встановити, який статус мають, наприклад, державні підприємства, які також можуть виступати замовниками у публічних закупівлях. Згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» [137] до замовників відносяться

не лише органи державної влади та органи місцевого самоврядування, але і юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, зокрема юридичні особи, які відповідають встановленим Законом умовам. Постає питання, чи відрізняється зміст правовідносин зі здійснення публічних закупівель, коли замовником виступають органи державної та місцевої влади, а також підприємства, наприклад, державне підприємство «Національна атомна енергогенеруюча компанія «Енергоатом», яке є замовником? Навіть Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 29 січня 2019 р. зазначаючи, що наслідком визнання тендеру недійсним є визнання договору про закупівлю послуг недійсним, що може бути розглянуто виключно судом господарської юрисдикції, наголошує, що тендер може проводитися не лише суб'єктом владних повноважень, а й будь-якою юридичною особою при здійсненні господарської діяльності [165]. Однак не надає пояснень, чи має це значення для розмежування предметної юрисдикції. Рішення замовника під час здійснення та організації закупівельних процедур не є обов'язковими для учасника. Згідно зі ст. 31 Закону України «Про публічні закупівлі» у разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений Законом, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерних пропозицій яких ще не минув. Лише у випадку встановлення замовником вимоги щодо надання забезпечення тендерної пропозиції у разі не підписання учасником, який став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю, таке забезпечення не повертається учаснику. Утім, встановлення такої вимоги є правом замовника, а не обов'язком. Отже, можна дійти висновку, що Велика Палата Верховного Суду під час віднесення до юрисдикції адміністративних судів спору, що виникає з приводу організації та проведення закупівельної процедури до моменту укладення договору, надає перевагу такому критерію, як суб'єктний склад правовідносин.

2) проведення процедури закупівлі – це спосіб укладення договору, передбаченого ст. 185 ГК України, що відображає особливості укладання господарських договорів на публічних торгах з урахуванням вимог Закону України «Про публічні закупівлі».

Такою особливістю є організація та проведення процедур з метою узгодження істотних умов договору. Дотримання особливого порядку укладення договору про закупівлю обумовлено обтяженістю договору про закупівлі публічними інтересами, що потребує забезпечення прозорості та конкуренції між учасниками. Як зазначає А. О. Олефір, «у закупівлях існує специфічна, з погляду правових засобів закріплення, форма обмеження договірної свободи замовника, яка полягає у наступному: якщо у замовника виникає потреба у придбанні предмета закупівлі, то повинен бути дотриманий спеціальний порядок здійснення державних закупівель». Замовник не має права придбати товари, роботи та послуги у будь-який інший спосіб, ніж передбачений Законом України «Про публічні закупівлі» [100, с. 73]. Здійснення закупівельної процедури виступає діями, які спрямовані на визначення змісту договірного зобов'язання, адже під час торгів визначається ціна закупівлі у разі, якщо критерієм оцінки тендерної пропозиції виступає тільки ціна, а також інших умов – гарантійні строки, способи доставки тощо, коли, крім ціни, встановлено й інші критерії. У деяких випадках замовник взагалі не може визначити необхідні технічні та якісні характеристики предмета закупівлі, тоді проводиться процедура конкурентного діалогу, що передбачає переговори з учасниками. Тобто закупівельні процедури спрямовані на узгодження змісту договору та вибору учасника, з яким буде укладено договір;

3) зобов'язання учасників публічних закупівель виникають саме з юридичного складу, елементи якого не тільки одночасно існують, а й виникають у певній послідовності. Проведення лише конкурсу, як одного юридичного факту, не тягне за собою виникнення прав та обов'язків сторін. Як наголошує В. С. Мілаш, «під час укладення договору про закупівлю права та обов'язки сторін виникають з юридичного складу, першим елементом якого є організація закупівель та оприлюднення інформації про їхнє проведення, другим – проведення процедури закупівель та визначення переможця, третім – укладення договору про закупівлю з переможцем» [91, с. 160]. Метою проведення процедури не може бути сама процедура. Основною ціллю є визначення переможця саме для укладення з ним договору про закупівлю. Визначення пере-

можця саме по собі без подальшого укладення договору не спрямовано на досягнення загальної мети закупівель, яка закладена у їх здійсненні, – придбання товарів, робіт та послуг [76, с. 104–112];

4) відповідно до ст. 20 Господарського процесуального кодексу України до юрисдикції господарських судів відносяться справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності. Тобто спори, які виникають під час проведення процедури закупівель та укладення договорів про закупівлю, мають розглядатися господарськими судами. Згідно з новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» від 19 квітня 2020 р. договір про закупівлю визначений саме як *господарський* договір, що укладається між замовником та учасником за результатами проведення процедури та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товарів. Отже, відносини з організації та проведення процедури ззакупівлі мають господарсько-правову природу.

Підтримуючи позицію О. П. Віхрова, що правові норми, які регулюють відносини у сфері здійснення публічних (тоді – державних)<sup>1</sup> закупівель, у своїй сукупності становлять окремий інститут господарського права – інститут правового регулювання державних закупівель [16, с. 86], слід зазначити, що його поняття, у контексті нових пріоритетів соціально-економічного розвитку, та структура, а також обґрунтування об'єктивних підстав для формування цього інституту не отримали належного вирішення через призму науки господарського права. Крім того, враховуючи динамічний характер даних відносин, що обумовлено низкою факторів, серед яких значний вплив мають міжнародні зобов'язання України у сфері публічних закупівель, це питання набуває нового теоретичного та практичного значення. Зокрема, глава 8 розділу IV та Додаток XXI Угоди про асоціацію України з ЄС [183] присвячені відносинам у сфері здійснення публічних закупівель. Крім того,

---

<sup>1</sup> Поняття «державні закупівлі» було замінено на поняття «публічні закупівлі» під час реформування законодавства у 2015 р. з ухваленням нового Закону України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25 грудня 2015 р.

з травня 2016 р. Україна є учасницею Угоди Світової організації торгівлі про державні закупівлі (далі – УДЗ) [521].

Загалом інститут права – це сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм певної галузі чи підгалузі права, що регулюють певну групу однорідних суспільних відносин. Предмет правового регулювання виступає для права найбільш важливим системоутворюючим фактором, який визначає відокремлення окремих правових інститутів [32, с. 27].

Виділення окремого господарсько-правового інституту публічних закупівель обумовлено особливістю такого предмета правового регулювання, як відносини з придбання товарів, робіт і послуг для задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. За попередніх нормативно-правових актів у сфері державних закупівель [126; 131; 133] вирішальну роль для кваліфікації відносин як таких, що складаються під час організації та здійснення саме публічних закупівель, відіграла така ознака, як використання державних коштів [126], а замовник визначався як розпорядник державних коштів [133]. Згідно з чинним законодавством головними чинниками є саме кінцева мета здійснення публічних закупівель, предмет закупівлі (договору), а також визначення замовників, які здійснюють такі закупівлі.

Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» публічна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом. У цьому контексті важливо зазначити, що як попередня редакція від 2 квітня 2020 р., так і нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» від 19 квітня 2020 р. у преамбулі визначають, що цей Закон встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Для порівняння: у преамбулі Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 р. № 1490-III (втратив чинність) було закріплено, що Закон встановлює правові та економічні засади здійснення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок державних коштів [126]. Положення про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, затверджене

Постановою КМУ від 17 жовтня 2008 р. № 921 (втратила чинність), чітко вказувало метою регулювання забезпечення ефективного використання державних коштів [131]. Крім того, згідно з чинним Законом України «Про публічні закупівлі» поняття «публічна закупівля» означає придбання товарів, робіт та послуг замовником, для визначення статусу якого поняття потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад також відіграє важливу роль.

Підтвердженням цього аргументу є новий підхід у правовому регулюванні публічних закупівель до сфери охоплення законодавством відносин, який було запроваджено ще Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII (втратив чинність) у контексті адаптації законодавства України до вимог ЄС, адже вказане визначення відповідає поняттю замовника, закріпленому в Директивах ЄС у сфері закупівель [429; 430]. Такий, до певної міри удосконалений, підхід зберігається і в чинному основному нормативно-правовому акті у сфері публічних закупівель – Законі України «Про публічні закупівлі». Згідно зі ст. 2 цього Закону до замовників, крім юридичних осіб, які здійснюють свою діяльність у окремих сферах господарювання, що визначені Законом України «Про публічні закупівлі», а також органів державної влади, правоохоронних органів держави, органів влади Автономної Республіки Крим, місцевого самоврядування, об'єднаних територіальних громад, Пенсійного фонду України, цільових страхових фондів зі страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, медичного страхування та страхування на випадок безробіття, відносяться і юридичні особи. До юридичних осіб встановлено низку ознак, які відносять їх до замовників: є підприємствами, установами, організаціями та їхніми об'єднаннями, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак: 1) юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів; 2) органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; 3) у статутному капі-

талі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %. Тобто для подальшого встановлення того, чи відповідає юридична особа одній із вказаних вище ознак, спочатку необхідно з'ясувати, чи забезпечує така юридична особа потреби держави або територіальної громади.

Відповідно до листів Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки України)<sup>2</sup> від 29 квітня 2016 р. № 3302-06/12875-06 [205] та від 21 травня 2020 р. № 3304/04/32275-06 [203] потреби держави та територіальної громади в розумінні Закону потрібно розглядати в широкому значенні, оскільки такі потреби є поняттям динамічним і не охоплені нормативно-правовим визначенням. Проте потреби держави та територіальної громади характеризуються тим, що для їхнього забезпечення держава або органи місцевого самоврядування приймають нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, у яких фактично констатується обов'язок державної інституції/місцевого самоврядування забезпечити певну функцію держави чи загальні потреби територіальної громади, серед яких організація освіти, охорони здоров'я громадян, охорони громадського правопорядку тощо. Існують два способи забезпечення потреби держави або територіальної громади: 1) на умовах, встановлених рішенням державних органів, які зобов'язують юридичних осіб забезпечувати ці потреби у певний спосіб; 2) на промисловій чи комерційній основі. Згідно з позицією Мінекономіки України, викладеною у вказаних листах, діяльність юридичних осіб не є промисловою чи комерційною у разі, якщо при забезпеченні певної державної або громадської потреби діяльність підприємств, установ та організацій не орієнтована винятково на одержання прибутку, а забезпечує певну суспільну потребу (функцію держави) та не залежить від економічних ризиків і витрат на неї. Це пов'язано з тим, що держава через нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, статuti юридичних осіб тощо визначила мету діяльності таких юридичних осіб, встановила спосіб та умови провадження

---

<sup>2</sup> Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» № 829 від 2 вересня 2019 р. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України перейменовано в Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

такої діяльності, а також здійснює контроль за діяльністю й виконанням публічних функцій, направлених на забезпечення потреб держави та/або територіальної громади. Натомість діяльність юридичних осіб здійснюється на промисловій чи комерційній основі у разі, якщо потреби держави або територіальної громади забезпечуються на конкурентному ринку, невід'ємною властивістю якого є, зокрема, попит, пропозиція та ціна [203].

Утім, на практиці виникають проблеми, адже визначення приналежності до замовників у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюється суб'єктами самостійно. І деякі юридичні особи, виходячи із такої мети, як отримання прибутку, що встановлена в їхніх установчих документах, вважають, що діяльність провадиться на промисловій та комерційній основі, і не визначають себе замовниками. Однак мета отримання прибутку не означає, що наявні підстави для вилучення юридичних осіб з категорії замовників. Так, комунальне підприємство «Школяр» (далі – КП «Школяр») стверджувало, що здійснює свою діяльність на комерційній основі, що виключає наявність у підприємства статусу замовника в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі». Сьомий апеляційний адміністративний суд, не погоджуючись із висновками суду першої інстанції щодо відсутності належності позивача до замовника, зазначив наступне [158]. Відповідно до статуту КП «Школяр», затвердженого рішенням Вінницької міської ради, підприємство створено Вінницькою міською радою та перебуває у власності територіальної громади міста Вінниці. Органом, за яким закріплено функції управління підприємством, є Департамент адміністративних послуг Вінницької міської ради (Орган Управління). Згідно зі статутом підприємство має виконувати фінансовий план, затверджений виконавчим комітетом міської ради, щоквартально звітувати про стан фінансово-господарської діяльності перед Органом Управління. Відповідно до статуту підприємство створено з метою здійснення виробничої, торгової та іншої господарської діяльності, виконання робіт, надання послуг у сфері виробництва і реалізації продукції та громадського харчування з метою одержання прибутку (доходу) в порядку та засобами, які не суперечать законодавству. Підприємство забезпечує надання послуг, виконання робіт, які мають за-



довольняти потреби населення міста відповідно до замовлень громадян та організацій. Серед предметів діяльності КП «Школяр» визначено організацію діяльності їдалень, буфетів та кухонь у загальноосвітніх середніх та вищих навчальних закладах міста, підприємствах та організаціях різних форм власності; виробництво та реалізація продуктів харчування та ін. З огляду на мету створення комунального підприємства та предмет його діяльності позивач покликаний забезпечувати потреби територіальної громади, а отже, відповідає поняттю «замовник» у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі». Тобто, незважаючи на вказану в статуті мету одержання прибутку, потреби територіальної громади визнані пріоритетними у визначенні статусу КП «Школяр». Отже, така мета діяльності юридичної особи, як отримання прибутку, ще не вилучає її з-під дії норм законодавства про публічні закупівлі. В узагальнених відповідях Мінекономіки [203] як приклад наводиться Державне комерційне підприємство «ПРОЗОРРО», що у разі, якщо дане підприємство не забезпечувало б функцію держави щодо адміністрування веб-порталу Уповноваженого органу з питань закупівель, покладену на нього наказом органу виконавчої влади, який є для підприємства органом управління, а здійснювало б винятково комерційну діяльність, то таке підприємство не було б замовником у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі».

Для того, щоб зрозуміти логіку таких вимог та особливостей правового регулювання, слід звернутися до законодавства ЄС. Потрібно вказати, що у ЄС застосовується поняття «задоволення загального інтересу». Відповідно до рішень Суду ЄС *Korhonen and Others* (пар. 47) [265] та *BFI Holding* (пар. 50–51) [270] під час визначення потреби у задоволенні загального інтересу вказується, що це потреба, яка, як правило, задовольняється іншим способом, ніж наявністю товарів, робіт та послуг на ринку, котрі внаслідок пов'язаності із загальним інтересом держава вирішує задовольняти самостійно або відносно яких бажає зберегти вирішальний вплив. Підхід до визначення таких потреб на практиці досить широкий. Наприклад, у справі Суду ЄС *Agorà* [379] було зазначено, що організацію торговельних ярмарків, виставок, конференцій та інших подібних заходів може бути віднесено до діяльності, що

здійснюється з метою задоволення загальних потреб. Об'єднуючи виробників та торговців у одному місці, організатори таких заходів не діють винятково в особистих інтересах цих виробників та торговців, яким, відповідно, надана можливість для просування своїх товарів, а надають також споживачам інформацію, що дає їм змогу зробити вибір на оптимальних умовах. Це є своєрідним стимулом для розвитку торгівлі, тому дану діяльність можна визначити як таку, що здійснюється для задоволення загальних потреб.

Утім, визначення мети задоволення загального інтересу є важливим елементом, але недостатнім для встановлення наявності або відсутності статусу «замовника». Слід також з'ясувати, яким способом задовольняється така мета, зокрема, чи здійснюється діяльність юридичної особи на некомерційній основі. Так, практика ЄС виходить з того, що якщо юридична особа здійснює свою діяльність за ринкових умов з метою отримання прибутку та несе ризики, пов'язані з її діяльністю, застосування Директив ЄС у сфері закупівель не є необхідним, адже якщо така особа має на меті отримати прибуток, навряд чи вона братиме участь у закупівельних процедурах на умовах, що є для неї економічно не вигідними (справа Суду ЄС *Korhonen and Others*, пар. 51) [265]. Тобто, якби ДП «ПРОЗОРРО» не виконувало покладену на нього державою важливу функцію із забезпечення функціонування електронної системи публічних закупівель, а керувалось лише економічними міркуваннями і здійснювало свою діяльність тільки для отримання прибутку, навряд чи при виборі постачальників воно уклало б договір за не вигідною ціною або неналежної якості. А оскільки ДП «ПРОЗОРРО» виконує певні функції для задоволення відповідної суспільної мети, яка є важливою для держави, у цьому контексті дане підприємство може опинитись під впливом інших інтересів, адже не несе ризиків та економічних втрат, пов'язаних з його діяльністю у цій частині. В означеному контексті Суд ЄС у справі *Korhonen and Others* (пар. 50) [265] дійшов висновку про те, що під час оцінки того, чи наявна мета задоволення загального інтересу, яка здійснюється на некомерційній основі, повинні враховуватися всі відповідні юридичні та фактичні елементи, такі, як обставини, що склалися на момент створення юридичної особи, та

умови, за яких вона здійснює свою діяльність. Адже наявність конкуренції на ринку не дає змоги автоматично дійти висновку, що відсутня мета задоволення загального інтересу на некомерційній чи промисловій основі (справа Суду ЄС *Adolf Trully*, пар. 61) [276]. Отже, мають братися до уваги інші фактори, зокрема умови, за яких юридична особа здійснює свою діяльність.

Показовою в цьому аспекті є справа Суду ЄС *Commission v. Spain* [267], відповідно до обставин якої замовник був комерційним державним підприємством, котре згідно зі статутом здійснювало діяльність, яка є необхідною для будівництва, управління та продажу активів в'язниць держави. Оскільки метою діяльності було отримання прибутку, цей суб'єкт господарювання здійснював закупівлі без дотримання правил Директив ЄС у сфері закупівель. Однак Суд ЄС зазначив, що отримання прибутку не може бути самоціллю діяльності цього підприємства, адже такі операції, як придбання, проектування будівель для в'язниць, є засобами для досягнення основної мети, а саме: сприяння реалізації державної пенітенціарної політики. Згідно з позицією Суду ЄС загальні інтереси тісно пов'язані з публічним порядком та інституційною діяльністю держави, оскільки вона займає монопольне становище у пенітенціарній сфері. Крім того, Суд ЄС наголосив, що незалежно від того, існує механізм компенсації збитків підприємства чи ні, малоімовірним є висновок про те, що воно самостійно повинно нести фінансові ризики, пов'язані з його діяльністю. Насправді, з урахуванням того, що здійснення діяльності цим суб'єктом господарювання є складовою пенітенціарної політики держави, цілком ймовірно, що держава, виступаючи його власником, вживатиме всіх необхідних заходів для запобігання примусовій ліквідації підприємства. За цих обставин не виключено, що під час здійснення закупівель такий суб'єкт господарювання може дозволити собі керуватися іншими, окрім економічних, міркуваннями. Саме з метою захисту від використання такої можливості важливо застосовувати вимоги Директив ЄС у сфері закупівель. До таких міркувань можна віднести надання преференцій національним постачальникам або на основі корупційної складової надання переваги тендерній пропозиції, яка економічно менш вигідна, тощо, адже в цьому випадку за відповідних регульованих умов здійснення

своєї діяльності, що обумовлено функцією, яку покладено на нього відповідним органом влади, замовник не ризикує, не несе фінансових втрат і може бути незацікавленим у отриманні найбільш економічно вигідного результату.

У цьому аспекті важливо звернути уваги на аргумент суду в іншій справі щодо визначення статусу замовника КП «Школяр» [159], згідно з яким на виконання Програми економічного і соціального розвитку м. Вінниця та Вінницької міської об'єднаної територіальної громади з метою здешевлення харчування учнів загальноосвітніх шкіл КП «Школяр» звільнено від оплати за послуги з опалення, гарячого водопостачання, спожиту електроенергію, експлуатаційні витрати, від оренди харчоблоків та обладнання. Таким чином, суд зазначає, що фактично КП «Школяр» отримує переваги від свого засновника, яким є орган місцевого самоврядування, що робить його неконкурентним на ринку послуг шкільних їдалень у комунальних закладах м. Вінниця. Тобто за таких переваг КП «Школяр» може бути незацікавлене у здійсненні закупівель на найбільш економічно вигідних умовах, і зазначені переваги знижують ризики для такого підприємства у разі закупівлі на економічно невикладних умовах, адже йому не потрібно вже розраховувати частину своїх витрат. Такий замовник вже відрізняється від підприємства, яке самостійно несе всі ризики внаслідок своєї господарської діяльності та зацікавлене закупити на вигідних умовах, щоби після закупівлі ще врахувати свої потенційні операційні витрати. Отже, важливо, щоб таке підприємство, як КП «Школяр», дотримувалося правил з публічних закупівель, що може попередити випадки, наприклад, порушення конкуренції та принципу недискримінації, коли такий замовник надасть перевагу учасникам, пропозиції яких не є найбільш економічно вигідними.

Важливо наголосити на підході Верховного Суду щодо питань визначення статусу замовника в комунальних підприємств. У одній із останніх постанов Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30 вересня 2020 р. [160] Суд з питання встановлення, чи є комунальне унітарне комерційне підприємство замовником, зазначив наступне. Відповідно до положень статуту КП «Міськзеленбуд» вбачається, що його

власником є територіальна громада м. Дніпра в особі Дніпровської міської ради. Майно підприємства є комунальною власністю територіальної громади міста і закріплюється за підприємством на праві господарського відання. При цьому майно, набуте чи придбане підприємством у процесі здійснення господарської діяльності, а також доходи, отримані від господарської діяльності, є також власністю територіальної громади в особі міської ради. З огляду на зазначене, твердження КП «Міськзеленбуд» про те, що закупівля проводилася ним за власні кошти, отримані від проведення господарської діяльності на комерційній основі, а не за бюджетні кошти, є необґрунтованими. Верховний Суд не погодився з позицією суду апеляційної інстанції [161], згідно з якою положення статуту цього комунального підприємства свідчать про те, що власником (територіальною громадою м. Дніпро) створено вказане підприємство саме з метою здійснення комерційної діяльності та отримання прибутку, а отже, підприємство не є замовником у розумінні Закону України «Про публічні закупівлі». Той факт, що до виняткової компетенції власника належить розподіл прибутку підприємства, не може свідчити про некомерційну діяльність позивача.

Отже, сьогодні в основі визначення замовника та сфери охоплення законодавства лежить функціональний підхід на основі принципу конкуренції, а не джерело фінансування, що обумовлено процесами адаптації нормативно-правових актів до вимог ЄС, де метою регулювання є саме досягнення розвитку внутрішнього ринку на основі принципу недискримінації та усунення бар'єрів у торгівлі.

Розглянувши особливості предмета правового регулювання господарсько-правового інституту публічних закупівель, важливо встановити об'єктивну необхідність та мету регулювання відносин, що складаються під час закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Мета правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель впливає безпосередньо на правозастосовну практику. Як вказує С. С. Алексєєв, матеріальною передумовою для формування правового інституту є наявність такого різновиду суспільних відносин або такої ділянки низки різновидів, які б об'єктивно потребували відокремленого регу-

лювання комплексом нормативних приписів [2, с. 129]. Грунтуючись на аналізі наукових праць таких авторів як П. Трепте (*P. Trepte*), С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*), Хі В. Тай (*Khi V. Thai*) та ін., у сфері публічних закупівель така необхідність існує переважно на трьох різних рівнях, що обумовлено певними особливостями відносин та мети їхнього регулювання:

1) як зазначає А.О. Олефір, з метою придбання товарів, робіт та послуг, необхідних для виконання визначених законом функцій, держава в особі замовників вступає у відносини з публічних закупівель, у межах яких виникають майново-господарські зобов'язання на підставі договорів про закупівлю, відповідно до яких учасник зобов'язаний поставити товар, виконати роботу чи надати послугу на користь замовника згідно з умовами договору, а замовник – провести оплату таких дій [100, с. 75]. У науковій літературі існує підхід, згідно з яким єдина місія державного замовника – це отримання того, що потрібно, в контексті кількості та якості, у потрібний час, за розумною ціною та відповідно до умов, які задовольняють інтереси як держави, так і постачальника. Не має бути значної різниці між приватними особами та державою, коли закуповують певні товари, роботи та послуги. Як зауважується в наукових джерелах, держава має утримуватись від реалізації певних цілей державної політики. Відносини у сфері публічних закупівель мають бути «чистими» від соціальних та політичних питань. Рішення повинні прийматися на основі найкращого результату, який трактується переважно через найнижчу ціну [413, с. 115].

У літературі такий підхід до закупівель називають «економічним» [533, с. 9], а в деяких випадках «неоліберальним» [387, с. 283–356], коли вважається, що державний замовник має відповідати тесту «діє як приватний споживач, який шукає найкраще співвідношення ціна–якість». В основі прийняття рішень щодо закупівель повинні лежати економічні міркування, прагнення максимальної корисності. Як зазначав П. Трепте (*P. Trepte*), розвиток державного регулювання публічних закупівель передбачає, що його метою є економічний добробут, який досягається шляхом реалізації цілі з економічної ефективності. Досягнення економічної ефективності відбувається за умови досконалої конкуренції. Регулювання може здійснюватися з метою виправлення провалів рин-

ку задля досягнення цілі економічної ефективності в публічних закупівлях. Отже, державне втручання є наслідком визнання того, що провали ринку існують, і економічна мета правил з публічних закупівель полягає у виправленні цих провалів [533, с. 67].

У цьому контексті слід брати до уваги особливість публічних закупівель – як правило, вони здійснюються за рахунок державних коштів. Держава не є звичайним покупцем на ринку, як інші індивідуальні покупці, які мотивовані суто своїм особистим інтересом. Держава, здійснюючи публічні закупівлі у якості учасника ринку – покупця, не мотивована максимізацією прибутку, що лежить в основі економічного підходу, якому надають перевагу представники неоліберальної ідеології. У контексті публічних закупівель дуже важливо враховувати те, що держава представлена значною кількістю різних органів влади, які знаходяться у ієрархічному підпорядкуванні один до одного. В цьому випадку такі органи виступають, якщо говорити економічними категоріями, в якості «агентів» держави, котра може бути охарактеризована як «принципал». Такі відносини агента й принципала можуть мати потенційні загрози саме в публічних закупівлях, адже їхні інтереси можуть не збігатися. Незважаючи на інтереси держави, агент може діяти, виходячи з власних мотивів, результатом чого буде виникнення корупційних практик та зайвих витрат. Отже, у випадку закупівель необхідні детальні процедурні правила, які забезпечували б спільність інтересів держави-принципала та її агентів [533, с. 129].

У замовників, як правило, немає особистої зацікавленості в економічному використанні коштів. Це часто призводить до закупівель за завищеними цінами або товарів низької якості, тобто не ефективного використання державних коштів. Зважаючи на це, окремими науковцями обґрунтовується необхідність додаткових правових механізмів, які сприяли б скороченню витрат у державному та комунальному секторах економіки [90, с. 133] і створенню умов, за яких державний замовник думатиме в контексті «ідеального» покупця, що обумовлює ціль регулювання публічних закупівель. Крім того, державні замовники виконують певні державні функції, що передбачає можливість досягнення ними «неекономічних» цілей у своїх закупівлях. Таким чином, їхні рішення мо-

жуть спричинювати «неефективні» результати в тому сенсі, що вони відрізняються від результатів, які очікуються під час нормального функціонування вільного ринку [387, с. 311; 489, с. 36].

Крім того, П. Трепте (*P. Trepte*) визначає, що об'єктивною необхідністю для регулювання відносин у сфері публічних закупівель є асиметричність інформації, яка полягає в тому, що, наприклад, у відносинах принципал–агент останній має більше інформації про закупівельний процес і, таким чином, більше свободи у відносинах з учасниками закупівлі. Така ситуація породжує певні труднощі для держави-принципала, котра має забезпечити умови, за яких дії агента відповідали б цілям принципала [533, с. 115–117]. Внаслідок того, що агент має більше за принципала інформації, він може використовувати закупівельний процес з метою збагачення, що відбувається за рахунок держави і самого суспільства. Отже, мета регулювання може полягати в моніторингу та контролі за діяльністю агента з метою мінімізації таких порушень агентом-замовником. Як правило, це забезпечується шляхом встановлення вимог щодо максимальної прозорості закупівельного процесу, завдяки чому принципал матиме доступ до інформації, яку має агент, тим самим обмежуючи його свободу, адже принципал буде в змозі її перевірити. Наприклад, в Україні запроваджено електронну систему публічних закупівель *ProZorro*, котра ґрунтується на принципі «всі бачать все». Згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» портал [prozorro.gov.ua](https://prozorro.gov.ua) є відкритим ресурсом, який пропонує доступ до всієї інформації з центральної бази даних про електронні тендерні торги, що були оголошені з 31 липня 2016 р.<sup>3</sup> За Рейтингом прозорості публічних закупівель (*Transparent Public Procurement Rating*) у 2020 р. українська система публічних закупівель набрала 97,05 балів зі 100 і посіла перше місце [184]. Статтею 10 Закону України «Про публічні закупівлі» встановлено вимоги щодо опублікування замовником інформації про закупівлю, зокрема, замовник самостійно оприлюднює в електронній системі закупівель оголошення про проведення конкурентних процедур, тендерну документацію, проєкт договору про закупівлю, зміни до тендерної документації, протокол розгляду тендерних пропозицій

<sup>3</sup> Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/about>.



тощо. Законом України «Про публічні закупівлі» передбачено здійснення моніторингу процедури закупівлі, що полягає у проведенні аналізу дотримання замовником законодавства у сфері публічних закупівель під час проведення процедури закупівлі, укладення договору про закупівлю та протягом його дії. Такий моніторинг проводиться Державною аудиторською службою України. Наприклад, за даними Управління Західного офісу Державної аудиторської служби України протягом січня–лютого 2020 р. за результатами моніторингу 44 процедур закупівель товарів, робіт та послуг аудитори попередили порушення на загальну суму понад 55,3 млн грн [188]. Завдяки прозорості важливу роль відіграє адміністративний контроль не лише замовника, а й громадськості, що знаходить вияв у встановленні випадків резонансних закупівель, які під тиском громадського контролю не відбуваються [210].

Отже, в межах економічного підходу регулювання публічних закупівель полягає у виправленні провалів ринку, коли ринок нездатний виконувати одну або більше зі своїх функцій [95, с. 150], або ситуацій, у яких суб'єкти господарювання не можуть або не мають стимулів виробляти блага в соціально оптимальних обсягах або з належною якістю [10, с. 180]. Важливість концепції «провали ринку», яка описує об'єктивні підстави державного регулювання господарської діяльності, ґрунтовно проаналізована в роботі В. В. Поєдинок у контексті регулювання інвестиційної діяльності [118, с. 35–38]. Згідно з даним дослідженням виправлення провалів ринку – це обмежена концепція [118, с. 38], яка має відношення тільки до однієї мети державного регулювання – подолання диспропорцій та дисфункцій, що виникають у процесі самостійного функціонування ринкового економічного механізму. Слід підтримати висновок В. В. Поєдинок, за аналогією з державним регулюванням інвестиційної діяльності, що не можна обмежувати коло об'єктивних підстав державного регулювання відносин у сфері публічних закупівель лише необхідністю виправлення провалів ринку. Як наголошує В.В. Поєдинок, така позиція була б коректною, якби ефективність ринку виступала єдиною метою державного регулювання, але існує низка орієнтирів, які знаходяться поза межами концепції ефективності, пріоритетність котрих визначається загальною логікою обраної моделі державної політики

у відповідній сфері відносин [118, с. 37]. І в цьому аспекті важливо перейти до аналізу об'єктивної необхідності регулювання другого виду відносин, які складаються під час здійснення публічних закупівель;

2) як зазначається у деяких наукових працях [16, с. 86; 189, с. 652–686], інститут публічних закупівель є складовою більш загального і широкого господарсько-правового інституту «Правове регулювання забезпечення засобами виробництва і реалізації продукції». Зазначений підхід можна вважати прийнятним, якщо розглядати публічні закупівлі лише в контексті розглянутого вище економічного підходу. Втім, господарсько-правовий інститут публічних закупівель має більш широку мету, ніж забезпечення засобами виробництва та реалізації продукції для державних потреб. Публічні закупівлі можуть розглядатися і як засіб для реалізації додаткових цілей державної політики, котрі, як правило, не охоплюються суто економічним підходом. Економічні цілі описують лише спрямованість державної політики на забезпечення ринкової ефективності шляхом виправлення ринкових провалів. При цьому держава як покупець вирізняється серед інших покупців на ринку – вона є покупцем та одночасно відповідальна за добробут людей. Результатом такої відповідальності є те, що в контексті публічних закупівель досягнення лише економічної ефективності напевно чи буде її єдиною метою, адже існує ціла низка цільових орієнтирів, які знаходяться поза межами концепції ефективності, наприклад, забезпечення сталого розвитку. Деякі автори такі цілі в публічних закупівлях називають «горизонтальними», оскільки вони реалізуються паралельно з основною метою закупівель – придбанням товарів, робіт та послуг для виконання своїх функцій [309, с. 46]. Концепція «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях детально розглянута зарубіжною (британською) дослідницею С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) [229, с. 149–186]. І увага до потенційної реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях зростає [201, с. 159–165]. К. МакКруден (*C. McCrudden*), розглядаючи роль закупівель як засобу вирішення відповідних соціальних питань, зокрема для посилення соціальної рівності та недискримінації, використовує поняття «взаємозв'язків» (*linkages*) [412]. У літературі також можна зустріти поняття «вторинні» цілі,

оскільки вони не завжди прямо пов'язані з функціональною метою, для якої проводяться закупівлі [405, с. 56–57; 441, с. 111–115; 553, с. 143–168]. Втім, вважається, що більш доцільним є використання поняття саме «горизонтальної» цілі, оскільки вторинність може викликати асоціацію, що дана мета має другорядне значення, а отже, тягти за собою неправильне тлумачення та розуміння їхньої сутності. Однак «горизонтальні» цілі, як правило, відіграють таку ж важливу роль, як і функціональні, та навіть більшу, якщо йдеться про такі стратегічно важливі напрями державної політики, як збереження природних ресурсів, підвищення рівня енергоефективності, захист здоров'я та безпека людей. Наприклад, у випадку публічної закупівлі товарів реалізація «горизонтальної» цілі може сприяти зростанню попиту на екологічно чисті або енергоефективні товари шляхом встановлення вимог до предмета закупівлі щодо його відповідності високим стандартам у сфері енергоефективності. Так, у 1993 р. федеральний уряд США вирішив закуповувати тільки комп'ютери, що відповідають стандарту *Energy Star*. Він закуповував комп'ютерів більше, ніж будь-який інший замовник у світі, тому вважається, що це рішення зіграло значну роль у переорієнтуванні великої частини комп'ютерної техніки на світовому ринку в напрямі відповідності стандарту *Energy Star* [368, с. 6]. І хоча в зарубіжній науковій літературі часто вживається поняття «горизонтальна» стосовно саме політики, а не цілі, з метою врахування особливостей вітчизняного законодавства та термінологічно-понятійного апарату в цьому дослідженні розглядаються власне «горизонтальні» цілі, що не змінює сутності поняття. Так, в Україні реалізується державна, наприклад, економічна, екологічна та соціальна політика за різними напрямками, які мають на меті відповідні цілі, що можуть бути реалізовані й за допомогою публічних закупівель.

Важливо зазначити, що вони можуть визнаватися «горизонтальними» у тій мірі, у якій вони спрямовані на досягнення іншої мети, ніж забезпечення надійності виконання договору про закупівлю [229, с. 153]. Наприклад, ст. 57 Директиви 2014/24/ЄС «Про публічні закупівлі» встановлює перелік підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, серед яких наявність рішення суду щодо участі, наприклад, у злочинній організації, вчинення терористич-

ного акту або торгівлі людьми. Це може вважатися «горизонтальною» метою лише в тій мірі, у якій вона спрямована на стримування та засудження кримінальної поведінки, боротьбу проти злочинності, а не гарантування надійності виконання зобов'язань за договором про закупівлю [229, с. 153]. Так, ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» також встановлює перелік підстав для відмови в участі у процедурі закупівель. Наприклад, підставу, коли службову (посадову) особу учасника, яку уповноважено учасником представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичну особу, яка є учасником, було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення у сфері закупівель корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, слід розцінювати лише як таку, що має за мету забезпечення надійності виконання договору про закупівлю, оскільки вона не переслідує іншу мету, ніж застереження від участі особи, яка схильна до правопорушень саме в публічних закупівлях.

Проаналізувавши законодавство зарубіжних країн та напрями політики, за якими реалізуються «горизонтальні» цілі за допомогою закупівель, можна виділити дві групи підходів до стратегічного використання публічних закупівель: захисний та проактивний (або стимулюючий) підходи до публічних закупівель. Деякі автори додатково виділяють в окрему групу стратегічний підхід до закупівель для досягнення певних цілей економіки [309, с. 47]. Втім, більш доцільним слід визнати використання стратегічного підходу до закупівель як загальне поняття для двох вказаних груп, оскільки і захисний підхід, і проактивний передбачають саме стратегічне використання публічних закупівель. Цей перелік підходів не є вичерпним, а вбачається з аналізу лише найбільш поширених практик реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях у світі.

Захисні закупівлі, як правило, мають на меті захист, наприклад, національних постачальників від конкуренції з боку зарубіжних постачальників. Яскравим прикладом є практика здійснення закупівель у Китайській Народній Республіці (далі – КНР), де законодавство про публічні закупівлі встановлює вимоги закуповувати лише вітчизняні товари, роботи і послуги, за винятком тих випадків, коли необхідні товари, роботи або послуги не можуть

бути закуплені в КНР на прийнятних комерційних умовах, а також коли купуються товари, призначені для використання за кордоном (за межами Китаю), або в інших випадках, передбачених законом чи адміністративними регламентами [355]. Такий вид стратегічного використання публічних закупівель не є новим явищем і для України. Наприклад, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 17 жовтня 2008 р. (втратила чинність) було встановлено зобов'язання першочергової закупівлі товарів, робіт і послуг у вітчизняних виробників або їхніх представників [131].

Проактивний, або стимулюючий підхід до публічних закупівель, як правило, обумовлений взятими країнами зобов'язаннями щодо захисту навколишнього середовища, забезпечення гідних умов праці, захисту прав людини тощо у відповідь на соціальні, екологічні та економічні виклики, які постали перед світом. Такий підхід має стимулюючий вплив, адже замовники можуть самотійно та без наявності обов'язкових вимог, наприклад, детально прописувати у специфікаціях екологічні вимоги до товарів, робіт і послуг, втім, не завжди мають для цього стимули та бажання.

У цьому випадку регулювання розглядається як засіб імплементації та реалізації додаткових цілей, котрі не обов'язково охоплюють чисто економічний підхід. Реалізація таких цілей передбачає низку особливостей, зокрема окремих вимог до критеріїв оцінки тендерних пропозицій, де ціна вже, як правило, не є вирішальним критерієм; до формулювання технічних специфікацій, спеціальних умов договору про закупівлю тощо. У сучасний період в Україні, як і в значній більшості зарубіжних країн, отримує поширення реалізація «горизонтальних» цілей у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту, що буде розглянуто детально в розділі 3 цього дослідження.

Утім, донині у зарубіжній науковій літературі питання реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях є дискусійним. У науковій літературі зустрічаються різні обґрунтування для використання публічних закупівель в якості засобу державного регулювання. Як зазначають деякі автори, уряди мають зобов'яз-

зання, які йдуть далі, ніж просто забезпечення ефективності: вони несуть обов'язки щодо справедливості. У той час як соціальні інституції повинні задовольняти вимоги щодо справедливості, держава як покупець має спеціальну роль сприяти справедливості. Таким чином, є прийнятним, що держава може і використовує закупівлі в якості інструменту реалізації соціальної політики [394, с. 452].

При цьому деякі науковці проти використання публічних закупівель для досягнення, наприклад, соціальних та екологічних цілей, бо вважають, що це може призводити до порушення принципу недискримінації [409, с. 221], обмеження конкуренції, збільшення цін у закупівлях, що негативно впливатиме на пропозицію учасників за рахунок погіршення якості предмета закупівлі [311, с. 168]. Прибічники економічного, так званого неоліберального, підходу до публічних закупівель наголошують на недоцільності реалізації «горизонтальних» цілей, оскільки це передбачає «інструментальне» використання публічних закупівель з метою досягнення неекономічних цілей, та вважають такий підхід неефективним, додатково застерігаючи, що це зумовлює роль держави як регулятора [387, с. 318]. З моменту інтеграції «горизонтальних» цілей у певних випадках, які будуть розглянуті в п. 1.2 даного дослідження, до функціональної мети, котра передбачає лише економічний підхід до закупівель, публічні закупівлі стають вже самостійним засобом державного регулювання господарської діяльності. А. Санчез-Граеллз (*A. Sánchez-Graells*) зазначає, що використання підходу втручання та стратегічне застосування публічних закупівель як засобу досягнення «горизонтальних» цілей може створювати бар'єри на ринку, зменшувати стимули та інтерес бізнесу щодо участі у закупівлях і негативно впливати на ефективність цього важливого механізму для належного функціонування державного сектору економіки [494, с. 377]. Свою позицію він обґрунтовує тим, що публічні закупівлі можуть вплинути на досягнення «горизонтальних» цілей лише шляхом забезпечення максимального рівня конкуренції та бути відкритими до керованих ринком інновацій замість того, щоб намагатися змушувати розвивати або управляти цими інноваціями, соціальним розвитком або «озелененням» закупівель, вважаючи,

що роль «горизонтальних» цілей слід залишити для спеціальних регуляторних режимів загального застосування, наприклад, законодавство з охорони навколишнього середовища, охорони праці та податкове законодавство [494, с. 378]. Стратегічне використання публічних закупівель, на його думку, не є доцільним, особливо у країнах, де досі існують недоліки у функціонуванні системи публічних закупівель.

Однак, як буде доведено в наступних розділах дослідження, економічний підхід до публічних закупівель досить часто звужує потенціал закупівель. Підхід до порівняння держави з приватним покупцем не завжди виключає досягнення певних цілей державної політики. Як приклад можна навести активне впровадження суб'єктами господарювання у свою діяльність принципів корпоративної соціальної відповідальності, що розглядається ними як фактор формування конкурентних переваг [187, с. 15–19]. Крім того, порівняння держави з приватним покупцем не є доцільним з такої точки зору, що держава на відміну від приватного покупця зобов'язана захищати добробут своїх громадян, про що наголошував у своєму дисертаційному дослідженні І.В. Влялько [17, с. 18]. Державні замовники в цьому випадку підписують договори про публічні закупівлі від імені громади, яку вони представляють. Саме це не дає змоги державному замовнику залишатись нейтральним учасником на ринку [413, с. 124]. В кожній закупівлі можна знайти вираження певної політики. Це найбільш помітно під час будівництва відповідної інфраструктури, але навіть закупівля послуг із прибирання школи також містить у собі певний суспільний інтерес, що детальніше буде досліджено в підрозділі 2.3 даної роботи. Однією з найбільш поширених світових тенденцій у сфері державного регулювання публічних закупівель є необхідність зробити їх більш прозорими, ефективними та менш дорогими. В умовах обмеженості бюджетних коштів згадані економічні аспекти виступають важливими факторами, що справляють вплив на специфіку державного регулювання публічних закупівель. Утім, вважається, що основне завдання державного регулювання публічних закупівель полягає в досягненні балансу між «горизонтальними» і так званими економічними цілями;

3) правове регулювання також спрямоване на третю важливу окрему групу відносин, що складаються під час здійснення міжнародних закупівель. Деякі країни можуть прийняти рішення про необхідність отримання максимальної вигоди від переваг, які вони мають перед іншими країнами. Для цього вони об'єднуються та утворюють регіональні або міжнародні регуляторні системи, метою котрих є примноження вигоди шляхом створення конкурентного середовища серед учасників таких об'єднань [533, с. 209]. Серед яскравих прикладів – ЄС та Світова організація торгівлі, які розробили свої правила для здійснення публічних закупівель. У цьому випадку регулювання таких відносин спрямоване на забезпечення рівного доступу на ринки публічних закупівель, недискримінації зарубіжних постачальників. Як зазначає П. Трепте (*P. Trepte*), як правило, країни погоджуються на членство в міжнародних угодах з вільної торгівлі не тільки через бажання розвитку свого внутрішнього ринку шляхом підвищення рівня конкуренції, а й тому, що вони переслідують мету досягнення переваг для своїх постачальників у разі отримання доступу до ринків інших країн [533, с. 210]. Інші країни, навпаки, обмежують доступ до внутрішніх ринків збуту товарів, робіт та послуг, шукаючи способи захисту своєї економіки від міжнародної торгівлі. Зокрема, це проявляється у встановленні обмежень щодо участі зарубіжних постачальників у публічних закупівлях різними способами, наприклад, шляхом встановлення вимоги надання преференцій товарам вітчизняного виробництва [445]. Регулятивний вплив при цьому також спрямований на вирішення проблем у сфері охорони довкілля, які часом нівелюються, особливо коли шкода навколишньому середовищу спричинюється виробниками сусідньої країни, але не відображається в ціні виготовленого товару, що може негативно впливати на міжнародні рівноважні ціни [533, с. 259]. Як правило, такого роду проблеми важко вирішити лише на двосторонній основі, тому виникає необхідність у багатосторонніх переговорах.

Крім того, в міжнародних публічних закупівлях досить яскраво виявляється асиметричність інформації, що обумовлюється відстанню, різними мовами, культурними відмінностями тощо [533, с. 259]. Наприклад, у межах ЄС його країни-члени публікують ого-



лошення про закупівлі, що перевищують встановлені у Директивах ЄС про закупівлі порогові показники, на платформі TED (*Tenders Electronic Daily*) офіційними мовами ЄС. Щорічно на цій платформі розміщується приблизно 210 тис. оголошень про такі закупівлі вартістю майже 420 млрд євро [518]. Згідно зі ст. VI УДЗ Сторона Угоди зобов'язана без зволікань опубліковувати будь-який закон, нормативний акт, судове рішення, адміністративне правило загального застосування, стандартні умови договору, які є обов'язковими відповідно до закону, а також зазначені в оголошенні про закупівлю або тендерній документації, щодо закупівель, котрі охоплені Угодою, та будь-які інші зміни в офіційному електронному або паперовому виданні, що має широке розповсюдження і є легкодоступним для людей. Сторони мають бути готовими надавати роз'яснення з питань закупівель іншим Сторонам на їхню вимогу. Тобто такі вимоги забезпечують взаємний доступ Сторонам Угоди на ринки публічних закупівель, підвищуючи рівень обізнаності про порядок та умови участі в закупівлях, а також закупівельні можливості.

В Україні, у зв'язку з інтеграційними процесами до ЄС та СОТ, відбувається посилення регулювання відносин у сфері публічних закупівель для цілей міжнародної торгівлі, й особливості такого регулювання чітко виражені. Згідно з ч. 3 ст. 10 Закону України «Про публічні закупівлі» оголошення про проведення конкурентних процедур закупівель обов'язково оприлюднюються в електронній системі закупівель також англійською мовою, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує суму, еквівалентну: для товарів і послуг – 133 тис. євро; для робіт – 5150 тис. євро. Крім того, встановлено більші строки для оприлюднення оголошення про проведення конкурентних процедур у разі перевищення зазначених порогових показників. За загальним правилом замовник оприлюднює оголошення, наприклад, під час проведення відкритих торгів – не пізніше 15 днів до кінцевого строку подання тендерних пропозицій, а при перевищенні порогових показників – не пізніше 30 днів. У разі перевищення таких порогових показників встановлюється й відмінність у проведенні відкритих торгів. Таку процедуру на практиці називають «європейськими торгами» [13]. Вона відрізняється від звичайних відкритих

торгів наявністю етапу передкваліфікації, на якому замовник розглядає тендерні пропозиції учасників. Особливості передбачає й норма щодо визначення технічних специфікацій. Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про публічні закупівлі» у разі, якщо вичерпний опис характеристик скласти неможливо, технічні специфікації можуть містити посилання на стандартні характеристики, технічні регламенти та умови, вимоги, умовні позначення та термінологію, пов'язані з товарами, роботами чи послугами, що закуповуються, передбачені існуючими міжнародними, європейськими стандартами, іншими спільними технічними європейськими нормами, іншими технічними еталонними системами, визнаними європейськими органами зі стандартизації або національними стандартами, нормами та правилами. Ці положення спрямовані на забезпечення зарубіжним постачальникам доступу до ринку публічних закупівель.

Отже, об'єктивна необхідність відособленого регулювання відносин у сфері публічних закупівель зумовлюється трирівневою структурою останніх із комплексом притаманних кожному рівню спеціальних нормативно-правових приписів. Слід додатково вказати, що зазначені рівні, зокрема цілі, які лежать в основі правового регулювання, є взаємопов'язаними між собою і часто вступають у певний конфлікт, що детально буде відображено в дослідженні. Як приклад, «горизонтальні» цілі з охорони навколишнього середовища або соціального захисту в закупівлях у межах ЄС та СОТ мають бути узгоджені з принципами, які лежать в основі таких режимів: максимальної конкуренції, прозорості та рівного ставлення.

Як вже було вказано, економічна ефективність публічних закупівель знаходить вияв у необхідності виправлення провалів ринку. Це не слід розглядати як обмеження замовника у виборі товарів та послуг, котрі він планує закупити. Зазначене полягає в тому, що як тільки таке рішення прийнято, воно має бути реалізовано ефективно [533, с. 169]. Принципи, якими замовник керується під час свого вибору в публічних закупівлях, залежатимуть від орієнтирів соціально-економічного розвитку держави, а також її міжнародних зобов'язань, що, як буде наведено нижче, мають значний вплив на регулювання відносин у сфері публічних закупівель. Як

зазначає О. С. Мельников, у суспільствах із дискримінацією етнічних, релігійних, гендерних чи соціальних меншин фокусом може виступати забезпечення недискримінації у закупівлях, а в державах, де високий рівень корупції, – на забезпеченні прозорості тощо [90, с. 131]. Тобто зміст правового інституту публічних закупівель пронизано загальними юридичними началами, ідеями. Варіативність принципів, які лежать в основі правових інститутів публічних закупівель країн, залежить від цінностей, котрі визначають цілі та стан соціально-економічного розвитку держави. Наприклад, ЄС, виходячи з основної мети правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, а саме: забезпечення функціонування внутрішнього ринку, що буде розглянуто у п. 1.3 цього дослідження, визначає серед основних принципів недискримінацію, пропорційність, рівне ставлення до учасників, конкуренцію. Крім того, враховуючи, що ЄС розглядає закупівлі як засіб не лише просування торгівлі, а й реалізації цілей політик, визначених у Договорі про функціонування ЄС (далі – ДФЄС), серед принципів публічних закупівель визначено, зокрема ст. 18 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі, забезпечення відповідності заходів із дотримання зобов'язань під час виконання договорів про закупівлю вимогам у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту, дотримання трудових прав, які встановлені в національному законодавстві країни-учасниці, праві ЄС, колективних угодах або міжнародних договорах. Принципи країн – членів ЄС значною мірою сформовано під впливом вимог Директив ЄС, що визначають необхідність відкриття ринків країн. Для прикладу, якщо розглянути країну, котра не є членом ЄС, а саме США, то можна виявити те, що в ч. 1 Правил закупівель для федеральних потреб серед таких принципів, як задоволення потреб споживача у контексті витрат, якості та своєчасного постачання товарів і послуг шляхом, наприклад, розвитку конкуренції; мінімізації адміністративних операційних коштів; відкритості; чесності тощо, окремо виділено принцип реалізації цілей державної політики, тобто певних «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях [341]. У Республіці Білорусь серед принципів публічних закупівель визначено ефективне використання державних коштів, розвиток конкуренції, справедливе ставлення до потенційних поста-

чальників, професіоналізм під час здійснення закупівель, запобігання корупції. Ці принципи лежать, як правило, в основі економічного підходу до закупівель. Okремо звертається увага на принципи стимулювання інновацій, екологізації публічних закупівель, надання підтримки вітчизняним постачальникам у тій мірі, в якій це не порушує міжнародні договори Республіки [98]. Такі принципи вже є відображенням реалізації різних цілей державної політики.

В Україні господарсько-правовий інститут публічних закупівель спирається на принципи, що діють у межах відносин, які регулюють його норми та які сформульовані безпосередньо в тексті Закону України «Про публічні закупівлі», а саме в межах ст. 5. Зокрема, нормативне закріплення отримали такі принципи: добросовісна конкуренція серед учасників; максимальна економія, ефективність та пропорційність; відкритість і прозорість на всіх стадіях закупівель; недискримінація учасників та рівне ставлення до них; об'єктивне й неупереджене визначення переможця процедури закупівлі/спрощеної закупівлі; запобігання корупційним діям і зловживанням.

На цьому етапі вибір замовників в Україні визначається в основному під впливом принципу максимальної економії державних коштів, що обумовлено переважно економічним підходом до публічних закупівель. Так, у Законі України «Про публічні закупівлі» робиться акцент на зменшенні ціни за допомогою електронного аукціону. За основними закупівельними процедурами збільшено вагу цінового критерію/вартості життєвого циклу товару в разі, якщо для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції крім ціни застосовуються й інші критерії, з 50 %, як це було передбачено Законом України «Про здійснення державних закупівель» (від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, втратив чинність) [124], до 70 %, як зараз передбачено чинним Законом України «Про публічні закупівлі». Пріоритетність принципу максимальної економії державних коштів підтверджується й судовою практикою [174], коли в деяких рішеннях суди наголошують на тому, що принцип максимальної економії державних коштів є основним та, по суті, метою здійснення закупівлі, й навіть такий принцип, як добросовісна конкуренція серед учасників, носить допоміжний

характер та виступає засобом досягнення мети закупівлі [175; 176]. Економія в системі *ProZorro* розраховується за правилом: очікувана вартість мінус фактична. Пріоритет максимальної економії державних коштів у публічних закупівлях визначається також і державною економічною політикою в умовах обмеженості державних коштів [125]. Крім того, важливу роль виконує принцип конкуренції, який розглядається відправною точкою для досягнення ефективного використання державних коштів [494, с. 377]. Принцип прозорості також сприяє підвищенню рівня конкуренції, коли учасники при дотриманні цього принципу приймають рішення брати участь у закупівлі. Так само прозорість сприяє попередженню корупції, яка, в свою чергу, може призвести до усунення добросовісних учасників від участі у закупівлі або збільшення ціни закупівлі. Принцип прозорості дуже тісно пов'язаний із принципом запобігання корупційним діям і зловживанням, реалізація якого відбулася шляхом впровадження електронної системи закупівель *ProZorro*. Адже корупція була одним із основних чинників зменшення ефективності закупівель і значних втрат видаткової частини державного бюджету України, що становило 10–15 % (35–52,5 млрд грн) щорічно [150]. Додатково важливо наголосити на зростаючій ролі принципу недискримінації в закупівлях України, що обумовлено інтеграційними процесами до ЄС та СОТ, і вимоги щодо дотримання якого покладено в основу всіх етапів здійснення публічних закупівель.

За своєю структурою господарсько-правовий інститут публічних закупівель за час тривалого розвитку став значно розгалуженішим, що можна визнати результатом ускладнення суспільних відносин, які були предметом правового регулювання інституту. Раніше можна було констатувати більш спрощену структуру інституту публічних закупівель, коли його основною метою виступало регулювання відносин із придбання товарів, робіт та послуг за державні кошти з метою їхньої економії. Враховуючи економічні потреби та політичні обставини, періодично відбувалась інтеграція норм, котрі були спрямовані не лише на економію державних коштів, а й на реалізацію певних «горизонтальних» цілей, зокрема підтримку вітчизняних товаровиробників (наприклад, ст. 6 першої редакції Закону України «Про закупівлю товарів, робіт

і послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 р. № 1490-III передбачала надання переваги тендерній пропозиції, поданій вітчизняним виробником, шляхом застосування преференційної поправки до її ціни або обмеження участі у процедурі закупівлі винятково вітчизняними виробниками) чи мало захищених верств населення (наприклад, п. 6 Положення про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженого Постановою КМУ від 17 жовтня 2008 р. № 921, що передбачав надання переваги тендерній пропозиції, поданій підприємствами громадських організацій інвалідів, де кількість інвалідів становить не менше 50 % середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, шляхом застосування преференційної поправки). Також з моменту взяття міжнародних зобов'язань у сфері публічних закупівель перед ЄС та СОТ спостерігається широка інтеграція відповідних правових норм.

Крім того, у складі господарсько-правового інституту публічних закупівель можна виокремити субінститути. Субінститут – це органічне утворення відносно самостійного характеру, яке формується всередині інституту. Відбувається «ускладнення» структури інституту, відносно відокремлення всередині його визначеного комплексу норм. Такими утвореннями всередині інституту є асоціації приписів, що «розрослися» у своїй кількості [2, с. 151].

Останнім часом посилюються тенденції до диференціації нормативного матеріалу у зв'язку з особливостями тих відносин, які охоплює інститут публічних закупівель. Сьогодні існують особливості регулювання закупівель для забезпечення потреб оборони, охорони здоров'я, електроенергії, енергосервісу. Такий процес спеціалізації правового регулювання виявляється у прийнятті окремих законів, а також інших нормативно-правових актів, що регулюють певні види закупівель. Наприклад, Законом України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» [130] встановлено особливості здійснення публічних закупівель енергосервісу.

У даному контексті слід зупинитися на одному дискусійному питанні. Так, А. О. Олефір у своєму дослідженні доводить, що

державні закупівлі у сфері охорони здоров'я відзначаються необхідними ознаками господарсько-правового інституту [100, с. 317], тобто автор виділяє такі закупівлі в окремий правовий інститут. У цьому випадку можна було б розглянути інститут публічних закупівель та інститут публічних закупівель у сфері охорони здоров'я як об'єднання інститутів. Утім, від об'єднання інститутів субінститути відрізняються тим, що у їхньому змісті завжди є значний нерозподільний за субінститутами «залишок», який не зводиться лише до загальних норм [2, с. 152]. Весь нормативний матеріал інституту публічних закупівель неможливо без «залишку» розподілити за рівновеликими підрозділами. Основна маса його норм утворює єдиний комплекс приписів та їхніх асоціацій. Тобто субінститут не може існувати відокремлено від інституту, в якому він утворився.

З огляду на це публічні закупівлі у сфері охорони здоров'я, або оборони, або енергосервісу не можуть існувати без загальних положень інституту публічних закупівель (принципів здійснення закупівель, визначення замовника, планування публічних закупівель, видів закупівельних процедур, підстав для відхилення тендерних пропозицій тощо). Наприклад, Закон України «Про запровадження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації» чітко передбачає, що публічні закупівлі енергосервісу здійснюються за процедурами публічних закупівель у порядку, встановленому Законом України «Про публічні закупівлі», з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом. Такі особливості передбачені, наприклад, щодо критеріїв оцінки пропозиції, кваліфікаційних критеріїв, що висуваються до учасника, тощо. Ці особливості обумовлені специфічністю предмета закупівлі. Всі ці комплекси нормативних приписів належать до однієї сфери суспільних відносин – придбання товарів, робіт і послуг для задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Але в кожному з них можна знайти низку особливостей, котрі дадуть змогу говорити про об'єднання норм, що регулюють певну специфіку цього виду відносин. Якщо розглядати ці субінститути з точки зору загальних принципів, понятійного апарату, функціона-

льного призначення, то всі вони належать до одного інституту й у цій частині однорідні.

В контексті зазначеного вище можна говорити про класифікацію субінститутів за особливостями предмета закупівлі. Крім уже згаданих субінститутів публічних закупівель у сфері охорони здоров'я та енергосервісу, можна виділити наступні. Так, О. Ю. Курепіна у дисертаційному дослідженні розглядає особливості публічних закупівель вугілля для соціально значущих об'єктів [52], М. С. Кожух виділяє особливості здійснення публічних закупівель продовольчої продукції до державного матеріального резерву [46, с. 62–80]. Особливості, які виокремлюють автори, обумовлені стратегічним значенням вказаних предметів закупівель для відповідних сфер діяльності. Так, закупівля продовольчої продукції для державного матеріального резерву відіграє важливу роль для гарантування продовольчої безпеки, забезпечення стабільності продовольчого ринку, підтримки вітчизняного сільського господарства. Вугілля є стратегічно важливим продуктом забезпечення життєдіяльності соціально значущих об'єктів (закладів освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення) [52, с. 1]. Крім того, наказом Мінекономіки України від 17 серпня 2020 р. № 1572 затверджено Методичні рекомендації щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері дорожнього господарства з метою підвищення ефективності закупівель робіт із будівництва (нове будівництво, капітальний ремонт та реконструкція) автомобільних доріг загального користування Державним агентством автомобільних доріг та державними організаціями, що належать до сфери його управління [129]. Ці рекомендації не мають обов'язкового характеру, втім, вони визначають особливості, притаманні цьому предмету закупівлі та сфері. Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про публічні закупівлі» Мінекономіки України надано повноваження розробляти спільно з іншими органами методології щодо особливостей здійснення закупівель у різних сферах. Тобто з урахуванням особливостей інших предметів закупівель можуть бути розроблені нові методології. Певні особливості можна виділити і у публічних закупівлях товарів зі стандартизованими технічними характеристиками, тобто найбільш типових товарів,



які призначені для підтримання життєдіяльності кожної установи. Згідно з Розпорядженням КМУ «Про визначення державної установи «Професійні закупівлі централізованою закупівельною організацією» від 25 вересня 2019 р. № 846–р встановлено перелік товарів, які повинні закуповуватись за рамковими угодами через централізовану закупівельну організацію. До таких товарів віднесено, наприклад, офісне устаткування, продукція для чищення, телефонне обладнання тощо. Цим Розпорядженням визначено і перелік замовників, в інтересах яких проведення закупівель вказаних товарів є обов'язковим.

За функціональним призначенням, або «горизонтальною» ціллю, яка реалізується у закупівлях, можна виділити такі субінститути: публічних закупівель з метою захисту навколишнього середовища (так звані «зелені» закупівлі); соціально-відповідальних публічних закупівель; публічних закупівель для розвитку інновацій; публічних закупівель для захисту національних виробників, окремих територій, підтримки малих та середніх суб'єктів господарювання. Перелік таких «горизонтальних» цілей не є вичерпним. Це пояснюється різними економічними, соціальними, історичними та культурними особливостями розвитку країн, які приймають рішення використовувати публічні закупівлі для досягнення додаткових цілей державної політики. Так, виділення субінститутів «зелених» та соціально-відповідальних публічних закупівель, які більш детально будуть розглянуті в п.п. 3.1 та 3.2 цього дослідження, обумовлене особливістю правового регулювання різних етапів закупівлі: формування технічних специфікацій, оцінка кваліфікаційних критеріїв до учасників закупівлі, оцінка тендерних пропозицій учасників, а також виконання договору про закупівлю, до яких інтегруються «зелені» та соціальні критерії й вимоги. Субінститут публічних закупівель для розвитку інновацій характеризується особливим порядком проведення закупівель саме з метою розвитку інновацій, коли держава як замовник стимулює учасників до розробки відповідного інноваційного продукту.

Залежно від впливу та інтересу для міжнародної торгівлі можна виділити такі субінститути: публічних закупівель, які є потенційно привабливими для міжнародної торгівлі; публічних за-

купівель, що не становлять або становлять обмежений інтерес для міжнародної торгівлі. У практиці Суду ЄС (справа *Commission v. Italy*, пар. 66) у сфері публічних закупівель зустрічається таке поняття, як «інтерес для транскордонної торгівлі» (*cross-border interest*) [281]. Як правило, розмежування між такими закупівлями відбувається на основі визначення порогових показників, при досягненні яких країни повинні дотримуватись відповідних правил публічних закупівель. Згідно із законодавством України такі порогові показники становлять для товарів та послуг 133 тис. євро, для робіт – 5150 тис. євро. Таке розмежування саме за вартістю закупівель можна пояснити економічною нерентабельністю участі у закупівлях невеликої вартості за кордоном, адже в цінову пропозицію закладаються й транспортні витрати – у разі закупівель товарів, і переклад документів, а також інші операційні витрати. При цьому порогові показники не є вирішальною ознакою в розмежуванні таких субінститутів. У одному з рішень Суду ЄС (*SECAP and Santorso*, пар. 31) зазначено, що країни – члени ЄС можуть у національному законодавстві запроваджувати об'єктивні критерії для визначення публічних закупівель, які становлять інтерес для транскордонної торгівлі. Як наголошує Суд, кордони можуть перетинати, наприклад, міські агломерації, учасники котрих розташовані на території різних держав, тому, незважаючи на незначну вартість, певні закупівлі можуть становити інтерес для транскордонної торгівлі [378]. Європейська Комісія вказувала, що питання, чи становить закупівля інтерес для транскордонної закупівлі, вирішується замовниками в кожному випадку окремо, залежно від предмета закупівлі, його очікуваної вартості, особливостей галузі економіки (розмір та структура ринку тощо), а також місця виконання договору про закупівлю [433]. В одній зі справ Суду ЄС (*Coname*, пар. 20) щодо закупівель, які не охоплювались Директивою, Суд вжив таке поняття, як «закупівля, яка має скромний або помірний економічний інтерес» (*modest economic interest*) [269]. Так, є товари, роботи або послуги, які через відповідні особливості надають або виконують переважно вітчизняні учасники. Згідно з Директивою 2014/24/ЄС для здійснення певних закупівель передбачено більш спрощений режим,

і починаючи лише з порогового показника в 750 тис. євро. До таких предметів закупівлі відносяться, наприклад, юридичні послуги, котрі, як правило, стосуються саме аспектів національного права і надаються учасниками відповідної країни, а отже, не становлять інтересу для міжнародної торгівлі.

Залежно від вартості предмета закупівлі, тобто потенційного економічного ефекту, який справляє закупівля, а отже й доцільності застосування детальних правил до порядку її проведення, можна виділити субінститути надпорогових публічних закупівель та допорогових публічних закупівель. Так, детальні правила з організації та здійснення закупівель застосовуються до замовників за умови, якщо вартість предмета закупівлі товару, роботи або послуги дорівнює або перевищує пороговий показник 200 тис. грн, а робіт – 1,5 млн грн, а до замовників, визначених п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі», – за умови, що вартість товару або послуги дорівнює або перевищує 1 млн грн, а робіт – 5 млн грн. Публічні закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких нижча за вказані показники, є допороговими, і їм також притаманна певна специфіка правового регулювання. Якщо вартість допорогових закупівель дорівнює або перевищує 50 тис. грн, вони здійснюються за спрощеною процедурою. Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі» в разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких не перевищує 50 тис. грн, замовник має дотримуватись принципів здійснення публічних закупівель та може використовувати електронну систему закупівель. У разі здійснення таких закупівель без використання електронної системи закупівель замовник обов'язково оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель.

Залежно від наявності особливих обставин, за яких здійснюються публічні закупівлі, можна виділити субінститут закупівель в особливих умовах, котрі потребують, до прикладу, оперативності їхнього проведення. У березні 2020 р. з-під дії Закону України «Про публічні закупівлі» було вилучено закупівлі, предмет яких становили товари, роботи чи послуги, необхідні для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, ло-

калізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19). Перелік таких товарів, робіт чи послуг та порядок їхньої закупівлі затверджувався Кабінетом Міністрів України [29]. Згідно з ч. 9 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі» особливості здійснення закупівель для гарантованого забезпечення потреб оборони замовниками, визначеними законом, в особливий період, у період проведення операції Об'єднаних сил, антитерористичної операції, у період введення воєнного чи надзвичайного стану встановлюються окремим законом. Так, в Україні діяв Закон України «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони» (втратив чинність), який визначав такі особливості [136].

Регулюючи чітко визначену сферу суспільних відносин, правовий інститут вирізняється фактичною та юридичною однорідністю. Його зміст виражений у специфічній групі понять, загальних положень та термінів [2, с. 122]. Так, зміст інституту публічних закупівель виражено в таких поняттях, як публічна закупівля, тендерна документація, учасник процедури закупівлі, замовник, тендерна пропозиція, найбільш економічно вигідна тендерна пропозиція, договір про закупівлю, процедура конкурентного діалогу, процедура торгів з обмеженою участю тощо.

Враховуючи зазначене вище, найбільш повне визначення інституту публічних закупівель було надано в дослідженнях О. Л. Юдіцького, який визначав інститут державних закупівель як сукупність суспільних відносин, що виникають та реалізуються з метою задоволення державних потреб у товарах, роботах та послугах шляхом формування державних замовлень та укладення державних контрактів, і характеризуються ефективним використанням державних коштів та наявністю специфічних, соціально-орієнтованих функцій. Тобто, не беручи в цьому контексті до уваги співвідношення публічних закупівель та державного замовлення, слід констатувати, що, зберігаючи економічний підхід до закупівель, у поданому визначенні не втрачено окрему роль закупівель у вирішенні соціально-економічних завдань, серед прикладів яких наводяться стимулювання певних галузей народного господарства, забезпечення проведення наукових досліджень [209, с. 434], що

можна віднести до «горизонтальних» цілей у закупівлях. Утім, це визначення не враховує роль та місце інституту публічних закупівель у міжнародній торгівлі. Звідси автором звужено завдання публічних закупівель до забезпечення придбання товарів, робіт і послуг з метою задоволення державних потреб при найбільш ефективній витраті державних коштів [209, с. 434]. Однак це можна пояснити метою, на досягнення якої було спрямоване правове регулювання закупівель на момент проведення дослідження в 2010 р., що полягала у визначальній ролі саме державних коштів у системі публічних закупівель.

Отже, на підставі наведеного вище можна дійти *таких висновків*:

- обґрунтовано, що господарсько-правовий інститут публічних закупівель відзначається складною структурою із виділенням низки субінститутів, функціонування яких на єдиних засадах забезпечує системне та завершене регулювання всіх аспектів відносин публічної закупівлі;
- здійснено класифікацію субінститутів господарсько-правового інституту публічних закупівель на основі таких критеріїв:

1) за особливостями предмета закупівлі: субінститут публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, дорожнього господарства, публічних закупівель енергосервісу та ін.;

2) за функціональним призначенням або «горизонтальною» ціллю, яка реалізується у закупівлях: субінститут публічних закупівель з метою захисту навколишнього середовища (так звані «зелені» закупівлі), соціально-відповідальних публічних закупівель, публічних закупівель для розвитку інновацій, публічних закупівель для захисту національних виробників, окремих територій, підтримки малих та середніх суб'єктів господарювання та ін.;

3) залежно від впливу та інтересу для міжнародної торгівлі: субінститут публічних закупівель, що є потенційно привабливими для міжнародної торгівлі, та субінститут публічних закупівель, які не становлять або становлять обмежений інтерес для міжнародної торгівлі;

4) залежно від вартості предмета закупівлі, тобто потенційного економічного ефекту, що справляє закупівля: субінститут надпорогових публічних закупівель та субінститут допорогових публічних закупівель;

5) залежно від наявності особливих обставин, за яких здійснюються публічні закупівлі: субінститут публічних закупівель в особливих умовах епідемій та пандемій;

- на підставі теоретичних напрацювань науки господарського права у сфері публічних закупівель запропоновано визначення господарсько-правового інституту публічних закупівель як системи правових норм, що спрямовані на регулювання господарських відносин, які виникають з метою забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, у спосіб, що сприяє досягненню найкращого результату, а також відповідних цілей за різними напрямками державної політики з урахуванням соціально-економічних пріоритетів розвитку держави та міжнародних зобов'язань у цій сфері;
- доводиться, що кваліфікуючою ознакою відносин, які становлять предмет регулювання господарсько-правового інституту публічних закупівель, є саме мета задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад із наданням другорядного значення такій ознаці, як кошти, за які здійснюються публічні закупівлі. Обґрунтовано, що зазначене створює нові підходи до концепції правового регулювання відносин публічних закупівель, особливо в частині змістовного наповнення поняття «замовник». Наголошено, що вказана мета має важливе значення в контексті об'єктивної необхідності для правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель. Аргументовано, що покладення на замовника та реалізація ним відповідних функцій із задоволення потреб держави й територіальної громади створюють загрози виникнення потенційних бар'єрів у торгівлі та здійснення закупівель на економічно не вигідних умовах. Стверджується, що держава, здій-

снюючи фактичний контроль та можливу підтримку замовників – підприємств, установ, організацій та їхніх об'єднань, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, позбавляє їх зацікавленості здійснювати свої закупівлі на економічно вигідних умовах, що базуються на принципах конкуренції та недискримінації. Отже, у контексті виконання Угоди про асоціацію з ЄС відбувається концептуальний зсув у меті правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, що значною мірою підпорядковується цілі інтеграції ринку публічних закупівель України у внутрішній ринок ЄС;

- на підставі теоретичних напрацювань вчених економічної науки систематизовано об'єктивні підстави для державного регулювання відносин у сфері публічних закупівель, якими є необхідність: 1) виправлення провалів ринку, що відповідає так званому економічному, або неоліберальному підходу до публічних закупівель, згідно з яким держава має діяти на кшталт приватного покупця й утримуватись від реалізації цілей за різними напрямками державної політики; 2) реалізації цілей за різними напрямками державної політики, що є додатковими до основної функціональної мети публічної закупівлі, і держава діє як особливий замовник, який є виразником публічних інтересів; 3) забезпечення інтеграції національного ринку публічних закупівель у міжнародний та регіональні ринки публічних закупівель, відкриття ринку закупівель для міжнародної конкуренції. У цьому контексті доводиться, що пріоритетність та співвідношення цілей правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель можуть бути різними в окремий період часу, залежно від основних напрямів соціально-економічного розвитку держави, зокрема й міжнародно-правових зобов'язань у сфері публічних закупівель, що знаходить безпосереднє відображення у принципах публічних закупівель. Встановлено, що в Україні переважає саме економічний, так званий неоліберальний підхід до публічних закупівель, який має в основі концепції найкращого результату в закупівлях економію у використанні

державних коштів, що обумовлено обмеженістю державних коштів та пріоритетними завданнями у сфері формування політики з публічних закупівель щодо боротьби з корупцією.<sup>4</sup>

## **1.2. Правовий інститут публічних закупівель у системі господарського права та характеристика його функціональних зв'язків**

Насамперед слід зазначити, що в науці господарського права можна виділити лише поодинокі наукові дослідження, які змістовно розглядають функціональні зв'язки тих чи інших інститутів у системі господарського права. Зокрема, привертає увагу праця О. А. Беяневич, яка визначає господарське договірне право складовою господарського права (його інститутом) і одночасно як систему нижчого рівня в системі права в цілому, виділяючи внутрішній, галузевий та міжгалузевий рівні зв'язків [4, с. 82].

Поділяючи наукове бачення О. А. Беяневич, можна дійти аналогічних висновків щодо рівнів функціональних зв'язків господарсько-правового інституту публічних закупівель, а саме:

- внутрішній рівень, тобто взаємодія норм, які утворюють інститут публічних закупівель;
- галузевий, на якому норми, що утворюють інститут публічних закупівель, взаємодіють з іншими елементами господарського права;
- міжгалузевий, на котрому виявляються зв'язки між публічними закупівлями як інституту господарського права та іншими галузями права (зокрема, цивільним та адміністративним).

Слід погодитись із О. А. Беяневич, що без урахування таких зв'язків визначення сутності та місця правового інституту, напрямів удосконалення законодавства та практики його застосування буде обмежуватися лише аналізом окремих норм чинного законодавства, що методологічно видається недостатнім [4, с. 82].

---

<sup>4</sup> Основні результати, одержані в підрозділі 1.1 розділу 1 дослідження, відображені в низці наукових публікацій [66, с. 15–25; 76, с. 104–112; 79, с. 47–64].



У межах представленого дослідження вбачається за доцільне зупинитись саме на галузевому рівні, який характеризується найбільшою кількістю функціональних зв'язків. На цьому рівні норми, котрі утворюють інститут публічних закупівель, взаємодіють з іншими елементами системи господарського права.

Можна виділити такі господарсько-правові інститути, з якими найбільш очевидні зв'язки інституту публічних закупівель:

1) інститут державного замовлення, адже за певних умов публічні закупівлі є непрямим засобом державного регулювання господарської діяльності, а в деяких випадках – набувають характеру прямого засобу державного регулювання та ознак саме державного замовлення;

2) інститут державної допомоги – в окремих випадках публічні закупівлі можуть становити державну допомогу суб'єктам господарювання, яка є недопустимою;

3) інститут господарського договірної права – для договору про закупівлю як господарського договору, який обтяжений публічним компонентом, встановлено особливий правовий режим [7, с. 15–19; 8, с. 5–7], що полягає, наприклад, у обмеженні свободи договору [4, с. 121–122];

4) інститут господарсько-правової відповідальності – за господарські правопорушення у сфері публічних закупівель передбачені такі господарські санкції, як відшкодування збитків, штрафні санкції, а також оперативно-господарські санкції, які останнім часом набувають все більшого застосування в публічних закупівлях як дієвий механізм боротьби з недобросовісними учасниками.

Важливо відзначити, що система функціональних зв'язків інституту публічних закупівель може бути представлена на рівні не лише взаємозв'язків з іншими інститутами господарського права, а й відповідних господарсько-правових підгалузей. Насамперед найбільший ступінь взаємопроникнення та змістовної єдності виявляється у процесі інтеграції норм інституту публічних закупівель у сферу таких підгалузей господарського права:

1) інвестиційного права [14, с. 54; 117, с. 35–39], коли держава, будучи, наприклад, першим покупцем інноваційної продукції, фактично є інвестором і при цьому несе відповідні ризики. Як зазначають деякі автори, однією із форм інвестиційної діяльності є

інноваційна діяльність, направлена на розробку та впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу [15, с. 273; 27, с. 17; 106]. Публічні закупівлі, враховуючи значні щорічні обсяги, є потужним засобом стимулювання розвитку інновацій. Як правило, такі закупівлі спрямовані на стимулювання розвитку інноваційної продукції, послуг або робіт, яких ще не існує на ринку. Основна проблема для суб'єктів господарювання, котрі бажають розробляти таку продукцію, полягає у вартості інвестицій у розвиток інноваційних продуктів або послуг без будь-якої імовірності того, що вони можуть бути прийняті до остаточного виробництва або поставки після виконання першого етапу проведення науково-дослідних робіт. Спеціальні процедури закупівель, наприклад, інноваційного партнерства, вирішують цю проблему. В цьому контексті можна виділи функціональні зв'язки з таким інститутом інвестиційного права, як інноваційне інвестування [15, с. 273; 20, с. 119–131];

2) антимонопольно-конкурентного права [12] – норми господарсько-правового інституту публічних закупівель спрямовані на забезпечення найвищої конкуренції під час закупівельного процесу з метою найбільш ефективного задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Принципи недискримінації та прозорості, які сприяють вищому рівню конкуренції, є одними з основних принципів публічних закупівель, що лежать в основі всіх етапів процедури закупівлі.

Усвідомлюючи об'єктивну неможливість комплексно охопити всі зазначені вище інститути та підгалузі господарського права із демонстрацією ролі інституту публічних закупівель у досягненні відповідних цілей, вбачається за доцільне сконцентрувати увагу на функціональних зв'язках, де роль господарсько-правового інституту публічних закупівель є особливо значущою, або зв'язках, у яких проявляються певні проблемні питання, що не отримали свого вирішення.

Розпочати можна з дослідження взаємозв'язку *інституту публічних закупівель з державним замовленням* як одним із засобів державного регулювання господарської діяльності.

Питанню співвідношення та розмежування державного замовлення й публічних закупівель присвячено значну кількість науко-

вих праць [26, с. 266–267; 40, с. 144–145; 44, с. 885–886; 50, с. 23; 100, с. 95; 109, с. 7]. Беручи за основу підхід щодо відмежування інституту публічних закупівель від суміжного господарсько-правового інституту державного замовлення, який також може бути господарсько-правовим засобом забезпечення державних потреб, слід вказати на тісний функціональний взаємозв'язок цих інститутів. Так, норми інституту публічних закупівель становили основу особливого порядку укладання державного контракту. Зокрема, ст. 13 ГК України визначала, що придбання продукції для пріоритетних державних потреб за рахунок державних коштів здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про здійснення державних закупівель» (від 01 червня 2010 р. №2289-VI, втратив чинність; від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, втратив чинність). Із прийняттям у грудні 2015 р. Закону України «Про публічні закупівлі» це положення було вилучено. До цього згідно з Прикінцевими положеннями Закону України «Про здійснення державних закупівель» (від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, втратив чинність) втратив чинність і Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» (далі – Закон про державне замовлення).

Слід підтримати позицію А. О. Олефіра, що «та обставина, що здійснення державного замовлення закріплено у ст. 12 ГК України та прямо віднесено до засобів державного регулювання господарських відносин, не заперечує наявності у державних закупівель ... відповідних господарсько-правових характеристик» [100, с. 95]. Крім того, В. С. Щербина, проводячи класифікацію засобів державного регулювання господарської діяльності, окремо виділяє державні закупівлі у групі економіко-правових засобів поряд із державним замовленням та пропонує розширити перелік засобів державного регулювання, визначений ч. 2 ст. 12 ГК України, державними закупівлями [202, с. 13–14].

На думку А. О. Олефіра, «господарсько-договірні відносини публічних закупівель – це відносини, що виникають між замовником та учасниками процедури, які діють як рівноправні суб'єкти, однаковою мірою підпорядковані господарському правопорядку, з приводу організації та проведення процедур закупівель» [100, с. 75]. Утім, з моменту введення у публічні закупівлі товарів, робіт

і послуг «горизонтальних» цілей як додаткових до функціональної мети закупівель, вони перетворюються вже на окремий самостійний засіб державного регулювання господарської діяльності поряд із державним замовленням і передбачають стратегічне їх використання. На цьому наголошують і С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) та П. Кунзлік (*P. Kunzlik*), зазначаючи, що інтеграція «горизонтальних» цілей у закупівлях у деяких випадках може наділяти замовника функціями регулятора [233]. Такі цілі, як правило, не мають прямої економічної вигоди для замовника, а передбачають більш широку сферу впливу, наприклад, надання переваги під час оцінки тендерних пропозицій саме автомобілям, які на етапі користування мають менший рівень шкідливих викидів у атмосферне повітря, що спрямовано на охорону здоров'я населення держави та захист навколишнього середовища.

Дієвість публічних закупівель як засобу державного регулювання господарської діяльності виявляється в тому, що завдяки цьому засобу забезпечується цілеспрямоване сприяння держави у реалізації цілей державної політики та розвитку важливих галузей економіки, особливо там, де держава як покупець має вирішальний вплив, тим самим опосередковано забезпечуючи ефективність національної економіки. Наприклад, в Україні станом на 2016 р. діяльність майже 3,5 тис. суб'єктів господарювання залежала від публічних закупівель, адже їхній дохід на 80 % і більше формувався за рахунок участі в публічних закупівлях. Ці суб'єкти господарювання зайняті у понад 300 різних видах діяльності. Найбільш залежними від публічних закупівель є суб'єкти господарювання, що здійснюють свою діяльність у сфері будівництва, і в топ-10 категорій товарів, робіт та послуг у тендерах, які виграють залежні від закупівель суб'єкти господарювання, входять ремонт доріг, будівельні роботи, поточний ремонт, будівництво трубопроводів, ліній зв'язку та ін. [96]. Деякі суб'єкти господарювання, враховуючи їхню спеціалізацію, переважно або повністю орієнтовані на публічні закупівлі, тобто виробляють товари або надають послуги, в яких може бути зацікавлена в основному лише держава. Зважаючи на це та значні обсяги закупівель, вони можуть сприяти трансформаційним змінам на ринку. Якщо попит держави значний, то учасники матимуть стимули розробляти нову

продукцію та процеси з метою задоволення потреб держави [407, с. 89].

Згідно з усталеним у науці господарського права підходом до поділу господарсько-правових засобів державного регулювання економіки виділяють прямі та непрямі правові засоби. Як наголошують науковці Р. І. Шабанов та М. Д. Ждан, «особливість прямих засобів державного впливу на сферу господарювання полягає в тому, що їм властиво безпосередніми владними регуляторами примушувати суб'єкта господарювання діяти певним чином у господарському середовищі. Непрямі засоби – це ті регулятори економічного середовища, що стимулюють ефективне господарювання й додають економічної вигоди поведінці, яка є бажаною для суспільства і держави» [194, с. 87]. Як зазначає Я. В. Петруненко, непрямі засоби державного регулювання передбачають, що суб'єкти господарювання добровільно беруть участь у стимулюючих заходах; «державний вплив спрямований на підвищення економічної та соціальної ефективності саме діяльності суб'єктів господарювання в пріоритетних сферах, через яку опосередковано досягається оптимізоване витрачання державних коштів та зростання економічних показників у державі» [108, с. 88]. Слід погодитись із позицією А. О. Олефіра, котрий, розглядаючи публічні закупівлі у сфері охорони здоров'я, відносить їх до непрямого (економічного) методу державного регулювання господарських відносин і зазначає, що цьому методу взагалі не притаманна така «форма реалізації, як прямий наказ компетентного органу, що підлягає обов'язковому та однозначному виконанню господарськими організаціями» [100, с. 201]. Так, деякі автори зазначають, що прямі засоби регулювання передбачають, що суб'єкт господарювання не може здійснювати свою діяльність на ринку без задоволення заздалегідь визначених вимог. Вимога або перевага замовника закуповувати електроенергію тільки з відновлювальних джерел або службову форму тільки у певних суб'єктів господарювання, наприклад тих, які відповідають певним соціальним стандартам, не забороняє суб'єкту господарювання здійснювати свою діяльність на ринку. Навіть якщо вимога щось закуповувати є обов'язковою, вона все одно не була б засобом регулювання в аспекті встановлення правил, які є обов'язковими для всіх

суб'єктів господарювання. Якщо підприємство не бажає виробляти електроенергію з відновлювальних джерел енергії, то воно може й надалі пропонувати електроенергію на ринку, наприклад, з традиційних джерел енергії [499, с. 72].

Отже, з моменту реалізації як функціональної мети публічних закупівель, так і «горизонтальних» цілей державної політики такі закупівлі стають непрямим засобом державного регулювання господарської діяльності.

Втім, на практиці публічні закупівлі у деяких випадках наближуються до прямих засобів державного регулювання господарської діяльності, враховуючи характер впливу вимог на суб'єктів господарювання. Хоча державні замовники не є суб'єктами організаційно-господарських повноважень в управлінні господарською діяльністю у межах процедур публічних закупівель, слід визнати, що реалізація «горизонтальних» цілей може справляти значний вплив на господарську діяльність суб'єктів господарювання, що відрізняється від непрямих засобів, особливо в галузях, де держава виступає домінуючим споживачем. Нижче наводяться найбільш поширені у практиці види таких вимог, і короткий огляд яких також наводить у своїй роботі С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) [229, с. 165].

*По-перше, це вимоги, що спрямовані на зміну поведінки учасників – суб'єктів господарювання, які не обмежені лише тим, що є необхідним для виконання конкретного договору про закупівлю (не пов'язані з предметом закупівлі).* Серед яскравих прикладів можна вказати вимоги, що стосуються суб'єктів господарювання, які мали зв'язки з певними країнами. Наприклад, у штаті Массачусетс існувала заборона для замовників здійснювати закупівлю в учасників, які співпрацювали із суб'єктами господарювання з Бірми (зараз – Республіка Союзу М'янма) [441], що було обумовлено протестом проти режиму, який був установлений у країні, зокрема військової диктатури, та порушення прав людей. Адміністрацією штату було прийнято рішення, щоб гроші платників податків не йшли на непряму підтримку цього режиму. Іншим яскравим прикладом є розробка та ухвалення в Німеччині у 1998 р. декларації, яку мали підписувати учасники, що брали участь у закупівлях консультаційних та освітніх послуг. Цим самим вони

гарантували, що не надають свої послуги, використовуючи технології саєнтології, та не дозволяють своїм співробітникам брати участь у курсах і семінарах із саєнтології, що було обумовлено позицією органів влади стосовно саєнтологічної організації як до такої, що здійснює свою діяльність на основі принципів, які не відповідають фундаментальним цінностям демократичного суспільства, таким як право на життя та свободу висловлювань. Ця позиція ґрунтувалась на публікаціях, внутрішніх інструкціях та практиках прийому нових членів організації [440, с. 172]. Учасники, які відмовлялись підписувати декларацію, вважалися ненадійними, і замовник мав відмовляти їм в участі у закупівлі. Можна також навести досвід Північної Ірландії в частині встановлення спеціальних вимог, які забороняють дискримінаційні прояви на основі релігії, враховуючи історичні передумови релігійного та політичного поділу між католиками й протестантами. У 1989 р. було ухвалено акт щодо справедливих умов праці, яким передбачався обов'язок роботодавця вживати заходів для забезпечення справедливої пропорції католиків та протестантів на робочому місці [426, с. 243]. Пізніше, в 1998 р., було прийнято новий нормативно-правовий акт (чинний дотепер), яким збережено вимоги щодо забезпечення справедливих умов для працевлаштування як католиків, так і протестантів шляхом вжиття певних заходів, наприклад, розробки та прийняття практик суб'єктами господарювання, які заохочували б таку участь. Роботодавці, які не в змозі забезпечити реалізацію таких практик, можуть бути не допущені до участі в публічних закупівлях.

*По-друге, це вимоги, які спрямовані на підтримку окремих груп суб'єктів господарювання, наприклад, малих та середніх підприємств або підприємств, які, зокрема, засновані людьми з обмеженими можливостями чи виробляють певний вид товарів (наприклад, «зелені» товари). На федеральному рівні в Сполучених Штатах Америки (далі – США) діють спеціальні програми з підтримки під час здійснення публічних закупівель у суб'єктів малого бізнесу, засновниками яких, наприклад, є ветерани – інваліди збройних сил США. Такі преференції, зокрема право виконувати договори про закупівлю лише малими суб'єктами господарювання, надаються залежно від вартості товарів або послуг, які плану-*

ється закупувати [547]. У свою чергу, в Директивах ЄС про закупівлі передбачено правило, згідно з яким замовник може прийняти рішення щодо резервування права брати участь у процедурах публічних закупівель для спеціальних суб'єктів господарювання, котрі наймають людей з обмеженими можливостями, та суб'єктів господарювання, головною метою яких є соціальна і професійна інтеграція інвалідів та малозабезпечених осіб, або вони можуть забезпечувати виконання договорів про закупівлю в контексті захищених програм зайнятості, за умови, що принаймні 30 % працівників цих суб'єктів господарювання або програм становлять люди з обмеженими можливостями або представники малозабезпечених верств населення. До цієї категорії вимог можна віднести також усі вимоги, які передбачають обов'язок купувати лише у національних виробників або надання додаткових преференцій їхнім пропозиціям порівняно з іноземними. Такі положення сьогодні діють у низці країн, зокрема у США [253], КНР [355] та інших державах світу.

У випадку розвитку інновацій за допомогою публічних закупівель останні також можуть наближатись до прямих засобів державного регулювання шляхом встановлення обсягів закупівель інновацій, які мають бути досягнуті замовниками. Наприклад, у плані дій Фландрії щодо закупівель для інновацій 2016–2019 рр. було встановлено мету – 3 % таких закупівель у загальному обсязі публічних закупівель Фламандського регіону Королівства Бельгія [418]. У Нідерландах було закріплено ціль – 2,5 % [467, с. 133; 505, с. 40]. Інноваційна стратегія Королівства Іспанія, яка була прийнята в 2010 р., передбачала спеціальну підтримку публічних закупівель для інновацій у конкретних сферах (охорона здоров'я, енергетика, оборона тощо). В 2011 р. було прийнято правила про публічні закупівлі для інновацій, що доповнювали вказану Стратегію і зобов'язували міністерства визначати у своїх бюджетах частину коштів, які планується спрямувати на закупівлі для інновацій [467, с. 150]. У даному випадку публічні закупівлі набувають характерних ознак саме державного замовлення.

*По-третє, це вимоги щодо застосування так званих офсетних договорів у сфері публічних закупівель, які є розповсюдженими в міжнародній практиці. Їхня сутність полягає в тому, що компа-*



нія, яка отримала, наприклад, договір про закупівлю на значну суму, зобов'язана частину отриманих коштів інвестувати в економіку країни, що має на меті компенсувати негативний ефект відтоку значних коштів державного чи місцевого бюджету за кордон. Тобто замовник може висувати зустрічні вимоги іноземному постачальнику-переможцю. Зустрічна вимога може полягати у встановленні умови, за якої іноземний постачальник повинен надати певну інформацію про технології, здійснювати підготовку спеціалістів, котрі обслуговуватимуть техніку, що закуповується. Наприклад, у 2003 р. американське підприємство Lockheed Marteen, яке здійснило продаж 48 літаків на суму більш ніж 6 млрд дол. США Республіці Польща, погодилось виконати цілий перелік зустрічних вимог. Компанія повинна була впродовж 10 років допомагати: створювати робочі місця, передавати технології тощо. Це надало перевагу американському підприємству перед конкурентами із Французької Республіки та консорціуму, до якого входили британська й шведська компанії [517, с. 341]. Згідно з Положеннями про офсетні договори, що закріплені в новому Законі України «Про оборонні закупівлі», при здійсненні закупівель за участю іноземних суб'єктів господарювання умови укладення державних контрактів можуть передбачати одержання Україною в особі офсетного бенефіціара відповідних компенсацій. Наразі є чинною Постанова КМУ «Про затвердження Порядку укладення компенсаційних (офсетних) договорів та видів компенсацій, що можуть надаватись за компенсаційними (офсетними) договорами» № 432 від 20.04.2011 р., згідно з якою передбачений порядок отримання відшкодування витрат державного замовника, пов'язаних із закупівлею за імпортом продукції оборонного призначення на суму, що перевищує 5 млн євро, яке надається відповідно до офсетного договору державі Україна.

Загалом у ЄС розмежування вимог, які пов'язані з предметом закупівлі та не пов'язані з ним, відіграє вирішальну роль в особливостях правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, адже такі вимоги справляють різний вплив на торгівлю. Європейська Комісія визначає вимогу щодо пов'язаності з предметом закупівлі як фундаментальну умову, яка має братися до уваги, коли в закупівельний процес включаються будь-які питан-

ня, пов'язані з іншими напрямками державної політики [358, с. 39]. При цьому в ЄС серед науковців превалює підхід, відповідно до котрого поділ вимог щодо пов'язаності з предметом закупівлі дає підстави для розмежування замовника в якості закупівельника і регулятора [233; 408, с. 17].

Згідно з С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) та П. Кунзлік (*P. Kunzlik*), коли «горизонтальні» цілі та вимоги не виходять за межі предмета закупівлі, вважається, що такі закупівлі охоплюються поняттям «закупівельні рішення» [233]. Тобто у випадку «закупівельних рішень» не проводиться фундаментальна різниця між приватними та державними покупцями в тому сенсі, що вони повинні мати право вирішувати: чи закуповувати взагалі та що закуповувати.

Деякі автори зазначають, що Директиви ЄС у сфері закупівель переважно дозволяють усі заходи, що пов'язані з предметом закупівлі (тобто всі заходи, де держава діє винятково як замовник-закупівельник), і не дозволяють використання вимог, які виходять за межі предмета закупівлі [412]. З цього вбачається, що замовники не можуть висувати вимоги, пов'язані із загальною діяльністю учасника. І слід погодитися з тими дослідниками, які стверджують, що це є частково декларативним, оскільки суб'єкти господарювання не завжди зможуть забезпечити відповідність певним вимогам лише для конкретної частини своєї продукції або діяльності. Тобто лише учасники, які прийняли свою загальну програму, що відображає ці вимоги, зможуть брати участь у таких закупівлях [408, с. 17].

Слід зазначити, що розмежування в якості замовника-закупівельника та регулятора на основі пов'язаності з предметом договору про закупівлю відіграє важливу роль і в межах УДЗ. Адже у випадку вжиття замовником заходів у якості регулятора, коли він встановлює вимоги, що не обмежені предметом закупівлі, останні можуть бути заборонені й визнані допустимими лише на основі застосування вилучень з-під дії положень УДЗ, що передбачає спеціальний порядок обґрунтування таких вилучень. Тобто існує значна різниця в порядку реалізації вимог у закупівлях залежно від того, чи виходять вони за межі предмета договору про закупівлю.

Отже, як у ЄС, так і в СОТ вимога щодо пов'язаності з предметом закупівлі дає змогу замовникам-закупівельникам імплементувати «горизонтальні» цілі, але при цьому обмежує використання закупівель як засобу регулювання.

Цікавою є також практика закупівель у США, де проводиться розмежування замовників у якості закупівельника – учасника ринку та регулятора ринку, що відіграє важливу роль у регулюванні торгівлі між штатами. Так, у США існує заборона щодо встановлення в нормативно-правових актах штатів вимог, які передбачають дискримінацію проти товарів та послуг, що походять з інших штатів. Утім, при застосуванні цього положення є виняток, який ґрунтується на чіткому розмежуванні державних замовників, які діють у ролі регуляторів, та тих, котрі діють як учасники ринку. Коли замовник діє як учасник ринку, його діяльність не охоплюється положеннями про регулювання торгівлі між штатами. Іншими словами, замовник у цьому випадку прирівнюється до приватного покупця, котрий самостійно вирішує: у кого купувати та що купувати. Так, у зарубіжній літературі наводиться приклад, коли штат Флорида ухвалив нормативно-правовий акт, який забороняв учасникам, що надають поліграфічні послуги, з інших штатів брати участь у закупівлях таких послуг. Згідно з положенням про торгівлю між штатами цей акт є дискримінаційним і мав би бути забороненим. Однак відповідно до доктрини учасника ринку в цьому випадку штат Флорида бере участь на ринку поліграфічних послуг, тому, як і будь-який приватний суб'єкт господарювання, він має право приймати рішення про надання переваги місцевому постачальнику. Штат лише встановлює умови, яким чином він взаємодіятиме з ринком відповідних товарів та послуг. Як і будь-які приватні учасники ринку, штат у особі замовників має право витратити гроші, купуючи місцеві продукти. При цьому не здійснюється дій, які були б недоступними для звичайних учасників ринку. Така вимога не регулює ринок, наприклад, шляхом встановлення вимоги купувати тільки місцеві продукти як умови для здійснення діяльності. При цьому такий виняток є виправданим, коли замовники не можуть використовувати свою закупівельну владу на одному ринку з метою регулювання відносин позанім. Наприклад, штат Оклахома має зерно, яке хоче продати. Згід-

но з доктриною учасника ринку держава має право вимагати, щоби покупцями цього зерна були лише місцеві суб'єкти господарювання. Втім, штат не має права вимагати, щоб покупець зерна перемолов його у штаті перед тим, як експортувати. Коли замовник висуває таку вимогу, він, беручи участь на ринку зерна, намагається регулювати інший ринок – ринок перемелювання зерна, у якому він такої участі не бере [315, с. 142]. Тобто в США, як і у ЄС, розмежування закупівель у якості засобу державного регулювання та звичайної закупівельної операції має важливе практичне значення в регулюванні торгівлі між штатами.

У визначенні публічних закупівель як засобу державного регулювання господарської діяльності, який за характером впливу на суб'єктів господарювання є схожим до прямих засобів, *важливо також проаналізувати і засоби реалізації «горизонтальних» цілей у закупівлях*. Так, залежно від засобів реалізації публічні закупівлі можуть мати різний вплив, навіть якщо не виходять за межі предмета договору про закупівлю. Наприклад, засіб реалізації «горизонтальних» цілей через вимоги в технічних специфікаціях до процесів та методів виробництва може мати такий же вплив, як прямі засоби державного регулювання господарської діяльності, навіть якщо вони не виходять за межі предмета договору про закупівлі. На практиці вимоги до процесів та методів виробництва для певної закупівлі можуть впливати на весь порядок та виробничі процеси суб'єкта господарювання взагалі, адже іноді важко прилаштувати свою діяльність лише під конкретну закупівлю [229, с. 166]. На додаток до цього, вимоги до методів виробництва в технічних специфікаціях можуть мати вплив на міжнародну торгівлю, коли вимоги до процесів передбачені національним законодавством іншої країни.

Встановлення цінових преференцій під час оцінки пропозицій учасників також наближує публічні закупівлі до прямого засобу державного регулювання, схожого на податкові засоби, зокрема екологічні податки. Наприклад, замовник може приймати пропозиції у вигляді як «зелених» товарів, так і традиційних, однак під час оцінки пропозицій встановлювати цінову преференцію для «зелених» товарів. Деякі американські штати пропонували цінову

преференцію від 5 до 15 % учасникам, які виробляють товари, що відповідають певним вимогам з переробки [407, с. 79].

*Досліджуючи функціональні зв'язки інституту публічних закупівель у системі господарського права, доцільно також звернути увагу на взаємозв'язок із господарсько-правовим інститутом державної допомоги.*

Аналізуючи роботи іноземних вчених, слід зауважити, що питання співвідношення державної допомоги та публічних закупівель завжди привертало увагу науковців. Найбільш відомими є праці А. Санчез-Граеллза (*A. Sánchez-Graells*) [488, с. 1–17; 489; 493], Ф. Ніколейдса (*P. Nicolaidis*) [420, с. 143–156], М. Раделски (*M. Radelski*) [476] та ін. На національному рівні питання співвідношення державної допомоги і публічних закупівель, а також випадки, коли публічні закупівлі можуть становити державну допомогу, детально висвітлені в дисертаційному дослідженні О. Е. Ліллемяе [55]. Втім, можливість інтеграції «горизонтальних» критеріїв до публічних закупівель посилює зв'язки публічних закупівель із державною допомогою.

Необхідно зазначити, що, за загальним правилом, державна допомога суб'єктам господарювання є неприпустимою для конкуренції. Відповідно до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» для того, щоб захід взагалі було визнано державною допомогою, необхідне кумулятивне виконання декількох критеріїв:

- підтримка надається суб'єкту господарювання;
- фінансування державної підтримки здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
- підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
- підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.

Можливість кваліфікації укладення договору про закупівлю в якості надання державної допомоги є дуже ймовірною, адже більшість зазначених ознак можуть легко бути віднесені до певних закупівельних дій [409 с. 223; 488, с. 6]. Так, публічні закупівлі повністю або частково фінансуються за рахунок державних кош-

тів. Як правило, вони також мають вибірковий характер, оскільки сприяють конкретному учаснику закупівлі та можуть спотворювати конкуренцію. Крім того, виходячи із порогових показників, встановлених як у Законі України «Про публічні закупівлі», так і в Директивах ЄС у сфері закупівель, при досягненні яких замовник зобов'язаний проводити закупівельні процедури (станом на 1 липня 2020 р. у ЄС – 5,186 млн євро для робіт, 134 тис. євро для товарів та послуг для центральних органів влади, в Україні – 200 тис. грн для товарів і послуг та 1,5 млн грн для робіт для замовників, визначених п.п. 1–3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі»), закупівлі справляють значний вплив на торгівлю як у межах ЄС, так і в Україні. Найбільш складним питанням є визначення того, чи надає договір про закупівлю економічну перевагу учаснику, яку б він не отримав за нормальних ринкових умов.

У практиці Європейської Комісії та науковій літературі простежується позиція, що дотримання правил з публічних закупівель, встановлених у Директивах ЄС із публічних закупівель, презюмує відповідність таких закупівель правилам з державної допомоги [398; 488, с. 9]. Проведення процедур із публічних закупівель попереджує надання економічної переваги і, таким чином, забезпечує те, що публічні закупівлі не становлять державну допомогу. Навіть якщо неможливо уникнути державної допомоги, закупівельні процедури обмежують її розмір, що робить допомогу пропорційною, а отже, й сумісною з внутрішнім ринком [419].

Втім, ситуація змінюється, якщо учасник все ж таки отримує під час закупівель невикористану економічну вигоду. Це питання набуває нового значення під час використання публічних закупівель для реалізації «горизонтальних» цілей за різними напрямками державної політики, що потребуватиме зваженого підходу, оскільки в деяких випадках такі закупівлі можуть становити державну допомогу, яка за загальним правилом є недопустимою для конкуренції. Зазначеній проблемі присвячено ґрунтовні праці зарубіжних науковців [323, с. 510–517; 447].

Поширеною є думка, що використання «горизонтального» критерію здорожчує закупівлю, тому замовник сплачує більшу суму, аніж він мав би сплатити без його використання. Таке здорожчання пояснюється тим, що, крім ціни за самі товари, роботи

та послуги, які необхідні замовнику для виконання його функцій, останній додатково сплачує за реалізацію певних цілей за відповідними напрямками державної політики.

Правила з державної допомоги певною мірою ідентифікують державу як інвестора або кредитора, а в межах публічних закупівель держава розглядається в якості покупця товарів, робіт та послуг [238; 291]. Але в обох випадках держава може пройти тест «принцип інвестора/кредитора/покупця, який здійснює свою діяльність в умовах ринкової економіки», тобто вона має діяти як суб'єкт господарювання, який очікує на прибуток, або як приватний покупець, що шукає найкраще співвідношення ціни та якості. Цей тест застосовується для з'ясування питання: чи була отримана економічна перевага, яка не була б одержана за «звичайних ринкових умов»? Тобто, якщо б розсудливий приватний покупець прийняв рішення про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за відповідну ціну, то можна вважати, що такий захід не становить державну допомогу. У разі негативної відповіді через те, що приватний покупець вважав би для себе таку ціну зависокою, закупівля може бути визнана такою, що надає надмірну компенсацію учаснику, й повинна охоплюватись правилами державної допомоги.

Оскільки вважається, що включення «горизонтального» критерію здорожчує закупівлю, такий інвестор навряд чи буде готовий заплатити додаткову вартість за нього. У цьому випадку економічна перевага – це різниця між ціною для задоволення «горизонтального» критерію та ціною учасника, якого не було обрано через невідповідність такому «горизонтальному» критерію, але якого обрав би приватний покупець [447]. Однак у сучасному житті приватний покупець не керується лише економічними міркуваннями і готовий заплатити більшу ціну за, наприклад, більш екологічно чисті товари. І країни-члени ЄС мають право, а у деяких випадках зобов'язані, реалізовувати нееконімічні цілі за допомогою публічних закупівель. У іншому випадку, замовник тоді ніколи не зможе придбати, наприклад, машину з низьким рівнем споживання палива або більш енергоефективне устаткування з метою охорони довкілля, оскільки автоматично буде ставити учасника з машиною, у якої більший рівень споживання палива, та устаткування

ням з меншим рівнем енергоефективності, у не вигідне становище [447].

У цьому аспекті слід підтримати позицію науковців Х. Прісс та М. Мервельд (*Hans-Joachim Priess, Moritz Graf von Merveldt*), згідно з якою закупівля не може автоматично вважатись державною допомогою лише тому, що вона була здійснена з використанням «горизонтального» критерію, а підвищення ціни через застосування такого критерію обумовлено, як правило, більшими виробничими витратами, специфічними ознаками товару, що закуповується, і це навряд чи можна вважати переплатою. Тобто питання має ставитись не про те, чи приватний покупець, який не переслідує «горизонтальні» цілі, однак бере до уваги лише економічні критерії, придбав би товари та послуги за таку ж саму ціну, а про те, чи приватний покупець, котрий намагається реалізувати «горизонтальну» політику, заплатив би таку ж саму ціну [447].

Важливо зазначити, що згідно з практикою ЄС, якщо укладення договору про закупівлю на основі «горизонтального» критерію буде результатом вільної конкуренції та цей критерій застосовуватиметься на недискримінаційній основі, то дана закупівля не буде вважатись державною допомогою, на чому наголошується і у науковій літературі [323, с. 517]. Наприклад, у рішенні Європейської Комісії *London Underground public private partnership* зазначено, що коли угода про інфраструктуру укладена з дотриманням відкритої, прозорої та недискримінаційної процедури, тоді цей проект можна розглядати як такий, що представляє ринкову ціну за його виконання і, таким чином, не передбачає наявності державної допомоги [398].

Варто взяти до уваги й те, що практика Суду ЄС дозволяє використання «горизонтальних» критеріїв у публічних закупівлях. Так, Суд ЄС у справі *Concordia bus Finland* [289] підтримав можливість включати екологічні вимоги до критерію оцінки тендерної пропозиції навіть за умови, що він не має прямої економічної вигоди для замовника.

У цьому контексті важливо зазначити, що для встановлення того, чи становить публічна закупівля з «горизонтальними» критеріями державну допомогу, слід вказати на наявність такої ознаки, як пов'язаність таких критеріїв або вимог із предметом закупівлі. Якщо вимоги не відносяться до виконання конкретного дого-



вору про закупівлю, а, наприклад, стосуються загальної діяльності суб'єкта господарювання, то вони не є пов'язаними із предметом закупівлі. Деякі автори не проводять розмежування, чи виходить вимога за межі предмета закупівлі, чи ні, оскільки, якщо застосувати тест приватного інвестора, тобто яку суму приватний інвестор заплатить за товари та послуги разом з «горизонтальним» критерієм, тоді вже немає необхідності проводити таке розмежування, оскільки один і той самий тест буде застосовуватись у обох випадках [447]. Однак вихід за межі предмета закупівлі може відіграти значну роль у контексті оцінювання заходу на наявність ознак державної допомоги, що обумовлено наступним.

«Горизонтальні» критерії, які не пов'язані із предметом закупівлі, мають більший вплив на торгівлю, оскільки можуть вплинути на діяльність суб'єкта господарювання і, таким чином, унеможливити участь останнього в закупівлі, що може призводити до зменшення кількості потенційних учасників. Як правило, під час застосування таких критеріїв замовник вже діє не просто як закупівельник, а застосовує публічні закупівлі у якості засобу державного регулювання, а не лише як механізм, який забезпечує придбання необхідних товарів, робіт та послуг на найкращих умовах. Саме публічні закупівлі з «горизонтальними» критеріями, що виходять за межі предмета закупівлі, можуть становити державну допомогу, оскільки можуть призводити до спотворення конкуренції, як це було у справі Суду ЄС *EVN*. Так, у цій справі критеріями оцінки пропозиції учасників виступали ціна та обсяги електроенергії (більше 22,5 ГВт щороку), які учасник зможе поставляти з відновлювальних джерел енергії. Переможцем мав стати той учасник, який зміг би поставляти з відновлювальних джерел більше електроенергії, ніж було необхідно для договору, тобто більше, ніж 22,5 ГВт. Суд ЄС зазначив, що встановлення такого критерію, який стосується обсягів електроенергії, які учасник спроможний постачати взагалі (зокрема й для інших споживачів), а не обсягів, які учасник зможе постачати спеціально для замовника, котрий закуповує електроенергію, є неправомірним. Такий критерій згідно з позицією Суду ЄС (пар. 67–69 рішення) спрямований просто на підвищення загального рівня енергозабезпечення із використанням відновлювальних джерел на ринку, а не на те, як учасник виконає договір

про закупівлю. Цей критерій може призвести до дискримінації тих учасників, які відповідають усім вимогам, що пов'язані з виконанням договору, втім, не зможуть конкурувати з підприємствами, котрі внаслідок наявних більших виробничих та постачальницьких можливостей можуть поставити більші обсяги електроенергії, ніж інші [284].

Встановлюючи вимоги, спрямовані просто на підвищення загального рівня енергозабезпечення із використанням відновлювальних джерел на ринку, а не на те, як учасник виконає конкретний договір про закупівлю, замовник використовує закупівлі вже як засіб державного регулювання, який за своїм характером впливу наближається до прямого засобу. У цьому контексті постає питання щодо доцільності застосування до замовника тесту «покупця на ринкових умовах». Адже встановити при цьому, що замовник діяв таким же чином, як і звичайний покупець, що керується тільки комерційними міркуваннями, складно. Це призводить до труднощів виключення наявності державної допомоги лише на основі «тесту покупця на ринкових умовах». Навіть Європейська Комісія у Зеленій книзі, яка передувала модернізації Директив у сфері закупівель у 2014 р., обговорювала можливість послаблення вимоги щодо пов'язаності з предметом закупівлі. Європейська Комісія зазначала, що такий крок може сприяти досягненню цілей стратегії «Європа–2020» у публічних закупівлях і дасть змогу замовникам впливати на поведінку учасників незалежно від товарів та послуг, що закуповуються. При цьому Європейська Комісія попереджала, що вимога пов'язаності з предметом закупівлі гарантує закупівлю за найкращою ціною, тому її скасування може провокувати ризики щодо сумісності з правилами про державну допомогу [358, с. 39].

Більш того, певну роль у даному контексті можуть відігравати і самі «горизонтальні» цілі за відповідними напрямками державної політики, які замовник обирає для реалізації у публічних закупівлях. Детально це продемонстровано у дослідженнях С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) [217] та П. Баїстроччі (*P. Baistrocchi*) [323, с. 511–512] на прикладі справи Суду ЄС *Du Pont de Nemours*, згідно з якою законодавство Італійської республіки вимагало від замовників закуповувати певну частину товарів у компаній, які здійснювали свою діяльність у відповідному регіоні Південної Італії і

виробляли товари на цій території. Головне питання, яке ставилось перед Судом, полягало у тому, чи становлять такі преференції державну допомогу. В основу даного питання було покладено тезу, що такі преференції мали за мету сприяти економічному розвитку збіднілого регіону. У даному випадку Суд ЄС відхилив регіональний розвиток в якості цілі для виправдання перешкоди торгівлі, навіть з урахуванням того, що політика з розвитку регіонів може мати важливі соціальні цілі.

Особливої актуальності це питання набуває у контексті зобов'язань України у межах Угоди про асоціацію з ЄС. У разі, якщо замовник обирає «горизонтальну» ціль, що створює загрозу порушення конкуренції, навіть, якщо вона здійснюється відповідно до вимог національного законодавства, до неї має бути підвищена увага у контексті відповідності положенням про державну допомогу.

Як підсумок, виходячи з практики, вимог законодавства ЄС та аналізу наукової літератури, у сфері державної допомоги, якщо закупівля з «горизонтальним» критерієм здійснюється із дотриманням закупівельних процедур, і такий критерій не виходить за межі предмета закупівлі, це дає підстави стверджувати про відсутність державної допомоги, навіть за умови, що ціна такої закупівлі є вищою порівняно із закупівлями без використання «горизонтального» критерію, оскільки вища ціна лише відображає право замовника визначати «що купувати» відповідно до його потреб. У цьому випадку замовник не повинен повідомляти про таку закупівлю до Уповноваженого органу з питань державної допомоги. А у випадку виходу «горизонтального» критерію за межі предмета закупівлі, навіть за умов здійснення закупівельних процедур, такі закупівлі мають відповідати вимогам, що встановлені нормами про державну допомогу.

Крім того, господарсько-правовий інститут публічних закупівель може відігравати важливу роль у реалізації цілей інвестиційного права. Як вже було зазначено вище, однією із форм інвестиційної діяльності є інноваційна діяльність. Незважаючи на те, що вітчизняні автори [19, с. 19–26; 99; 102; 185, с. 69–75] наголошують на важливій ролі публічних закупівель у розвитку інновацій, в Україні публічні закупівлі в якості потужного засобу стимулю-

вання та розвитку інновацій не використовуються. Розвитку інновацій, як однієї з важливих «горизонтальних» цілей, можна досягти за допомогою публічних закупівель завдяки створенню попиту на інноваційну продукцію, оскільки обсяг таких закупівель у країнах світу є значним.

Насамперед слід вказати на спірні питання щодо визначення поняття публічних закупівель інновацій та конкретизувати понятійний апарат, який було покладено в основу цього дослідження. Так, деякі автори вживають поняття «публічні закупівлі» саме для інновацій, що передбачає закупівлю товару або системи, яких ще не існує, але які потенційно можуть бути розроблені у відповідний строк завдяки додатковій, зокрема науковій, або новій інноваційній роботі учасників закупівлі [382, с. 370]. Тобто тут автори акцентують саме на закупівлі ще не існуючого продукту або його істотному покращенні та залученні до закупівельного процесу додаткових робіт, зокрема науково-дослідних. Однак публічні закупівлі для інновацій можуть стати рушійною силою і для виходу на ринок вже створених інноваційних продуктів, коли держава є першим покупцем такої продукції шляхом поглинання ризиків, які існують для соціальних та екологічних товарів (де переважають значні фінансові ризики). І саме в основу цієї роботи було покладено розмежування понять публічних закупівель інновацій, яке полягає у проведенні різниці між «дружніми» до інновацій закупівлями та стратегічними закупівлями інновацій. У «дружніх» до інновацій закупівлях створення інновацій можливе, навіть якщо оголошено закупівлю, у якій інновації не очікуються. Така ситуація може проявитись, наприклад, коли замовник застосував функціональні технічні специфікації замість чітко прописаних технічних специфікацій для того, щоб учасники могли запропонувати нові для замовника рішення. У стратегічних закупівлях інновації виступають єдиною метою закупівлі [324, с. 9]. Такі закупівлі передбачають, що замовник встановлює вимогу щодо закупівлі вже існуючої інновації з метою прискорення її входження на ринок та розповсюдження. А також ці закупівлі можуть мати на меті цілеспрямоване стимулювання розробки та представлення інновації на ринок шляхом формулювання нових вимогливих потреб. У цьому контексті публічні закупівлі для інновацій у широкому сенсі фор-

мують нову категорію використання публічних закупівель в якості засобу досягнення певних цілей за певними напрямками державної політики зі своїми особливими перевагами [251, с. 280]. В цьому дослідженні будуть розглянуті саме стратегічні публічні закупівлі, які мають на меті насамперед стимулювання розробки інновацій, а також їх просування на ринок.

Окресливши сутність публічних закупівель для інновацій та враховуючи той факт, що в Україні публічні закупівлі не використовуються стратегічно для розвитку інновацій, доцільно розглянути досвід ЄС, який найбільш повно розкриває потенціал публічних закупівель у якості засобу стимулювання розвитку інновацій.

Так, у 2010 р. в ЄС було схвалено стратегію «Європа–2020», де серед рушійних чинників економічного розвитку виділено розвиток економіки на основі інновацій. У цьому процесі в ЄС ключова роль відводиться публічним закупівлям, за допомогою яких країни – члени ЄС стимулюють попит на високотехнологічну продукцію. Із прийняттям у 2014 р. нових Директив про закупівлі ЄС зробив правове поле більш сприятливим для закупівлі інновацій. У пункті 47 Преамбули Директиви про публічні закупівлі 2014/24/ЄС зазначено, що наукові дослідження та інновації, у тому числі екологічні та соціальні інновації, є одними з основних чинників зростання в майбутньому. Державні органи повинні обирати найкращий стратегічний підхід у застосуванні публічних закупівель для стимулювання інновацій. Більшість країн – членів ЄС мають національні стратегічні плани з розвитку та здійснення публічних закупівель для інновацій. Наприклад, у 2012 р. Австрійська Республіка затвердила «Австрійський план дій з розвитку публічних закупівель для інновацій», згідно з яким держава має за мету створити послідовну й сучасну політику із досліджень, технологій та інновацій шляхом використання саме публічних закупівель [237]. У Стратегії «Динамічна Польща–2020» теж наголошено на важливій ролі публічних закупівель для розвитку інновацій [510, с. 91]. В 2010 р. Фінляндська Республіка затвердила план дій щодо інновацій [442], який став основою для стратегічного використання публічних закупівель. Після цього публічні закупівлі для інновацій були включені в декілька програмних документів

(переважно у сфері охорони здоров'я, інформаційних технологій та енергетики). Публічні закупівлі є частиною інноваційної стратегії Німеччини й розглядаються в якості потужного засобу стимулювання розвитку інновацій [526]. Важлива роль публічних закупівель для інновацій відводиться і в Національній стратегії публічних закупівель Королівства Швеція [417]. Нормативно-правові акти у сфері публічних закупівель країн – членів ЄС мають спеціальні положення про здійснення закупівель для інновацій. Наприклад, закони про публічні закупівлі Королівства Данія [527], Естонської Республіки [461], Фінляндської Республіки [468], Італійської Республіки [377], крім спеціальних процедур для проведення закупівель інновацій, закріплюють визначення поняття «інновації».

ЄС пропонує різні інструменти для стимулювання інновацій у межах публічних закупівель, які враховують особливості їхнього здійснення залежно від стадії розробки товару:

1) на ринку взагалі відсутні рішення або товари та послуги, які задовольняли б потреби замовника. У цьому випадку замовник може використати передкомерційні закупівлі (*Pre-commercial procurement*). У передкомерційних закупівлях державні замовники закуповують науково-дослідні роботи у декількох учасників паралельно, порівнюючи альтернативні рішення впродовж декількох етапів (проведення досліджень, розробка прототипу, тестування або випробування з поступовим зменшенням учасників, які проводять науково-дослідні роботи, після кожного етапу). В ЄС процес здійснення таких закупівель не охоплюється дією Директив ЄС у сфері закупівель і не включає етап масштабної комерціалізації. Ця закупівля передбачає розподіл ризиків та переваг між замовником і учасником (замовник не залишає тільки за собою права на результати науково-дослідної роботи) та конкурентний відбір для попередження випадків надання державної допомоги. У цьому разі можна говорити про публічні закупівлі, які *ведуть* до інновацій;

2) на ринку вже наявні нові рішення в незначній кількості або вони майже на ринку, тобто відсутнє їх широке використання. В цьому випадку можна застосувати публічні закупівлі інноваційних рішень (*Public procurement of innovative solutions*). Науково-

дослідні роботи вже не задіяні (вони або виконані, або немає необхідності у їхньому проведенні для вирішення наявної проблеми). Державні замовники стають першим покупцем критичної маси інноваційної продукції, яка тільки надходить на ринок (коли вона ще не є широко доступною на ринку на комерційній основі). На першому етапі вони оголошують про свою потребу в інноваціях та намір здійснити закупівлю. З метою переконатися, що справді існують рішення, які зможуть задовольнити їхні потреби, замовники можуть провести певні процедури для оцінки відповідності рішень учасників, котрі виступили з потенційними пропозиціями. І останній етап полягає у здійсненні фактичної закупівлі згідно з вимогами Директив ЄС у сфері закупівель із використанням однієї зі встановлених процедур. Закупівлі інноваційних рішень можуть доповнювати передкомерційні закупівлі та дають змогу закупити у значних обсягах розроблені рішення або інноваційні товари. Однак такі закупівлі можуть використовуватись і самостійно з метою виведення на ринок інноваційних рішень, які не є результатом досліджень [471];

3) на ринку є товари для задоволення потреб замовника, втім, вони можуть бути новими саме для замовника, а не для ринку. В цьому випадку проводяться традиційні закупівельні процедури згідно з правилами, встановленими законодавством про публічні закупівлі. Наприклад, Директиви ЄС передбачають процедури, які сприяють закупівлі інновацій, а саме: конкурентна процедура з переговорами та конкурентний діалог, що мають на меті придбання товарів, робіт і послуг, які включають у себе елементи дизайну, інновацій, адаптації та ін., що робить укладення договору про закупівлю без проведення попередніх переговорів неможливим;

4) у замовника виникає потреба придбати інноваційну продукцію, послуги або роботи, яких ще немає на ринку. При цьому потрібні наукові дослідження та встановлення довготривалого партнерства для їхньої розробки. Тобто існує проблема, що не може бути вирішена за допомогою наявних на ринку товарів, робіт і послуг, а отже, виникає потреба в розробці інноваційного продукту або послуги та їхньому подальшому придбанні. У цьому випадку замовники можуть застосувати нову процедуру

інноваційного партнерства. Така процедура дає змогу не проводити окрему закупівельну процедуру для придбання вже готового інноваційного продукту.

У ЄС найбільш популярним засобом для стимулювання розвитку інновацій, яких ще немає на ринку, є передкомерційні закупівлі, котрі згідно з визначенням Європейської Комісії слід розглядати як закупівлі досліджень та розробки нових інноваційних рішень перед тим, як вони стають комерційно доступними. Такі закупівлі виступають спеціальним засобом закупівлі наукових (науково-технічних) робіт [444]. Це підготовчий етап, який дає можливість оцінити та зменшити технологічні ризики альтернативних рішень перед здійсненням закупівель у масштабних обсягах на комерційній основі. Оскільки такі закупівлі не охоплюються детальними правилами Директив ЄС у сфері закупівель, країни – члени ЄС можуть самостійно встановлювати особливості їхньої реалізації. Втім, з метою закупівлі наукових (науково-дослідних) робіт на ринкових умовах та уникнення випадків надання державної допомоги організація і здійснення таких закупівель мають відповідати основоположним принципам Договорів ЄС щодо недискримінації, прозорості та правил конкуренції. Крім того, Європейська Комісія розробила керівництво стосовно реалізації передкомерційних закупівель [361], яким передбачено вимоги щодо забезпечення конкурентного відбору учасників. Королівство Нідерланди [496] і Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії [354] реалізують спеціальні програми публічних закупівель, які здійснюються за правилами передкомерційних закупівель. Отже, публічні закупівлі можуть бути одним із основних механізмів реалізації інноваційної політики та стимулювання розвитку інновацій.

На відміну від Директив ЄС у Законі України «Про публічні закупівлі» передбачена лише процедура конкурентного діалогу, яку може бути застосовано замовником за умов, якщо він не може визначити необхідні технічні, якісні характеристики (специфікації) робіт або вид послуг. Тоді для прийняття оптимального рішення про закупівлю йому необхідно провести переговори з учасниками. Конкурентний діалог може застосовуватись замовником, наприклад, коли виконання договору про закупівлю перед-



бачає розробку проекту виконання робіт або використання нових інноваційних технологій; або замовник не може визначити вимоги до предмета закупівлі внаслідок його природи, складності, зокрема в разі розробки та впровадження інформаційних систем, програмних продуктів, здійснення наукових досліджень, експериментів та розробок. Потенційну роль цієї процедури закупівлі в розвитку інновацій враховують завдяки її гнучкості, адже вона передбачає можливість проведення переговорів з учасниками з метою визначення засобів та відповідних рішень щодо робіт та послуг. Розвиток інновацій, як правило, передбачає саме довгострокове партнерство у декілька етапів. І в цьому контексті необхідні інші нові механізми його забезпечення в публічних закупівлях.

Резюмуючи наведене вище, можна дійти *таких висновків*:

1. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель має найбільш очевидні функціональні зв'язки на галузевому рівні з наступними елементами системи господарського права:

- 1) господарсько-правовим інститутом державного замовлення;
- 2) господарсько-правовим інститутом державної допомоги;
- 3) інститутом господарського договірної права;
- 4) інститутом господарсько-правової відповідальності.

Система функціональних зв'язків інституту публічних закупівель представлена на рівні не лише взаємозв'язків з іншими інститутами господарського права, а й відповідних господарсько-правових підгалузей:

- 1) інвестиційного права;
- 2) антимонопольно-конкурентного права.

Доводиться, що найбільший ступінь взаємопроникнення та змістовної єдності виявляється в процесі інтеграції норм інституту публічних закупівель у сферу:

1.1. Господарсько-правового інституту державного замовлення, що проявляється у такому:

1.1.1. Наголошено, що держава є особливим покупцем, враховуючи необхідність задоволення та захисту публічних інтересів, отже, забезпечення економічної ефективності – не єдина мета державного регулювання публічних закупівель, внаслідок цього

до них інтегруються додаткові «горизонтальні» цілі за різними напрямками державної політики. Уточнено, що у разі інтеграції додаткових «горизонтальних» цілей до функціональної мети, яка передбачає лише економічний підхід до закупівель, публічні закупівлі виступають самостійним засобом державного регулювання господарської діяльності, котрий згідно з усталеним у науці господарського права підходом до розмежування засобів державного регулювання слід віднести до непрямого, адже він не передбачає обов'язкового характеру, а державні замовники не є суб'єктами організаційно-господарських повноважень.

1.1.2. Відповідно до практики зарубіжних країн у деяких випадках публічні закупівлі за характером впливу на господарську діяльність учасників, особливо у сферах, де держава як споживач має вирішальний вплив, можуть наближатись до прямих засобів державного регулювання. До таких випадків належать:

- непов'язаність «горизонтальних» цілей з предметом закупівлі, що тягне за собою більший тягар для учасників, на відміну від тих, які обмежені предметом закупівлі, оскільки стосуються всієї діяльності суб'єкта господарювання, а не лише тієї, котра необхідна для виконання конкретного договору про закупівлю. Водночас можливість виходу за межі предмета договору про закупівлі надає більше можливостей для стратегічного використання публічних закупівель, наприклад, для реалізації цілей сталого розвитку;
- деякі засоби реалізації «горизонтальних» цілей, наприклад, встановлення цінових преференцій під час оцінки тендерних пропозицій, вимог до технологічних процесів і технологій виробництва, а також резервування договорів про закупівлю для відповідних груп суб'єктів господарювання, навіть за умови, що вимоги не виходять за межі предмета закупівлі, можуть справляти значний вплив на господарську діяльність учасників. У деяких випадках публічні закупівлі набувають ознак державного замовлення, наприклад, при встановленні конкретних обсягів закупівель, які мають бути досягнуті замовниками.

1.1.3. Розмежування публічних закупівель як непрямого засобу державного регулювання господарської діяльності та засобу, який

наближається до прямого, має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення. Так, під час здійснення міжнародних закупівель встановлюється різний режим правового регулювання публічних закупівель як непрямого засобу державного регулювання господарської діяльності та засобу, що за характером впливу на суб'єктів господарювання наближається до прямого.

Проведене дослідження продемонструвало, що право ЄС (СОТ меншою мірою) дозволяє використовувати публічні закупівлі в якості непрямого засобу державного регулювання, що передбачає пов'язаність «горизонтальних» політик з предметом закупівлі за умови дотримання основоположних принципів із недискримінації, та здебільшого забороняє застосування публічних закупівель як засобу державного регулювання, який за характером впливу на суб'єктів господарювання є схожим до прямого засобу державного регулювання господарської діяльності. Такі особливості правового регулювання публічних закупівель мають братися до уваги Україною під час реалізації «горизонтальних» цілей, що обумовлено взятими зобов'язаннями у сфері публічних закупівель у межах Угоди про асоціацію з ЄС та Угоди СОТ про державні закупівлі.

2.1. Господарсько-правового інституту державної допомоги, що проявляється у такому:

2.1.1. Відповідно до практики та вимог законодавства ЄС здійснення публічної закупівлі з «горизонтальними» цілями встановлює додаткові підстави звертатися до правил державної допомоги для оцінки такого заходу через високу вірогідність отримання суб'єктом господарювання опосередкованої економічної переваги, яка може вплинути на конкуренцію. Така підстава полягає в тому, що використання «горизонтального» критерію здорожчує закупівлю, тому замовник сплачує більшу суму, тобто більшу, ніж він мав би сплатити без використання «горизонтального» критерію.

2.1.2. Відповідно до практики, вимог законодавства ЄС та аналізу наукової літератури, якщо замовником дотримано всіх правил з публічних закупівель, і «горизонтальний» критерій не виходить за межі предмета закупівлі, тоді вища ціна закупівлі з «горизонтальним» критерієм порівняно із закупівлею без нього є результатом реалізації права замовника визначати «що купувати»

відповідно до його об'єктивних потреб та функцій, тому не становить невинуватеної економічної вигоди. Отже, укладення договору про закупівлю з «горизонтальним» критерієм не передбачає державної допомоги. При цьому важливою умовою виступає і недискримінаційна природа самої «горизонтальної» цілі, яку вирішено реалізовувати через публічні закупівлі.

2.1.3. Якщо у разі дотримання основних вимог у сфері закупівель «горизонтальний» критерій виходить за межі предмета закупівлі, існує ризик надання невинуватеної економічної переваги суб'єкту господарювання – переможцю закупівлі. В цьому випадку така закупівля має відповідати правилам про державну допомогу. Оскільки застосовувати «тест приватного покупця» недоцільно, адже дії замовника за характером впливу наближаються до прямих засобів державного регулювання, слід оцінювати відповідність такої закупівлі правилам з державної допомоги в кожному конкретному випадку окремо.

3.1. Інвестиційного права як підгалузі господарського права, одна з цілей якої полягає у створенні, впровадженні, поширенні та реалізації інновацій, що проявляється у такому:

3.1.1. Враховуючи значні обсяги, публічні закупівлі можуть бути потужним засобом стимулювання розвитку інновацій та реалізації державної інноваційної політики. На відміну від зарубіжних країн в Україні публічні закупівлі не розглядаються в якості засобу для досягнення цілей та виконання завдань за стратегічними напрямками економічної політики, зокрема розвитку інновацій. Саме стратегічні закупівлі інновацій можуть бути використані для розв'язання економічних та соціальних викликів у сфері охорони здоров'я, енергетики, освіти, транспорту й охорони навколишнього середовища.

Під стратегічними закупівлями для інновацій слід розуміти закупівлі, які передбачають, що замовник встановлює вимогу щодо закупівлі вже існуючої інновації з метою прискорення її входження на ринок та розповсюдження. А також такі закупівлі можуть мати на меті цілеспрямоване стимулювання розробки та представлення інновації на ринок шляхом формулювання нових вимогливих потреб. Важливо, крім функціонального, запровадити також стратегічний підхід до публічних закупівель, що передбачатиме й

реалізацію цілей у межах відповідних напрямів державної політики країни, зокрема інноваційного розвитку. Для цього необхідно, щоб держава розробляла нові рішення для збільшення та урізноманітнення своїх потреб у високотехнологічній продукції.<sup>5</sup>

### **1.3. Правовий інститут публічних закупівель у праві Європейського Союзу та Світової організації торгівлі: особливості впливу на національну правову систему**

Держава як покупець на ринку обмежена своїми кордонами, і може приймати різні рішення, наприклад, щодо закупівлі відповідних товарів, робіт і послуг лише у вітчизняних суб'єктів господарювання. З метою усунення перешкод у доступі до ринків публічних закупівель для постачальників з інших країн виникає потреба у встановленні певних правил, зокрема щодо забезпечення недискримінації та рівного ставлення.

Внаслідок підписання Угоди про асоціацію з ЄС Україна зобов'язалась привести своє національне законодавство у відповідність до норм ЄС. Сфера публічних закупівель не є винятком із цих процесів. Включення публічних закупівель у інтеграційні процеси до ЄС обумовлено їхніми значними обсягами. Так, в Україні обсяги публічних закупівель становлять приблизно 13 % ВВП [143]. У свою чергу, ЄС є одним із найбільших ринків у світі. Щороку понад 250 тис. замовників у ЄС витрачають майже 14 % ВВП для закупівлі товарів, робіт та послуг [334, с. 219]. Глава 8 розділу IV та Додаток XXI Угоди присвячені відносинам у сфері здійснення публічних закупівель, що передбачають зобов'язання з гармонізації національного законодавства із правом ЄС та лібералізації ринків публічних закупівель. Відповідно до Угоди про асоціацію доступ до ринків пов'язаний з прогресом у наближенні законодавства України до вимог ЄС. Згідно з Додатком XXI до Угоди про асоціацію встановлено графік інституційних реформ, адаптації законодавства та надання доступу до ринку. Він включає 5 етапів, останній з яких

---

<sup>5</sup> Основні результати, одержані у підрозділі 1.2 розділу 1 цього дослідження, викладено в низці наукових публікацій [56, с. 95–104; 60, с. 71–75; 61, с. 109–113; 73, с. 90–97; 78, с. 140–147; 79, с. 220–224; 84, с. 89–116; 86, с. 260–264].

має бути реалізований упродовж 8 років після набрання чинності Угодою.

Зазначений графік відповідає етапам «дорожньої карти» (Стратегії реформування системи публічних закупівель), яка була розроблена та затверджена Кабінетом Міністрів України з метою виконання вимог Угоди про асоціацію з ЄС [138]. Сфера публічних закупівель є прикладом «динамічної гармонізації», обумовленої самою Угодою про асоціацію, і передбачає, що процес наближення законодавства є постійним, тобто в разі внесення змін або скасування нормативно-правових актів ЄС додатки до Угоди про асоціацію можуть бути переглянуті [363]. Так, на етапі підписання Угоди про асоціацію Додаток ХХІ до Угоди передбачав адаптацію законодавства України до вимог попередніх Директив ЄС у сфері публічних закупівель, зокрема Директиви 2004/18/ЄС [317] та 2004/17/ЄС [316]. У 2014 р. схвалено нові Директиви, внаслідок чого було оновлено Додаток ХХІ до Угоди [313]. Отже, Україна продовжує процес адаптації законодавства відповідно до вимог нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель 2014 р. У зв'язку з цим у вересні 2019 р. ухвалено Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель» [121], який розроблено з метою імплементації до законодавства України ключових понять та базових елементів Директив 2014/24/ЄС та Директив 2014/25/ЄС. Цей Закон було введено в дію 19 квітня 2020 р., і ним запроваджено істотні зміни в порядку здійснення закупівель, які можуть сприяти здійсненню сталих публічних закупівель.

Відносини в сфері публічних закупівель у ЄС в контексті інтеграційних процесів України є предметом дослідження у вітчизняній науковій літературі, зокрема, таких авторів, як І. В. Влялько [17; 18, с. 98–106] та О. Г. Турченко [182], результати досліджень яких висвітлено в дисертаційних роботах. Крім того, деяким аспектам особливостей правового регулювання публічних закупівель у ЄС та окремих країнах – членах ЄС присвячено наукові праці таких дослідників, як М. П. Галушак, О. Я. Галушак, Н. М. Гарасимчук [21, с. 59–66], О. М. Костенко [49, с. 46–49], С. І. Лекарь [54, с. 201–208], Я. В. Петруненко [111, с. 23–28],

О. П. Шатковський [197], та ін. Важливу роль відіграв проєкт ЄС «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС», у межах якого надавалась технічна допомога з метою проведення реформи системи публічних закупівель [3].

З метою визначення особливостей впливу на національну правову систему важливо визначити мету регулювання правового інституту публічних закупівель у праві ЄС та СОТ, адже об'єктивні необхідності відособленого регулювання відносин у сфері публічних закупівель у ЄС та СОТ мають відмінності від тих, що лежать в основі господарсько-правового інституту публічних закупівель в Україні.

Слід зазначити, що процес євроінтеграції пов'язаний метою створення спільного внутрішнього ринку. Протягом існування європейської спільноти вона мала ексклюзивну компетенцію у створенні та управлінні внутрішнім ринком, що охоплювалося функціональним підходом, який зосереджувався на досягненні інтеграції через створення спільного ринку та зближенні економічних політик країн-членів. В основі лежав принцип вільної ринкової економіки [33], що передбачав чіткий фокус на питаннях конкуренції, на основі підходу найменшого втручання держави. Публічні закупівлі становлять одну з найбільш важливих складових цього ринку через свої обсяги. І враховуючи той факт, що, особливо у післявоєнні часи, закупівлі активно використовувались для підтримки національних галузей промисловості та виробників, ринки закупівель були закритими, тому регулювання закупівель мало за мету усунення бар'єрів у торгівлі та підвищення конкуренції, тобто розвитку й підтримки внутрішнього ринку [525, с. 5].

Історія розвитку нормативної основи для регулювання закупівель є тривалою. Першою Директивою, яка саме фактично ініціювала регулювання закупівель, зокрема передбачала перші кроки щодо гармонізації закупівельних процедур, стала Директива 71/305/ЄЕС щодо координації процедур з метою укладення договорів про закупівлю робіт 1971 р., завданням якої було звільнення ринків закупівель від дискримінації учасників з інших країн – членів Співтовариства. Однак протягом певного періоду деякі протекціоністські заходи були дозволені, включаючи використання закупівель для захисту цілей національної соціальної політики

[544, с. 50]. Втім, у 1992 р. у Білій книзі Європейської Комісії щодо завершення процесу створення внутрішнього ринку [307] було чітко окреслено питання ролі публічних закупівель. У документі було зазначено, що публічні закупівлі становлять значну частину ВВП, а також відмічалась тенденція серед державних замовників обмежувати закупівлі лише кордонами своїх країн. Таке відмежування індивідуальних національних ринків було одним із найбільших бар'єрів для досягнення реального спільного ринку. Ідея полягала в посиленні конкуренції за державні контракти в межах ЄС. Дискримінація та протекціонізм у публічних закупівлях розглядались як нетарифний бар'єр у торгівлі в межах ЄС [491, с. 237]. Вибудувалась певна ієрархія цінностей на основі субординації соціальних та політичних інтересів економічному розвитку, що знайшло своє втілення в Директивах у сфері закупівель 1992-го та 1993 р. [544, с. 51].

Виходячи із завдання визначення мети регулювання закупівель в ЄС на даний момент, дослідження не ставить ціллю проведення аналізу всіх Директив, які передували Директивам, чинним на сьогодні. Отже, мета регулювання закупівель у межах ЄС полягає саме у відкритті ринків для торгівлі, що є аспектом політики ЄС із внутрішнього ринку. Це детально обґрунтовують у своїх роботах І. В. Влялько, С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) та інші науковці [17; 230, с. 1–47; 231, с. 66; 438, с. 14; 544, с. 68, с. 73]. Крім того, це підтверджується низкою справ Суду ЄС, наприклад, *Commission v. Ireland* (пар. 27) [285] та *University of Cambridge* (пар. 16) [280], згідно з якими метою координації на рівні Співтовариства процедур укладання договорів про закупівлю є скасування бар'єрів у свободі надання послуг та товарів і, таким чином, захист інтересів постачальника з однієї країни – члена ЄС, яка бажає продати свої товари в іншій країні – члені ЄС [287].

П. Трепте (*P. Trepte*) зазначає, що Директиви ЄС у сфері закупівель не лише не передбачають повної системи закупівель, а й сама система, яку вони охоплюють, обмежена у своїх цілях. Науковець зауважує, що незважаючи на часте згадування регулятором таких понять, як «ефективність» та «раціональне використання державних коштів», вони не є дійсними цілями правового регулювання, передбаченого Директивами. Фактично Ди-



рективи мають достатньо специфічну мету захисту спільного внутрішнього ринку в межах Договорів ЄС та вторинного законодавства. При цьому він наголошує на тому, що не виключено, що Директиви можуть сприяти раціональному використанню державних коштів, але основна мета лежить поза цими цілями [534, с. 88].

Підтримуючи таку позицію, слід вказати, що в першій частині Преамбули Директиви 2014/24/ЄС з публічних закупівель закріплено, що укладення договорів про закупівлю країнами – членами ЄС має відповідати принципам ДФЄС, зокрема щодо вільного руху товарів, робіт та послуг. Як зазначають деякі автори, правове регулювання публічних закупівель у межах ЄС можна охарактеризувати як засіб для забезпечення створення сфери діяльності для приватних гравців [544, с. 69]. Це питання має важливе значення, адже навіть виходячи із деяких формулювань Директив ЄС у сфері публічних закупівель, можна неправильно інтерпретувати основну мету регулювання публічних закупівель у ЄС, що має безпосередній вплив на процес адаптації національного законодавства до вимог ЄС. Так, наприклад у п. 2 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС серед цілей модернізації попередніх Директив ЄС у сфері публічних закупівель фігурує така ціль, як підвищення ефективності використання публічних коштів. Крім того, деякі автори захищають позицію, згідно з якою основною метою регулювання відносин у сфері публічних закупівель ЄС є забезпечення та захист конкуренції та максимальна орієнтація правил у сфері закупівель ЄС саме на конкуренцію [492].

Втім, аргументи для обґрунтування позиції щодо основної мети регулювання публічних закупівель ЄС, зокрема забезпечення функціонування внутрішнього ринку, є наступними.

Директиви ЄС у сфері публічних закупівель регулюють закупівлі, які за вартістю цікаві саме для міжнародної (транскордонної) торгівлі. Крім того, навіть закупівлі, що за вартістю не є потенційно привабливими для інших країн – членів ЄС, тобто вилучені з-під дії Директив ЄС у сфері публічних закупівель, мають відповідати основоположним принципам Договорів ЄС щодо вільного руху товарів, робіт та послуг, що підтверджується й практикою Суду ЄС (справа *Asociación Profesional de Empresas de Reparto*

у *Manipulado de Correspondencia*, пар. 71–72) [268]. Зокрема, значну роль відіграла справа *Telaustria* (пар. 60–62) [272], у якій було наголошено на тому, що згідно з фундаментальними принципами Договору ЄС на замовників покладаються ще й інші зобов'язання, а саме: дотримуватися правил щодо оголошень про закупівлі. Справа стосувалася договору концесії послуг, який не охоплювався дією Директив ЄС із публічних закупівель. Суд ЄС зазначив, що принцип недискримінації, закріплений у Договорі ЄС, включає і зобов'язання щодо прозорості закупівель, яке передбачає «такий ступінь повідомлення про закупівлю, що дає змогу ринку послуг бути відкритим для конкуренції. Таким чином, ЄС виконує функцію регулятора з метою функціонування внутрішнього ринку. Тобто правила Директив ЄС у сфері публічних закупівель спрямовані на попередження дискримінації та усунення бар'єрів для доступу на ринок [231, с. 81], що відрізняється від мети регулювання відносин у сфері публічних закупівель в окремих країнах, на національному рівні, де ефективне використання державних ресурсів переважає.

Поділяючи думку С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*), варто зазначити, що створення внутрішнього ринку може сприяти більш ефективному використанню державних коштів за рахунок, наприклад, підвищення рівня конкуренції шляхом забезпечення доступу іноземних постачальників. Але, як стверджує С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*), сама по собі економія державних коштів не сприяє створенню внутрішнього ринку [231, с. 85]. Економія коштів є одним із потенційних позитивних ефектів функціонування внутрішнього ринку [261, с. 405] і не відноситься до жодної компетенції, яка належить інституціям ЄС відповідно до Договорів ЄС [261, с. 403]. ЄС не в такій самій позиції, як його країни-члени, оскільки публічні закупівлі, як правило, – це кошти кожної окремої країни, а не ЄС, і кінцевий споживач не ЄС. Таким чином, ЄС під час прийняття норм у сфері публічних закупівель з метою створення внутрішнього ринку має брати до уваги інтереси країн – членів ЄС задля досягнення своїх національних цілей у закупівлях, зокрема щодо вибору засобів, які використовує країна для зменшення витрат та досягнення цілей інших політик. Це стосується і «горизонтальних» політик, коли ЄС не може втручатися

в рішення країни щодо реалізації «горизонтальних» цілей через закупівлі лише через те, що це не сприяє ефективному використанню державних коштів. І країна сама вирішує, наприклад, який відсоток становитиме горизонтальний критерій у найбільш вигідній пропозиції. Так, у справі Суду ЄС *EVN* замовник віддав аж 45 % екологічному критерію під час визначення найбільш вигідної тендерної пропозиції [284]. Тобто ЄС може встановлювати певні обмеження, що стосуються бар'єрів для участі в закупівлях, дискримінаційних заходів тощо.

У цьому контексті доцільно зазначити, що мета з розвитку внутрішнього ринку обумовлювала й необхідність регулювання реалізації «горизонтальних» цілей у закупівлях ЄС. Проаналізувавши положення нової Директиви 2014/24/ЄС, яка була схвалена за результатами реформи закупівель, що почалась у 2011 р. із Зеленої книги Європейської Комісії «Про модернізацію політики публічних закупівель ЄС – на шляху до більш ефективного європейського ринку публічних закупівель» [358], де зазначено, що фундаментальною ціллю реформи була підтримка виникаючих трендів у стратегічному використанні публічних закупівель у відповідь на нові виклики, і що замовники можуть зробити важливий внесок у досягнення цілей стратегії «Європа–2020» шляхом використання своєї «закупівельної сили» придбавати товари та послуги з високою соціальною цінністю в контексті покращення рівня зайнятості, соціальних умов та забезпечення рівності за одночасного включення вразливих верств населення, можна спочатку зробити висновок про віднесення реалізації «горизонтальних» цілей в окрему групу цілей регулювання публічних закупівель ЄС. Втім, для підтвердження такого висновку чи спростування слід детально проаналізувати норми Директив ЄС із закупівель та практику Суду ЄС.

Варто зазначити, що до 2004 р. правова природа «горизонтальних» цілей, насамперед соціально-відповідальних та «зелених» закупівель, була спірною, оскільки такі закупівлі розглядалися як потенційне джерело дискримінації [386, с. 98]. Сумніви щодо реалізації «горизонтальних» цілей у закупівлях обумовлювались категоризацією публічних закупівель в якості частини положень ЄС щодо вільного руху товарів та послуг. Підходячи до закупівель

у контексті внутрішнього ринку на основі принципу вільної конкуренції, реалізація інших цілей мала бути обґрунтована та відстоювана. Проте, враховуючи глобальні виклики та загрози навколишньому середовищу, все більше країн світу, зокрема й країн – членів ЄС, вирішили стратегічно використовувати закупівлі для захисту довкілля й почали реалізовувати в публічних закупівлях «горизонтальні» цілі. Перші Директиви ЄС із закупівель не вирішували питання, наскільки держави можуть брати до уваги, наприклад, соціальний критерій та критерій з охорони навколишнього середовища. На цій основі почала розширюватись практика Суду ЄС. Європейська Комісія намагалась вирішити цю прогалину своїми роз'ясненнями [376], втім, вони мали досить обмежувальний характер. Однак справи *Concordia bus Finland* [289] та *EVN* [284], які неодноразово будуть згадані в цьому дослідженні, свідчили про можливість інтеграції відповідних «горизонтальних» цілей у закупівлі. Попередні Директиви ЄС із закупівель 2004 р. врахували цю позицію та інтегрували, наприклад, принцип із захисту навколишнього середовища у визначення закупівельного режиму. І для того, щоб це не призводило до закриття ринків, нові Директиви ЄС у сфері закупівель 2014 р., враховуючи вже практику Суду ЄС, більш детально включили правила стосовно того, як правильно їх інтегрувати без негативного впливу на внутрішній ринок. Тобто значна модернізація правил із публічних закупівель ЄС обумовлюється більшою мірою саме захистом ринку від потенційної дискримінації, зосереджуючись на питанні «як купувати». Це підтверджується такою аргументацією.

Директиви ЄС із закупівель та практика Суду ЄС дозволяють використання «горизонтальних» цілей, однак обмежують вимогами «як купувати» та створюють механізми, за яких країна-член, що вирішить реалізувати свої «горизонтальні» цілі через закупівлі, не призведе до створення бар'єрів у торгівлі та дискримінації. Такий тест був розроблений у справі *Concordia Bus Finland* (пар. 64). Згідно з цим тестом критерії присудження договору мають бути пов'язані з предметом закупівлі, повинні бути чітко визначені в тендерній документації та відповідати всім фундаментальним принципам права ЄС, зокрема недискримінації [289].

Яскравим прикладом є положення щодо відхилення надмірно низької пропозиції учасника через порушення правил з охорони навколишнього середовища. Відповідно до ст. 69 Директиви 2014/24/ЄС замовники можуть вимагати від суб'єктів господарювання пояснення ціни або витрат, запропонованих у конкурсній пропозиції, якщо вони здаються надмірно низькими по відношенню до робіт, матеріалів або послуг. Замовник повинен відхилити пропозицію, якщо виявиться, що ціна є низькою внаслідок недотримання учасником відповідних зобов'язань у галузі екологічного права згідно із законодавством ЄС, національним законодавством, колективними договорами та положеннями міжнародного екологічного права, вказаного у відповідному додатку до Директиви. Це, наприклад, Віденська конвенція про охорону озонового шару, Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їхньою утилізацією та ін.

Втім, можна припустити, що це насамперед пов'язано не з самою метою захисту навколишнього середовища, а із захистом конкуренції. Адже порушення чи недотримання стандартів у сфері охорони навколишнього середовища призводить до отримання несправедливої конкурентної переваги. Дотримання міжнародних зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища дасть можливість зменшити ризики виникнення значних розбіжностей між виробничими витратами в країнах-партнерах, що сприятиме участі суб'єктів господарювання у вільній торгівлі на рівних умовах. Крім того, часто, наприклад, екологічні стандарти використовуються в якості непрямих засобів захисту ринків та торговельних бар'єрів. Дійсно, протиріччя у рівні захисту навколишнього середовища між країнами можуть справляти прямий ефект на міжнародну торгівлю. Нижчі стандарти захисту однієї сторони можуть збільшити торгівлю та інвестиції на своїй території. Цим також можна пояснити останню тенденцію включення у так звані Угоди про вільну торгівлю нового покоління окремих розділів, присвячених питанням охорони навколишнього середовища та трудових прав [481]. Європейська Комісія вважає, що спільний підхід у межах ЄС, наприклад до «зелених» закупівель, може попередити виникнення бар'єрів на спільному ринку, коли учасникам доведеться забезпечувати відповідність різним національним критері-

ям у країнах – членах ЄС [465]. У цьому контексті Європейська Комісія розробила критерії для «зелених» закупівель для низки товарів та послуг, якими можуть користуватись країни – члени ЄС із метою збалансованого поєднання досягнення цілей з охорони навколишнього середовища та доступу на ринок [329].

Отже, Директиви ЄС із закупівель передбачають правила щодо того, як правильно реалізовувати «горизонтальні» цілі, якщо країна все ж таки обирає реалізацію таких цілей через закупівлі, для того, щоби, знову ж, це не шкодило конкуренції та не призводило до дискримінації та створення бар'єрів для вільної торгівлі. Таким чином, підхід ЄС до впровадження «горизонтальних» цілей країн – членів ЄС має носити обмежувальний характер, у першу чергу щодо способів їхньої реалізації не на шкоду внутрішньому ринку, а не характер втручання [233]. У цьому випадку Директиви ЄС із закупівель підтримують функціональний підхід до ринку, тобто визначають, як знайти баланс між неминучою потребою врахувати різні напрями державної політики, наприклад, з охорони навколишнього середовища та соціального захисту, і необхідністю попередження виникнення бар'єрів на внутрішньому ринку.

Відповідно, країни – члени ЄС можуть самостійно визначати, як балансувати між ціллю ефективного використання державних коштів та досягнення інших цілей національних політик, виходячи із особливостей свого ринку. Держави – члени ЄС мають право надавати еквівалентний характер статусу «горизонтальних» цілей та інших основних цілей закупівель у країні. Так, у справі Суду ЄС *Beentjes v. State of the Netherlands* (пар. 20), в якій вирішувалось питання щодо застосування вимог у публічних закупівлях для вирішення певних соціальних питань, зокрема безробіття, Суд зазначив, що країни – члени ЄС є вільними у прийнятті матеріальних та процесуальних норм, але в межах загальних правил із публічних закупівель та принципів, визначених у Договорі ЄС [264]. Отже, країни – члени ЄС не мають необмеженої дискреції у виборі «горизонтальних» політик, які вони можуть реалізовувати через публічні закупівлі. Однак ЄС може регулювати ці питання лише в контексті розвитку внутрішнього ринку.

Втім, останнім часом прослідковується тенденція саме характеру втручання, визначаючи не тільки «як купувати», а й «що ку-

пувати». Сьогодні Директиви ЄС із закупівель не тільки обмежують свободу країн-членів у порядку імплементації «горизонтальних» цілей, а й містять заходи з метою координації «закупівельної сили» країн-членів для реалізації певних політик. На думку деяких авторів, такі зміни можуть свідчити про ідеологічний зсув від використання Директив ЄС у сфері закупівель лише для задоволення цілей внутрішнього ринку, механізму «як купувати» до використання закупівель для імплементації інших цілей політик ЄС, як засобу, який визначає «що купувати» [497, с. 10; 552]. Таку позицію слід підтримати та обґрунтувати наявними у регулюванні публічних закупівель трендами. Якщо спочатку, як було зазначено вище, Директиви ЄС із публічних закупівель ще з 2004 р. врахували тенденції, які склались у застосуванні відповідних «горизонтальних» цілей, і намагались передбачити механізми для інтегрування таких цілей у внутрішній ринок з метою забезпечення його захисту від дискримінації та створення бар'єрів, то зараз йде поступовий зсув до проактивного використання закупівель як прямого засобу регулювання. Так, ще відповідно до звіту Монті (*M. Monti*) 2010 р. щодо перезавантаження внутрішнього ринку пропонувалось розглянути можливість встановлення саме обов'язкових вимог, пов'язаних із досягненням цілей політики ЄС у Директивах із закупівель [212]. У Зеленій книзі Європейської Комісії про модернізацію політики у сфері публічних закупівель 2011 р. наголошено на важливій ролі публічних закупівель у реалізації Стратегії «Європа–2020» та визначено два шляхи досягнення визначених у ній цілей: 1) надати можливість замовникам брати до уваги цілі Стратегії «Європа–2020» у межах процедурних правил із публічних закупівель («як купувати»); 2) встановити обов'язкові вимоги до замовників або запровадити стимули, за яких відповідні товари, роботи та послуги мають закуповуватись («що купувати») [358].

І хоча під час розробки нових Директив ЄС із закупівель Європейською Комісією все ж таки було відхилено підхід щодо закріплення загальних обов'язкових критеріїв у Директивах через різноманітність різних секторів та ринків, утім, наголошено на закріпленні обов'язкових вимог у закупівлях через галузеве законодавство [540, с. 30]. Так, на сьогодні існують декілька Директив, які

встановлюють саме обов'язкові вимоги «що купувати» до закупівель у різних сферах:

1) встановлено обов'язок замовників висувати вимогу щодо певного рівня енергоефективності офісного обладнання, під час закупівлі якого замовники повинні враховувати мінімальні вимоги з енергоефективності, які встановлені в Регламенті з маркування енергоефективності офісного обладнання [427];

2) встановлено обов'язок замовників під час присудження договорів з публічних закупівель дорожнього транспорту брати до уваги рівень споживання енергії, викидів CO<sub>2</sub> та інших забруднюючих речовин. Таке зобов'язання закріплено в Директиві 2009/33/ЄС із підтримки чистого та енергоефективного дорожнього транспорту [435];

3) закріплено напями подальшої закупівельної політики замовників, яка полягає у вжитті заходів з енергоефективності, а також сприяння будівництву та використанню ресурсозберігаючих громадських будівель [434]. Крім того, в Комунікації 2003 р. Європейська Комісія рекомендувала країнам-членам прийняти національні плани зі здійснення «зелених» закупівель [356].

Ідея Європейської Комісії «Зробити так, щоб публічні закупівлі працювали у Європі та для Європи» наголошує на посиленні стратегічного використання публічних закупівель, за допомогою яких можна вирішити багато викликів, які стоять перед Європою, особливо у сприянні сталому зростанню та зайнятості [400]. Тобто зазначене дає підстави стверджувати про посилення тенденцій до більш проактивного використання закупівель, ніж просто встановлення обмежень у здійсненні закупівель для забезпечення розвитку внутрішнього ринку. В цьому випадку акцентується на матеріальному, ціннісному підході до внутрішнього ринку, який у контексті останніх світових тенденцій неминуче враховує й інші, неекономічні цінності. Хоча важко стверджувати про неекономічну природу цілей з охорони навколишнього середовища в контексті внутрішнього ринку, коли мова йде про глобальну конкуренцію. Адже у ЄС наголошується на ризиках втрати своїх позицій у світовому ринку і на важливій ролі єдиного енергетичного ринку, що стане засобом для досягнення ефективності вико-



ристання природних ресурсів, попередження забруднення повітря та розвитку еко-промисловості [212].

Втім, слід вказати, що правова основа ЄС зазнала фундаментальної трансформації. На сьогодні ст. 3 Договору про Європейський Союз визначає, що Союз функціонує заради сталого розвитку Європи, що ґрунтується на збалансованому економічному зростанні та ціновій стабільності, конкурентоспроможній соціальній ринковій економіці, спрямованій на цілковиту зайнятість та соціальний прогрес, і високому рівні захисту та дедалі кращому стані довкілля. У Договорі про Європейський Союз також зазначено, що Союз сприяє науково-технічному прогресу. Крім того, положення Договору чітко визначають зобов'язання працювати для сталого розвитку з метою балансування між економічними, соціальними та екологічними цілями. Важливо вказати й на те, що Лісабонська угода ЄС охоплювала сталий розвиток як самостійну концепцію, а не просто додаток, що модифікує економічну діяльність [219, с. 294]. Положення Лісабонської угоди ЄС передбачають більш широку концепцію внутрішнього ринку, яка враховує такі цілі, як: захист навколишнього середовища (ст. 11 ДФЄС); сприяння високому рівню зайнятості та належному соціальному захисту (ст. 9 ДФЄС); рівність жінок та чоловіків (ст. 8 ДФЄС); захист прав споживачів (ст. 12 ДФЄС); добробут тварин (ст. 13 ДФЄС). При цьому пар. 1 ст. 119 ДФЄС чітко визначає, що для цілей, встановлених у ст. 3 Договору про ЄС, діяльність держав-членів включає затвердження економічної політики, яка здійснюється на принципі відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією. Таким чином, незважаючи на те, що мета із запобігання будь-яким спотворенням конкуренції продовжує відігравати важливу роль, нові положення Лісабонської угоди передбачають більш широку концепцію внутрішнього ринку, яка сприяє реалізації й неекономічних цілей [239, с. 233]. Преамбула Директиви 2014/24/ЄС чітко наголошує на ролі публічних закупівель у реалізації Стратегії «Європа–2020» для розумного, сталого та інклюзивного зростання.

Отже, враховуючи більш широкий підхід, певні аспекти позаекономічного контексту можуть розглядатися в межах публічних закупівель. Тобто ціль регулювання закупівель як засобу за-

безпечення цілей ринкової системи ЄС розширюється із суто економічного підходу до нової ринкової системи, яка інкорпорує інші суспільні цілі, наприклад, охорону навколишнього середовища та підвищення рівня зайнятості [525]. Як буде показано в наступних розділах дослідження, у межах попередніх Директив ЄС Європейська Комісія намагалась тлумачити Директиви як такі, що мають в основі «цінності ринку», що згідно з думками представників неоліберального підходу передбачало поведінку держави у якості приватного споживача, закладаючи в основу своїх рішень винятково так звані економічні фактори і тільки для досягнення найкращого результату, як аналогії максимізації прибутку, а також виключення можливості досягнення соціальних цінностей у своїх закупівлях. Утім, фундаментальні зміни, зокрема визнання публічних закупівель засобом досягнення відповідних цілей політики ЄС, поставило під сумнів аргументи, які ґрунтувалися на неоліберальних міркуваннях щодо перешкоджання прагненням реалізації у публічних закупівлях недискримінаційних цілей державної політики, а також ідеї, що домінуючою концепцією в сфері публічних закупівель у ЄС має бути лише економічна ефективність [387, с. 319].

У контексті цих змін ЄС може вимагати реалізації «горизонтальних» цілей у закупівлях, але лише в тій мірі, у якій він має компетенцію, тобто стосовно тих політик, що охоплюються ДФЄС [440, с. 183]. І, як буде розглянуто нижче, певні політики ЄС мають більше значення для їхньої так званої легітимізації для реалізації в публічних закупівлях. Наприклад, у сфері «зелених» закупівель ЄС відповідно до ДФЄС має дуже широкі повноваження щодо використання їх у якості засобу досягнення цілей, насамперед визначених Стратегією «Європа–2020». Таким чином, повноваження країн – членів ЄС у цьому аспекті звужуються. Це стосується й України, яка перебуває у процесі адаптації національного законодавства до вимог права ЄС і має право реалізовувати національні «горизонтальні» цілі, втім, вже у межах насамперед основних стандартів, що регулюють процес укладення державних контрактів, які походять безпосередньо з правил та принципів публічних закупівель, що регулюються правом ЄС у сфері закупівель,

зокрема, це принципи недискримінації, рівного ставлення, прозорості та пропорційності.

Однак під час здійснення закупівель та внесення змін до законодавства у сфері публічних закупівель Україна має брати до уваги не лише положення права ЄС, адже із травня 2016 р. Україна є повноправним членом УДЗ, що відкриває значні можливості для українських постачальників, а саме: дозволяє суб'єктам господарювання брати участь у публічних закупівлях, на даний момент у 20 учасників Угоди, що охоплюють 48 держав (враховуючи ЄС як учасника Угоди, що включає 27 країн – членів ЄС): США, Канади, Сінгапуру, Японії, Нової Зеландії, Південної Кореї та ін. [437] УДЗ носить плюрилатеральний характер, адже не всі члени СОТ є учасниками цієї Угоди, а приєднання до неї – добровільне.

Особливостям правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель у межах УДЗ присвячено праці як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, таких як А. О. Олефіра [105, с. 79–84], І. Ю. Гужви [24, с. 7–10], С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*), Р. Андерсена (*R. Anderson*) [232, с. 3–58] та ін. Утім, враховуючи набуття Україною членства в УДЗ, аспекти особливостей впливу Угоди на національну правову систему та захисту національних економічних інтересів обумовлюють актуальність цього питання.

Слід зазначити, що УДЗ не застосовується автоматично до всіх державних закупівель Сторін Угоди. По-перше, УДЗ охоплюються тільки ті закупівлі, які визначені в Додатку I кожної Сторони. У свою чергу, цей Додаток включає в себе 7 окремих додатків. Додаток 1 визначає організації, що підпорядковані центральним урядовим органам; Додаток 2 – організації, підпорядковані регіональним (місцевим) урядовим органам; Додаток 3 містить всі інші організації, які здійснюють закупівлі згідно з Угодою. У Додатку 4 закріплюється перелік товарів; у Додатку 5 – перелік послуг; у Додатку 6 – перелік будівельних послуг, закупівля яких здійснюється згідно з вимогами УДЗ. У Додатку 7 містяться окремі примітки, в яких, як правило, зазначаються випадки, на які дія УДЗ не розповсюджується. Відповідно, кожна країна, що приєднується до УДЗ, повинна самостійно сформулювати свій перелік організацій, котрі здійснюватимуть закупівлі відповідно до вимог УДЗ, а також товарів, робіт і послуг, що підпадатимуть під дію

Угоди. По-друге, УДЗ застосовується тільки до тих закупівель, вартість яких є вищою за встановлені Сторонами порогові показники. Такі показники різняться залежно від виду закупівель та рівня урядових органів, що здійснюють закупівлю. Наприклад, для організацій, визначених у Додатку 1, загальний пороговий показник становить 130 тис. Спеціальних прав запозичень (далі – СПЗ) для товарів і послуг. Для організацій із Додатків 2 та 3 порогові показники становлять 200 тис. СПЗ і 400 тис. СПЗ відповідно. Окремий пороговий показник, який більшістю Сторін встановлений на рівні 5 млн СПЗ, застосовується до всіх організацій у разі закупівлі робіт. Утім, для деяких Сторін Угоди встановлені певні винятки щодо розміру порогових показників. Наприклад, для Ізраїлю, як для країни, що розвивається, для робіт встановлено пороговий показник на рівні 8,5 млн СПЗ і перехідний період (6 років з моменту набрання чинності новою редакцією УДЗ), протягом якого він має досягти показника в 5 млн СПЗ.

Недискримінація є одним із основних принципів УДЗ, і її Сторони зобов'язані забезпечити не менш сприятливий режим постачальникам будь-якої іншої Сторони, ніж той, який вони надають для вітчизняних постачальників для участі у закупівлях, що охоплюються УДЗ. Ця угода, по суті, відкриває публічні закупівлі країн-учасників у багатьох секторах для міжнародної конкуренції країн-учасниць, і, на відміну від Директив ЄС, УДЗ не закріплює детального механізму здійснення закупівель.

Об'єктивна необхідність відособленого регулювання відносин у сфері публічних закупівель СОТ чітко прослідковується в історії існування УДЗ. Враховуючи закритість ринків закупівель та використання закупівель для реалізації певних цілей економічної політики, закупівлі були вилучені з-під дії головного принципу – недискримінації, закріпленого в Генеральній Угоді з тарифів і торгівлі (далі – ГАТТ) та у Генеральній угоді з торгівлі послугами (далі – ГАТС). Такий стан правового регулювання тривав до 1979 р., коли під час Токійського раунду переговорів була підписана перша Угода з державних закупівель, яка охоплювала закупівлі організаціями, що підпорядковані центральним державним органам, тільки товарів, враховуючи встановлені порогові показники вартості закупівель, на які розповсюджувалась дія Угоди [348].

Паралельно з Уругвайським раундом Сторони Угоди вели переговори щодо розширення сфери охоплення Угодою до послуг, у тому числі будівельних, і організацій, підпорядкованих регіональним (місцевим) урядовим органам, та інших організацій, які здійснюють закупівлі [232, с. 22]. Результатом цих переговорів стало підписання 15 квітня 1994 р. Угоди СОТ із державних закупівель. Незважаючи на значні досягнення Угоди 1994 р., ст. XXIV закріплює обов'язок Сторін не пізніше, ніж після закінчення третього року від дати набрання чинності Угодою, та надалі періодично проводити переговори з метою вдосконалення положень цієї Угоди та досягнення найширшої сфери її застосування серед усіх Сторін на основі взаємності. За підсумками нових переговорів у 2006 р. був підготовлений проєкт нової УДЗ. Разом із тим переглянута УДЗ не могла набрати чинності, поки переговори з питання розширення сфери охоплення Угодою не матимуть свого результату. Нарешті 16 грудня 2011 р. вдалося досягти згоди про перегляд деяких її положень з метою розширення доступу на внутрішні ринки державних закупівель. Переглянута Угода набрала чинності 6 квітня 2014 р.

Весь історичний процес розвитку регулювання закупівель у межах СОТ обумовлений метою лібералізації ринків закупівель, розширенням сфери охоплення Угодою. Сама Преамбула УДЗ наголошує на потребі в ефективній багатосторонній основі для державних закупівель з метою досягнення більшої лібералізації та розширення міжнародної торгівлі. Метою УДЗ є лібералізація сфери державних закупівель шляхом де-юре і де-факто імплементації принципу недискримінації під час здійснення закупівель, які охоплюються УДЗ.

Основні засоби досягнення цілей з відкриття ринків державних закупівель у межах УДЗ такі: 1) заборона дискримінації постачальників, товарів та послуг з інших країн – учасниць Угоди; 2) вимоги щодо запровадження у країнах – членах УДЗ прозорих закупівельних процедур; 3) гармонізація закупівельних процедур. Рівень гармонізації закупівельних процедур також сприяє міжнародній торгівлі, оскільки постачальники застосовують уже відомі правила. Втім, виходячи з основної мети з лібералізації, УДЗ передбачає саме мінімальні стандарти щодо національних закупівель

льних процесів, що мають за мету забезпечити здійснення сторонами Угоди закупівель у прозорий та конкурентний спосіб, який не дискримінує товари, роботи та послуги інших сторін [224, с. 164]; 4) боротьба з корупцією, оскільки це один із бар'єрів у міжнародній торгівлі, про що зазначено в преамбулі УДЗ.

Виходячи із зазначеної мети регулювання закупівель у межах СОТ, досягнення «горизонтальних» цілей у закупівлях в межах УДЗ є дискусійним питанням у різних аспектах. По-перше, сама Угода чітко не встановлює положень, які стосувалися б стратегічного використання закупівель, крім певних аспектів «зелених» закупівель, що буде детально розглянуто в наступних розділах цього дослідження. Деякі автори зазначають, що УДЗ має в основі так званий «принцип чистоти», згідно з яким однією із цілей Угоди є створення системи, яка максимально не допускає застосування неекономічних критеріїв у закупівельному процесі [411, с. 30]. Інша позиція в науковій літературі полягає у тому, що «горизонтальні» цілі в межах УДЗ проявляються переважно у формі встановлення особливого режиму для найменш розвинених країн та країн, які розвиваються [260, с. 17]. Так, ст. V УДЗ передбачає для таких країн можливість протягом певного перехідного періоду застосувати вищі порогові показники або зберігати певні національні преференційні програми в закупівлях. Інші автори у контексті розгляду реалізації сталих публічних закупівель, навпаки, підтримують позицію, згідно з якою УДЗ прямо не забороняє реалізацію горизонтальних цілей у закупівлях, таким чином, цілі зі сталого розвитку автоматично не суперечать положенням Угоди [531, с. 45].

Водночас певні «горизонтальні» цілі одних країн – членів УДЗ можуть вважатися неприйнятними для інших, що ставить під загрозу ціль УДЗ щодо створення спільної основи або платформи для державних закупівель. Часто небажання приєднання до УДЗ пов'язують із неготовністю деяких країн обмежувати свою свободу в реалізації «горизонтальних» цілей у закупівлях [440, с. 191].

Існує різниця між ЄС та СОТ у досягненні різних цілей. Така різниця міститься в цілях, що лежать у основі двох систем. Чітко це проявляється на прикладі політики з охорони навколишнього середовища, що буде детально розглянуто в розділі 4 цього дослід-

дження. Якщо УДЗ є компонентом системи СОТ, яка спрямована на забезпечення торговельної лібералізації у контексті «зелених» закупівель, то система ЄС має захист навколишнього середовища в основі своєї політики зі спільного ринку та структури [405, с. 205]. Тобто УДЗ та система СОТ, у цілому, не мають на меті охорону навколишнього середовища. Така мета є факультативною або ж, часом, ситуативною. Так, СОТ не передбачає позитивного регулювання питань охорони навколишнього середовища. Ці питання просто згадуються або у преамбулі Угоди про заснування Світової організації торгівлі<sup>6</sup>, або в загальних винятках, на відміну від ЄС, де інтеграційний принцип поступово вбудовується в інші політики ЄС, і «зелені» закупівлі є спеціальним засобом, який розглядають для досягнення цілей з охорони довкілля. Як правило, Сторона УДЗ має довести своє право здійснювати такі закупівлі на підставі переліку вилучень з-під дії Угоди. Перелік таких винятків визначено у ст. III УДЗ. Зокрема, до них відносяться заходи, які необхідні для захисту суспільної моралі, порядку або безпеки, захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин, а також інтелектуальної власності, або ті, які стосуються товарів та послуг, що виробляються особами з обмеженими можливостями, філантропічними установами, або є продуктами праці в'язнів. Деякі автори зазначають, що такий обмежений перелік винятків може перешкоджати реалізації значної кількості «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях. Наприклад, цілі з охорони прав людини можуть бути виправдані в межах винятку «заходи, які необхідні для захисту суспільної моралі, порядку та безпеки або які стосуються товарів та послуг, що виробляються особами з обмеженими можливостями». При цьому реалізація інших соціальних цілей у межах цих винятків перебуває в площині дискусій. У зв'язку з цим пропонується навіть встановити вимогу, щоби всі «горизонтальні» цілі підлягали обґрунтуванню, і при цьому скасувати даний вичерпний перелік публічних інтересів [312, с. 431]. На теперішній час склалась практика, коли країни – учасниці УДЗ виводять з-під дії Угоди свої певні закупівлі, які передбачають реалі-

---

<sup>6</sup> Agreement establishing the World Trade Organization. URL: [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/04-wto.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf).

зацію певних «горизонтальних» цілей. Наприклад, США [574] та Австралія [560] вивели з-під дії Угоди закупівлі малими підприємствами. Крім того, Австралія вивела з-під сфери охоплення Угодою заходи економічного та соціального розвитку корінних жителів [560]. Тобто завдяки такому праву певні «горизонтальні» цілі можуть реалізовуватись, навіть якщо вони порушують правила публічних закупівель щодо недискримінації. Втім, як зазначає К. МакКруден (*C. McCrudden*), ті країни, які під час переговорів виключили з-під дії УДЗ певні закупівлі, як правило, мають запропонувати певні поступки, як своєрідну платню за це [411, с. 46].

У межах УДЗ майже не розглядались спори з реалізації «горизонтальних» політик у сфері публічних закупівель. Слід зазначити лише про згадану вище справу *Myanmar*, коли ЄС та Японія виступили проти США. Це були заборони штату Массачусетс для замовників закуповувати товари та послуги у будь-яких суб'єктів господарювання, що мали господарські зв'язки з Бірмою (М'янма). Однак ця справа так і не була завершена, оскільки в 2000 р. Верховний Суд США визнав даний акт таким, що не відповідає Конституції США [441, с. 111]. Взагалі, на відміну від ЄС, де Суд ЄС відіграє важливу роль у становленні та розвитку європейського права, УДЗ характеризується недостатньою активністю органу з вирішення спорів. Протягом всього часу дії УДЗ за 25 років Група експертів СОТ прийняла у 2000 р. лише одне рішення, яке стосувалось безпосередньо УДЗ [428].

Така інтеграція України до ЄС та СОТ може передбачати істотний вплив на національні закупівельні політики або шляхом їхньої заборони, або заміни. Використання політик, які тягнуть за собою дискримінацію проти зарубіжних постачальників, буде заборонено, однак може бути замінено обмежувальними політиками, які застосовуються саме в межах цих міжнародних систем. Так, у межах ЄС та СОТ Україна обмежена у визначенні для себе «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, які матимуть дискримінаційний вплив на постачальників з країн – членів ЄС та УДЗ.

Отже, на підставі наведеного вище можна дійти *таких висновків*:



1. Доводиться функціональна різниця між метою правового регулювання публічних закупівель у межах ЄС, СОТ та на національному рівні, що великою мірою визначає напрями розвитку вітчизняного законодавства у сфері публічних закупівель. Правове регулювання відносин у сфері публічних закупівель ЄС спрямоване на забезпечення функціонування внутрішнього ринку на основі принципів недискримінації, конкуренції та прозорості, що також справляє вплив на порядок та умови реалізації «горизонтальних» цілей, які мають відповідати цим принципам, тобто шляхом встановлення негативних зобов'язань не порушувати основні принципи та правила закупівель. При цьому слід констатувати ідеологічний зсув у цьому напрямі, що полягає в запровадженні саме позитивних зобов'язань щодо реалізації певних цілей політики ЄС, які відображають ціннісну сторону внутрішнього ринку ЄС.

2. Мета правового регулювання Угоди СОТ про державні закупівлі полягає в лібералізації торгівлі шляхом відкриття ринків публічних закупівель для конкуренції, тим самим обмежуючи реалізацію «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях шляхом запровадження спеціальних механізмів їхнього здійснення: 1) вилучення таких закупівель з-під сфери дії Угоди під час переговорів із приєднання; 2) доведення права здійснювати такі закупівлі відповідно до переліку винятків, визначених у ст. III Угоди.

3. Законодавство ЄС та СОТ у сфері закупівель визначає нові концептуальні напрями вдосконалення правового регулювання публічних закупівель на національному рівні шляхом інтеграції мети з економії державних коштів у правові механізми забезпечення вільної торгівлі, що здійснюється шляхом:

- гармонізації законодавства, що сприяє доступу на ринок закупівель зарубіжними постачальниками, для яких правила участі в закупівлі вже є більш зрозумілими;
- обмеження регуляторної свободи держави в реалізації «горизонтальних» цілей державної політики, що не відповідають цілям правового інституту публічних закупівель у ЄС та СОТ і можуть порушувати принцип недискримінації.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Результати, одержані в підрозділі 1.3 розділу 1 дослідження, відображено у наукових публікаціях [58, с. 214–224; 402, с. 78–92].

## Розділ 2

# ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

---

Перш ніж перейти до викладення матеріалу цього розділу, вбачається за доцільне зазначити, що основним принципам публічних закупівель, які закріплені у ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме: максимальна економія, ефективність, прозорість, добросовісна конкуренція, принцип недискримінації, запобігання корупційним діям і зловживанням, об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури, присвячено роботи багатьох науковців. Значну увагу принципам ефективності та економії в публічних закупівлях приділяє А. О. Олефір [104]. О. І. Міняйло розглядає сутність таких принципів, як відкритість та прозорість, принцип ефективності, добросовісної конкуренції, ефективного витрачання бюджетних коштів [93, с. 46–54]. Я. В. Петруненко, розглядаючи принципи публічних закупівель, додатково запропонував принцип ділового підходу до правового регулювання закупівель [109, с. 8; 110, с. 174–179]. Крім того, в дослідженні наголошено на низці принципів, якими керуються в міжнародній практиці. О. Л. Юдіцький, проводячи огляд принципів публічних закупівель, закріплених у законодавстві, окремо виділяє принципи мови, забезпечення екологічної безпеки та соціальної спрямованості [208, с. 100-102]. У контексті розгляду принципів правового регулювання публічних закупівель саме в ЄС М. М. Сірант приділяє увагу змісту принципів прозорості, рівного ставлення та недискримінації [151, с. 127–133]. Окреме дослідження О. М. Шевчука присвячене принципу недискримінації у сфері публічних закупівель [198, с. 198–204]. А. О. Сошников детально досліджує особ-

ливості реалізації принципу недискримінації у межах взятих Україною міжнародних зобов'язань у сфері публічних закупівель [154, с. 98–102].

Деякі автори у своїх дослідженнях зосереджують увагу саме на класифікації принципів публічних закупівель. Так, Н. М. Заєць, яка дослідила передумови формування та дії принципів закупівель у різні періоди правового регулювання відносин у сфері закупівель, а також міжнародну практику, здійснила класифікацію принципів закупівель за кожним видом процедур закупівлі з урахуванням їхніх основних характеристик, умов та способу проведення [35, с. 6–7]. Н. Г. Здирко, розглядаючи основні принципи публічних закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», здійснює поділ таких принципів на три групи: організаційні, етичні та результативні [39, с. 231–237]. А. М. Довбенко здійснює розподіл принципів публічних закупівель на загальні та спеціальні [28].

Отже, враховуючи значний внесок у вивченні проблем реалізації основних принципів публічних закупівель та їх ґрунтовний аналіз вітчизняними науковцями, це дослідження буде присвячене трьом основоположним принципам, які є ідеологічним підґрунтям для змістовного наповнення та тлумачення наведених вище принципів публічних закупівель: по-перше, принципу пропорційності, котрий не отримав належного висвітлення через призму науки господарського права, адже є новим для національної системи публічних закупівель; по-друге, принципам справедливості та неприпустимості «локальних економічних ефектів» у публічних закупівлях, які є авторською розробкою та мають становити основу формування системи господарсько-правових норм, що регулюють відносини, які складаються під час здійснення публічних закупівель.

## **2.1. Особливості реалізації принципу пропорційності в межах господарсько-правового інституту публічних закупівель**

Принципи здійснення публічних закупівель відіграють важливу роль у спрямуванні правового регулювання відносин у цій сфері. Поряд з такими загальними принципами публічних закупівель,

як недискримінація учасників, максимальна економія, ефективність, прозорість та запобігання корупційним діям, вагоме значення може мати принцип пропорційності, що тісно пов'язаний із вказаними принципами і є інструментом забезпечення їх дотримання та досягнення цілей публічних закупівель.

У країнах – членах ЄС державна політика з публічних закупівель має відповідати принципу пропорційності, який визначається в якості одного з основоположних принципів права ЄС. Сутність цього принципу полягає в тому, що захід може вважатися пропорційним лише у випадку, коли він визнається кореспондуючим поставленій меті, необхідним для її досягнення. Якщо мети можна досягнути декількома способами, то слід обирати найменш обтяжливий, а витрати не повинні бути непропорційними відносно поставленої мети [114, с. 296; 250, с. 105]. У сфері організації та здійснення публічних закупівель дотримання принципу пропорційності визнано обов'язковим. Він функціонально виконує роль корегуючого стандарту під час оцінки будь-яких дій замовників у межах процедур закупівель. Крім того, принцип пропорційності може справити значний вплив на ступінь реалізації інших «горизонтальних» цілей державної політики через публічні закупівлі.

Важливим є й те, що вітчизняний законодавець, усвідомлюючи пріоритетність заходів із подальшої інтеграції національної системи публічних закупівель у європейський економічний та правовий простір, визнав доцільність вдосконалення чинного законодавства України у сфері публічних закупівель. І новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» у ст. 5 закріплено принцип пропорційності. На нашу думку, такі законодавчі зміни є доречними, водночас залишається сподіватися, що закріплення принципу пропорційності не матиме декларативного характеру й не буде зведене лише до формального перенесення цього принципу із законодавства ЄС про закупівлі в законодавство України без реального змістовного наповнення.

Серед досліджень проблематики принципу пропорційності саме в господарському праві слід відзначити праці О. А. Беяневич [5, с. 3–10] та Я. В. Петруненка [112, с. 86–91]. На деякі аспекти реалізації та ролі принципу пропорційності у своїх роботах вказують А. О. Олефір [103; 104], М. М. Сірант [151, с. 130–131],

В. В. Дараган [26, с. 162]. Разом із тим слід визнати, що дотепер не здійснено істотної наукової розробки проблематики визначення ролі принципу пропорційності в забезпеченні досягнення цілей публічних закупівель.

За результатами проведення дослідження особливостей реалізації принципу пропорційності в публічних закупівлях було виявлено декілька видів відносин, у яких застосовується цей принцип для виконання різних функцій.

Першим таким видом є безпосередньо відносини між замовником та учасниками публічної закупівлі. Більшою мірою принцип пропорційності стосується вимог замовника, які він висуває до учасника, та умов проведення закупівлі. Цей принцип передбачає, що замовники не встановлюють більші вимоги, ніж ті, які потрібні, враховуючи природу та вартість договору про закупівлю. У ЄС принцип пропорційності чітко закріплено в Директивах ЄС у сфері закупівель. Особливо його роль була посилена саме в новій Директиві 2014/24/ЄС про публічні закупівлі, де він згадується декілька разів у Преамбулі як один із основних принципів публічних закупівель поряд із принципами прозорості та недискримінації. Далі у Директиві цей принцип передбачено вже в окремих статтях, наприклад, ст. 42 – щодо вимог до технічних специфікацій, які мають бути пропорційними до вартості та мети предмета закупівлі. У преамбулі Директиви 2014/24/ЄС (ч. 101) зазначено, що при застосуванні необов'язкових підстав для відхилення пропозицій слід звернути увагу на принцип пропорційності. Незначні недоліки тільки у виняткових випадках повинні призводити до вилучення суб'єкта господарювання з процедури закупівлі. При цьому неодноразові випадки незначних порушень можуть викликати сумніви в надійності суб'єкта господарювання, які виправдовують його вилучення.

Цікавим у реалізації принципу пропорційності на рівні відносин замовник–учасник щодо встановлення вимог до закупівлі є досвід Королівства Нідерланди, де такий принцип чітко закріплено в Законі про публічні закупівлі. Його сутність полягає в тому, що під час підготовки договору про закупівлю замовники мають встановлювати тільки ті вимоги, умови та критерії, які є розумно пропорційними предмету договору. В цьому контексті мають бра-

тися до уваги підстави для відхилення тендерної пропозиції, строки, що встановлюються, кваліфікаційні вимоги, які висуваються до постачальника, критерії оцінки пропозиції, умови договору тощо. Крім того, такі вимоги деталізовано окремо в Керівництві із застосування принципу пропорційності [455], яке було розроблено під час двосторонніх консультацій із представниками учасників закупівель та замовників. При цьому тлумачення принципу пропорційності тягне за собою перевірку не тільки законності, зокрема, відповідності Закону про закупівлі, а й ефективності. Наприклад, цей принцип відіграє важливу роль під час встановлення вимог до наявності в учасників досвіду виконання аналогічних договорів. Так, згідно з Керівництвом Королівства Нідерланди із застосування принципу пропорційності замовник не повинен вимагати підтвердження виконання аналогічних договорів вартістю більш ніж 60 % від вартості відповідного договору про закупівлю. Достатньо вимагати від учасника лише по одному договору на підтвердження однієї компетенції. Такі вимоги повинні бути пропорційними виду та обсягу предмета договору. Керівництво передбачає, що вартість виконаних робіт, поставлених товарів та наданих послуг за аналогічним договором має варіюватись між 0–60 % вартості відповідного договору закупівлі. Показник 0 % означає, що такі договори не вимагаються взагалі. Передбачено шкалу від 0 % до 60 %, відповідно до якої слід переглядати встановлені вимоги на предмет їхньої реалістичності. В основу Керівництва із застосування принципу пропорційності покладено правило «виконуй або поясни». Іншими словами, якщо замовник вирішує не діяти відповідно до Керівництва, він має чітко зазначити причину свого рішення в тендерній документації. Невиконання не дозволяється, крім випадку, коли на це є добре обґрунтована причина. Втім, замовник повинен врахувати той факт, що така невідповідність (навіть якщо дозволена Законом про закупівлі) має не суперечити принципу пропорційності ЄС, який не може в деяких випадках бути подоланий на основі правила «виконуй або поясни» [366, с. 269].

В Україні цей принцип найбільш часто порушується під час встановлення замовником диспропорційних до предмета закупівлі кваліфікаційних вимог до учасників, що закріплені ст. 16 Закону

України «Про публічні закупівлі». Деякі автори, розглядаючи досвід здійснення публічних закупівель у ЄС, справедливо вказують на важливість під час оцінки матеріально-технічної та професійної відповідності учасників дотримання принципу пропорційності, згідно з яким незначні (несистематичні) недоліки лише у виняткових випадках можуть бути підставою для відхилення тендерної пропозиції [104]. Наприклад, у рішенні Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України (далі – Колегія АМК України) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель було розглянуто вимогу тендерної документації про наявність позитивних відгуків щодо постачання аналогічного товару (м'ясо) в обсязі, не менше 50 % очікуваної вартості закупівлі, що становило 5 млн грн [145]. Учасник-скаржник стверджував про дискримінаційний характер такої вимоги, оскільки він мав тривалий та успішний досвід поставок масла й інших продуктів харчування у менших обсягах, які дають можливість гарантувати поставки предмета закупівлі. Згідно з рішенням Колегії АМК України замовник не обґрунтував необхідність встановлення в документації такої вимоги, яка є дискримінаційною по відношенню до інших суб'єктів господарювання, що здійснювали поставку товару в обсягах менше 50 %, і було винесено рішення про внесення змін до документації. Тобто така вимога, враховуючи здатність та успішний досвід учасника в постачанні продуктів харчування, втім, у трохи менших обсягах, є непропорційною до мети її встановлення, а саме: забезпечити надійність постачань відповідно до договору про закупівлю.

Додатковий приклад диспропорційних та обтяжливих вимог до учасника – випадки закріплення у тендерній документації таких вимог, як: наявність в учасника успішного досвіду в якості генерального підрядника у виконанні щонайменше 5 завершених проєктів аналогічної складності порівняно з проєктом, що є предметом закупівлі, протягом останніх п'яти років [146]; надання аналогічних договорів із періодом поставки товару не менше 5 місяців, з періодичністю не менше 3 рази на тиждень, з обсягом поставки не менше 700 тис. грн на місяць [147]. Диспропорційними також можуть бути вимоги щодо наявності працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід учасника.

Наприклад, під час закупівлі газового палива замовник встановив умову про наявність працівників у кількості не менше 30 осіб. Один із учасників, у штаті якого перебувають всього 6 працівників, подав скаргу до АМК України, обґрунтовуючи це наявністю необхідних знань та досвіду, які є достатніми для належного виконання умов закупівлі. При цьому даний учасник вже є постачальником природного газу для понад 120 побутових споживачів, що також свідчить про його можливість здійснити поставку газу. Замовник таку вимогу не обґрунтував, у зв'язку з чим Колегією АМК України було винесено рішення про внесення змін до тендерної документації з метою усунення порушень, а саме: усунення дискримінаційних вимог [148].

Важливо зазначити, що при цьому в рішеннях Колегії АМК України принцип пропорційності не згадується, хоча за змістом мова йде саме про диспропорційні вимоги до учасника. Однак даний принцип тісно пов'язаний з іншими принципами закупівель, у першу чергу з принципом недискримінації. У випадку, коли вимоги замовника перевищують те, що є необхідним для конкретної закупівлі, порушується принцип недискримінації, оскільки учасники, які беруть участь у закупівлі, обмежені в можливості взяти участь у процедурі через завищені вимоги. Принцип недискримінації вимагає, щоб до однакових ситуацій не було різного ставлення, крім випадків, коли різне ставлення об'єктивно виправдано. Отже, це передбачає й заборону однакового ставлення до різних ситуацій. Деякі автори зазначають, що для того, щоб належно застосувати принцип недискримінації до двох підприємств, їхні ситуації мають бути проаналізовані крізь призму принципу пропорційності. По-перше, пропорційність вимагає, щоб різне ставлення було лише за умов, коли обидва суб'єкти господарювання є достатньо різними. Таким чином, однакове ставлення до підприємств у різних ситуаціях можливе, лише коли різне ставлення до них буде диспропорційним, зокрема у випадках, коли відмінності, які існують між ними, достатньо малі, щоб ставитися до них по-різному. По-друге, пропорційність вимагає, щоб різниця у ставленні була адекватною до об'єктивних відмінностей у ситуаціях двох підприємств, а отже, пропорційність вимагає корегування рівня відмінностей у ставленні до об'єктивних відмін-



ностей суб'єктів господарювання шляхом більш рівного ставлення до незначних відмінностей та більш різного ставлення до більших відмінностей. Різне ставлення має бути виправдано тестом пропорційності. Принцип пропорційності модулює або регулює застосування принципу недискримінації [490, с. 230].

Важливим кроком у зростанні ролі принципу пропорційності стало нове положення в редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 19 квітня 2020 р., згідно з яким серед кваліфікаційних вимог відтепер замовник може встановлювати наявність фінансової спроможності. При цьому в Законі визначено, що у разі встановлення такого кваліфікаційного критерію замовник не має права вимагати надання підтвердження обсягу річного доходу (виручки) у розмірі більшому, ніж очікувана вартість предмета закупівлі (пропорційно очікуваній вартості частини предмета закупівлі (лоту) в разі поділу предмета закупівель на частини), що є яскравим проявом реалізації принципу пропорційності під час встановлення замовником вимог до учасників.

Отже, важливо зазначити, що принцип пропорційності використовується в закупівлях для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду замовника, яка надана їм Законом України «Про публічні закупівлі». Прикладом зловживань такими повноваженнями є внесення змін до договорів про закупівлю під час їхнього виконання, що значно збільшує суму закупівлі, паралельно зменшуючи обсяги закупівлі. Дуже важливо дотримуватись принципів закупівель і після укладення договору, оскільки їхнє порушення може зменшити ефективність конкурентної процедури. Не важливо, що всі правила були дотримані під час процедури, якщо вони можуть бути згодом порушені. Так, ч. 4 ст. 36 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачено випадки внесення змін до істотних умов договору про закупівлю після його підписання, серед яких передбачено можливість зміни ціни за одиницю товару не більше, ніж на 10 % у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі. У 2018 р. дитячий санаторій «Затока», що перебуває у сфері відання Міністерства охорони здоров'я України, після проведення закупівель через систему *ProZorro* уклав договір на поставку ву-

гілля з громадянином-підприємцем. Згідно з умовами договору учасник мав поставити в санаторій вугілля відповідних марок. Вугілля однієї марки мало бути поставлено у кількості 280 т вартістю 3687 грн/т. Втім, уже через день після укладення договору про закупівлю була підписана додаткова угода на зміну ціни. При цьому кількість товару зменшується, а ціна збільшується. Вже 255,5 т мало бути поставлено за ціною 4056,25 грн/т, і така ситуація повторилась ще 5 разів. Три з додаткових угод оприлюднені в один день. Протягом місяця санаторій уклав 6 додаткових угод і збільшив вартість вугілля відповідної марки на 77,17 %. Обсяги зменшились на 40 %. Але для застосування цієї норми мало б бути доведено коливання ціни на ринку. А будь-яке юридичне підтвердження коливання ціни на ринку було відсутнє. Як зазначають деякі експерти, такого росту ціни на вугілля в квітні–травні 2018 р. помічено не було [23]. У цьому випадку не дотримується мета здійснення такої закупівлі, зокрема закупівля товару на найкращих умовах, що передбачає максимальну економію державних коштів та отримання товару в необхідній кількості для задоволення суспільних потреб.

Запобігти виникненню в майбутньому аналогічних ситуацій можна буде завдяки новим обмеженням, закріпленим у ч. 5 ст. 41 нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі», щодо частоти внесення змін до договору (не частіше одного разу на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю). З цього вбачається, що принцип пропорційності має застосовуватись до внесення будь-яких змін до договору про закупівлю. Іншими словами, замовник має діяти пропорційно не тільки під час прийняття рішення про закупівлю, а й після самої процедури, коли виконується договір про закупівлю. Існує потреба в балансі, з одного боку, в продовженні виконання договору без внесення змін та наслідками як для замовника, так і учасника, включаючи ризики, пов'язані з розірванням договору, та, з другого боку, в продовженні виконання зміненого договору і, таким чином, врахуванням наслідків для конкуренції.

Принцип пропорційності у публічних закупівлях досить часто передбачає, що замовник за наявності декількох варіантів поведінки має обрати найменш обтяжливий залежно від конкретних об-

ставин. Цікавим прикладом є справа Суду ЄС *Tideland Signal v. Commission* (пар. 39) [292], у якій він чітко зазначив, що в разі, якщо є вибір між декількома відповідними заходами, слід звертатися до найменш обтяжливих. У даній справі Суд встановив, що замовник – Європейська Комісія, мав вибір під час оцінки пропозицій: відхилити пропозицію або затребувати роз'яснення від учасника. Відповідно до обставин справи 27 лютого 2002 р. Європейська Комісія оголосила закупівлю. Згідно з тендерною документацією строк дії пропозиції учасників мав бути не менше 90 днів з моменту кінцевого строку для подання пропозицій (29 квітня 2002 р.). Цей строк спливав 28 липня 2002 р. Учасник 25 квітня 2002 р. подав свою пропозицію на 1 лот. Відповідно до тендерної документації він зазначив, що дана пропозиція є дійсною до 28 липня 2002 р., як того вимагала тендерна документація. 7 травня 2002 р. Комісія внесла зміни до тендерної документації з продовженням строку для подання пропозицій з метою надання учасникам можливості внести зміни до своїх пропозицій до 11 червня 2002 р. Пропозиції були повернуті учасникам невідкритими. Оскільки в учасника-скаржника не було необхідності вносити зміни щодо своєї пропозиції, зокрема свого лоту, він 10 червня 2002 р. знову подав ті ж самі документи. За результатами розкриття тендерних пропозицій тендерний комітет Комісії відхилив пропозицію учасника на тій підставі, що під час перевірки було встановлено, що строк дії пропозиції становив не 90 днів, як того вимагав замовник. Утім, Судом було встановлено, що учасник просто переподав свою пропозицію без внесення змін, зокрема щодо строку дії пропозиції. Однак, враховуючи, що дата 28 липня 2002 р. відповідає строку 90 днів, Суд встановив, що тендерний комітет мав зрозуміти, що учасник не мав на меті встановити інший строк дії пропозиції, ніж той, що зазначений у тендерній документації, він просто пропустив та прогледів виправлення дати, коли переподавав свою пропозицію. Виходячи з принципу пропорційності, Суд встановив, що в цьому випадку тендерний комітет мав на вибір дві дії: відхилити пропозицію або запросити роз'яснення учасника відповідно до положень тендерної документації. Враховуючи, що у разі запиту роз'яснень учасник має надати відповідь протягом 24 годин, це призвело б до не-

значних затримок у процедурі. Суд встановив, що рішення тендерного комітету саме відхилити пропозицію без запиту роз'яснень щодо дійсного строку дії пропозиції є диспропорційним. Тобто було б менш обтяжливим та мало б менш негативні наслідки для закупівлі запросити роз'яснення учасника, який міг би виправити цю формальну помилку за 24 години.

Заслуговує на увагу також випадок, коли замовнику вдалося довести, що, не дотримавшись вимог Закону України «Про публічні закупівлі», він обрав найменш обтяжливий засіб для відвернення потенційних негативних наслідків під час проведення закупівлі. Так, за результатами моніторингу та перевірки закупівлі «Інструмент і прилади медичні, хірургічні та стоматологічні» державним фінансовим інспектором було складено протокол про адміністративне правопорушення членом комітету з конкурсних торгів. Серед порушень було зазначено, що тендерна документація не містить вимоги щодо необхідності застосування учасником заходів із захисту довкілля, чим не дотримано п. 3 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про публічні закупівлі», в якому зазначено, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля. Суд вказав, що дійсно при формальному підході до оцінки законності тендерної документації можна дійти висновку про порушення членами комітету вказаної норми Закону. Однак, враховуючи той факт, що ані Законом, ані будь-яким іншим чинним нормативно-правовим актом, ані роз'ясненням Уповноваженого органу в сфері публічних закупівель чітко не визначено, у який спосіб учасники мають підтвердити вказану вище інформацію, якого змісту має бути такий документ та на якій стадії мають бути застосовані заходи із захисту довкілля (виробництво, постачання чи утилізація), з метою дотримання основних принципів здійснення закупівель останнім вказана вимога до учасників не висувалась. При цьому у членів комітету відсутні спеціальні знання в галузі охорони навколишнього природного середовища, щоб самостійно розробити такі вимоги. За таких обставин утриматись від включення до тендерної документації вказаної вимоги було єдиним законним способом для забезпечення проведення закупівлі. Такі дії членів комітету завдали меншої шкоди суспільним правовідносинам

у сфері закупівель, ніж можливе включення до тендерної документації вимоги, процедура реалізації якої не регламентована нормами чинного законодавства, та обмеження таким чином кола учасників торгів [164].

Втім, важливо зазначити, що у випадку публічних закупівель принцип пропорційності забезпечує баланс інтересів не лише замовника та учасника, а мова йде про публічний інтерес, інтерес платників податків, за гроші яких здійснюються закупівлі. Така роль принципу пропорційності часто проявляється на етапі прийняття рішення про переможця закупівлі. На цьому етапі з'являється серйозна проблема заформалізованого підходу до процесу закупівель, який часто виходить із логіки приватноправових інтересів учасників. Однак у випадку закупівель йдеться про поєднання як приватних інтересів учасників, котрі зацікавлені в отриманні прибутку, так і публічного – ефективного використання державних коштів для задоволення суспільних інтересів. Досить часто формальний підхід до закупівлі проявляється в рішеннях не тільки замовників, а й Колегії АМК України, підхід якого полягає в дотриманні правила «тендерна документація дорівнює тендерній пропозиції (ТД = ТП)». Такий підхід відповідає вимогам Закону України «Про публічні закупівлі», обмежує дискрецію замовників під час вибору переможців, а також забезпечує єдині підходи АМК України у вирішенні спорів, однак іноді виходить за межі тих цілей, які передбачені цим Законом. Наприклад, дотримуючись правила «ТД = ТП», Колегія АМК України визнала пропозицію учасника такою, що не відповідає умовам тендерної документації, у зв'язку з наступним. Так, тендерна документація містила вимогу щодо необхідності подання висновку державної санітарно-епідеміологічної експертизи на товари, що закуповуються, виданого Державною санітарно-епідеміологічною службою Міністерства охорони здоров'я України. Через ліквідацію Державної санітарно-епідеміологічної служби учасником було надано висновок Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, на яку було покладено функції ліквідованої служби, а також лист-роз'яснення з приводу таких змін. Незважаючи на це, Колегія вказала, що відсутність висновку, виданого саме Державною санітарно-епідеміологічною службою

Міністерства охорони здоров'я України, не відповідає умовам тендерної документації [149]. Таку позицію Колегії АМК України не підтримали суди першої та апеляційної інстанцій, з якими погодився Верховний Суд [155]. Через такий формалізований підхід часто не досягається мета публічної закупівлі – придбання товарів, робіт та послуг на найкращих умовах. Цей підхід замовників також можна пояснити відповідальністю, яку вони несуть насамперед згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення. І рівень формалізму за новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» може бути посилено зі збільшенням розміру штрафів, а також додаткових складів адміністративних правопорушень у сфері закупівель, наприклад, невідхилення тендерних пропозицій, які підлягали відхиленню; укладення з учасником, котрий став переможцем процедури, договору про закупівлю, умови якого не відповідають вимогам тендерної документації та тендерної пропозиції переможця закупівлі, тощо. У цьому контексті слід погодитись із позицією М. С. Письменної, яка вважає, що завданням контролю публічних закупівель є оцінка дотримання критерію саме пропорційності під час здійснення закупівлі [113, с. 178], а не лише формальних вимог, які можуть нести за собою більш негативні наслідки та становити собою надання переваги формі над змістом і характеризуватись проявом такого явища, як «правовий пуризм».

Прикладом, коли судом було наголошено на діях Державної аудиторської служби України як прояві «правового пуризму», є спір, згідно з яким замовник не погоджувався з висновком Державної аудиторської служби України в частині невідповідності його тендерної документації Закону України «Про публічні закупівлі» (у редакції від 1 січня 2019 р., що діяла на момент виникнення правовідносин), зокрема через незазначення у такій документації вимоги щодо надання учасниками в довільній формі інформації про відсутність підстави, закріпленої в п. 8 ч. 1 ст. 17, що учасник визнаний у встановленому порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура. Відповідно до ч. 3 ст. 17 переможець торгів у строк, що не перевищує п'яти днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір, повинен надати замовнику документи,

що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 2, 3, 5, 6 і 8 ст. 17. При цьому в ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» також зазначено, що замовник не вимагає документального підтвердження інформації, яка міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, на що посилався і суд, стверджуючи, що інформація про визнання банкрутом або відкриття ліквідаційної процедури міститься в Єдиному реєстрі підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, відкритому та доступному. Таким чином, встановлювати вимогу надання відомостей про банкрутство не обов'язково. Вказане, на переконання колегії суддів, підтверджує висновок судів попередніх інстанцій про те, що під час реалізації своїх повноважень відповідач фактично вдався до такого явища, як «правовий пуризм» [163].

Наступним прикладом такого підходу до державного контролю та реалізації принципу пропорційності саме у відносинах публічних закупівель є ще один спір. Так, за результатами моніторингу закупівель Управлінням відповідного офісу Державної аудиторської служби України у Вінницькій області було опубліковано висновок, в якому зафіксовані виявлені порушення в частині невідображення інформації у вигляді закреслених даних згідно зі ст. 23 Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції, чинній на час прийняття висновку), а саме: положення тендерної документації, до яких внесені зміни, не відображені у вигляді закреслених даних та не розміщені в електронній системі закупівель для перегляду після внесення змін до тендерної документації. Крім того, було визначено спосіб, у який потрібно усунути виявлене порушення, – шляхом розірвання договору поставки на суму 16 млн грн. Так, зміни, що вносяться замовником до тендерної документації, розміщуються та відображаються в електронній системі закупівель у вигляді нової редакції тендерної документації додатково до початкової редакції тендерної документації. Замовник разом зі змінами до тендерної документації в окремому документі оприлюднює перелік змін, що вносяться. Положення тендерної документації, до яких вносяться зміни, відображаються у вигляді закреслених даних та повинні бути доступними для перегляду після внесення змін до тендерної документації. І хоча замовником було

оприлюднено нову редакцію тендерної документації разом із таблицею змін до неї, а попередні редакції було відображено у вигляді закреслених документів, Державна аудиторська служба України стверджувала, що дії замовника призвели до одночасного розміщення на веб-порталі тендерної документації у декількох відмінних редакціях, а закреслення змін до тендерної документації замовник мав здійснити саме в тексті попередньої редакції. Важливо, що суд, розглядаючи цю справу, керувався безпосередньо й принципом пропорційності, який є елементом верховенства права та згідно з яким заходи, що передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватись на досягнення легітимної мети і мають бути співмірними з нею. Під час прийняття рішення суд враховував співмірність між виявленим порушенням замовника та засобами його усунення, які були визначені суб'єктом владних повноважень. Виходячи з того, що єдиним порушенням, допущеним замовником, було незакреслення в попередній редакції тендерної документації внесених до неї змін, усунення цих недоліків шляхом розірвання договору призведе до порушення прав та інтересів третьої особи (учасника-переможця) та матиме негативні наслідки для репутації замовника, тобто є непропорційним у співвідношенні з виявленим недоліком тендерної документації. Такий висновок за результатами моніторингу було визнано протиправним [157]. Дану позицію суду першої інстанції було підтримано й судом апеляційної інстанції, який додав, що Державна аудиторська служба України, зобов'язуючи вжити заходів щодо розірвання договору, діяла без легітимної мети [156]. Такий же підхід можна дослідити і в справі, у якій суд враховував принцип співмірності наслідків реагування у вигляді вимоги розірвати договір про закупівлю на порушення, що виявлені, та ризиків, які вони створюють, а також дотримання справедливого балансу між інтересами суб'єктів господарювання, безпосередніх отримувачів придбаних послуг (якими в цьому випадку є хворі, що перебувають на стаціонарному лікуванні) і публічними інтересами [162]. У розглянутих випадках принцип пропорційності відіграє важливу роль і в контексті необхідності та належності такого заходу, як розірвання договору про закупівлю, поставленій меті, визначеній публічним інтересом. У цьому випадку мова йде про сам підхід до



моніторингу процедури закупівлі, коли вже виконується договір, адже метою такого моніторингу згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» є саме запобігання порушенням законодавства у сфері публічних закупівель. При виконанні істотної частини договору мета моніторингу не досягається.

Крім того, про неспівмірність обраних засобів меті свідчить справа Господарського суду Сумської області, у якій суд, керуючись принципом справедливості, не погодився з вимогою відповідача визнати договір про закупівлю недійсним лише через формальне викладення пунктів та розділів договору в редакції, що відрізняється від проєкту договору, що є додатком до тендерної документації та тендерної пропозиції, адже при цьому не змінюються істотні умови договору [173].

Прикладом формалізованого підходу є й публічна закупівля, у якій згідно з умовами тендерної документації для підтвердження своєї відповідності встановленим кваліфікаційним критеріям та вимогам у складі своєї пропозиції учасники повинні були надати довідку в довільній формі, яка містить інформацію про досвід виконання аналогічного(-них) договору(-ів). До довідки мали додаватись листи-відгуки, видані контрагентами учасників, з інформацією про належне виконання договору за зазначеними у довідці договорами. Для договорів, укладених із самим замовником, листи-відгуки не потрібні. У своїй пропозиції учасник надав довідку про досвід виконання п'ятьох аналогічних договорів, при цьому не надав лист-відгук за одним із договорів. Його пропозиція за лотами була відхилена як така, що не відповідає умовам тендерної документації. Колегія АМК України вважає, що така пропозиція не відповідає умовам тендерної документації та була правомірно відхилена замовником. На переконання Колегії АМК України, враховуючи вимоги тендерної документації, учасник мав надати листи-відгуки за наведеними в довідці договорами, у тому числі за договором, за яким такий лист-відгук не надано. Учасник надав два аналогічні договори разом з листами-відгукми та ще два аналогічні договори, укладені із замовниками, які згідно з умовами документації не передбачали надання листів-відгуків [34]. Втім, з позицією АМК України не погодився Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, котрий відзна-

чив, що учасником було надано інформацію, копії договорів та листів-відгуків, які були достатніми для підтвердження наявності необхідного досвіду виконання аналогічних договорів. Крім того, тендерною документацією не встановлено вимог до кількості таких договорів. У цьому випадку було надано п'ять договорів, чотири з яких повністю відповідали умовам тендерної документації [166]. Постає питання: чи рішення замовника відхилити пропозицію учасника, який підтвердив позитивний досвід виконання договорів, є таким, що відповідає принципу пропорційності? Адже метою встановлення такої вимоги було підтвердження наявності саме досвіду у виконанні аналогічних робіт. Яким чином відсутність одного листа-відгуку впливає на наявність такого досвіду та виконання інших трьох договорів? При цьому пропозиція даного учасника-скаржника була найменшою. Так, за лотом 1 він запропонував суму 210 000,00 грн, інший учасник – 299 999,00 грн, третій – 440 000,00 грн. Була акцептована пропозиція другого учасника, тобто 89 999,00 грн лише за першим лотом втрачає держава, а отже, й платники податків внаслідок такого рішення замовника. На додаток до цього на сайті ProZorro згідно зі звітом виконання договору про закупівлю з переможцем вказано про розірвання такого договору через невиконання постачальником зобов'язань щодо постачання товару.

Саме вказану ситуацію щодо неподання певних документів значною мірою може виправити нововведення, закріплене в Законі України «Про публічні закупівлі», згідно з яким у разі виявлення під час розгляду тендерної пропозиції невідповідності в інформації або документах, що підтверджують відповідність учасника процедури закупівлі кваліфікаційним критеріям, а також на підтвердження права підпису тендерної пропозиції та/або договору про закупівлю замовник надає право учаснику усунути такі невідповідності шляхом завантаження через електронну систему закупівель уточнених або нових документів протягом 24 годин з моменту розміщення в електронній системі закупівель повідомлення з вимогою про усунення таких невідповідностей. Це позбавляє замовника додаткових підстав для відхилення пропозицій лише на формальній підставі. Втім, ця норма стосується лише обмеженого переліку недоліків, які можна виправити.

Отже, у розглянутих випадках важливу роль відіграє питання публічного інтересу, який вбачається із самого Закону України «Про публічні закупівлі», а саме: забезпечення найбільш ефективного витрачання державних коштів, а не лише захист приватно-правового інтересу учасника. Деякі автори вважають, що принцип пропорційності можна також інтерпретувати в контексті аналізу витрат та переваг, що наближує його до принципу економічної ефективності у праві ЄС [244, с. 195]. І законодавець у новій редакції Закону України «Про публічні закупівлі» зазначив принцип пропорційності поряд з такими принципами, як максимальна економія та ефективність, не виділяючи його окремо в переліку принципів.

Важливо й те, що принцип пропорційності в публічних закупівлях містить вимоги, адресовані також і до законодавця, який має узгоджувати свої дії під час визначення нормативно-правових засад здійснення публічних закупівель з метою таких закупівель. Тобто слід говорити про його роль не лише під час самої закупівельної процедури, а й під час оцінки та тлумачення законодавства про публічні закупівлі. Зокрема, в ЄС мова йде про самі Директиви ЄС у сфері закупівель. Так, у ч. 136 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі закріплено, що відповідно до принципу пропорційності ця Директива не виходить за межі того, що необхідно для досягнення поставленої мети.

Цей аспект принципу пропорційності тісно пов'язаний із проблемами імплементації актів законодавства ЄС у сфері господарської діяльності. Європейська Комісія зазначає, що більше 32 % адміністративних витрат суб'єктів господарювання, пов'язаних із забезпеченням відповідності вимогам нормативно-правових актів ЄС, є наслідком неефективної їхньої імплементації країнами – членами ЄС. У цьому контексті використовується таке поняття, як «позолочувати право ЄС» (*to gold-plate*), яке вказує на ситуації, коли національна імплементація законодавства ЄС перевищує вимоги, встановлені у відповідному нормативно-правовому акті ЄС, при цьому залишаючись у правових рамках [299, с. 6]. Поняття «позолочування права ЄС» вживається в негативному значенні, оскільки передбачає додаткові витрати, яких можна уникнути [352, с. 27]. Питанню перевищення мінімальних вимог норматив-

но-правових актів ЄС під час їхньої імплементації в національне законодавство, що накладає на суб'єктів господарювання регуляторне навантаження та витрати, приділяється значна увага як на рівні основних інституцій ЄС [241], так і на рівні урядів різних країн – членів ЄС [299; 300].

До основних правових інструментів, що використовуються інституціями ЄС, належать директиви, регламенти та рішення. Втім, явище «позолочування» має місце переважно у сфері імплементації саме директив, оскільки відповідно до ст. 288 ДФЄС, на відміну від регламентів, які мають пряму дію для країн – членів ЄС, директиви є обов'язковими для кожної держави-члена, якій вони адресовані, лише щодо очікуваного результату, залишаючи при цьому право вибору форм і методів його досягнення за національним органом влади. Сама природа директив як інструменту політики ЄС полягає в тому, щоб дозволити країнам – членам ЄС привести своє законодавство у відповідність до положень директиви у спосіб, який вони вважають для себе необхідним та зручним. Це означає, що національним органам має бути надано деякі можливості для маневрування, і елемент субсидіарності наявний саме в такому інструменті політики ЄС, як директива [542, с. 81]. Директива є свого роду компромісом між вимогою однакової дії права ЄС та необхідністю максимального розмаїття специфіки національних правових систем, залишаючи за державою певну свободу дії [97, с. 2].

Отже, країни – члени ЄС мають значну свободу під час імплементації саме директив. Вони можуть збільшити кількість зобов'язань, додати процесуальні вимоги, застосувати більш сувору відповідальність. Країни – члени ЄС можуть тим самим підвищувати переваги, однак при цьому провокувати непотрібні витрати для суб'єктів господарювання та державних органів, що призводить до такого явища, як «позолочування права ЄС». Тому досить часто наголошується на неправильному застосуванні директив та необхідності запобігання тенденціям, які призводять до надлишкової деталізації положень, що змінює сутність директиви [542, с. 81].

В якості прикладу «позолочування» вказують на імплементацію Чеською республікою Директиви 2004/18/ЄС про координа-

цію процедур присудження державних контрактів на поставку товарів, робіт і послуг, у якій ст. 31 встановлювалися обмеження щодо додаткової закупівлі робіт. Так, сукупна вартість договору на закупівлю додаткових робіт не повинна перевищувати 50 % суми початкового контракту. Чеська республіка, у свою чергу, зменшила таке обмеження до 30 %. У зв'язку з цим державні замовники знаходились під значним тиском щодо визначення точних обсягів очікуваних робіт. Крім того, в разі непередбачуваних обставин, що призводять до збільшення обсягів робіт, ніж було визначено під час планування, підрядникам доводилось конкурувати з іншими постачальниками, щоб отримати право завершити роботи [248].

Шведським урядом було встановлено, що більше половини регуляторного навантаження, яке несуть шведські суб'єкти господарювання, є результатом впливу права ЄС. Дуже важливо, щоб імплементація законодавства ЄС не накладала більшого регуляторного навантаження та витрат, ніж це необхідно. Створення сприятливого регуляторного середовища є частиною загальної політики Уряду. Для досягнення цієї цілі Уряд має сприяти тому, щоб імплементація законодавства ЄС на національному рівні не створювала додаткового регуляторного навантаження, якщо цього можна уникнути.

У Швеції за результатами опитування представників приблизно 300 тис. суб'єктів господарювання було визначено заходи, яких слід уникати під час імплементації директив ЄС, що мають вплив на відносини у сфері здійснення господарської діяльності [243, с. 5]:

- 1) встановлення вимог додатково до тих, які закріплені у відповідній директиві;
- 2) розширення сфери дії директиви;
- 3) невикористання переваг від будь-яких винятків, які зводять вимоги до мінімуму (наприклад, для певних видів діяльності або суб'єктів), встановлених у директиві;
- 4) збереження шведських (національних) регуляторних актів або вимог, котрі є більш складними, ніж вимагає відповідна директива;

5) використання імплементації директиви в якості способу запровадження нового національного регуляторного акта, що не підпадає під цілі відповідної директиви;

б) імплементація вимог директиви раніше встановленого у ній строку [299]. У випадках, коли відповідальний орган все ж таки вдається до однієї із зазначених дій, він має надати детальне обґрунтування та оцінку регуляторного впливу відповідного нормативного акта.

Деякі автори вважають, що негативне ставлення Європейської Комісії до явища «позолочування права ЄС» не обов'язково стосується сфери публічних закупівель, оскільки безпосередньо в Директивах ЄС із закупівель немає прямої заборони «позолочувати право ЄС». Той факт, що в інших Директивах ЄС Європейська Комісія чітко вказує на заборону «позолочування», може свідчити про певний дозвіл такого явища у сфері закупівель, і навіть про те, що така практика вітається [321, с. 205]. Наприклад, у п. 7 Преамбули Директиви 2006/73/ЄС, що імплементує Директиву 2004/39/ЄС стосовно організаційних вимог та робочих умов для інвестиційних фірм і визначених умов для цілей цієї Директиви, зазначено, що з метою забезпечення однакового застосування положень Директиви 2004/39/ЄС необхідно запровадити гармонізовані правила та умови діяльності інвестиційних фірм. Отже, країни – члени ЄС не повинні встановлювати додаткові обов'язкові правила при транспозиції та застосуванні правил, зазначених у цій Директиві, за винятком випадків, прямо передбачених у цій Директиві [371]. На продовження своєї позиції автори наголошують на тому, що більш суворі вимоги щодо здійснення закупівель, які охоплюються дією Директив ЄС із закупівель, є гарантією правильного проведення закупівельних процедур. Таким чином, забезпечення Європейською Комісією під час прийняття Директив відповідних порогових показників може бути причиною того, що «позолочування» вважатиметься позитивною практикою, яку можуть реалізовувати країни – члени ЄС [321, с. 206].

В Україні у сфері публічних закупівель також є можливість виділити приклади «позолочування права ЄС». Серед них можна навести імплементацію в контексті реалізації положень Угоди про асоціацію з ЄС норм Директиви 2014/24/ЄС вже розглянутого по-

няття «замовник». Замовники – це і юридичні особи, які є підприємствами, установами, організаціями та їхніми об'єднаннями, що забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на комерційній чи промисловій основі, за наявності відповідних ознак, одна з яких полягає у тому, що юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів.

У цьому визначенні варто звернути увагу на ознаку бюджетного фінансування. Український законодавець підійшов до критерію бюджетного фінансування при кваліфікації замовника більш суворо, ніж це встановлено в Директиві ЄС, що також обумовлено й особливостями національного бюджетного законодавства. Відповідно до Роз'яснення Мінекономіки України юридичні особи, які забезпечують потреби держави або територіальної громади та їхня діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, є замовниками, незалежно від розміру отриманих бюджетних коштів [203]. Наявність будь-якого розміру бюджетного фінансування означатиме наявність суттєвого державного впливу на юридичну особу. В ЄС ознакою такого впливу вважається лише переважна частина державного фінансування у загальному обсязі фінансових надходжень юридичної особи [196]. Щодо формулювання в Директиві 2014/24/ЄС стосовно фінансування в «більшій частині», Суд ЄС у справі *University of Cambridge* (пар. 27–33) пояснив це як «більше половини» [279]. При встановленні частини, яка відноситься до державного фінансування, до уваги беруться всі доходи замовника, включно з комерційних джерел. Якщо державні гранти, субсидії, компенсації становлять менше половини надходжень юридичної особи протягом бюджетного року, вважається, що вплив держави на таку організацію не є вирішальним. Таким чином, така організація може забезпечувати певний обсяг державних потреб, але, оскільки вплив на неї держави є незначним, згідно із правилами ЄС вона не кваліфікуватиметься як замовник. У цій же справі Суду ЄС *University of Cambridge* (пар. 14–26) було встановлено, що фінансовий критерій для визначення замовника не є абсолютним, і не всі платежі створюють відносини залежності. Грошові кошти, сплачені університету за послуги, що здійснюються за контрактами, такі як науково-дослідна робота,

консультації та організація семінарів і конференцій, не було включено до такого фінансування, адже в цьому випадку природа відносин носить звичайний комерційний характер, а не той, який створює відносини залежності. Рішення про те, чи є організація замовником, приймається нею кожного бюджетного року.

Зі змісту Закону України «Про публічні закупівлі» вбачається, що будь-яке бюджетне фінансування, отримане юридичною особою, фактично кваліфікуватиме її підконтрольною державі, а отже (за умови, що юридична особа забезпечує потреби держави або територіальної громади не на комерційний чи промисловій основі) – замовником. Таким чином, навіть за одержання незначної суми бюджетних коштів юридична особа визнаватиметься замовником і буде зобов'язана для придбання товарів, робіт та послуг дотримуватися всіх процедурних вимог законодавства про публічні закупівлі, що в деяких випадках передбачає фінансові та часові витрати.

Крім того, у якості прикладу «позолочування права ЄС» можна вказати й на запровадження більш жорстких правил із дотримання принципів закупівель, які є нижчими за порогові показники, визначені в Законі України «Про публічні закупівлі».

Згідно із законодавством ЄС закупівлі, які не охоплюються Директивами, мають відповідати основним принципам Договорів ЄС. Хоча практика Суду ЄС (справи *Commission v. Italy*, пар. 65–68 [280], *Coname*, пар. 20–28 [270], *Telaustria and Telefonadress*, пар. 61–62 [272]) є спірною щодо визначення правил, яких мають дотримуватись країни – члени ЄС для забезпечення відповідності принципам, втім, вона стосується переважно закупівель, що можуть становити потенційний інтерес для транскордонної торгівлі [269; 272; 281]. У цьому питанні Україна пройшла декілька етапів посилення вимог. Так, із ухваленням Закону України «Про публічні закупівлі» у 2015 р. для закупівель, вартість яких менша за вартість, що встановлена цим Законом (порогові показники для товарів та послуг – 200 тис. грн, для робіт – 1,5 млн грн; для закупівель в окремих сферах господарювання для товарів та послуг – 1 млн грн, для робіт – 5 млн грн), була встановлена вимога щодо дотримання принципів здійснення публічних закупівель та можливість використання електронної системи закупівель для відбору



постачальників. У разі здійснення закупівель без використання електронної системи за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнювала або перевищувала 50 тис. грн та була меншою за порогові показники, визначені Законом, замовники повинні були обов'язково оприлюднювати звіт про укладені договори в системі електронних закупівель. За новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» від 19 квітня 2020 р. вже для здійснення закупівель до 50 тис. грн, починаючи з 1 копійки, замовник повинен дотримуватись принципів закупівель та може використовувати електронну систему, в тому числі електронні каталоги. Втім, без використання електронної системи замовник обов'язково оприлюднює звіт про укладений договір про закупівлю.

На практиці це означає оприлюднення звітів навіть про договори вартістю від 1 до 10 грн [89; 107], що може створювати додаткове навантаження на замовників, які мають значні обсяги поточних закупівель. Закупівлі від 50 тис. грн та меншої вартості за порогові показники, встановлені Законом України «Про публічні закупівлі», мають здійснюватися за спрощеною процедурою (спрощені закупівлі) або з використанням електронних каталогів [132]. Вимоги щодо публікації звітів про укладені договори від 1 копійки до 50 тис. грн пов'язані й із необхідністю забезпечення максимального рівня прозорості та звітності, втім, мають відповідати принципу пропорційності. У справі *Commission v. Italy* (пар. 67) [280] Суд ЄС підтримав позицію Генерального адвоката (пар. 63–65) [281], який зазначив, що ні Договори ЄС, ні Директиви не вимагають запроваджувати чіткі правила здійснення закупівель, які вилучені з-під дії Директив, зокрема щодо дотримання принципів рівного ставлення та прозорості. Будь-які дії країн – членів ЄС у цьому аспекті носять добровільний характер. Оскільки Директиви є обов'язковими лише щодо очікуваного результату, а з-під сфери дії Директив ЄС у сфері закупівель вилучили певні види закупівель, зокрема шляхом встановлення порогових показників, від країн – членів ЄС не вимагається запроваджувати детальні правила про дотримання відповідних принципів. Таким чином, Україною запроваджено більш жорсткі вимоги щодо здійснення допорогових закупівель, ніж це передбачено Директивами ЄС у сфері закупівель. І на цій проблемі наголошено у нещодавно

zareestrovanoomu proekti Zakonu Ukraini «Pro publichni zakupivli» shodo sproschennia deyakih procedur zakupivli», yakim zaproponovano sproseliti doporogovi zakupivli shlyakom pidvishchennia porogu, pri dosyagnenni yakogo slid publikuvati zvit pro ukkladений договір, zokrema, pochynayuchi z 25 tys. грн [122].

Принцип пропорційності може бути належною основою і для оцінки відповідності національного законодавства правилам ЄС із публічних закупівель. Наприклад, у одній зі справ [277] Судом ЄС була визнана непропорційною така підстава для відхилення тендерної пропозиції згідно із законодавством про закупівлі Італії, як заборона «постійному консорціуму», котрий передбачав спільну участь суб'єктів господарювання в закупівлях на період не менше 5 років, брати участь у тій же процедурі закупівлі, в якій беруть участь його члени. Суд зазначив, що держави-члени повинні мати певну дискрецію для вжиття заходів, спрямованих на забезпечення дотримання принципів рівного ставлення та прозорості. Кожна держава краще може визначити, зважаючи на історичні, юридичні, економічні та соціальні міркування, конкретні ситуації, які можуть спричинити порушення цих принципів, втім, виходячи із принципу пропорційності, який становить загальний принцип права ЄС, захід, що вживається, не повинен виходити за межі того, який є необхідним для досягнення мети. Однак таку підставу для відхилення Суд визнав непропорційною з декількох причин, зокрема й через те, що автоматичне вилучення таких суб'єктів з участі у тендері не дає можливості ні консорціуму, ні зацікавленим суб'єктам господарювання – його членам довести, що їхні тендерні пропозиції були складені повністю незалежно і не мають ризику впливу на конкуренцію між учасниками, що суперечить інтересам ЄС щодо забезпечення якомога ширшої участі учасників у тендері та виходить за межі того, що є необхідним для досягнення мети забезпечення застосування принципів рівного ставлення та прозорості. В іншій справі Суду ЄС, навпаки, підставу для відмови в участі у закупівлі суб'єктам господарювання, які вчинили відповідні правопорушення у сфері соціального страхування, передбачену законодавством Італії, було визнано такою, що відповідає принципу пропорційності [274].

Застосування принципу пропорційності також дає змогу визначити межі можливих обмежень конкуренції, які обумовлені публічним інтересом. У ЄС принцип пропорційності – ключовий елемент аргументації доцільності обмеження свободи на ринку, частиною якого, безумовно, є публічні закупівлі. Цей принцип вимагає, щоби захід, який обмежує торгівлю, був пропорційним його меті, та передбачає, що інтереси вільного руху товарів, робіт і послуг мають бути збалансовані з іншими інтересами. Принцип пропорційності використовується для того, щоб обмеження, пов'язані із охороною публічних інтересів, не викликали б надмірного порушення торгівлі у межах ЄС. Відповідно, для існування певного обмеження в конкуренції має бути істотна мета.

У вітчизняній судовій практиці поступово використовується принцип пропорційності для визначення меж обмеження конкуренції під час здійснення публічних закупівель. В цьому випадку цікавою є справа Харківського апеляційного господарського суду про визнання недійсними як результатів публічної закупівлі, так і договору про закупівлі товарів. Згідно з вимогами оголошеної Відділом освіти Виконавчого комітету Роменської міської ради Сумської області закупівлі продуктів харчування для дошкільних навчальних закладів та оздоровчого табору до учасників висувались вимоги щодо надання експлуатаційного дозволу (якщо учасник не виробник, то договір представництва чи дистрибуційний договір з копією експлуатаційного дозволу виробника). Незважаючи на аргументи прокурора, який виступав позивачем в інтересах держави, про дискримінаційність такої вимоги по відношенню до учасників закупівлі, які не є офіційними представниками виробника (дилерами, дистриб'юторами), а здійснюють закупівлю товару в інших учасників ринку (посередницьких структур), суд вказав на легітимну мету для прояву дискримінації у цій справі. Так, суд зіслався на ст. 3 Закону України «Про дошкільну освіту», згідно з якою держава визнає пріоритетну роль дошкільної освіти та створює належні умови для її здобуття. Держава, зокрема, піклується про збереження та зміцнення здоров'я, психологічний і фізичний розвиток дітей. Враховуючи викладене, суд дійшов висновку, що оскільки закупівля продуктів здійснювалась

саме для дошкільних навчальних закладів, то встановлення у тендерній документації такої умови, як наявність в учасників, які не є виробниками, договору представництва чи дистрибуційного договору, не є дискримінаційною, так як поставлена замовником мета (забезпечення якісного харчування дітей дошкільного віку та безперебійні поставки продуктів, які, відповідно, входять до раціону щоденного вжитку дітей) *пропорційна* використаним засобам [119]. Тобто дискримінаційні прояви обґрунтовуються метою збереження та зміцнення здоров'я дітей. Хоча в цій справі суд зупинився лише на першому етапі тесту пропорційності – визначення мети обмеження конкуренції.

У цьому контексті важлива роль принципу пропорційності також проявляється під час реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, серед яких найбільш популярними є захист навколишнього середовища, соціальний захист та розвиток інновацій, коли реалізація таких цілей через закупівлі призводить до обмежень конкуренції. Досить часто такі цілі розглядаються як такі, що можуть створювати бар'єри в міжнародній торгівлі та призводити до дискримінації [494, с. 1–14]. Наприклад, у Королівстві Данія нормативно закріплене право встановлювати особливі умови виконання договору про закупівлю, які можуть включати інноваційні, екологічні, соціальні питання, а також питання із працевлаштування. При цьому принцип пропорційності не застосовується до оцінки того, чи цілі цих спеціальних умов договору варті витрат, які тягнуть за собою ці спеціальні вимоги. Однак принцип пропорційності застосовується до оцінки того, чи такі вимоги штучно обмежують конкуренцію [225, с. 343].

А. Санчез-Граеллз (*A. Sánchez-Graells*), як послідовник економічного підходу до публічних закупівель, визначає умовну ієрархію «горизонтальних» цілей у країнах-членах ЄС, які можуть реалізовуватись у закупівлях. Так, виходячи з ціннісно-орієнтованого підходу ДФЄС до розвитку внутрішнього ринку ЄС, основною вимогою до «горизонтальних» цілей, які визначені у якості стратегічних на рівні відповідних програм розвитку ЄС, наприклад, Стратегією «Європа–2020», виступає дотримання правил, визначених у Директивах ЄС про закупівлі, зокрема, щодо пов'язаності

з предметом закупівлі та недискримінації. Саме інституції ЄС вирішують, для реалізації яких цілей можна відступати від економічного підходу до закупівель з метою забезпечення добробуту громадян ЄС. І є другий рівень «горизонтальних» цілей, зокрема, країн – членів ЄС. До таких національних цілей у разі створення ними загрози спотворення конкуренції та їхньої невідповідності за своєю функціональною спрямованістю «горизонтальним» цілям ЄС мають висуватись більш суворі вимоги, зокрема необхідність проходження тесту пропорційності (у першу чергу щодо наявності альтернативних варіантів, які справляють менший вплив на конкуренцію на внутрішньому ринку). Тобто згідно з позицією науковця, економічні цілі ЄС мають пріоритет над національними «горизонтальними» (неекономічними) цілями країн-членів ЄС, якщо вони справляють негативний ефект на цілі ЄС і не пройшли тест пропорційності [494, с. 1–14].

Таким чином, якщо досягнення національних «горизонтальних» цілей призводить до спотворень конкуренції в публічних закупівлях, і вони не пройшли тест пропорційності і, зрештою, ставлять під загрозу загальну мету конкуренції на внутрішньому ринку, що відображено у ст. 18 (1) Директиви 2014/24/ЄС, дані цілі мають бути визнані такими, що не відповідають праву ЄС. Отже, коли замовник із країни – члена ЄС проводить закупівлі, які призводять до обмеження конкуренції внаслідок реалізації національних «горизонтальних» цілей, ці закупівлі не повинні автоматично визнаватись такими, що не відповідають праву ЄС. Адже таке національне законодавство, яке ставить під загрозу або спотворює конкуренцію на внутрішньому ринку, має піддаватися суворому тесту пропорційності, і в разі його непроходження визнаватися таким, що не відповідає праву ЄС [494, с. 13]. Тобто такі цілі в разі створення загрози для конкуренції можуть бути виправдані завдяки проходженню принципу пропорційності.

Цікава ситуація склалась щодо такої «горизонтальної» цілі, як захист навколишнього середовища. Виходячи зі ст. 11 ДФЄС, згідно з якою вимоги із охорони довкілля повинні бути невід'ємною частиною визначення та реалізації політик і дій ЄС, деякі автори вважають, що Директиви ЄС у сфері публічних за-

купівель мають тлумачитись на користь захисту навколишнього середовища [551, с. 105–132]. При цьому принцип пропорційності у випадку конфлікту з іншими цілями закупівель може забезпечити правильний баланс між конкуруючими інтересами. Як зазначають деякі автори, застосування принципу пропорційності у випадку конфлікту цілі з охорони навколишнього середовища та цілей закупівель передбачає не тільки те, що має застосовуватись найменш обмежувальний захід з охорони навколишнього середовища, а й те, що обмеження в захисті навколишнього середовища, які походять з правової основи закупівель, були необхідними та достатніми. Наголошується, що це передбачає й перегляд необхідності деяких обмежувальних механізмів, таких як застосування технічних специфікацій або вимоги щодо пов'язаності з предметом закупівлі [551, с. 130–131]. Отже, така ціль, як охорона довкілля, навіть у разі потенційного конфлікту з ціллю забезпечення функціонування спільного ринку, має більше шансів бути виправданою на основі тесту пропорційності, враховуючи її особливий статус у ДФЄС.

У контексті потенційної реалізації Цілей сталого розвитку у публічних закупівлях України зазначений аспект принципу пропорційності є важливим, оскільки національне законодавство часто справляло саме обмежувальний вплив на можливість використання екологічних вимог. Яскравим прикладом, що буде детально розглянуто у підрозділі 3.1 даного дослідження, виступало існування норми у Законі України «Про публічні закупівлі», згідно з якою нецінові критерії оцінки тендерної пропозиції можна було застосовувати лише у випадку здійснення закупівлі, яка має складний або спеціалізований характер. Відсутність у Законі визначення поняття «закупівля, яка має складний або спеціалізований характер» повністю усувало можливість використання замовником будь-яких інших критеріїв оцінки, крім ціни. Тобто це позбавляло замовників права застосовувати під час розгляду тендерних пропозицій такий критерій, як застосування заходів охорони навколишнього середовища. Отже, принцип пропорційності може мати і зворотній вплив, зокрема у напрямі зменшення перешкод у реалізації певних «горизонтальних» цілей за відповідними напрямами державної політики.

Принцип пропорційності зіграв важливу роль і в реалізації «горизонтальної» цілі соціального захисту в публічних закупівлях, що яскраво відображено у справах Суду ЄС *Rüffert* [273] та *Bundesdruckerei* [290]. Вимога про мінімальну заробітну плату, яка потенційно була обмеженням конкуренції, могла б бути виправдана метою захисту працівників, якщо б національні заходи були необхідними та достатніми для її досягнення. Втім, Суд визнав такі заходи диспропорційними. Так, справа *Bundesdruckerei* стосувалась закупівлі послуг з оцифрування документів та конвертації даних для містобудівної служби місцевої ради Дортмунда в Німеччині. Учасник закупівлі бажав використати своє дочірнє підприємство, яке знаходилось у Республіці Польща, для надання цих послуг у якості субпідрядника. Місто Дортмунд встановило в тендерній документації умову щодо необхідності виплати працівникам учасників мінімальної заробітної плати відповідно до законодавства землі, до якої належав замовник, з вимогою підписати гарантію про таку виплату та надати її у складі своєї пропозиції, навіть за умови, що учасник планував би виконати договір про закупівлю з використанням працівників, що знаходяться у іншій країні – члені ЄС, ніж Німеччина (а саме, у Польщі). Суд ЄС встановив, що такий захід не відповідає ст. 56 ДФЄС щодо свободи надання послуг, утім, зазначив, що вона може бути виправдана метою захисту працівників та боротьбою проти соціального демпінгу. Суд зазначив, що в цьому випадку це не мало відношення до справи. Шляхом встановлення вимоги фіксованої мінімальної заробітної плати, яка є більшою за ту, що встановлена в Польщі, де мали надаватись послуги, які мають відношення до договору про закупівлю, замовник усуває субпідрядника, заснованого у Польщі, від отримання конкурентної переваги. Національне законодавство пішло далі того, що було необхідно для забезпечення реалізації мети захисту працівників. Таким чином, вимога щодо фіксованої мінімальної заробітної плати була непропорційною. Такі вимоги щодо виплати мінімальної заробітної плати не можуть бути визнані такими, що мають за мету захист прав працівників, оскільки застосовуються лише до працівників по відношенню до договору про закупівлю, і відсутня інформація, яка дає підстави вважати, що працівники, які надають послуги відповідно

саме до договорів про публічні закупівлі, потребують підвищеного рівня захисту.

У відомій справі *RegioPost* [266] Суд зупинився лише на другому етапі тесту пропорційності – виправдання метою публічного інтересу. Суд звернувся до справи *Bundesdruckerei* та зазначив, що незалежно від того, що національне законодавство може становити обмеження у розумінні ст. 56 ДФЄС, воно, в принципі, може бути виправдано метою захисту працівників. Але потім, замість того, щоб застосувати принцип пропорційності, Суд провів порівняння зі справою *Rüffert*, у якій колективна угода, якою була встановлена вимога до заробітної плати, застосовувалась до договорів у сфері будівництва та не застосовувалась до приватних договорів, отже, не мала універсальної дії. З другого боку, вимоги щодо мінімальної заробітної плати у справі *RegioPost* були встановлені законом і як обов'язкове правило щодо мінімального рівня захисту застосовувались до всіх договорів про закупівлю незалежно від сектору. І в цій справі Суд визнав право замовника встановлювати вимогу до учасників про дотримання відповідного розміру мінімальної заробітної плати.

Таким чином, принцип пропорційності відіграє важливу роль під час реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, насамперед під час конфлікту таких цілей із традиційними цілями закупівель, які різняться залежно від особливостей національних систем закупівель. В Україні такою ціллю є закупівля товарів, робіт та послуг на найкращих умовах із дотриманням принципу максимальної економії державних коштів.

Для стратегічного використання публічних закупівель в Україні навіть за умови потенційного обмеження конкуренції, що обумовлено публічним інтересом, важливими є визнання публічних закупівель засобом для досягнення таких інтересів і чітке закріплення таких цілей та інтересів на законодавчому рівні. Наприклад, згідно з практикою Суду ЄС під час оцінки того, чи є певний захід відповідним встановленій меті, Суд обґрунтував, що коли такий захід є «визнаним засобом» [285] для досягнення визначеної мети, перша частина тесту пропорційності буде задоволена. В ЄС публічні закупівлі визнаються в якості належного інструменту просування цілей сталого розвитку, тобто визнані потенційним засобом



для досягнення конкретної мети – сталого розвитку. Саме для використання публічних закупівель у якості відповідного засобу для досягнення цілей з охорони навколишнього середовища та соціального захисту таке право має бути чітко визнано в законодавстві. Потенційна можливість проходження тесту пропорційності залежатиме від цілей закупівлі. Наприклад, у ЄС принцип пропорційності означає, що заходи не повинні виходити за межі того, що потрібно для досягнення цілей ДФЄС, – це розвиток ринку. Але в ДФЄС закріплені, наприклад, ще екологічні та соціальні норми, які визначають напрями формування політик ЄС.

Отже, на підставі викладеного вище можна дійти *таких висновків*.

1. Сутність принципу пропорційності в публічних закупівлях можна визначити через:

1.1. Категорію обмеження дискреції замовника під час усіх етапів публічної закупівлі, яка означає, що замовники не можуть вживати заходів, що виходять за межі, необхідні для досягнення поставленої мети. Відповідно, принцип пропорційності передбачає таке: щоразу, коли замовник робить вибір, пов'язаний із закупівлею, він має обрати захід, який сприяє досягненню мети без обмеження конкуренції та без ускладнення доступу учасників до участі в закупівлі.

Під час самої закупівлі принцип пропорційності забезпечує, щоб вимоги до учасників були розумними, підтримуючи баланс інтересів замовника та учасника, зокрема баланс між необхідністю забезпечення належного виконання договору про закупівлю та інтересами потенційних учасників. Принцип пропорційності в цьому випадку виражає компроміс між очікуваннями замовника та ситуацією, яка склалася на ринку.

З метою посилення ролі принципу пропорційності в якості додаткової гарантії для захисту учасників тендеру від дискримінаційних вимог, які є завищеними або не є об'єктивно виправданими, що має важливе практичне значення, доцільно у ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі», яка встановлює кваліфікаційні критерії, передбачити, що всі вимоги повинні відповідати та бути пропорційними виду, обсягам і призначенню товарів, робіт та послуг, які становлять предмет закупівлі.

1.2. Категорію узгодження дій законодавця в частині визначення нормативно-правових засад здійснення публічних закупівель із економіко-правовою метою таких закупівель, а саме: забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. Вказаний аспект принципу пропорційності тісно пов'язаний із проблемами імплементації актів законодавства ЄС у сфері господарської діяльності, зокрема, його «позолочування», яке являє собою перевищення визначених у Директивах ЄС із закупівель мінімальних вимог, що призводить до регуляторного навантаження як для учасників закупівель, так і замовників. Реалізація принципу пропорційності повинна полягати в обмеженні можливостей законодавця під час імплементації директив ЄС у сфері публічних закупівель перевищувати такі вимоги. На підставі аналізу зарубіжного досвіду пропонується, щоб у разі прийняття регуляторного акта, який має за мету імплементувати директиву ЄС, оцінка регуляторного впливу містила опис мінімального рівня вимог законодавства ЄС. Беручи цей мінімальний рівень в якості відправної позиції, має бути зазначено, чи запропонований акт не перевищує цей мінімальний рівень, тобто, чи орган, який розробляє акт, не має наміру:

- 1) встановити вимоги додатково до тих, які закріплені відповідною директивою;
- 2) розширити сферу дії директиви;
- 3) використати переваги від встановлених у директиві винятків із правил;
- 4) залишити національні вимоги, які є більш складними, ніж встановлені у директиві.

Якщо пропозиція містить один або більше із зазначених заходів, оцінка регуляторного впливу має містити обґрунтування для обраного рішення і обов'язкову оцінку його впливу саме для суб'єктів господарювання.

1.3. Категорію обмеження явища «правового пуризму» під час здійснення державного контролю у сфері публічних закупівель, коли порушення формальних вимог є неспівмірним із засобом їх усунення, коли немає істотного впливу на зміст відносин, а лише на форму.

1.4. Категорію визначення меж можливих обмежень конкуренції, які обумовлені публічним інтересом. Принцип пропорційності забезпечує дотримання балансу інтересів не лише замовника та учасника, а й інтересів платників податків, за гроші яких здійснюються закупівлі, що часто стають тією метою, заради якої може відбуватись обмеження конкуренції у закупівлях.

1.5. Категорію обмеження реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, коли вони створюють загрозу спотворення конкуренції або вступають у конфлікт із «традиційними» цілями публічних закупівель. Для успішного проходження тесту пропорційності під час визначення меж реалізації «горизонтальної» політики публічні закупівлі мають визнаватися потенційним засобом державного регулювання економіки та досягнення відповідних цілей економічної політики держави. Водночас сутність принципу пропорційності в публічних закупівлях можна визначити й через категорію обмеження вимог щодо порядку здійснення публічних закупівель, які спрямовані на досягнення «традиційних» цілей закупівель, утім, створюють перешкоди в реалізації відповідних «горизонтальних» цілей.<sup>8</sup>

## **2.2. Принцип справедливості як основа формування системи господарсько-правових норм у межах інституту публічних закупівель**

Уряди країн світу витрачають значні суми державних коштів, купуючи товари, роботи та послуги для задоволення державних потреб. У середньому, загальний обсяг публічних закупівель становить приблизно 12 % ВВП у країнах Організації економічного співробітництва та розвитку [353, с. 134]. В Україні, за результатами електронної системи публічних закупівель, у 2018 р. успішно завершено 1,084 млн закупівель із очікуваною вартістю 657,710 млрд грн [37], а в 2019 р. – 1,238 млн закупівель із очікуваною вартістю більш ніж 581,3 млрд грн [38]. Таким чином, публічні закупівлі відіграють ключову роль у процесі задоволення державних потреб та економічного зростання в цілому. При цьому

---

<sup>8</sup> Основні результати, одержані у підрозділі 2.1 розділу 2 дослідження, викладено в наукових працях [57, с. 150–154; 75, с. 45–59].

неефективні рішення замовників призводять до неефективного витрачання коштів та покладання наслідків недалекоглядних рішень на теперішнє й майбутнє покоління. Генерація коштів – у наш час основне завдання, та водночас тягар для народу України. Результати праці кожного громадянина України отримують вираження у певній грошовій частці, яка акумулюється в державному бюджеті. У зв'язку з цим розпорядження бюджетними коштами має відбуватися не лише в межах формального дотримання вимог чинного законодавства, а й із врахуванням дійсних, а не удаваних, потреб народу України, реального позитивного ефекту від здійснення закупівель певних товарів, робіт, послуг за бюджетні кошти (кошти народу України). Користь від витрачання бюджетних коштів має бути відчутною для кожного громадянина України, і забезпечити це видається можливим у разі впровадження в сферу публічних закупівель принципу справедливості. Необхідність досягнення балансу між інтересами держави та інтересами теперішніх і майбутніх поколінь обумовлює актуальність дослідження загально-правового принципу справедливості в аспекті його впливу на відносини у сфері публічних закупівель.

Не заглиблюючись у дослідження загальнотеоретичних питань принципу справедливості, слід відмітити, що він є фундаментальним принципом права [30, с. 3–16; 144; 180, с. 275–279]. Втім, важливо встановити зв'язок принципу справедливості зі сталими публічними закупівлями. Дотримання принципу справедливості саме в сфері публічних закупівель особливо важливо у зв'язку з тим, що витрачаються кошти платників податків, які, сплачуючи їх, очікують на своєчасне та якісне надання публічних послуг, функціонування державного й комунального секторів економіки тощо. Важливо забезпечити, щоб закупівельний процес не тільки був за своєю сутністю справедливим, а й сприймався як справедливий постачальниками та громадськістю [93, с. 49].

О. Г. Турченко, досліджуючи питання правового регулювання публічних закупівель ЄС, виділяє принцип справедливості, як один з основних принципів торгів, і сутність якого полягає в тому, що умови торгів, конкурсу визначаються заздалегідь, до початку конкурсу, є однаковими для всіх учасників і не можуть бути змінені в процесі проведення конкурсу [182, с. 60]. Втім, у даному

дослідженні принцип справедливості буде розглянуто у іншому контексті, адже одним із аспектів справедливості можна визначити відповідальність за майбутні покоління. Деякі автори у своїх дослідженнях обґрунтовують позицію, що справедливість є невід'ємною частиною концепції сталого розвитку [367, с. 299–319]. У цьому контексті слід звернутися до Джона Роулза (*J. Rawls*), котрий порушив питання справедливості між поколіннями. Його відомий принцип справедливих заощаджень полягав у тому, що люди нинішнього покоління повинні виконувати обов'язок щодо майбутнього покоління зі зберігання для них ресурсів (достатній матеріальний капітал). Згідно з його теорією справедливості покоління не є взаємно зацікавленими одне в одному, і за «завісою незнання» (кожен визначає принципи справедливості з вихідної позиції, коли ніхто не знає свого місця в суспільстві, класового становища та соціального статусу, раси, їхніх інтелектуальних здібностей тощо) люди не відатимуть, до якого покоління вони відносяться. У зв'язку з цим науковець пропонує, щоби кожне покоління зберігало не тільки здобутки культури та цивілізації, а й ті інституції, які були створені, та відкладало або заощаджувало в кожний період часу відповідну кількість накопиченого капіталу [478, с. 252]. У науковій літературі цю теорію справедливості зі сталим розвитком пов'язують таким чином, що справедливі заощадження повинні включати передання саме чистого повітря, води й землі, та вважають сталий розвиток передумовою справедливості [367, с. 307].

З ухваленням у вересні 2015 р. у межах 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН 17 Глобальних Цілей сталого розвитку до 2030 р. майже весь світ знову підтвердив потребу в більш сталому розвитку. Україна, як й інші країни – члени ООН, приєдналась до глобального процесу забезпечення сталого розвитку, що потребує концептуальних змін у всіх сферах життя. Такі зобов'язання України додаткового підтверджуються й Угодою про асоціацію з ЄС, окрема глава якої присвячена питанню сталого розвитку. Сьогодні «бізнес, як завжди» вже не має бути прийнятною моделлю правового регулювання сфери господарювання, адже темпи споживання ресурсів значно перевищують запаси, які є на планеті [343, с. 2]. Суспільство, навколишнє середовище та економіка знаходяться

під впливом сьогоденішнього покоління, яке є бенефіціаром минулих та відповідальним за майбутні покоління. При цьому може виникнути конфлікт інтересів між сьогоденішнім та майбутніми поколіннями, котрий не може бути вирішено за допомогою лише ринкових механізмів та приватно-правового підходу. Сьогодні у світі саме публічні закупівлі розглядаються як один із засобів забезпечення інтересів майбутніх поколінь та просування цілей сталого розвитку, особливо в часи економічної кризи, коли загроза надання пріоритету короткостроковим вигодам постає найбільш гостро. Завдання 12.7 Цілі сталого розвитку 12 «Забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва» полягає у сприянні впровадженню сталої практики публічних закупівель відповідно до національних стратегій і пріоритетів. Тобто на необхідності зміни підходів до здійснення публічних закупівель чітко наголошено у глобальних Цілях сталого розвитку. Більше того, публічні закупівлі можуть сприяти реалізації інших Цілей сталого розвитку, наприклад, «Подолання бідності» [516] і «Гідна праця та економічне зростання» [503]. Актуальність зазначеного питання підтверджується й запровадженням у межах УДЗ Робочої програми зі сталого розвитку, яка в контексті посилення практик із реалізації сталих публічних закупівель у світі має за мету визначення механізмів інтеграції таких аспектів відповідно до принципів відкритої міжнародної торгівлі [314]. Крім того, переглянутий Типовий закон із публічних закупівель Комісії ООН з права міжнародної торгівлі 2011 р. на відміну від попередньої редакції 1994 р. містить нове поняття «соціально-економічна політика», що охоплює політику з охорони навколишнього середовища, соціальну та економічну політику країни, які мають братися до уваги замовником під час закупівельних процедур [431].

Ще у 2002 р. на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку було визнано, що публічні закупівлі можуть сприяти досягненню цілей сталого розвитку та Йоганнесбурзького плану дій [443]. Сталі публічні закупівлі визначаються як процес, за допомогою якого державні замовники під час закупівлі товарів, робіт та послуг намагаються досягти балансу між трьома стовпами сталого розвитку – економічним, соціальним та екологічним, протягом усіх етапів реалізації відповідного проєкту [357]. Ґрунтовний огляд дослі-

джень із визначення поняття «сталих» публічних закупівель представлено в нещодавньому дослідженні зарубіжних фахівців [383]. Сталі публічні закупівлі становлять невід'ємну частину закупівельних політик у більш ніж 56 країнах світу, і це за наявними офіційними даними лише 2012 р. [514].

В Україні публічні закупівлі не розглядаються як стратегічний засіб досягнення довгострокових цілей держави за різними напрямками державної політики України. Дотепер одним із основних показників ефективності функціонування системи публічних закупівель в Україні є саме економія державних коштів. При цьому науковий інтерес до запровадження сталих публічних закупівель в Україні зростає [52]. Слід зазначити, що в контексті виконання зобов'язань згідно з Угодою про асоціацію з ЄС наявні тенденції до активного розвитку «зелених» закупівель, особливо у контексті нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі», що буде детально розглянуто в п. 3.1 та пп. 3.1.1 розділу 3 цього дослідження.

Втім, зазначеного недостатньо, адже головний принцип сталих закупівель – це взаємозв'язок між трьома складовими: екологічною, соціальною та економічною. В умовах обмеженості державних коштів в Україні обраний підхід до публічних закупівель цілком виправданий, однак він є лише тактичним завданням на найближчий час і не розрахований на тривалу перспективу, а також не враховує інтереси та не передбачає жодної відповідальності за майбутні покоління. Тобто принцип справедливості в Україні у контексті відповідальності за майбутні покоління не є одним із основоположних під час формування політики у сфері публічних закупівель. Проте результати діяльності країни не можуть бути оцінені як успішні, якщо вони приносять лише короткострокові переваги та мають негативний середньо- й довгостроковий вплив на суспільство, навколишнє середовище або економіку. Потрібна концептуальна зміна підходу до системи публічних закупівель на основі принципу справедливості з метою досягнення цілей сталого розвитку, яка братиме до уваги не лише скорочення витрат для бізнесу, а й досягнення довгострокових цілей держави.

Три стовпи сталого розвитку, зокрема, екологічний, економічний та соціальний, зазвичай вважаються рівнозначними. Проте за

деякими підходами екологічну складову визнають головним і безкомпромісним елементом сталого розвитку. Ідея полягає в тому, що соціальна та економічна складові не тільки впливають на навколишнє середовище, а й не можуть існувати без нього [512, с. 6]. Однак, визнаючи взаємозалежність усіх трьох стовпів сталого розвитку, екологічні, соціальні та економічні проблеми не мають вирішуватись окремо. Адже, наприклад, політика з охорони навколишнього середовища обов'язково матиме економічний та соціальний вплив, і навпаки. Так, закупівля, під час якої робиться вибір на користь товарів із пластику, що не переробляється, справляє негативний вплив не тільки на навколишнє середовище, а й на людей у майбутньому. Наприклад, поширеним явищем є споживання дрібних частин пластику рибою, яку потім вживають люди, а це матиме негативні наслідки для їхнього здоров'я [295, с. 155–163].

Слід погодитись із позицією, що коли екологічні аспекти не братимуться до уваги під час формулювання та реалізації політик, які регулюють економічну діяльність та інші форми соціальної організації, то модель розвитку, яка може бути екологічно сталою в довгостроковій перспективі, неможлива. У свою чергу, екологічна сталість має також розглядатись у контексті підвищення взаємодії між цілями державної політики, що спрямовані на захист навколишнього середовища, економічного зростання та соціального розвитку [512, с. 7].

Проаналізувавши досвід зарубіжних країн із реалізації сталих закупівель, можна виділити найбільш поширені види закупівель, які відповідають трьом складовим сталого розвитку та охоплюються поняттям «сталі публічні закупівлі». Екологічна складова – «зелені» закупівлі [257], енергоефективні закупівлі [470], закупівлі для розвитку економіки із замкнутим циклом [297]; соціальна – соціально відповідальні закупівлі [258]; економічна – закупівлі для інновацій [467], закупівлі для розвитку чесної торгівлі [338], закупівлі для підтримки малих та середніх суб'єктів господарювання [501] тощо.

Втім, слід знову ж таки відмітити, що цілі, які досягаються за допомогою зазначених закупівель, є взаємопов'язаними і взаємозалежними між собою та об'єднуються під загальним по-



няттям «сталих закупівель». Тобто сталі закупівлі – це своєрідний механізм для оптимальної інтеграції та реалізації горизонтальних цілей з екологічного, соціального та економічного розвитку в публічних закупівлях поряд із основною метою (найвища якість за найнижчу ціну). При цьому сталі закупівлі сприяють подоланню потенційного конфлікту між такими цілями, на які часто вказують у науковій літературі [350, с. 572–605], наприклад, економії коштів та захисту навколишнього середовища.

Слід відзначити, що досягнення цілей сталого розвитку може значно сприяти меті більш раціонального використання державних коштів у довгостроковій перспективі. Просто ці витрати або кошти є «зовнішніми наслідками», які не враховуються відповідним замовником, а перерозподіляються на інші державні організації. Наприклад, закупівля продуктів низької якості зі шкідливими добавками призведе до негативних наслідків для здоров'я людей, що має додаткові державні витрати для державного органу з охорони здоров'я, а можна взагалі брати ширші економічні наслідки – зниження продуктивності праці внаслідок хвороби та здоров'я нації. Ці витрати зазвичай не враховуються в ціні закупівлі замовником. Закупівлі, які здійснюються без врахування цілей сталого розвитку, мають наслідками ефект витрат для суспільства у вигляді соціальної, екологічної та, як наслідок, економічної шкоди. Сталі закупівлі дають змогу узгодити і збалансувати приватні й публічні інтереси, це коли б інтереси учасників закупівель та держави як споживача товарів, робіт і послуг задовольнялись, але разом з тим відповідали б та слідували суспільним інтересам, зокрема, платників податків, за рахунок коштів яких формується значна дохідна частина державного бюджету України.

Реалізація цілей сталого розвитку за допомогою публічних закупівель є дискусійним питанням у науковій літературі та в аспекті потенційного впливу таких закупівель на конкуренцію й принцип недискримінації [494]. Втім, вимоги щодо прозорості та недискримінації є основою публічних закупівель і залишаються основою сталих публічних закупівель. Таким чином, фокус дискусій щодо сталих закупівель має бути на тому, як їх реалізовувати, щоб не порушувати вказані вимоги, і не має ставитися під сумнів

взагалі можливість та потрібність сталих публічних закупівель [545, с. 55–59].

У ЄС запровадження сталих публічних закупівель розглядається у двох невід’ємних аспектах:

1) як засіб реалізації основної мети регулювання публічних закупівель у ЄС – захисту внутрішнього ринку. Так, ще в 2008 р. Європейська Комісія зазначала, що вироблення спільного європейського підходу до сталих закупівель сприятиме зменшенню адміністративного тягаря на учасників закупівель, які беруть участь у декількох країнах – членах ЄС і мають забезпечувати відповідність різним національним критеріям [465]. У цьому контексті Директиви ЄС у сфері закупівель, запроваджуючи правову основу для реалізації цілей зі сталого розвитку, відповідають принципам недискримінації, тобто регулюють «як купувати»;

2) як засіб регулювання, зокрема засіб реалізації цілей відповідних напрямів політики ЄС. Ще під час розробки нових Директив ЄС 2014 р. поряд з метою спрощення правил із закупівель важливу роль відігравала мета збільшення можливостей використання публічних закупівель для підтримки широких соціальних та екологічних цілей [456]. Відповідно до звіту Монті (*M. Monti*) 2010 р. щодо перезавантаження внутрішнього ринку ЄС пропонується використання спеціальних обов’язкових вимог стосовно неекономічних «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, аби зробити так, щоб публічні закупівлі працювали на інновації, «зелений» розвиток та соціальну інклюзивність [212]. Стратегія «Європа–2020» визначає три рушійні чинники економічного розвитку: 1) розвиток економіки на підставі інновацій; 2) сприяння розвитку низьковуглецевої, ресурсозберігаючої та конкурентоспроможної економіки; 3) сприяння високій зайнятості [333]. Наголошується на важливості посилення стратегічного використання публічних закупівель у ЄС [400]. Кінцева мета полягає в запевненні платників податків у тому, що в закупівлях дотримуються екологічні, соціальні та трудові стандарти, що більше сталих товарів закуповується з використанням їхніх грошей і політика зі сталого розвитку реалізується, тим самим запускаючи зміни в поведінці ринку, стейкхолдерів та суспільства в цілому [334, с. 219]. Крім того, важливою залишається роль публічних закупівель у розвитку чесної

торгівлі, яку в ЄС розглядають невід'ємною частиною сталого розвитку [319]. Закупівлі можуть допомогти у досягненні основної мети чесної торгівлі, а саме: забезпечити, щоб виробники отримували ціну за свої товари, яка відображає адекватне повернення внеску їхніх здібностей, праці та ресурсів.

В Україні на відміну від ЄС розглянута трансформація правового регулювання публічних закупівель здійснюється у відриві від стратегічних цілей сталого розвитку, програм соціально-економічного розвитку. У зв'язку з відірваністю закупівель від програм соціально-економічного розвитку, стратегій розвитку областей, міст, об'єднаних територіальних громад, на що звертається увага науковцями [154, с. 7], нівелюється ефективність реалізації додаткових цілей державної політики у закупівлях. Певні позитивні кроки в цьому напрямі здійснюються, але лише у сфері охорони навколишнього середовища. Зокрема, в 2019 р. було прийнято Державну екологічну політику України до 2030 р., і одним серед завдань досягнення цілі із забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України визначено запровадження в Україні «зелених» закупівель. Отже, завдяки процесам адаптації законодавства України у межах Угоди про асоціацію з ЄС відбувається процес формування правової основи для реалізації відповідних цілей сталого розвитку через публічні закупівлі шляхом визначення «як купувати», щоб це не призводило до проявів дискримінації. Втім, стали публічні закупівлі це часто про те «що купувати», тому важливо мати безпосередній зв'язок між стратегічними цілями сталого розвитку й публічними закупівлями. Для розвитку сталих публічних закупівель в Україні важливо встановити відповідні групи товарів та послуг, які можуть бути включені у політику сталих публічних закупівель; визначити галузі, де «зелені» та соціально відповідальні закупівлі можуть значно вплинути на захист навколишнього середовища та соціальний захист, а також конкурентоздатність України.

Таким чином, принцип справедливості як загальний принцип має становити основу, бути висхідним початком формування системи господарсько-правових норм, які регулюють відносини, що складаються під час здійснення публічних закупівель. Принцип справедливості у його аспекті відповідальності між поколіннями

може бути реалізовано в сталих публічних закупівлях, де істотна роль у підвищенні якості закупівель відведена стимулюючим заходам для дотримання державними замовниками трьох базових принципів: економічності, екологічності та соціальної користі закупівель. Принцип справедливості відіграє роль своєрідного індикатора, який дає конкретне уявлення про відповідність системи публічних закупівель її призначенню, меті та дійсній суспільній необхідності у її функціонуванні. У цьому контексті пропонується закріпити принцип справедливості у визначенні мети Закону України «Про публічні закупівлі», виклавши абзац другий преамбули в такій редакції: *«Метою цього Закону є забезпечення на основі принципу справедливості, згідно з яким замовник має брати до уваги екологічні та соціальні аспекти в публічних закупівлях, якщо природа закупівлі виправдовує їхнє застосування, ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції»*.

Концептуалізації сталого розвитку в Україні має сприяти використанню публічних закупівель стратегічно, а не лише в якості засобу для ефективного та раціонального використання державних коштів, що потребує зміни підходу до системи публічних закупівель на основі принципу справедливості в контексті відповідальності за майбутні покоління. Для цього слід визнати «закупівельну силу» держави в якості засобу досягнення таких цілей.

Цілі з реалізації завдань екологічної та соціальної політики не суперечать, а взаємодоповнюють «традиційну» ціль публічних закупівель, зокрема, придбання товарів, робіт та послуг на найкращих умовах за наявних ресурсів, що часто передбачає закупівлю товарів найвищої якості за найменшу ціну. Принцип справедливості має передбачати обов'язок для законодавця України забезпечити, щоб замовники не могли ігнорувати питання сталого розвитку під час здійснення закупівель.

Державний сектор економіки має зобов'язання використовувати державні кошти з урахуванням довгострокового впливу кожної закупівлі, при цьому не ставлячи під загрозу здоров'я населення, безпечне навколишнє середовище та можливості для професійної самореалізації.

Для того, щоб сталий розвиток був невід'ємною частиною закупівельного процесу в Україні, «закупівельна сила» має змінити концептуальний підхід з «робити речі краще» на «робити кращі речі» та оптимально поєднати концепції «як купувати» із «що купувати», що передбачає задоволення не лише функціональних цілей, а й прагнення задовольнити цілі, які реалізуються в межах відповідних напрямів державної політики країни, зокрема сталого розвитку.

Пропонується прийняти комплексний документ із питань реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, зокрема сталого розвитку – Концепції стратегічного використання публічних закупівель України, яка має визначити необхідний вектор для зміни підходу до публічних закупівель та стати підґрунтям для їхнього включення у прогнози і програми соціального та економічного розвитку.<sup>9</sup>

### **2.3. Принцип неприпустимості «локальних економічних ефектів» та його вплив на реалізацію норм господарсько-правового інституту публічних закупівель**

У цьому дослідженні йдеться також про відповідальність не тільки перед майбутніми поколіннями, а й теперішнім, перед платниками податків. Адже фінансування публічних закупівель формується переважно за рахунок податків. Акумуляовані державою кошти повертаються населенню та суб'єктам господарювання під час розподілу договорів про закупівлі товарів, робіт і послуг. Правильне розуміння публічних закупівель є важливим для замовників з точки зору поінформованості про обмеження прав під час використання державних коштів для цілей публічних закупівель, які не повинні спрямовуватись на досягнення особистої вигоди або на користь конкретних груп, а, навпаки, для задоволення інтересів суспільства в широкому сенсі.

Досить часто на практиці шляхом здійснення публічних закупівель за рахунок державних коштів задовольняються інтереси окремих осіб або їхніх груп, що створює локальний економічний

---

<sup>9</sup> Результати, одержані у підрозділі 2.2 розділу 2 дослідження, викладено в наукових працях [63, с. 70–83; 404, с. 91–100].

ефект від закупівлі та суперечить інтересам і потребам платників податків, а також сутності й меті публічних закупівель. Щодня держава в особі замовників закуповує товари, роботи та послуги для виконання своїх функцій. При цьому виникає питання: чи можуть замовники в контексті вимог сталого розвитку та застосування значних сум платників податків отримувати якомога більшу вигоду від використання бюджетних коштів і досягати широких соціальних, економічних та екологічних переваг? Наприклад, деякі країни під час здійснення певних видів публічних закупівель проводять аналіз соціальної цінності закупівлі та встановлюють вимоги щодо «переваг для громади» (*community benefits*), які є невід'ємною частиною реалізації їхніх національних стратегій сталого розвитку. Тобто замовники, закуповуючи відповідні товари, роботи та послуги для виконання своїх функцій, передбачають додатковий вплив закупівлі на населення, в інтересах якого вони діють. У цьому випадку користь від закупівлі оцінюється не лише з позиції її короткострокового впливу, враховуючи переваги винятково для замовника за формального дотримання процедурних правил. Це надає можливість враховувати особливості соціально-економічного розвитку відповідних областей, об'єднаних територіальних громад або міст.

Як вже було зазначено, в науковій літературі та на практиці дотепер тривають дискусії щодо реалізації замовником додаткових цілей державної політики у сфері публічних закупівель. Відповідно до так званого економічного підходу до закупівель замовник має діяти на кшталт приватного покупця, в основу прийняття рішень якого щодо закупівель мають бути покладені лише економічні міркування [533, с. 63–132]. Додатково в наукових джерелах наводиться думка про те, що держава має утримуватись від реалізації додаткових цілей державної політики в закупівлях, а відносини у сфері публічних закупівель повинні бути «чистими» від соціальних та політичних питань [409, с. 207–249; 486]. Крім того, наголошується, що рішення мають прийматися на основі найкращого результату, який трактується переважно через найнижчу ціну [413, с. 115]. В Україні надається перевага «вузькому» підходу до публічних закупівель, коли в основу найкращого результату переважно покладено критерій найнижчої ціни.

Згідно з новими Директивами ЄС у сфері закупівель 2014/24/ЄС та 2014/25/ЄС країни – члени ЄС отримали більш широкі можливості для реалізації в закупівлях «горизонтальних» цілей за різними напрямками державної політики, насамперед у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та інновацій. Адже Директиви чітко визначають закупівлі одним із засобів досягнення цілей Стратегії «Європа–2020». Втім, так було не завжди. Одним із найбільш поширених засобів реалізації додаткових цілей у публічних закупівлях у ЄС є критерії оцінки пропозиції. Однак ще в 2001 р. Європейська Комісія у своїй Комунікації щодо можливостей інтеграції питань з охорони навколишнього середовища до публічних закупівель [376] зазначала, що замовник має право брати до уваги екологічні аспекти під час вибору найбільш економічно вигідної пропозиції лише за умови, що він отримає пряму економічну перевагу від екологічних характеристик товару. В основі такої позиції лежить так званий економічний підхід до публічних закупівель, згідно з яким єдина місія державного замовника – отримання того, що потрібно в контексті кількості та якості, у потрібний час за розумною ціною та відповідно до умов, які є прийнятними як для держави, так і для постачальника. Не має бути значної різниці між приватними особами і державою, коли закупаються певні товари, роботи та послуги [413, с. 115]. Такий економічний підхід до закупівель у 2012 р. ЄС підтримав у справі органу з вирішення спорів СОТ, коли висловив свою позицію щодо визначення закупівель для державних потреб як закупівель товарів, робіт і послуг, які необхідні лише для підтримання роботи та функцій держави. Таким чином, товари, котрі закупаються, мають бути використані або спожиті державними замовниками під час виконання адміністративних завдань або їхніх функцій, і ціль закупівлі має розумітися в контексті ситуації, у якій державні замовники не зможуть виконувати свої функції без використання товару, який був придбаний. ЄС вважає, що поняття «державні цілі» збігається із фразою «товари для негайного та повного споживання під час використання державою» [259].

Однак у 2002 р. Суд ЄС не підтримав позицію Європейської Комісії та прийняв рішення, яке повністю змінило підхід до можливості реалізації додаткових цілей державної політики у сфері

публічних закупівель і використання нецінових критеріїв оцінки пропозиції. Так, у рішенні *Concordia bus Finland* [289] Суд ЄС визначив, що відповідно до Директиви ЄС про закупівлі замовник (місто Гельсінкі, Фінляндія), який проводив закупівлю послуг з управління мережею автобусного міського транспорту, мав право включати до критеріїв оцінки пропозиції учасника екологічний критерій, що враховує рівень шкідливих викидів та шуму автобусів. Питання, яке ставилося перед Судом ЄС, полягало в тому, чи може замовник включати критерій оцінки пропозиції, який сприяє досягненню цілей екологічної політики, навіть якщо він не має прямої економічної переваги для замовника. Суд зазначив, що критерій оцінки, який береться для визначення найбільш економічно вигідної пропозиції, необов'язково повинен мати суто економічну природу. Однак це не означає, що замовнику надано широку дискрецію у встановленні таких критеріїв, адже є загроза проявів дискримінації. Тобто Суд встановив низку обмежень щодо застосування таких критеріїв і відхилив позицію стосовно того, що державний замовник має поводитись лише як приватний покупець, щоб його критерії оцінки пропозиції виражали лише ринкові цінності. По-перше, критерій оцінки, який встановлює замовник, має бути пов'язаний із предметом договору про закупівлю, тобто він не може стосуватися характеристики самого учасника, зокрема його способу ведення господарської діяльності, що не має відношення до предмета закупівлі. По-друге, з метою визначення найбільш економічно вигідної пропозиції замовник має бути спроможним оцінити подані пропозиції та прийняти рішення на основі якісних та кількісних критеріїв (ознак), які мають відношення до контракту. Крім того, згідно з рішенням Суду ЄС такий критерій має відповідати загальним принципам рівного ставлення та прозорості, й замовник має чітко зазначати про цей критерій в оголошенні про закупівлю та у всій закупівельній документації, щоб учасники заздалегідь були проінформовані про особливі вимоги.

Проведення детального аналізу рішень Суду ЄС у даному дослідженні обумовлено вимогами Угоди про асоціацію з ЄС, зокрема статті 153, згідно з якою під час адаптації законодавства Украї-



ни у сфері публічних закупівель до вимог ЄС належна увага повинна приділятися відповідному прецедентному праву ЄС.

Включення так званих неекономічних факторів у оцінку тендерних пропозицій може розглядатись як невід'ємний аспект свободи замовника визначати оптимальний результат закупівлі в межах встановлених процедурних правил. Однак Суд ЄС у своїх рішеннях прямо не вирішує питання, чи критерій оцінки пропозиції повинен мати перевагу (економічну або іншу) саме для замовника, чи критерій може мати перевагу для більш широкої спільноти. В рішенні не йдеться про вплив скорочення шкідливих викидів на фінансове навантаження самого замовника [497, с. 16]. У справі Суду ЄС *Concordia bus Finland* зазначено лише позицію самого замовника – міста Гельсінкі, який вважає, що зменшення кількості шкідливих викидів безпосередньо впливає на інтереси міста та його населення. Так, пряма економічна вигода для міста, що є відповідальним за захист навколишнього середовища у межах своєї території, може бути в медичній сфері, фінансування котрої становить приблизно 50 % всього бюджету міста. Будь-які фактори, які мають навіть найменший вплив на покращення стану здоров'я населення, дають змогу значно скоротити витрати у цій сфері.

Як наголошує Е. Семпл (*A. Semple*), умова щодо пов'язаності з предметом закупівлі може означати, що критерій повинен нести перевагу саме для замовника. При цьому, ставлячи питання, чи така перевага надається замовнику, котрий діє у ролі споживача/закупівельника або виразника публічного інтересу, вона відзначає, що всі публічні закупівлі включають у себе елемент публічного інтересу, навіть коли мається на увазі просто закупівельна операція [497, с. 16]. Дійсно, публічний інтерес може опосередковано реалізовуватись у закупівлі. Наприклад, публічна закупівля замовником нової комп'ютерної техніки надалі впливатиме на швидкість виконання завдань або надання електронних послуг населенню. Державні та місцеві органи влади наділені владними повноваженнями, і в цьому сенсі вигода, яку вони отримують під час здійснення закупівель, означає й виражає пряму вигоду для населення, котре вони представляють. Порівняння держави з приватним покупцем не зовсім доречно з тієї точки зору, що

держава на відміну від приватного покупця зобов'язана захищати добробут своїх громадян.

Тому, як справедливо зазначає Е. Семпл (*A. Semple*), провести розмежування між критеріями, які мають перевагу саме для замовника, та тими, що мають перевагу для більш широких груп населення, в цілому досить важко. Дослідниця вказує, що у цьому випадку можна застосовувати тест, який використовується для визначення, чи була надана державна допомога під час закупівлі, яка є забороненою [497, с. 17]. Відповідно до рішення у справі *BAI v. Commission* [291] Суд ЄС розробив вже згаданий у цьому дослідженні тест для визначення того, коли закупівельне рішення створює для підприємства економічну перевагу, яка порушує ст. 107 ДФЄС. Це має відношення до «звичайної комерційної операції» та потребує встановити, чи замовник діяв як приватний інвестор, чи як покупець у звичайних умовах. Такий тест у сфері публічних закупівель, на її думку, дасть змогу Суду ЄС розрізняти «горизонтальні» політики, що мають пряму перевагу для замовника і, таким чином, правомірно включені до рішення, та ті, які не мають. Однак застосування такого тесту приватного інвестора/покупця до державного замовника не виключає інтеграції екологічних або соціальних факторів у закупівельні рішення. Адже, як вже було продемонстровано у даному дослідженні, багато суб'єктів господарювання впроваджують їх у свою діяльність в межах корпоративної соціальної відповідальності та програм з охорони навколишнього середовища [447; 497, с. 17].

У цьому аспекті кожна закупівля містить певний публічний інтерес, навіть за «вузького» підходу, коли предмет закупівлі забезпечує виконання функціональних обов'язків замовника, адже він надалі впливатиме на населення. Тут в основі може лежати згаданий вище економічний підхід до закупівлі, коли замовник закуповує товари, роботи та послуги, без яких він не зможе виконувати свої визначені законом функції. Наприклад, замовник закуповує нові патрульні машини, адже не може виконувати свої функції із забезпечення безпеки населення без цього предмета закупівлі. Така вигода замовника передбачає опосередковану вигоду населення, якому буде вчасно надано захист і забезпечено безпеку з використанням цих автомобілів. Крім того, замовник, закупову-

ючи товари, роботи та послуги, може, крім отримання так званої вигоди для себе й опосередкованої вигоди для населення, додатково інтегрувати до закупівель уже безпосередню вигоду для населення. Наприклад, при закупівлі тих же машин для поліції замовник може використати критерій оцінки пропозиції щодо рівня викидів забруднюючих речовин таких машин, і, попри забезпечення безпеки, він досягає більш широкої мети – захист навколишнього середовища, що має вплив на населення міста, де патрулюватимуть машини. Або при будівництві лікарні, без якої замовник не може здійснювати свої функції з охорони здоров'я населення, він встановлює до учасника вимоги із забезпечення працевлаштування під час будівництва осіб, які тривалий час знаходяться без роботи. У цьому випадку досягається додатковий більш широкий ефект закупівлі на населення. Фактично замовник може виконати свою функцію із забезпечення безпеки населення без встановлення вимог та переплати за менший рівень викидів автомобілів або закупівлі електромобілів, однак, враховуючи цінності, які лежать в основі соціально-економічного розвитку держави, наприклад сталого розвитку, він може за допомогою закупівлі досягти більш значного позитивного ефекту та реалізувати додаткові цілі державної політики. Як правило, це передбачає проведення оцінки впливу закупівлі саме на споживачів.

Беручи за основу «вузкий» підхід до закупівель, що не має передбачати додатковий вплив на більш широку спільноту, крім самого замовника, виключається можливість інтерналізації зовнішніх факторів та витрат у публічні закупівлі. Як зазначає К. МакКруден (*C. McCrudden*), ці фактори виникають, коли виробництво або споживання однієї особи впливає на виробництво або споживання іншої особи, при цьому вони не закладаються в ринкову ціну. Такий вплив може бути як позитивним, так і негативним. При цьому особа, яка має перевагу від цього, не сплачує за неї, і особа, котра має певні збитки від такого впливу, не отримує компенсацію за це. Класичним прикладом є забруднення довкілля населеного пункту, яке спричинює певне підприємство. Вартість такого забруднення не закладена у вартість товарів, які виробляє підприємство. Роль державного регулювання може полягати у встановленні вимоги інтерналізувати ці витрати

підприємством. Таким чином, роль публічних закупівель може полягати в перенесенні публічних цінностей у договірний контекст, який міг би їх у іншому випадку проігнорувати або недооцінити [413, с. 125–126].

Європейська Комісія відповідно до свого попереднього підходу 2001 р. зазначала, що зовнішні витрати та вигоди протиставляються «традиційним» витратам і вигодам, таким як операційні витрати або дохід від продажу. Характерним для останніх витрат є те, що вони сплачуються за ціною, визначеною ринком. За загальним правилом, зовнішні витрати несе не учасник закупівлі, а суспільство, отже, вони не можуть включатися до оцінки тендерної пропозиції. Лише в окремих випадках, наприклад, коли зовнішні витрати через виконання договору про закупівлю несе безпосередньо учасник – виробник товару, роботи чи послуги, такі витрати можуть братися до уваги [376]. Так, П. Кунзлік (*P. Kunzlik*) наголошує на тому, що застосування замовником вимоги із захисту навколишнього середовища покладає на учасників додаткові витрати. Учасники, які керуються намірами отримати прибуток, перекладають ці витрати на замовника шляхом збільшення своєї цінової пропозиції. Як правило, такі вимоги не матимуть безпосередньої економічної переваги для замовника. Якщо б замовник діяв як звичайний споживач на ринку, котрий керується цілями збільшення прибутку, він би такі вимоги не висував, оскільки це передбачає додаткові витрати без компенсації економічної переваги. Він може зробити вибір на користь шкоди навколишньому середовищу, коли такі витрати залишаються зовнішніми відносно того, за що він має сплатити, тобто перекладаються на населення [387, с. 321]. Втім, як зазначено вище, вибір того чи іншого підходу до публічних закупівель залежить від цінностей, що лежать в основі соціально-економічного розвитку держави і визначаються моделлю державної політики у сфері публічних закупівель.

Оскільки в Україні переважає «вузький» підхід до закупівель, вбачається за доцільне звернутися до зарубіжного досвіду для визначення потенційних цілей державної політики, які можуть бути досягнуті в публічних закупівлях.

Серед найбільш прогресивних країн, які запровадили широкий підхід до публічних закупівель та активно використовують їх для досягнення Цілей сталого розвитку, – Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (далі – Великобританія), у якому ще в 2012 р. було ухвалено Акт про соціальну цінність [528]. Соціальну цінність визначають як економічні, екологічні та соціальні переваги для конкретних територій/громад, де здійснює свою діяльність замовник, за винятком територій поза межами Великобританії. Соціальна цінність являє собою щось додаткове до того, що закуповувалось зазвичай, тобто обов'язково з ним пов'язане [516]. Крім того, соціальну цінність розглядають як додаткову до прямої закупівлі товарів, робіт та послуг перевагу для громади від закупівельного процесу. Акцент на соціальній цінності спрямований на те, щоби заохотити замовників розглядати більш широкі мультиплікаційні ефекти й переваги предмета закупівлі, що виходять за межі лише його вартості [364, с. 48].

Акт про соціальну цінність вимагає від відповідних замовників, насамперед центральних відомств, розглядати економічні, соціальні або екологічні переваги саме перед здійсненням закупівель послуг, що за вартістю перевищують встановлені порогові показники, зокрема, які передбачено Директивами ЄС у сфері закупівель. Замовники зобов'язані розглянути, як те, що вони мають намір закупити, може додати певних переваг для території, котру вони представляють. Такі переваги повинні залежати від того, що найкращим чином задовольнятиме потреби цієї території, та може бути у формі соціальних переваг (наприклад, зниження антисоціальної поведінки, моніторинг дотримання трудових стандартів у ланцюзі поставок), економічних (створення робочих місць у відповідній громаді або для груп населення, які мають проблеми із виходом на ринок праці, створення можливостей для малих і середніх суб'єктів господарювання для участі в закупівлі) та екологічних переваг (зменшення рівня заторів і викидів CO<sub>2</sub> на відповідній території). Для забезпечення відповідності цьому Акту замовники мали підтвердити факт врахування таких переваг – наприклад, задокументувати процес, протягом якого було прийнято відповідне рішення або проведено попередні переговори з місцевими учасниками, користувачами послуг та громадою

в цілому про такі переваги. У вересні 2020 р. за результатами публічного обговорення, яке тривало з 11 березня 2019 р. [504], було прийнято рішення, що з 1 січня 2021 р. відповідні замовники повинні не просто розглядати питання, як вони потенційно можуть досягти певних переваг для громади, а й обов'язково здійснювати оцінку соціальних цінностей, які можуть бути реалізовані в закупівлях. Визначено декілька цінностей, що лежать в основі пріоритетних напрямів державної політики, серед яких замовники можуть обирати ті, які є пропорційними та релевантними для їхніх закупівель. Серед них визначено, наприклад, рівні можливості, а також, враховуючи виклики сьогодення, – боротьбу з COVID-19. Такій цінності відповідає результат державної політики «допомога місцевим громадам у подоланні наслідків COVID-19». Для цього під час виконання договору про закупівлю може бути: 1) створено робочі місця, забезпечено проходження перекваліфікації та залучення іншими способами до роботи осіб, які втратили її внаслідок COVID-19; 2) поліпшено умови на робочому місці з метою боротьби з COVID-19, включаючи соціальне дистанціювання. Цінності щодо подолання економічної нерівності відповідає один із таких результатів державної політики, як збільшення стійкості та потужності ланцюгів поставок. Під час виконання договору про закупівлю може бути: 1) створено розгалужений ланцюг поставок із залученням новостворених та малих і середніх суб'єктів господарювання, стартапів; 2) продемонстровано вжиття заходів щодо виявлення та управління ризиками кібербезпеки, зокрема в ланцюзі поставок та ін. Цінності з боротьби зі зміною клімату відповідає такий результат державної політики, як розробка ефективної системи управління навколишнім середовищем. Під час виконання договору про закупівлю може бути забезпечено додаткові екологічні переваги, включаючи заходи, спрямовані на досягнення нульових показників викидів парникових газів тощо. Соціальна цінність як якісний (неціновий) критерій оцінки тендерної пропозиції відтепер має становити як мінімум 10 % серед інших критеріїв оцінки [451]. При цьому окремі пріоритетні цінності для закупівель саме у сфері інфраструктурних проєктів, які перевищують вартість у 10 млн фунтів, встановлюються окремим порядком [454].

Соціальна цінність може допомогти замовникам отримати більшу цінність із тих грошових коштів, котрі вони витратили на послуги, шляхом отримання більших результатів від витраченого 1 фунта. Наприклад, один учасник з 2008 р. запровадив програму із залучення правопорушників, які неодноразово притягались до відповідальності, до робіт з прибирання. Понад 40 колишніх правопорушників пройшли таку програму, із них 22 особи вже перебували на постійній роботі, й лише 4 – повторно вчинили правопорушення. У 2014 р. було підраховано економію в розмірі 442 740 фунтів для поліції та 404 318 фунтів – для в'язниць, а також 110 562 фунтів у сфері виплати допомоги по безробіттю [503, с. 31].

Таку соціальну цінність можуть надавати будь-які суб'єкти господарювання. Серед прикладів наводиться досвід малих та середніх підприємств, що реалізують переваги для своєї території таким чином, аби це підходило під їхні бізнес-модель, тобто певні додаткові послуги є природним доповненням до їхньої основної діяльності. Так, одне підприємство, яке надає послуги з перевезення пасажирів, запропонувало такі соціальні цінності: підтримка своїх 100 із 400 працівників-водіїв у проходженні курсів із вивчення мови; надання можливостей для навчання 6 стажерам і забезпечення їх супроводом двох бізнес-наставників; допомога студентам університету, який знаходиться на території населеного пункту, що полягає в тому, аби повернутися до їхнього місця проживання на таксі, коли у них немає грошей, на підставі студентського квитка як гарантії оплати в майбутньому.

Прикладом необхідності врахування більш широкого соціально-економічного ефекту від закупівель є закупівля у Великобританії, яка носила спірний характер. Договір про закупівлю було укладено із суб'єктом господарювання *Siemens* із Німеччини, внаслідок чого підприємство *Bombardier* з англійського міста Дербі, котре зайняло друге місце за результатами закупівлі, оголосило про значні втрати робочих місць. Уряд сильно розкритикував таку закупівлю, і вона стала предметом перегляду Транспортним комітетом у 2011 р. Один із аргументів проти такої закупівлі полягав у неналежному слідуванні тільки економічним аспектам, залишаючи поза увагою соціально-економічні фактори, які,

як стверджувалось, часто застосовувались іншими країнами – членами ЄС для забезпечення підтримки вітчизняних суб'єктів господарювання. Було зазначено, що Департамент з питань транспорту мав право включати до оцінки тендерної пропозиції критерії, пов'язані з політикою зайнятості, навіть можна було розглядати податкові надходження, які були б отримані державою від працівників *Bombardier*, якщо б договір було укладено з ним. Втім, Транспортний комітет зазначив, що застосований критерій оцінки був дуже вузьким, і оскільки до цієї закупівлі не можна було внести зміни відповідно до вимог ЄС, було рекомендовано, щоби уряд у майбутніх закупівлях мав «більш гострий фокус на стратегічних інтересах Великобританії». Такий фокус став очевидним, коли оголосили закупівлю на суму 1 млрд фунтів із постачання потягів для великого проєкту з будівництва системи залізничної дороги в Лондоні *Crossrail* у 2012 р. Було зазначено, що для закупівельного процесу від учасників вимагалось вказувати у тендерній пропозиції, який позитивний внесок вони матимуть для економіки Великобританії разом із описом того, як саме учасник забезпечить підготовку та навчання менших за розміром постачальників [234, с. 297].

Важливо наголосити, що на відміну від України у Великобританії публічні закупівлі офіційно визнані в якості засобу реалізації завдань, закріплених у відповідних документах, які визначають пріоритетні напрями економічного та соціального розвитку держави або відповідної громади. Наприклад, Стратегія громадянського суспільства [298], а також Стратегія розвитку промисловості [372] прямо визначають важливість публічних закупівель у досягненні цілей, встановлених Стратегіями. Значна кількість замовників затвердили стратегії зі сталих публічних закупівель, що передбачають досягнення соціальної цінності/переваги для громади [516, с. 40].

У Шотландії Акт про реформу публічних закупівель 2014 р. містить окреме визначення «вимог щодо переваг закупівлі для громади» як таких, що мають відношення до працевлаштування та навчання працівників; передбачають наявність можливостей для субпідряду, тобто забезпечення участі малих та середніх суб'єктів господарювання у закупівлях; або які іншим чином покращують



економічний, соціальний або екологічний добробут відповідної території шляхом доповнення основної мети закупівлі та договору, до якого включено такі вимоги. Замовники повинні розглядати можливість включення вимог щодо «переваг для громади» для всіх закупівель, які за вартістю дорівнюють або перевищують 4 млн фунтів. Замовник має в оголошенні про закупівлю зазначити опис вимог щодо «переваг для громади», які планується включити до договору про закупівлю, і у випадку, коли він вирішує їх не включати до своєї закупівлі, повинен зазначити причину [452]. Крім того, заслуговують на увагу вимоги Акта про реформу публічних закупівель у Шотландії щодо розробки та публікації стратегії закупівлі, у разі якщо замовник планує на наступний бюджетний рік здійснення закупівлі, очікувана вартість якої дорівнює або перевищує 5 млн фунтів. Така стратегія повинна визначати, який вплив матиме закупівля на виконання функцій замовника та реалізацію ним його цілей, досягнення найкращого результату, а також застосування вимог щодо «переваг для громади», покращення здоров'я, добробуту та освіти в громадах, у сфері діяльності замовника. Згідно з наявними дослідженнями лише за період з 2009-го до 2014 р. у Шотландії 2/3 замовників використовували вимоги щодо «переваг для громади». Окремі замовники розробляють та затверджують керівництва зі здійснення закупівель з урахуванням вимог щодо «переваги для громади», визначаючи види таких переваг, у тому числі територію, для якої буде розроблено такі переваги [304].

Отже, перевага або цінність для громади означає, що замовник спонукає учасника запропонувати щось таке, що покращить економічний, екологічний або соціальний добробут відповідної території, додатково до товарів, робіт або послуг, що закуповуються. Вимога щодо «переваги для громади» має бути пов'язана з предметом закупівлі, але перевищувати вигоду від товару, роботи та послуги, які пропонуються учасником. Така перевага передбачає внесення кількісно вимірюваної різниці для громади, щоб можна було порівнювати пропозиції учасників.

У Великобританії застосовують різні методики для здійснення розрахунку соціальної цінності. Наприклад, аналіз SROI (*Social Return on Investment*) – це підхід, який надає можливість вимірю-

вати цінності в широкому сенсі слова та враховує соціальні, екологічні й економічні витрати та вигоди. Метод SROI дає змогу проаналізувати зміни, істотні для ключових стейкхолдерів (окремих осіб чи організацій, які їх здійснюють і для яких вони впроваджуються), а також представити їх у вартісному вираженні [152, с. 145]. Крім того, важливою умовою для застосування вимог «переваг для громади» в межах міжнародних зобов'язань у сфері закупівель є попередження випадків, коли немісцеві постачальники знаходяться в нерівних умовах через відсутність у них знань про особливості розвитку громади. Адже зарубіжні постачальники також мають запропонувати відповідне покращення для неї.

Для замовників вважається за доцільне під час планування закупівлі зазначати саме бажаний результат, а не конкретну соціальну цінність. Часто чітке визначення соціальної цінності може позбавити учасників креативності та можливостей. Наприклад, замовник визначає таку цінність, як покращення результатів у сфері зайнятості. У зв'язку з цим одні учасники можуть вже мати певну програму з вирішення проблем безробітних, а інші – забезпечувати проходження практики для молодих людей, щоби допомогти їм отримати доступ до ринку праці. Втім, це може зумовити перевагу учасників, які є більш досвідченими та мають значні ресурси, тому вирішенню цієї проблеми сприятимуть попередні ринкові консультації з метою аналізу ринку [528].

Важливо позиціонувати такі цінності, щоб учасники могли на них орієнтуватись у своїй діяльності. Наприклад, рада області Перт-і-Кінросс у Шотландії визначила одним із завдань здійснення співпраці з громадою та бізнесом для досягнення соціальної цінності від грошей, які вони витрачають на закупівлі. З огляду на це було створено так званий «список бажань» відповідних організацій, наприклад благодійних, які створюють соціальну цінність для громад, зокрема, допомагають дітям-інвалідам, проводять заходи з боротьби із самотністю та покращення психічного здоров'я тощо. До прикладу, Музичний фонд області зазначив, що шукає призові розіграші для регулярних заходів зі збору коштів протягом року [306]. Від замовників вимагається публікувати свої стратегічні плани на офіційних веб-сайтах, на які можуть орієнтува-

тись учасники під час розробки своїх пропозицій із соціальних цінностей для громади.

У контексті реалізації додаткових цілей державної політики в публічних закупівлях важливо розглянути досвід Австралії, яка з травня 2019 р. стала членом УДЗ. Так, з 1 січня 2020 р. у Австралії діють нові вимоги щодо підготовки та реалізації учасниками-переможцями в тендерах вартістю 20 і більше мільйонів австралійських доларів планів щодо забезпечення участі австралійської промисловості, особливо малих та середніх суб'єктів господарювання, у виконанні договору про закупівлю. Правила не передбачають саме обов'язок залучати тільки австралійських суб'єктів господарювання, а прагнуть, щоби вони продемонстрували свої можливості, які можна було б врахувати під час прийняття закупівельних рішень. Замовник не має права підписувати договір про закупівлю, поки такий план учасника не буде погоджений з уповноваженим органом влади [236]. Під час здійснення певних закупівель у Австралії замовники повинні застосовувати вимоги відповідних напрямів державної політики, наприклад політики із залучення до участі в публічних закупівлях учасників-підприємств, де працюють представники корінного населення Австралії [448]. У загальних правилах про публічні закупівлі Австралії 2019 р. прямо передбачено, що політики, пов'язані з публічними закупівлями — це політики, для яких закупівлі визначені як засіб їхньої реалізації [303]. Тобто здійснення певних, встановлених законодавством закупівель передбачає більш широкий додатковий соціально-економічний ефект. Не просто придбати товари, роботи або послуги для виконання своїх функцій, а й досягти додаткових переваг, що, як правило, обмежуються перевагами саме для населення країни або відповідної громади. І знову ж таки, як і у Великобританії, закупівлі тісно пов'язані з реалізацією державних програм соціально-економічного розвитку або стратегій розвитку відповідних областей або міст.

Також важливо встановити вплив вимог із інтеграції соціальної цінності, зокрема й «переваг для громади», у публічні закупівлі задля досягнення найкращого результату (як результату досягнення економічної ефективності в закупівлях). Адже в науковій літературі часто зазначають, що досягнення будь-яких додаткових ці-

лей у закупівлях спотворює найкращий результат [533, с. 134–135].

Концепція найкращого результату є комплексною і залежить від цінностей, які лежать в основі соціально-економічного розвитку держави. У межах так званого «економічного підходу» до публічних закупівель вважається, що ефективність вільного ринку створює найкращий результат [387, с. 331]. Втім, найкращий результат не обов'язково дорівнює економічній ефективності. Слід погодитися з П. Кунзліком (*P. Kunzlik*), який зауважує, що концепція найкращого результату не є зоною, вільною від цінностей, а залежить від того, що є цінним для суспільства. Потреба забезпечити ситуацію, за якої закупівля здійснювалась би на найкращих умовах, є важливим аспектом найкращого результату в публічних закупівлях, що включає досягнення балансу між ціною, операційними витратами, якістю, швидкістю доставки, гарантійними строками тощо. Згідно з позицією науковця «закупівля на найкращих умовах – лише один аспект найкращого результату, адже він передбачає також і порівняння різних варіантів того, як може бути досягнута потреба замовника», щоб, наприклад, не допустити витрачання бюджетних коштів на функції та характеристики, які не будуть використовуватись або перевищуватимуть потреби замовника, так зване «позолочування» закупівлі [387, с. 347].

Однак концепція найкращого результату стає більш комплексною, коли включає в себе не тільки цінність, яка досягається шляхом задоволення функціональної мети замовника, а й більш широкі переваги для суспільства. Такі цілі, наприклад, з охорони навколишнього середовища або забезпечення зайнятості, можуть також мати цінність для платників податків, навіть якщо коштують дорожче за закупівлю, яка має наслідком лише функціональну мету. На думку П. Трепте (*P. Trepte*), у випадку індивідуального споживача закупівельне рішення приймається на основі аналізу переваг та витрат, залежно від його вподобань та вимог, а також оцінки того, що становить для нього найкращий результат. Вибір здійснюється з метою максимізації корисності для себе. У випадку держави такі вподобання будуть також відображати й політичні, й соціальні аспекти, і оцінка найкращого результату вже буде вра-

ховувати різні цілі державної політики. У разі вибору реалізовувати неекономічні «горизонтальні» цілі в публічних закупівлях держава буде готова заплатити більше за товари, адже вона оцінює досягнення таких цілей вище за ціну, що буде відображатись у найкращому результаті [533, с. 390]. Як зауважує науковець, у цьому випадку концепція найкращого результату виходить за межі простого аналізу переваг та витрат індивідуального споживача, який намагається збільшити переваги для себе на основі своїх вподобань, і відображатиме цінності на основі вподобань більшості [533, с. 205].

Для більш глибокого розуміння можливості інтеграції додаткових цілей до найкращого результату доцільно звернутися до зарубіжного досвіду, адже в Україні поки що переважає «вузький» підхід до закупівель, коли в основу найкращого результату покладено найнижчу ціну, що деякі автори визначають як «інституційну пастку» [25, с. 275]. Зміст найкращого результату можна відобразити так: «найкращий» = «найменша», «результат» = «ціна».

Отже, в Південній Австралії Закон про закупівлі штату визначає, що його ціллю є просування державних пріоритетів та завдань за допомогою системи закупівель для державних замовників на основі принципів отримання найкращого результату; забезпечення етичного та чесного відношення до учасників, а також прозорості в закупівельних операціях [506]. Таким чином, наголошується на пріоритетності державних завдань, для яких публічні закупівлі є засобом їх досягнення. Один із основоположних принципів – досягнення найкращого результату. При цьому в роз'ясненнях, які було розроблено для замовників, щодо найкращого результату зазначено, що такий результат має визначатись у контексті реалізації державних пріоритетів та цілей. Отже, вказану концепцію можна порівняти з «публічною» цінністю, як це закріплено в офіційних роз'ясненнях штату.

Найкращий результат вимірюється в контексті досягнутих цілей закупівлі і визначається як оптимальне використання ресурсів платників податків для досягнення поставлених цілей закупівель. При цьому найменша ціна – це не завжди найкращий результат. Критерієм для визначення, чи найкращий результат досягнутий, є ефективність як основа для порівняння запланованих результатів

із фактичними. Оптимальне використання ресурсів можна оцінити, використовуючи два критерії: економія – використання найбільш дешевих ресурсів на основі оцінки вартості життєвого циклу товару для досягнення необхідних цілей закупівлі; результативність – використання найменшої кількості ресурсів для досягнення необхідного результату. Втім, оскільки індикатором найкращого результату є досягнення цілей закупівель, важливо зазначити, що закупівлі не існують у вакуумі, та очікується, що замовники сприятимуть інтеграції «публічних цінностей» до закупівельного процесу. Такі цінності можуть передбачати соціальні результати, які спрямовані на генерування соціальної цінності за допомогою закупівельних процесів, що може виникати через прямі та непрямі підходи: прямі – як приклад, закупівля в підприємств, де більшість становлять люди з обмеженими можливостями; непрямі – наприклад, шляхом включення до закупівель соціальних вимог із працевлаштування. Крім того, в переліку наведено результати у сфері охорони довкілля, а також вимоги Політики розвитку промисловості штату Південна Австралія. Основою планування та плану закупівель є чітке формулювання цілей закупівлі та встановлення того, як вони співвідносяться зі стратегією публічних цінностей і державними пріоритетами [539]. Тобто до традиційного розуміння найкращого результату в публічних закупівлях інтегруються додаткові цінності, які мають більшу сферу впливу й додатковий ефект. Отже, знову можна прослідкувати тісну пов'язаність закупівель із державними пріоритетами.

Ще в 2008 р. у Шотландії було опубліковано результати реалізації пілотного проєкту із застосування вимог «переваги для громади», згідно з якими такі вимоги не мали негативного впливу на досягнення найкращого результату в закупівлях, зокрема, включення таких вимог не усували від участі суб'єктів господарювання, а також не зумовлювали значних додаткових витрат [305].

У Північній Ірландії тривалий час існувала дискусія з приводу того, яким чином замовникам доцільно використовувати вимоги щодо соціальної цінності або сталого розвитку, аби не порушувати при цьому свої паралельні зобов'язання із забезпечення економічної ефективності. І було прийнято за основу підхід, коли найкращий результат тлумачиться більш широко, з урахуванням при-

хованих витрат для населення (зовнішніх факторів), через які знижуються стандарти в таких сферах, як охорона навколишнього середовища, охорона здоров'я та безпека [462, с. 11]. На сьогодні екологічні та соціальні критерії можуть бути враховані під час визначення ефективності витрат у публічних закупівлях, що чітко зафіксовано в актах Північної Ірландії, зокрема, закріплено таке визначення «найкращого результату» в публічних закупівлях: це найбільш вигідне поєднання витрат, якості та сталого розвитку з метою задоволення вимог споживача [423; 424]. При цьому витрати передбачають витрати життєвого циклу товару; якість – дотримання специфікацій, які відповідають меті та є достатніми для задоволення вимог споживача; сталий розвиток передбачає економічні, соціальні та екологічні переваги на підтримку Програми Уряду.

В цьому аспекті для України важлива та цікава позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду щодо розуміння максимальної ефективності в закупівлях, адже законодавством України це не визначено. Згідно з цією позицією реалізація принципу максимальної ефективності публічних закупівель можлива лише при закупівлі товарів (визначенні річного плану закупівель) та складанні тендерної документації з урахуванням фактичних потреб відповідної категорії населення, специфіки товарів і цілей, для досягнення яких вони закуповуються [169]. Тобто ціль, для досягнення якої здійснюється закупівля, становить невід'ємну частину максимальної ефективності. Отже, якщо ціллю закупівлі на початку формування річного плану буде, в тому числі, досягнення переваг для громади, то досягнення таких цілей становитиме невід'ємну частину найкращого результату закупівлі. Крім того, Суд дійшов висновку, що: «Слід враховувати, що продукти лікувального харчування, які підлягали закупівлі, не є товарами загального вжитку, мають специфічні характеристики та склад, апробовані кінцевими споживачами і призначені для лікування хворих на фенілкетонурію. Тому вкрай важливо здійснювати закупівлю саме товарів, рекомендованих лікарями та апробованих хворими. Відтак закупівля лікувальних сумішей для хворих на фенілкетонурію лише за критерієм ціни є недопустимою». Така позиція Суду має важливе значення одразу в двох на-

прямах: по-перше, найнижча ціна не завжди є невід’ємною частиною найкращого результату в закупівлі; по-друге, посиляючись на необхідність товару, який апробований кінцевими споживачами, Суд дає підстави вважати, що замовник має право застосовувати критерії, що можуть стосуватись саме осіб, які будуть користуватись товарами, роботами та послугами, що виступають предметом договору про закупівлю. У цьому переконує також позиція Суду ЄС у справі *Commission v. Netherlands* (пар. 85) стосовно того, що замовники мають право включати соціальний критерій оцінки пропозиції, який може стосуватись саме осіб, котрі будуть користуватись товарами, роботами та послугами, що є предметом договору про закупівлю, а також інших осіб [275].

В цьому аспекті для характеристики найкращого результату в публічних закупівлях можна звернутись до такої мети, як підвищення результативності державних видатків, що визначено серед засад внутрішньої політики в економічній сфері згідно із Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [127]. Ключову роль тут відіграє саме слово «результативність», а не економія, тобто акцент робиться саме на результаті, який буде досягнутий при використанні державних коштів. За аналогією у 2011 р. у ЄС під час оцінки впливу проєктів Директив у сфері закупівель 2014/24/ЄС та 2014/25/ЄС серед проблем, які необхідно було вирішити шляхом прийняття нових Директив, зазначено «втрачені можливості для суспільства». Це поняття вживається через неможливість якнайкраще використати наявні ресурси. Однією із цілей ухвалення нових Директив було досягнення ефективності використання коштів разом із найкращими результатами саме для суспільства [370].

Вимоги щодо «переваг для громади» дають можливість узгодити інтереси держави та учасників з інтересами суспільства. На важливості узгодження таких інтересів у публічних закупівлях детально наголошено в дослідженні А. О. Сошникова [154, с. 7]. Так, за умови використання таких вимог держава може «забезпечити виконання програм економічного й соціального розвитку, учасники – збільшення ринків збуту продукції та отримання прибутку, а суспільство отримує розв’язання загальнодержавних, регіональних і місцевих проблем» [154, с. 7]. Отже, такі фактори, як



покращення стану здоров'я, зниження рівня злочинності, відновлення об'єктів інфраструктури, підвищення рівня освіти й навичок та ін., можуть бути інтегровані в механізм публічних закупівель, що призведе до довгострокових сталих переваг для громади.

Слід звернути увагу, що відповідно до Методичних рекомендацій щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері дорожнього господарства [129] замовнику рекомендовано використовувати певні види нецінових критеріїв оцінки тендерних пропозицій. Так, важливо відмітити, що серед таких критеріїв чітко визначено застосування місцевих людських ресурсів. Як приклад зазначається, що замовник може встановлювати критерій використання українських працівників вагою в 10 %, що надасть змогу всім потенційним учасникам брати участь у тендері, але з додатковою мотивацією використання локального ресурсу. І хоча такі настанови мають рекомендаційний характер, це є яскравим проявом вимоги щодо «переваг для громади», а також свідчить про усвідомлення важливості більш широкого впливу закупівлі на економіку та суспільство і може слугувати прикладом для інших сфер, де здійснюються закупівлі. Втім, застосування вимог щодо «переваг для громади» потребує свого врегулювання і на законодавчому рівні. Зокрема, важливу роль у цьому випадку може відігравати запропоноване в цьому дослідженні закріплення у Законі України «Про публічні закупівлі» принципу справедливості, згідно з яким замовник має брати до уваги екологічні та соціальні аспекти в публічних закупівлях, якщо природа закупівлі виправдовує їхнє застосування.

Таким чином, зміст принципу неприпустимості локальних економічних ефектів включає врахування більш широких соціальних, економічних та екологічних переваг закупівлі. Крім того, під час дослідження цього питання слід звернутися до самої мети здійснення публічних закупівель, сформульованої в Законі України «Про публічні закупівлі», зокрема, це «забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад». Однією з ключових ознак для віднесення юридичних осіб до замовників є забезпечення ними потреб держави або територіальної громади, що виключає можливість використання публічних закупівель для задоволення інтересів чітко визначених осіб

або груп. Оскільки таке визначення замовника було запроваджено до Закону України «Про публічні закупівлі» відповідно до процесів адаптації національного законодавства до вимог ЄС, важливо звернутись до Директив ЄС у сфері закупівель та змісту поняття, яке використовується замість «задоволення потреб держави або територіальної громади», а саме: задоволення загальних інтересів.

Що саме підпадає під поняття «загальні інтереси», поки що не визначено. Відповідно до наукової літератури такі інтереси розуміються як вимоги всієї спільноти (місцевої або загальнодержавної), що не повинні перетинатися з конкретними або виключними інтересами чітко визначеної особи або групи осіб [246, с. 199; 247, с. 4]. У п. 65 думки Генерального адвоката Легера (*Leger*) у справі Суду ЄС *Mannesmann* зазначено, що концепція «загальні інтереси» може бути розглянута з точки зору «діяльності, яка має пряму вигоду для суспільства, а не для інтересів окремих осіб або груп». При цьому Генеральний адвокат посилається на думку фахівця, згідно з якою потреби в загальних інтересах можуть бути визначені як вимоги громади (місцевої або національної) в інтересах її членів у цілому. Крім того, загальні інтереси наявні у випадку, якщо немає їхнього збігу з окремими специфічними інтересами чітко визначеної особи або групи осіб [282]. Ця позиція підтверджує аспект принципу неприпустимості локальних економічних ефектів щодо необхідності отримання загального позитивного соціально-економічного ефекту. Яскравим прикладом публічної закупівлі в Україні, яка не справляє загального економічного ефекту для населення, є закупівлі в 2019 р. Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК) 19 легкових автомобілів. Крім 16 автомобілів *Toyota Camry* за 891 тис. грн та двох автомобілів *Toyota Corolla* за 495 тис. грн [1], ЦВК було придбано автомобіль *Lexus ES250* за 1,1 млн грн [53], що загалом становить 19 авто на суму 16,3 млн грн. Незважаючи на те, що сума закупівель кожного транспортного засобу відповідає граничним сумам витрат на придбання автомобілів, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 332 від 4 квітня 2001 р. [123], ці закупівлі викликали багато питань на предмет порушення принципу недискримінації й взагалі обґрунтування кількості таких авто та їхніх моделей. Як зазначається на порталі *Dozorro*, ЦВК не лише не надала обґрунтування

щодо кількості та необхідності саме моделі *Toyota Camry*, а й сформулювала технічні вимоги таким чином, що жодний інший дистриб'ютор не міг бути учасником закупівлі. Те ж саме стосується й придбання *Lexus ES250*. За даними порталу *Dozorro*, на той час кількість членів ЦВК становила 17 осіб, тобто виходить на кожного працівника окреме авто [193]. У цій закупівлі чітко прослідковується створення локального економічного ефекту від закупівлі лише для членів ЦВК, адже придбані авто в такій кількості є переоціненими для виконання певної державної функції. Такі закупівлі не сприяють досягненню найкращого результату в межах домінуючого в Україні підходу до закупівель, в основі якого лежить економія державних коштів.

На підставі наведеного вище можна дійти *таких висновків*:

1. Принцип неприпустимості локальних економічних ефектів є одним із основоположних принципів господарсько-правового інституту публічних закупівель, сутність якого полягає в неприпустимості задоволення під час здійснення публічних закупівель інтересів лише окремих осіб або груп осіб. Публічні закупівлі повинні бути спрямовані на задоволення потреб невизначеного кола осіб (населення), мати загальний позитивний економічний ефект.

2. Доводиться недоцільність застосування «вузького» підходу до закупівель, згідно з яким предмет закупівлі має бути використаний або спожитий державними замовниками під час виконання своїх функцій, а мета закупівлі розуміється лише в контексті ситуації, коли державні замовники не зможуть виконувати свої функції без використання предмета закупівлі, що був придбаний.

3. Обґрунтовано, що кожна публічна закупівля має відповідну цінність, тобто вплив на суспільство, навіть за «вузького» функціонального підходу до закупівлі. Враховуючи значні обсяги публічних закупівель, пропонується посилити їхню роль та збільшити ефект від закупівель. Зокрема, акцентовано увагу на можливості замовника реалізовувати додаткову до основної мети договору цінність закупівлі під час придбання необхідних товарів, робіт та послуг, коли використання бюджетних коштів спрямовується також і на отримання більш широких соціальних, економічних та екологічних переваг для держави або певної її території. У цьому

випадку критерій найнижчої ціни не може вважатись вирішальним для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції. Наголошено, що ключовим словом є саме «додаткова» до функціональної мети закупівлі екологічна, економічна або соціальна перевага, коли, наприклад, під час закупівлі будівельних робіт, реалізується ще одна ціль зі створення робочих місць шляхом залучення місцевого населення до виконання договору про закупівлю. На підставі аналізу зарубіжного досвіду запропоновано, щоб такі переваги на місцевому рівні могли бути інтегровані у процес прийняття закупівельних рішень через дотримання вимог щодо «переваг для громади», що передбачають оцінку впливу закупівлі саме на споживачів товарів, робіт і послуг, зокрема, мешканців відповідного міста або області, враховуючи особливості соціально-економічного розвитку. Вимоги щодо додаткових цінностей у закупівлях, у т.ч. «переваг для громади» мають:

- відповідати принципам недискримінації та прозорості. Ці вимоги не можуть містити так звану національну складову, наприклад, обмежувати участь у закупівлі лише місцевими постачальниками. Необхідно забезпечити обов'язковий зв'язок вимог щодо «переваг для громади» з предметом закупівлі;
- відповідати принципу пропорційності. Цей принцип повинен лежати в основі прийняття замовником рішення про доцільність застосування вимоги щодо «переваг для громади» у кожному конкретному випадку, враховуючи вартість та природу закупівлі, строк дії договору про закупівлю, а також фізичну присутність (або віддаленість) потенційних постачальників на території, наприклад, відповідної області, під час виконання договору про закупівлю. З урахуванням принципу пропорційності, у першу чергу, для зменшення тягаря для учасників, пропонується враховувати вимогу щодо «переваг для громади» у закупівлях, які дорівнюють або перевищують відповідні порогові показники, що можуть бути вищими за ті, які встановлені в Законі України «Про публічні закупівлі», тобто у закупівлях, які через високу вартість, можуть справляти значний економічний ефект;

- охоплювати у першу чергу саме етап планування закупівлі, коли замовник визначає характеристики предмета закупівлі, щоб одразу встановити потенційні переваги, які доцільно реалізувати в закупівлі, або, навпаки, дійти висновку про їхню недоцільність.

4. Одна із потенційних схем оцінювання досягнення соціальної цінності, тобто додаткових переваг для держави, у публічних закупівлях може полягати в наступному:

Конкретна перевага, якої планується досягти ➡ стратегія (національний план дій, інші програмні документи) або нормативно-правові акти, якими визначено таку перевагу як ціль досягнення ➡ можливий критерій оцінки тендерної пропозиції ➡ конкретні показники, на основі яких можна проводити моніторинг досягнення переваги.

5. Обґрунтовано, що на місцевому рівні застосування замовниками вимог щодо «переваг для громади», як додаткових до функціональної мети закупівлі екологічних, економічних та соціальних переваг, сприятиме підвищенню ефективності заходів з реалізації цілей відповідних прогностичних документів економічного та соціального розвитку відповідних областей, районів, міст та об'єднаних територіальних громад (ОТГ). Важливо, щоб такі вимоги мали безпосередній зв'язок із пріоритетними напрямками соціально-економічного розвитку області, міста, району та ОТГ. Такий зв'язок може бути чітко встановлений у стратегіях розвитку відповідних областей, міст, районів або ОТГ шляхом визначення публічних закупівель потенційним засобом реалізації відповідних стратегічних цілей. У свою чергу, цілі та завдання, визначені у стратегіях розвитку областей, міст, районів або ОТГ і, зокрема, планах заходів з їхньої реалізації, могли б бути основою для орієнтування учасниками, що планують брати участь у закупівлях, в можливих «перевагах для громади», які вони можуть розвивати у своїй діяльності.

Одна з потенційних схем оцінювання досягнення «переваг для громади» у публічних закупівлях, наприклад, згідно з цілями стратегії розвитку відповідного міста, може полягати в такому:

1) економічні цілі – створення робочих місць, індикатор – кількість місцевих жителів, залучених до виконання договорів про публічні закупівлі;

2) соціальні цілі – створення можливостей для співпраці з волонтерськими організаціями, індикатор – докази (документи), які свідчать про те, що учасники співпрацюють із волонтерськими організаціями в межах виконання договору про закупівлю;

3) екологічні цілі – сприяння ініціативам, які спрямовані на збереження, покращення природного середовища відповідного міста або області, індикатор – збільшення зелених насаджень у межах виконання договору про публічну закупівлю.

6. Наголошено на необхідності розширення концепції найкращого результату в публічних закупівлях. Аргументовано, що у контексті досягнення відповідної додаткової цінності в публічних закупівлях, зокрема «переваг для громади», найкращий результат у закупівлях не повинен зводитись до отримання найменшої ціни. Запропоновано визначати найкращий результат як оптимальний баланс між ціною/вартістю життєвого циклу, якістю та сталим розвитком з метою задоволення вимог споживача. Відзначається, що при цьому сталий розвиток передбачає економічні, соціальні та екологічні переваги, що можуть бути реалізовані в публічних закупівлях, зокрема й шляхом встановлення вимог щодо «переваг для громади».

7. Запропоновано передбачити обов'язок замовника під час річного планування закупівель, у разі перевищення відповідної вартості закупівлі, скласти стратегічний план здійснення таких закупівель і показати в ньому, зокрема, як він планує досягти найкращого результату закупівлі, та визначити загальні наміри замовника щодо досягнення додаткової цінності закупівлі, у т.ч. шляхом встановлення вимог щодо «переваг для громади».<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Результати, одержані у підрозділі 2.3 розділу 2 дослідження, викладено в науковій праці [84, с. 89–116].

## Розділ 3

# ПРЕДМЕТНА СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ НОРМ У МЕЖАХ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

---

### 3.1. Особливості правового регулювання «зелених» публічних закупівель

У контексті глобальних екологічних викликів, які стоять перед людством, все більше країн світу обирають публічні закупівлі як засіб реалізації своїх цілей з охорони навколишнього середовища. Через значні обсяги публічні закупівлі можуть зробити внесок у зменшення негативного впливу на навколишнє середовище, досягнення цілей Паризької угоди [485, с. 281–292], вирішення проблеми поступового обмеження водних ресурсів [359], стимулювати розвиток інновацій у сфері «зелених» технологій [349, с. 178–187] та бути прикладом для закупівель у приватному секторі економіки.

Це дослідження не має на меті надати визначення «зелених» закупівель, враховуючи, що вказане питання є предметом багатьох досліджень зарубіжних авторів [218, с. 250–257; 386, с. 97–115], а також інституцій [334, с. 219–223]. Так, одну з найбільш послідовних політик із впровадження та реалізації так званих «зелених» закупівель проводить ЄС, що визначає такі закупівлі як процес, під час якого замовники закуповують товари, роботи та послуги з обмеженим впливом на навколишнє середовище впродовж усього життєвого циклу порівняно з товарами, роботами та послугами однакового функціонального призначення [257].

Серед вітчизняних науковців актуальність дослідження відносин зі здійснення «зелених» закупівель зростає [47, с. 62–80; 181, с. 73–80; 186, с. 56–60; 192, с. 161–164], і комплексний та диску-

сійний характер цього питання, динамічність відносин у сфері публічних закупівель та соціально-економічна важливість «зелених» закупівель обумовлюють доцільність проведення подальших досліджень. Враховуючи зобов'язання України в межах Угоди про асоціацію з ЄС, а також особливості світових процесів, пов'язаних зі змінами клімату, зазначене питання набуває нової актуальності.

Як вже було зазначено у даному дослідженні, у зарубіжній науковій літературі існує дискусія щодо доцільності реалізації у публічних закупівлях цілей за різними напрямками державної політики, у тому числі з охорони навколишнього середовища [577, с. 75–83]. Деякі автори наголошують на неможливості ефективного задоволення декількох цілей за допомогою публічних закупівель, наприклад, посилаючись на правило Тінбергена, згідно з яким кількість цілей ніколи не має переважати над кількістю інструментів державної економічної політики. Оскільки закупівлі становлять один окремий інструмент економічної політики, то вже «горизонтальна» ціль, зокрема охорона навколишнього середовища, не може бути ефективно досягнута, а має бути реалізована лише одна основна ціль закупівель – придбання необхідних товарів, робіт та послуг для виконання замовником своїх функцій [578, с. 37–53].

Однак в останній час формується тенденція, коли інкорпорація екологічних критеріїв у закупівельний процес не суперечить досягненню основної мети закупівель, а ціль з охорони навколишнього середовища відіграє таку ж, а іноді і більш важливу роль у закупівлях. Наприклад, Європейська комісія під час підготовки нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель ставила серед завдань забезпечити більш гнучкі умови для використання закупівель з метою реалізації цілей інших політик, зокрема з охорони навколишнього середовища [456].

Слід вказати, що «зелені» закупівлі не є новим явищем для України. Ще в першій редакції Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» 2000 р. до його редакції від 22 серпня 2005 р. серед критеріїв оцінки пропозиції, крім ціни, було чітко передбачено екологічну чистоту. Такий же критерій знову був закріплений у Постанові КМУ «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»



2008 р. Наступні етапи розвитку законодавства у сфері публічних закупівель досить фрагментарно охоплювали питання «зелених» закупівель. Так, починаючи із Закону України «Про здійснення державних закупівель» 2010 р. і аж до 2019 р. у нормативно-правових актах у сфері публічних закупівель була норма, яка стосувалась технічних специфікацій, зокрема вимоги, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля. Тобто законодавство України прямо встановлювало обов'язок замовника використовувати заходи із захисту довкілля при формуванні тендерної документації, але у більшості випадків замовник використовував цю норму суто формально. Досить часто замовник, виходячи саме з такого формулювання норми Закону – як обов'язку, встановлював вимогу надати документ довільної форми, який підтверджує застосування заходів із захисту довкілля до відповідного предмета закупівлі. При цьому конкретні заходи не зазначались. Учасник міг надати просто довідку, в котрій повідомляв про те, що зобов'язується дотримуватись норм екологічного законодавства України, застосовуватиме заходи із охорони довкілля і гарантує екологічну безпеку товарів та послуг, що надаватимуться<sup>11</sup>. Переважно публічні закупівлі відповідали так званому економічному підходу, коли основною метою було досягнення економії державних коштів.

Однак у контексті виконання Угоди про асоціацію з ЄС спостерігаються тенденції до більш широкого розвитку «зелених» публічних закупівель. Проєкт ЄС в Україні «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» розробив посібник із «зелених» закупівель, який містить рекомендації та подальші кроки щодо здійснення таких закупівель в Україні [36]. У 2019 р. було прийнято Державну екологічну політику України до 2030 р. Одним із завдань у контексті досягнення цілі із забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України визначено запровадження в Україні «зелених» закупівель.

---

<sup>11</sup> Газове паливо. *ProZorro*. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-09-19-001265-a> (дата звернення: 21.05.2020); Кайданки пластмасові (одноразові). *ProZorro*. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-04-16-000361-a> (дата звернення: 21.05.2020).

19 квітня 2020 р. набрала чинності й нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі», згідно з якою правова основа відносин у сфері публічних закупівель зазнала значних змін, що великою мірою обумовлено виконанням Україною своїх зобов'язань із адаптації національного законодавства до вимог ЄС згідно з Угодою про асоціацією, про що прямо зазначено в Преамбулі цього Закону. Слід відзначити, що нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» запроваджує істотно нові підходи до визначення технічних специфікацій та критеріїв оцінки тендерних пропозицій, які здебільшого відповідають положенням Директив ЄС у сфері закупівель та можуть змінити ситуацію в бік більш стратегічного використання публічних закупівель.

Значні зміни торкнулись порядку визначення технічних специфікацій. Технічні специфікації визначають характеристики, яким має відповідати предмет закупівлі. У разі невідповідності тендерної пропозиції учасника умовам технічної специфікації та іншим вимогам до предмета закупівлі замовник відхиляє таку пропозицію. Етап формування технічних специфікацій може відігравати важливу роль у досягненні відповідних цілей захисту навколишнього середовища. В Преамбулі Директиви 2014/24/ЄС (пар. 74) чітко визначено, що технічні специфікації, які формуються замовниками, мають сприяти закупівлям бути відкритими для конкуренції, а також досягати цілей сталого розвитку.

Визначення технічних специфікацій, запроваджене новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі», відповідає такому визначенню, наведеному в ч. 1 Додатку VII Директиви 2014/24/ЄС. Хоча на відміну від Директиви Закон України «Про публічні закупівлі» не наводить окремо визначення технічних специфікацій для робіт і специфікацій для товарів та послуг. Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» технічна специфікація – це встановлена замовником сукупність технічних умов, що визначають характеристики товару, послуги або необхідні для виконання робіт щодо об'єкта будівництва, які можуть включати показники впливу на довкілля й клімат, особливості проектування (у тому числі щодо придатності для осіб із обмеженими фізичними можливостями), відповідності, продуктивності, ресурсоефективності, безпечності, процедури забезпечення якості,

вимоги щодо найменування продукції, під яким вона продається, термінологію, символи, методику випробувань і тестування, вимоги до пакування, маркування й етикетування, інструкції для користувачів, технологічні процеси й технології виробництва на будь-яких етапах життєвого циклу робіт, товару чи послуги. Це визначення запроваджує в Україні більш широкий підхід до технічних специфікацій шляхом надання права замовнику встановлювати вимоги до технологічних процесів або технологій виробництва чи порядку постачання товарів, виконання необхідних робіт, надання послуги. Попередня редакція Закону України «Про публічні закупівлі» не містила таких положень. Надання такого права відіграє дуже важливу роль для реалізації саме «зелених» публічних закупівель, адже для більшості товарів, робіт та послуг значний вплив на навколишнє середовище відбуватиметься на етапі саме виробництва, й це не може бути вирішено шляхом встановлення вимог до кінцевого товару.

Нова редакція цього Закону передбачає, що технічні умови, які визначають характеристики товару, роботи або послуги, можуть включати показники впливу на довкілля й клімат, ресурсоефективності. Крім того, Законом встановлено, що технічні специфікації можуть бути у формі переліку експлуатаційних або функціональних вимог, зокрема й екологічних характеристик, за умови, що такі вимоги є достатньо точними, щоб предмет закупівлі однозначно розумівся замовником і учасниками. Тобто замовники отримали значну свободу у визначенні предмета закупівлі, що допомагатиме просувати певні екологічні цілі. В контексті аспектів забезпечення конкуренції слід мати на увазі, що будь-яка тендерна пропозиція, що не відповідає умовам технічної специфікації, має бути відхилена замовником. При цьому, якщо пропозиція не задовольняє або частково не задовольняє певні екологічні вимоги, але в якості критерію оцінки пропозиції, тоді учасник просто отримує менші бали за цей критерій, однак його пропозиція не відхиляється. Таким чином, у випадку, якщо певні екологічні вимоги є бажаними, втім, необов'язковими, з метою меншого впливу на конкуренцію доцільно формулювати екологічні вимоги не в технічних специфікаціях, а в критеріях оцінки пропозиції. Втім, у разі доцільності замовник може встановлювати «зелені» вимоги одночасно

як у технічних специфікаціях, так і в критеріях оцінки пропозиції. Як приклад можна навести закупівлю Люксембурга очищувальних засобів та послуг. Було проаналізовано, що в попередніх закупівлях лише 15 % товарів не містили шкідливих речовин. Тому в технічних специфікаціях було зазначено перелік заборонених речовин у товарах, а в якості критерію оцінки пропозиції – зменшення кількості інших шкідливих речовин [257].

Відповідно до нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» істотно змінені критерії оцінки тендерних пропозицій. Саме етап оцінки тендерних пропозицій учасників може відіграти важливу роль у стратегічному використанні публічних закупівель. Під впливом вимог ЄС у межах Угоди про асоціацію позитивні зміни торкнулись такого критерію оцінки тендерної пропозиції, як найбільш економічно вигідна пропозиція конкурсних торгів. Згідно з попередньою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» існувало лише два види критеріїв оцінки пропозицій учасників: 1) ціна – у разі закупівлі товарів, робіт і послуг, які виробляють, виконують чи надають не за окремо розробленою специфікацією – технічним проектом; для яких існує постійно діючий ринок; 2) інші критерії разом з ціною – у випадку, коли закупівля має складний або спеціалізований характер. До таких критеріїв оцінки відносять, наприклад, умови оплати праці, строк виконання, гарантійне обслуговування та експлуатаційні витрати. Втім, застосування нецінових критеріїв було досить складним питанням. Оскільки попередня редакція Закону України «Про публічні закупівлі» не містила визначення поняття «закупівля, яка має складний або спеціалізований характер», замовникам доводилось обґрунтовувати застосування нецінових критеріїв. Це доходило до ситуацій, коли суди не визнавали роботи з будівництва підвідного газопроводу високого тиску до відповідного населеного пункту предметом закупівлі, який має складний чи спеціалізований характер, внаслідок чого замовник не міг застосувати такі додаткові критерії, як гарантійне обслуговування, умови оплати та строк виконання [177]. У іншій справі навіть наявність у замовника підтвердження щодо здійснення закупівлі робіт за окремо розробленою специфікацією – проектно-кошторисною документацією, що отримала звіт експертної установи з визначення складності

проєкту, не було достатньою умовою для визначення цієї закупівлі такою, яка має складний та спеціалізований характер. Суд встановив, що здійснення певних досліджень на етапі розробки проєктно-кошторисної документації, на що посилався відповідач, у жодному випадку не може бути єдиною ідентифікуючою ознакою будівельних робіт щодо їхньої складності чи спеціалізованого характеру. Суд зазначив, що наявне у справі технічне завдання, яке, власне, визначає та деталізує предмет закупівлі, не містить у переліку таких робіт, які відповідно до зазначених вище законодавчих вимог могли б бути підставою для віднесення закупівлі до такої, що має складний або спеціалізований характер [170].

Це призвело до того, що в Україні в електронній системі закупівель замовники до ухвалення нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» проводили менше 1 % закупівель із неціновими критеріями оцінки тендерних пропозицій [43]. Саме через ці обставини поняття «закупівля, яка має складний або спеціалізований характер» вилучено з нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі». Крім того, серед критеріїв, які можуть бути враховані разом з ціною для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції, акцентовано окрему увагу на застосуванні заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, які пов'язані з предметом закупівлі.

Також важливим нововведенням нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» є запровадження серед критеріїв оцінки тендерних пропозицій такого критерію, як вартість життєвого циклу, що представляє собою сукупність вартості предмета закупівлі або його частини та інших витрат, які нестиме безпосередньо замовник під час використання, обслуговування та припинення використання предмета закупівлі. Важливо, що до витрат, які можуть включатися до вартості життєвого циклу товару, роботи або послуги, відносяться витрати, пов'язані з впливом зовнішніх екологічних чинників протягом життєвого циклу товару, в разі якщо їхня грошова вартість може бути визначена, зокрема, це вплив викидів парникових газів, інших забруднюючих речовин та інші витрати, пов'язані зі зменшенням впливу на навколишнє середовище. При застосуванні критерію оцінки вартості життєвого циклу всі його складові не повинні містити вимог, що обмежують конкуре-

нцію та призводять до дискримінації учасників. Це положення відповідає ст. 68 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі.

Завдяки запровадженню таких норм замовники можуть враховувати свої цілі у сфері охорони навколишнього середовища, адже український законодавець повністю заклав в основу підхід ЄС, який сформувався практикою Суду ЄС, зокрема історичною згаданою вище справою *Concordia bus Finland*, яка змінила підхід до можливості реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях [289]. По-перше, позиція Суду (пар. 55) вказувала на право замовника застосовувати під час визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції критерій, який не обов'язково повинен мати пряму економічну перевагу для замовника. Включення таких так званих неекономічних факторів у оцінку тендерних пропозицій може розглядатись як невід'ємний аспект свободи замовника визначати оптимальний результат закупівлі в межах встановлених процедурних правил. По-друге, вказана справа (пар. 59) запровадила обмеження дискреції замовників у встановленні такого критерію, адже він має бути обов'язково пов'язаним із предметом закупівлі (а також мати недискримінаційний характер, бути чітко та об'єктивно визначеним), тобто він не може стосуватись характеристики самого учасника, зокрема його способу ведення господарської діяльності, що не має відношення до предмета закупівлі. Ця вимога обмежує використання публічних закупівель у якості прямого засобу державного регулювання господарської діяльності. Як наголошує П. Кунзлік (*P. Kunzlik*), доктрина *Concordia bus Finland* встановлює межу між використанням такого критерію оцінки пропозиції, як найбільш економічно вигідна пропозиція, для забезпечення права замовника купувати те, що він бажає купити (предмет договору про закупівлю), що буде правомірним (за умови, що критерій недискримінаційний та чітко визначений), та між використанням такого критерію для більш широких регуляторних цілей (шляхом допущення, або навпаки, конкретних учасників до закупівель на основі врахування їхнього способу ведення діяльності, яка не має відношення до предмета закупівлі), що буде неправомірним [387, с. 320]. Такий підхід чітко відображений у ст. 67 Директиви 2014/24/ЄС. Нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» також визначає вимогу

про пов'язаність інших критеріїв оцінки, які застосовуються разом з ціною/вартістю життєвого циклу, із предметом закупівлі. Отже, замовник в Україні може реалізовувати відповідні цілі політики з охорони навколишнього середовища в публічних закупівлях у межах непрямого засобу державного регулювання господарської діяльності як аспект свободи замовника у виборі «що купувати».

Вимога пов'язаності з предметом закупівлі може потенційно вплинути й на вимоги до самого учасника, які на відміну від технічних специфікацій та критерію оцінки пропозиції не стосуються характеристики самого предмета закупівлі. Вимоги до учасника мають забезпечити технічно-матеріальну та фінансову здатність виконати саме конкретний договір про закупівлю. Таким чином, цілком обґрунтовано встановлювати до учасників певні екологічні вимоги, втім, лише ті, які дійсно необхідні для виконання конкретного договору, наприклад, що обумовлено спеціальними знаннями або навичками (сертифікація в якості спеціалізованого підприємства для виконання договорів з управління відходами) [513, с. 8]. При цьому вимоги до учасника запровадити певну систему екологічного управління як специфічного засобу для покращення загального рівня впливу суб'єкта господарювання на навколишнє середовище, як правило, не має прямого зв'язку з предметом закупівлі, і встановлення таких вимог недоцільне. У кожному випадку слід оцінювати таку вимогу на відповідність принципу пропорційності, залежно від обсягів договору про закупівлю та його вартості. І в разі висунення вимоги щодо запровадження системи екологічного управління слід оцінювати, які елементи спроможності учасника, що охоплюються цією системою, мають відношення до предмета закупівлі.

Отже, слід констатувати факт, що під впливом світових тенденцій до екологізації процесів державного управління посилюються публічні засади у правовому регулюванні публічних закупівель, внаслідок чого відбувається трансформація правової основи, яка дає змогу інтегрувати публічні засади у зміст принципів закупівель, що не може охоплюватись приватноправовим підходом, про що неодноразово наголошував В. К. Макутов [88]. Як зазначає О. П. Подцерковний, вирішення проблем у сфері публічних закупівель потребує саме поєднання, а не розділення вертикальних та

горизонтальних відносин у єдиному механізмі правового господарського порядку. І таке поєднання неможливо здійснити в межах відокремлених цивільно-правових та адміністративно-правових наук [115, с. 9].

У цьому контексті доречно звернутись до пропозицій А. Г. Бобкової [6, с. 29–35] щодо визначення предмета регулювання оновленого ГК України та його співвідношення з предметом правового регулювання Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). У дослідженні наголошено на необхідності пошуку саме особливостей майново-господарських відносин, які потребують окремого правового регулювання, що поряд із суб'єктним складом та зв'язком з господарською діяльністю становили б ознаку для визначення відносин у певній сфері як предмета регулювання ГК України. У сфері відносин публічних закупівель слід виділити таку особливість, як можливість реалізації «горизонтальних» цілей з охорони навколишнього середовища, що потребує дотримання додаткових умов з метою непорушення принципів публічних закупівель. Внаслідок інтеграції таких додаткових цілей до закупівель вони не можуть охоплюватись лише приватноправовим підходом. Ця особливість може становити ознаку для визначення відносин у сфері публічних закупівель як предмета регулювання ГК України та його відмежування від предмета правового регулювання ЦК України.

Оскільки положення щодо можливостей реалізації «зелених» закупівель були запроваджені в законодавстві України з публічних закупівель на виконання Угоди про асоціацію з ЄС, важливо проаналізувати особливості правового регулювання таких закупівель у ЄС та їхній потенційний вплив на здійснення закупівель в Україні. Зокрема, мова йде про те, наскільки сам ЄС та його країни-члени вільні в формуванні політики у сфері закупівель, і як це може вплинути на відносини у сфері закупівель в Україні.

Захист навколишнього середовища становить одну з основних цілей, яка повинна враховуватись у різних політиках ЄС. Так, ст. 11 ДФЄС закріплює, що вимоги з охорони довкілля повинні бути невід'ємною частиною визначення та реалізації політик і дій Союзу. У контексті необхідності врахування вимог з охорони навколишнього середовища у всіх видах політик ЄС саме публічні



закупівлі становлять важливу сферу для дослідження питання інтеграції екологічних критеріїв у процес їхнього здійснення, адже закупівлі можуть відіграти значну роль у реалізації цілей з охорони довкілля в інших галузях, таких як енергетика, транспорт тощо.

Як вже було зазначено, положення Лісабонської угоди ЄС передбачають більш широку концепцію внутрішнього ринку, яка враховує й неекономічні цілі, серед яких слід назвати захист навколишнього середовища. Охорона довкілля стала загальною метою, властивою для різних видів політики ЄС. Наприклад, відповідно до рішення Суду ЄС *Commission v. Council* від 2007 р. захист навколишнього середовища має вважатися ціллю, яка формує також і спільну транспортну політику [283]. Втім, крім захисту навколишнього середовища, Лісабонська угода ЄС закріпила й інші інтереси, які мають враховуватись у політиці ЄС. Тобто захист навколишнього середовища є лише одним із багатьох інтеграційних принципів, закріплених у ДФЄС. Так, низка положень ДФЄС передбачають врахування в політиці ЄС таких цілей, як сприяння високому рівню зайнятості та належному соціальному захисту (ст. 9 ДФЄС); рівність жінок та чоловіків (ст. 8 ДФЄС); захист прав споживачів (ст. 12 ДФЄС); добробут тварин (ст. 13 ДФЄС). При цьому із самого тексту ДФЄС та формулювання положень можна дійти висновку, що порівняно з іншими інтеграційними принципами ст. 11 ДФЄС є єдиним положенням, яке може тягти за собою саме обов'язки. Якщо вимоги щодо захисту прав споживачів *враховуються*, а вимоги, пов'язані зі сприянням високому рівню зайнятості, *беруться до уваги* в діяльності ЄС, то вимоги щодо охорони довкілля *повинні* бути невід'ємною частиною визначення та реалізації політик і дій ЄС. У справі Суду ЄС *PreussenElektra* (пар. 231) Генеральний адвокат зазначив, що вимога з інтеграції захисту навколишнього середовища в різні політики ЄС є не просто програмною, а й покладає певні юридичні обов'язки [278]. Тобто можна припустити, що саме інтеграційний принцип із захисту навколишнього середовища є не лише заохоченням, а й юридичним обов'язком обмежувати економічну діяльність у разі необхідності досягнення відповідного рівня захисту довкілля, про що зазначають і деякі зарубіжні автори [551, с. 116].

Крім того, на особливий статус цілей саме з охорони навколишнього середовища в публічних закупівлях вказують і деякі фахівці [438, с. 54]. Так, у справі Суду ЄС *Dundalk* вимоги в закупівлі передбачали відповідність труб стандартам Ірландії [286]. Ця вимога однаково застосовувалась як до національних, так і зарубіжних постачальників, але на практиці її могли задовольнити лише ірландські фірми. Це вважалось проявом непрямой дискримінації, що виступає бар'єром для торгівлі. Однак є закупівельні рішення, які не можуть вважатися бар'єрами в торгівлі, навіть якщо мають більший обмежувальний вплив на імпортовані товари. С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) та П. Кунзлік (*P. Kunzlik*) називають такі рішення «виключні закупівельні рішення» (*excluded buying decisions*). Це стосується самого рішення, чи купувати взагалі, або що купувати, наприклад, купити гелікоптери чи шльопки для проведення рятувальних операцій. Ці рішення не становлять обмеження для ринку, а визначають сам ринок. При цьому відсутня дискримінація або інший прояв нерівного ставлення до постачальників. Постачальники, котрі можуть задовольнити вимоги, перебувають у позиції, яку не можна порівняти з тією, в якій знаходиться постачальник, котрий не може задовольнити такі вимоги. Крім того, вважається, що рішення щодо основних та істотних характеристик предмета закупівлі, зокрема екологічних, навіть якщо вони є більш розповсюдженими поміж національних товарів, ніж імпортованих, також є рішеннями, які визначають ринок, а не виступають бар'єром на ринку [233].

Дія таких рішень підтверджується у справі Суду ЄС *Concordia bus Finland*. У тендерній документації було передбачено, що критерієм оцінки пропозиції виступала найбільш економічно вигідна пропозиція, додаткові бали передбачались для учасників, які мали автобуси, що не перевищували відповідний рівень викидів та шуму. Місто отримало вісім пропозицій, переможцем став фінський оператор. Суду було поставлено питання, чи не було порушення принципу рівного ставлення тим фактом, що тільки один учасник міг задовольнити екологічний критерій (щодо рівня викидів та шуму). Згідно зі справою у той час лише автобуси на природньому газі могли задовольнити вимоги щодо зниженого рівня викидів та шуму. Оскільки не всі учасники в цьому секторі мали

можливість запропонувати автобуси для отримання додаткових балів за відповідність критерію присудження договору, вважалось, що ці критерії є дискримінаційними. Однак Суд не погодився із зазначеним положенням і прийняв цей критерій, незважаючи на те, що він виключав із участі суб'єктів господарювання, які не могли забезпечити «чисті» автобуси, крім того, на той час лише один учасник міг задовольнити такі вимоги.

Генеральний адвокат у справі (пар. 150) зайняв позицію, згідно з якою замовник мав право включати екологічний критерій за умови його відповідності фундаментальним принципам права ЄС, зокрема принципу недискримінації та чотирьох свобод. У контексті розгляду питання про дотримання принципу недискримінації Генеральний адвокат зазначив, що у цій справі два учасники мали різне ставлення та різні бали через те, що вони не знаходяться в ідентичних умовах. Один з них зміг запропонувати транспортні засоби, у яких була потреба, інший – ні. Втім, заперечення права використовувати об'єктивний критерій може знівелювати мету використання критерію присудження договору, а саме: знайти найкращого учасника [288]. Іншими словами, беручи до уваги той факт, що учасники не знаходились у рівній юридичній та фактичній ситуації, принцип недискримінації не було порушено. Тобто Суд взяв за основу підхід Генерального адвоката, зазначивши, що лише той факт, що один із критеріїв оцінки пропозиції може бути задоволений тільки незначною кількістю суб'єктів господарювання, не призводить до порушення принципу рівного ставлення. Крім того, у справі було наведено важливий аргумент (пар. 83) стосовно того, що екологічний критерій було встановлено в такий же спосіб, як й інші критерії, такі як кількість місць, вік автобусів тощо, що передбачало додаткові бали в разі відповідності [289]. Таким чином, Суд підтримав загальний принцип свободи вирішувати «що купувати». І хоча автори доктрини «виключних закупівельних рішень» зазначають, що вона може застосовуватись і до інших «горизонтальних» політик у публічних закупівлях, інші вважають це проблемним питанням, оскільки, по-перше, вказана справа Суду стосувалась саме критеріїв оцінки тендерної пропозиції, які мають менш обмежувальний вплив, ніж технічні специфікації, по-друге, ця справа стосувалась саме еколо-

гічного критерію, котрий, ґрунтуючись на основі ст. 11 ДФЄС, може мати більш пріоритетний характер та вплив [438, с. 54].

Втім, незважаючи на особливий статус «зелених» закупівель, все одно їхнє здійснення носить переважно добровільний характер, залишаючи питання їхнього застосування на розсуд кожної країни – члена ЄС. При цьому деякі автори доходять висновку, що вимога з інтеграції екологічної політики передбачає саме обов'язок ЄС забезпечити, щоб національні замовники не могли повністю ігнорувати питання охорони навколишнього середовища під час здійснення закупівель [551, с. 130].

Однак існує й інша позиція. Наприклад, у Королівстві Данія органу оскарження в сфері публічних закупівель було подано скаргу учасника, який зазначав, що екологічний критерій мав бути включений до закупівлі. Справа стосувалась використання гелікоптерів для проведення розвідувальних робіт у Гренландії. Учасник-скаржник зазначав, що його гелікоптери мають менше викидів CO<sub>2</sub> на 178 кг/год, ніж гелікоптери учасника-переможця. Учасник посилався на те, що замовник є структурним підрозділом Міністерства екології. Орган оскарження вирішив, що замовник має право встановлювати ті кваліфікаційні критерії, які він вважає такими, що найбільше підходять для задоволення його потреб, за умови, що такі критерії є пропорційними та такими, що мають відношення до природи закупівлі. Отже, замовник не порушив вимог, не встановивши екологічні критерії [225, с. 340]. Як зазначається деякими науковцями, директиви ЄС у сфері закупівель прямо не вказують на те, щоб замовник обов'язково включав вимоги з охорони навколишнього середовища до закупівель. Вони вважають, що згідно зі ст. 3 ДФЄС все частіше відбувається визнання сталого розвитку саме в якості принципу, втім, навряд чи можна зі змісту ст. 3 ДФЄС виводити позитивне зобов'язання із досягнення цілей сталого розвитку саме в публічних закупівлях [225, с. 340]. Важливим фактором тут є те, що це питання потребує вирішення з боку ЄС, а не країн – членів ЄС. Оскільки ст. 11 ДФЄС адресована інституціям ЄС, саме ЄС охоплюється обов'язковими вимогами щодо інтеграції екологічних вимог під час розробки законодавства та політик (включаючи публічні закупівлі), разом із тим щодо країн – чле-

нів ЄС такі зобов'язання не є явними [225, с. 341]. ЄС вже зробив обов'язковими вимоги з охорони навколишнього середовища в закупівлях у деяких сферах, у таких як транспорт [435]. Втім, дослідники вважають сумнівним тлумачення положень права ЄС у розумінні обов'язковості застосування екологічних стандартів до всіх публічних закупівель. Науковці застерігають, що це може призвести до пріоритетності екологічної політики над іншими критеріями. Публічні закупівлі є різними за видами, обсягами, особливостями, у зв'язку з чим встановлювати однаковий суворий обов'язковий підхід буде неправильно [225, с. 341]. Таким чином, в основу регулювання «зелених» публічних закупівель на рівні ЄС покладено підхід свободи замовників у виборі предмета закупівлі, зокрема інтеграції «зелених» вимог, однак із поєднанням обов'язковості здійснення таких закупівель окремими галузями економіки. Кожна країна ЄС самостійно визначає критерій обов'язковості «зелених» закупівель додатково до тих, що встановлені на рівні ЄС.

Згідно з чинним законодавством України у сфері публічних закупівель вимоги щодо охорони навколишнього середовища можуть не братися до уваги, особливо якщо обирається критерій найнижчої ціни, якому на сьогодні віддається пріоритет. Тобто здійснення так званих «зелених» закупівель має добровільний характер. Такий підхід пояснюється тим, що, по-перше, запроваджені в Законі України «Про публічні закупівлі» положення обумовлені саме процесами адаптації національного законодавства до вимог ЄС, а не внутрішніми проблемами у сфері охорони навколишнього природного середовища, які можна вирішити за допомогою публічних закупівель. По-друге, навіть за наявності правової основи для реалізації таких закупівель слабке визнання публічних закупівель в якості засобу для досягнення відповідних цілей з охорони довкілля не дасть результату. Такий підхід значно відрізняється від того, який запроваджено на рівні ЄС та його країн – членів, що мають національні плани й стратегії з розвитку «зелених» закупівель [356]. «Зелені» публічні закупівлі ще в 2011 р. були визнані навіть потенційним засобом розвитку еко-інновацій та реалізації Плану дій з розвитку таких інновацій [373]. У ЄС публічні закупівлі розглядаються невід'ємною частиною нового «зеле-

ного» курсу ЄС (*Green Deal*) [524], згідно з яким до 2050 р. Європа має стати кліматично нейтральною. Відсутність серед завдань державної політики з розвитку публічних закупівель забезпечення більш стратегічного їх використання для досягнення додаткових цілей за різними напрямками державної політики, зокрема охорони навколишнього природного середовища, може призводити до панування ідеології максимальної економії державних коштів навіть за наявності правових засобів для реалізації таких «горизонтальних» цілей.

При цьому важливо наголосити, що відмова від «зелених» закупівель може призвести до втрати конкурентоздатності України в міжнародних закупівлях із «зеленими» товарами. У сучасних умовах нижча ціна товарів, робіт і послуг українських постачальників не завжди може бути конкурентною перевагою. Відповідно до ст. 69 Директиви ЄС про публічні закупівлі замовники можуть вимагати від суб'єктів господарювання пояснення ціни або витрат, запропонованих у конкурсній пропозиції, якщо вони є надмірно низькими по відношенню до робіт, матеріалів або послуг. Замовник зобов'язаний відхилити пропозицію, якщо виявиться, що ціна є низькою внаслідок недотримання учасником відповідних зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища згідно із законодавством ЄС, національним законодавством, колективними договорами та положеннями міжнародного екологічного права, вказаного у відповідному додатку до Директиви, наприклад, Віденська конвенція про охорону озонового шару, Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їхньою утилізацією тощо. Більше того, відповідно до нового «зеленого» курсу ЄС (*Green Deal*) стає можливим застосування тарифних бар'єрів, зокрема шляхом запровадження механізму прикордонного вуглецевого корегування, що може призвести до обмеження доступу українських, у першу чергу енергоємних, товарів на ринок ЄС. Такі положення – значною мірою потужний засіб захисту економічних інтересів ЄС, що є чітким сигналом для суб'єктів господарювання з України, які не зможуть конкурувати на ринку публічних закупівель ЄС із менш «зеленими» товарами.

Крім того, набувають більш широкого застосування угоди про вільну торгівлю «нового покоління» [369, с. 93–180], які містять окремі розділи про сталий розвиток. У своїй більшості ці угоди передбачають взаємні зобов'язання розвивати та просувати торгівлю й економічні відносини таким чином, щоб сприяти сталому розвитку. Основне зобов'язання потребує від кожної сторони створити власний рівень захисту навколишнього середовища та трудових прав і прийняти або змінити свої нормативно-правові акти або політики відповідно до принципів міжнародно визнаних екологічних та трудових стандартів або угод, у яких країна є стороною. Такі положення про сталий розвиток мають вплив на торгівлю, адже зменшують ризики виникнення значних розбіжностей між виробничими витратами у країнах – сторонах угоди, що сприятиме участі суб'єктів господарювання у вільній торгівлі на рівних умовах.

Часто екологічні стандарти використовуються як непрямі засоби захисту ринків та торговельних бар'єрів. Дійсно, протиріччя стосовно рівня захисту навколишнього середовища та трудових прав між країнами можуть безпосередньо впливати на міжнародну торгівлю. Нижчі стандарти захисту однієї сторони можуть збільшити торгівлю та інвестиції на її території. Такі розділи про сталий розвиток передбачені, наприклад, в Угоді України про асоціацію з ЄС, Угоді про вільну торгівлю з Канадою. Тенденція до активного здійснення «зелених» закупівель зростає й серед країн – учасниць Угоди СОТ про державні закупівлі, членом якої є Україна. До прикладу, Японія [215] та Південна Корея [213] як учасниці Угоди проводять активну політику із запровадження та реалізації «зелених» закупівель. Загалом «зелені» закупівлі розглядаються в ЄС як невід'ємна частина конкурентної політики. І з метою захисту внутрішнього ринку від недобросовісних постачальників із третіх країн ЄС надає рекомендації щодо посилення здійснення таких закупівель.

Незважаючи на позитивні кроки у створенні правової основи для потенційної реалізації замовником цілей з охорони навколишнього середовища у закупівлях, пропонується запровадити додаткові засоби для сприяння їхньому запровадженню. При цьому важливо зазначити, що такі засоби не є новими для законодавства

України у сфері публічних закупівель. Так, одним із підходів для оцінки витрат внаслідок застосування «зелених» вимог може виступати використання альтернативної тендерної пропозиції, яка згідно з попередніми нормативно-правовими актами визначалась як пропозиція, яка може бути подана виконавцем замовнику додатково у складі тендерної пропозиції, якщо це передбачено процедурою закупівлі, і відрізняється від пропозиції, розробленої відповідно до умов, передбачених тендерною документацією [126]. У контексті «зелених» публічних закупівель це дасть замовнику змогу оцінювати витрати на додаткові або невраховані характеристики шляхом порівняння витрат. Наприклад, держава може включити вимогу щодо охорони навколишнього середовища у стандартні специфікації або ж ні. Ці два варіанти мають бути оцінені відповідно до одних і тих же критеріїв, що дасть змогу виявити найбільш економічно вигідну пропозицію. У тендерній документації замовник визначає мінімальні вимоги, яким мають відповідати варіанти. Такий спосіб реалізації «зелених» закупівель рекомендує і ЄС [257].

Крім того, для впровадження сталих публічних закупівель в Україні, невід'ємною частиною яких виступають «зелені» закупівлі, важливо змістити акценти з критерію оцінки тендерних пропозицій на основі найменшої ціни на так звану якісну складову критеріїв. Так, ще у 2009 р. І. В. Влялько, досліджуючи особливості правового регулювання публічних закупівель у ЄС, наголошував на необхідності зменшення питомої ваги цінового критерію на користь інших якісних критеріїв, до яких він відносить у т.ч. захист довкілля і соціальну політику [17, с. 19]. Як вже було зазначено, зараз мінімальна питома вага цінового критерію не може бути нижчою ніж 70%, що відображає так званий економічний підхід до публічних закупівель.

Запровадження у новій редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 19.04.2020 р. вартості життєвого циклу серед критеріїв оцінки тендерних пропозицій, не зважаючи на те, що він також є ціновим, виступає прогресивним та позитивним кроком у напрямі більш стратегічного використання публічних закупівель, особливо у сфері охорони навколишнього середовища. Проблема виникає саме щодо критерію найменшої ціни, який не враховує



витрати протягом усього строку використання предмета закупівлі. У цьому аспекті доцільно звернутись до Закону про публічні закупівлі Литовської Республіки, який приведено у відповідність до Директив ЄС 2014 р., і який також встановлює обмеження щодо питомої ваги критеріїв оцінки тендерних пропозицій, однак воно спрямовано у сторону обмеження використання саме критерію найменшої ціни. Стаття 55 даного Закону зазначає, що вартість закупівель, у яких для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції застосовується лише критерій найнижчої ціни, не може перевищувати 70% загальної вартості закупівель замовника за кожний календарний рік, за виключенням закупівель невеликої вартості, особливості здійснення яких встановлені Законом [458]. Цей підхід може допомогти замовникам поступово переходити до більш активного запровадження нецінових критеріїв та критерію вартості життєвого циклу, адже критерій найменшої ціни відтепер не є абсолютним, і замовник має планувати певну частину свої закупівель з відповідними критеріями якості, соціального захисту та заходів охорони навколишнього середовища. Дане питання є актуальним не тільки для України, але і для самої Литовської Республіки, адже за деякими даними серед країн-членів ЄС існують істотні відмінності щодо рівня застосування нецінових критеріїв. Найменше такі критерії станом на 2019 р. застосовували Румунія, Литовська, Словацька і Грецька республіки, які у понад 90% процедур закупівель використовували у якості єдиного критерію оцінки пропозицій лише найменшу ціну [459].

Більш того, закритий перелік нецінових критеріїв у статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі» з формулюванням «ціна/вартість життєвого циклу разом з іншими критеріями, зокрема, такими як...» дає підстави вважати, що будь-який інший неціновий критерій, якого немає у переліку, але має відношення до сталого розвитку, наприклад, щодо чесної торгівлі або розвитку інновацій, вже не може застосовуватись замовником. Цьому є підтвердження у рішенні АМК України щодо нецінових критеріїв відповідно до нових вимог Закону України «Про публічні закупівлі». Не поглиблюючись і не досліджуючи зміст та правомірність застосування замовником такого нецінового критерію, як ділова репутація учасника, важливо вказати, що позиція АМК України що-

до неможливості використання такого критерію базувалась саме на підставі того, що такий критерій не передбачено Законом України «Про публічні закупівлі» [457]. Слід зазначити, що на момент проведення дослідження ще відсутня напрацьована практика АМК України щодо використання таких критеріїв оцінки пропозиції, як застосування заходів охорони навколишнього середовища та/або соціального захисту, втім, дане рішення є показовим щодо виникнення потенційних перешкод для інших нецінових критеріїв, які не передбачені у переліку статті 29 Закону України «Про публічні закупівлі», однак спрямовані на реалізацію Цілей сталого розвитку.

Отже, на підставі викладеного можна дійти *таких висновків*:

1. Під впливом світових тенденцій до екологізації процесів державного управління, а отже, й зростання ролі «зелених» закупівель, посилюються публічні засади у правовому регулюванні закупівель, внаслідок чого відбувається трансформація правової основи, яка дає змогу інтегрувати публічні засади у зміст принципів закупівель, що свідчить про поступовий відхід від приватноправового підходу до публічних закупівель, який заперечує доцільність реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях. У зв'язку з цим аргументовано положення про те, що запровадження «зелених» публічних закупівель ґрунтується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи із конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, що покладено в основу правового господарського порядку.

2. Оптимізація поєднання приватних та публічних засад при запровадженні «зелених» закупівель забезпечується шляхом дотримання вимоги щодо пов'язаності з предметом закупівлі, яка надає можливість інтегрувати додаткові цілі та є складовою свободи замовника обирати «що купувати», втім, з урахуванням принципів конкуренції, недискримінації та ефективного використання державних коштів. Пов'язаність із предметом закупівлі передбачає обмеження у застосуванні технічних специфікацій, критеріїв оцінки пропозиції, кваліфікаційних вимог до учасника, умов договору про закупівлю, що передбачає недоцільність висування

до замовника додаткових вимог, які не стосуються конкретного предмета договору про закупівлю, що обмежує право замовника встановлювати вимоги до всієї господарської діяльності замовника, а не лише тієї частини, що є необхідною для виконання договору про закупівлю. Вимога щодо пов'язаності з предметом закупівлі обмежує потенціал публічних закупівель як прямого засобу державного регулювання господарської діяльності, але не обмежує в якості непрямого засобу державного регулювання, коли замовник, реалізуючи своє право «що купувати», може додатково до функціональної мети закупівлі досягати певних цілей державної політики, зокрема сталого розвитку.

3. Доведено, що можливості реалізації «горизонтальних» цілей з охорони навколишнього середовища в закупівлях, що потребує дотримання додаткових умов з метою непорушення принципів публічних закупівель і вже не може охоплюватись приватноправовим підходом, є тими особливостями майново-господарських відносин, які потребують окремого правового регулювання і які поряд із суб'єктним складом та зв'язком з господарською діяльністю становили б ознаку для визначення відносин у сфері публічних закупівель як предмета регулювання ГК України і його відмежування від предмета правового регулювання ЦК України.

4. Наголошено, що, незважаючи на посилення тенденцій в Україні стосовно реалізації «зелених» закупівель, слід відмітити, що це відбувається під впливом саме процесів адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС, а не відповідно до пріоритетних напрямів екологізації господарського права. У цьому контексті пропонується внести зміни до ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», передбачивши положення про те, що пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності як один із принципів охорони навколишнього природного середовища має дотримуватися, в тому числі, у процесі здійснення публічних закупівель.

5. «Зелені» публічні закупівлі мають стати потужним засобом для поступового приєднання України до нового «зеленого» курсу ЄС (*Green deal*), що становить невід'ємну частину інтеграції до внутрішнього ринку ЄС.

6. Пропонується відновити в Законі України «Про публічні закупівлі» правову норму, яка визначала поняття «альтернативна тендерна пропозиція» у значенні пропозиції, яка може бути подана учасником замовнику додатково в складі тендерної пропозиції, якщо це передбачено процедурою закупівлі, та відрізняється від пропозиції, розробленої відповідно до умов, передбачених тендерною документацією, надати замовнику додаткові правові засоби для визначення та порівняння потенційних витрат внаслідок встановлення «зелених» вимог та критеріїв у закупівлях. Це дасть державі змогу оцінювати витрати на додаткові або невраховані характеристики шляхом їх порівняння. У тендерній документації замовник визначає мінімальні вимоги, яким мають відповідати варіанти тендерної пропозиції.

7. Враховуючи, що у контексті реалізації Цілей сталого розвитку у публічних закупівлях саме етап оцінки тендерних пропозицій є найбільш дієвим для замовників і найменш обтяжливим для учасників, на відміну від встановлення вимог у технічних специфікаціях, на підставі теоретичних напрацювань вітчизняних науковців пропонується надати право замовнику зменшувати питому вагу цінового критерію/вартості життєвого циклу, яка встановлена на рівні не менше 70 %, на користь інших критеріїв оцінки, які сприяють сталим закупівлям. Крім того, альтернативним варіантом може виступити встановлення обмеження щодо частки закупівель, в яких єдиним критерієм оцінки є лише найменша ціна, в загальній вартості закупівель замовника за рік. Це сприятиме більш системному підходу до планування закупівель замовником, використанню нецінових (якісних) критеріїв і вартості життєвого циклу та поступовому відходу від пріоритетності критерію найменшої ціни. При цьому, закріплення у Законі України «Про публічні закупівлі» саме вичерпного переліку нецінових критеріїв оцінки пропозицій може виступити перешкодою у досягненні відповідних Цілей сталого розвитку у публічних закупівлях та зменшення ролі

якісної складової під час визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції.<sup>12</sup>

### **3.1.1. Особливості правового регулювання циркулярних публічних закупівель**

Останні дослідження засвідчили, що глобальне споживання природних ресурсів з 1980 р. значно перевищило рівень продуктивності біосфери. Щороку вчені-екологи визначають дату так званого екологічного боргу, тобто це день, коли людство використовує всі ресурси, які планета здатна відновлювати за рік, у зв'язку з чим населення Землі почне «позичати» ресурси в майбутніх поколіннях. День екологічного боргу настає все раніше. Якщо в 1970-му він припадав на 29 грудня, то в 2018 р. – вже на 1 серпня. Таким чином, станом на 2018 р. для того, щоб забезпечити поточні обсяги споживання, людству вже потрібна планета в 1,7 раза більша від Землі<sup>13</sup>. Всі ресурси, які сьогодні споживаємо, ми запозичуємо в майбутніх поколіннях. Така ситуація обумовлює необхідність розвитку нових правових моделей організації суспільства та економіки, які передбачали б ефективне використання ресурсів. У цьому контексті циркулярна економіка, або, як її ще називають, економіка замкненого циклу чи кругова економіка, привертає все більше уваги з боку різних країн світу [414, с. 651–661] в якості форми організації суспільних відносин у контексті досягнення екологічних цілей сталого розвитку. Будучи альтернативою традиційній лінійній економіці, яка передбачає видобування ресурсів, їхню переробку, використання та перетворення на відходи, така економіка сприяє використанню ресурсів як можна довше, отриманню максимальної цінності під час використання товарів, а потім відновленню товарів і матеріалів, з яких вони вироблені, на кінець кожного строку їхньої служби [546]. Одним із потенційних засобів досягнення цілей циркулярної економіки є публічні закупівлі. Напри-

---

<sup>12</sup> Результати, одержані у підрозділі 3.1 розділу 3 дослідження, представлено у низці наукових робіт [64, с. 3–16; 65, с. 140–142; 74, с. 31–34; 82, с. 107–11; 403].

<sup>13</sup> Earth overshoot day. URL: <https://www.overshootday.org/newsroom/past-earth-overshoot-days/>.

клад, у Плані ЄС щодо циркулярної економіки [301] публічним закупівлям відводиться значна роль у її розвитку, виходячи з їхніх значних обсягів. Циркулярні закупівлі мають відігравати важливу роль у досягненні Цілей сталого розвитку України на період до 2030 р., зокрема, цілі 12 – відповідальне споживання та виробництво.

Як вже було проаналізовано, в Україні набирає обертів розвиток «зелених» закупівель, у тому числі створення нормативно-правової основи для їхнього здійснення, що переважно обумовлено виконанням зобов'язань згідно з Угодою про асоціацію з ЄС. Незважаючи на те, що питання здійснення «зелених» закупівель є предметом досліджень у зарубіжній та вітчизняній науковій літературі, можливості організації саме циркулярних закупівель не отримали належної наукової уваги. На сьогодні у світі наявні дослідження з питань здійснення таких закупівель, проведені саме громадськими організаціями, об'єднаннями, інституціями та органами влади різних країн [296]. Наприклад, у Королівстві Нідерланди 32 муніципалітети та 2 провінції поставили за мету досягти, щоби до 2025 р. 50 % всіх закупівель були циркулярними [222]. Втім, сьогодні циркулярні закупівлі реалізуються здебільшого у вигляді окремих проєктів, однак не на систематичній основі, що потребує наукової розробки питання їхньої організації та здійснення.

Як правило, вплив закупівельного процесу на діяльність постачальника є лінійним, у якому детальні специфікації та ціна виступають основними питаннями, що вирішуються між замовником та постачальником. Як тільки замовник визначається із технічними специфікаціями (розмір, колір товару тощо), постачальник обирає ресурси для виробництва товару, котрий потім постачається замовнику відповідно до встановлених вимог. Після використання, як правило, замовник вирішує, яким чином позбутися його. Оптимізація використання сировини для виробництва або відходів, як правило, у технічних специфікаціях не вирішується [554, с. 38]. Таку ситуацію можуть виправити циркулярні закупівлі як різновид «зелених» закупівель. У свою чергу, «зелені» закупівлі є складовою сталих публічних закупівель, зумовлюючи екологічну складову таких закупівель.

Згідно з підходом Європейської Комісії циркулярні закупівлі можуть бути визначені як процес, за допомогою якого замовники закупають товари, роботи та послуги, що сприяють замкненню енергетичних і матеріальних циклів у ланцюгах поставок при мінімізації та, у кращому випадку, уникненні негативного впливу на навколишнє середовище і мінімізації створення відходів протягом всього життєвого циклу [466]. При цьому особливість циркулярних закупівель полягає в тому, що вони мають відповідати принципам циркулярної економіки й забезпечувати, щоб товар мав подальше «життя» після його використання. Продовження «життя», як правило, забезпечується шляхом повторного використання та збільшення строку служби товарів за допомогою, наприклад, модернізації, ремонту та реконструкції; перетворення старих товарів та відходів на нові ресурси, переробляючи матеріали у вторинні ресурси. Циркулярні закупівлі допомагають замовникам домогтися того, щоб товари чи матеріали в кінці свого строку служби були використані повторно у новому циклі. Згідно з окремими дослідженнями середній термін експлуатації певних товарів може бути розширено на 40 %, з 5 до 7 років. Більш довговічні товари, які піддаються ремонту, є надійнішими, це дає змогу скоротити витрати, пов'язані з відмовою від товару [346].

У зарубіжній практиці існують різні правові моделі організації циркулярних публічних закупівель:

1. Постачальник після використання предмета закупівлі купує його в замовника (*buy-sell back* або *purchase and buy back*) за конкретну ціну [249, с. 11]. Наприклад, замовник продає використані меблі виробнику, що стимулює його до відновлення, модернізації меблів або їхньої переробки. Втім, цей варіант більш раціональний відносно товарів, які мають нетривалий термін використання. Адже, якщо, для прикладу, взяти меблі, то середній строк їхнього використання становить приблизно 9–12 років [330]. За цей час зменшуються гарантії того, що учасник, який поставив товар, взагалі не припинив здійснення своєї діяльності.

2. Продаж замовником товару після його використання третім особам (*buy-resell*). Прикладом є продаж пластику суб'єктам господарювання, які займаються його переробкою. Ця модель організації закупівель стимулює процеси переробки та є більш прийнят-

ною, коли товари перестають бути цікавими для постачальника з метою повторного їх використання. Така модель може передбачати не лише продаж використаного товару, а й закупівлю послуги з його переробки. До прикладу, ще у 2015 р. в Україні замовником було оголошено тендер на закупівлю послуги з утилізації відсортованих матеріальних ресурсів із очікуваною оголошеною вартістю 100 тис. грн. Послуга передбачала утилізацію списаного комп'ютерного та периферійного обладнання. У тендері брали участь 13 учасників, з яких перемогла пропозиція з ціною 1 грн. Згідно з договором про закупівлю вартість дорогоцінних металів після утилізації обладнання перераховується на рахунок замовника відповідно до Паспорта кінцевої переробки за закупівельними цінами на дорогоцінні метали, які встановлені Державною Скарбницею НБУ<sup>14</sup>. Тобто на сьогодні закупівлі можуть створювати нові способи використання та отримання додаткових доходів від утилізації відходів. У цьому випадку відходи одних стали ресурсами для інших. Складністю описаної моделі є правильний розрахунок витрат на утилізацію товару на етапі закупівлі ще нового продукту з використанням критерію оцінки тендерної пропозиції на основі вартості життєвого циклу товару, тобто розрахунок приблизної вартості етапу утилізації, переробки товару або його оновлення для повторного використання. Полегшити ситуацію з розрахунками витрат, пов'язаних зі збором та утилізацією предмета закупівлю, може розробка методологій розрахунку таких витрат за окремими видами товарів. Наприклад, відповідно до п. 96 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі на рівні ЄС мають бути розроблені загальні методології розрахунку витрат життєвого циклу для певних категорій товарів або послуг. Коли такі методології будуть розроблені, вони повинні мати обов'язковий характер.

3. Замовник орієнтується на отримання послуги замість закупівлі товарів. У цьому випадку право власності на товар залишається

---

<sup>14</sup> Оголошення про закупівлю «Послуга з утилізування відсортованих матеріальних ресурсів». *ProZorro*. URL: [https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2015-07-20-000058?fbclid=IwAR27UwiB6QahPV8N\\_DFVGLR7iZ95wXW1BjpyHzaGEa7R4Kx1Lzzzd\\_aFc47](https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2015-07-20-000058?fbclid=IwAR27UwiB6QahPV8N_DFVGLR7iZ95wXW1BjpyHzaGEa7R4Kx1Lzzzd_aFc47) (дата звернення 15.02.2019).



ся в постачальника. Закупується послуга або послуги з лізингу, але не сам товар. Серед прикладів слід зазначити компанії *Philips* та *Engie*, які надають послуги з освітлення аеропорту Схіпгол (Амстердам), а аеропорт сплачує лише за споживання світла. І компанія *Philips* після закінчення строку служби лампочок збирає їх з метою подальшої переробки [483]. У 2013 р. у Бремені Департамент Сенату з охорони навколишнього середовища, будівництва та транспорту замінив наявний у власності автопарк на членство у місцевій службі зі спільного користування автомобілями (*car sharing*). До цього Департамент мав у власності 11 автомобілів, однак рівень користування ними був низький – менш ніж три години на день. Завдяки переходу на послуги зі спільного користування автомобілями із системою онлайн-бронювання Бремен має доступ до більш гнучких та ефективних шляхів транспортування, включаючи електромобілі, що дає змогу економити кошти на обслуговуванні, паркуванні тощо [466, с. 8]. У такій моделі організації циркулярних закупівель важливу роль відіграватиме етап планування закупівель, коли замовник повинен поставити питання: чи взагалі потрібна закупівля товару, чи може бути придбана саме послуга? Досить часто сам товар не потрібен, а потрібна лише функція, яку він виконує. Відбувається переорієнтація саме на потребу замовника, а не на сам товар. Цей підхід може дозволити задовольнити потреби при використанні меншої кількості речей, таким чином зменшуючи вплив виробничих процесів на екологію. Оскільки кошти споживача стають більш залежними від часу використання товару, вони можуть мати більше стимулів для його зменшення, таким чином знижуючи екологічний вплив протягом користування. Такі процеси часто охоплюються поняттями «лізингове суспільство» (*leasing society*) [483], яке є новою моделлю організації суспільства й передбачає структурні зміни в порядку використання ресурсів, зокрема перехід від лінійної до циркулярної моделі ефективного та послідовного використання ресурсів. Згідно з визначенням Європейського Парламенту лізингове суспільство характеризується новими відносинами між виробником та споживачами, які ґрунтуються на нових та більш сервісно-орієнтованих бізнес моделях [392]. Зміни у структурі власності в лізинговому суспільстві перекладають від-

повідальність за утримання, обслуговування та розпорядження товарами на виробників/продавців. Це створює стимули для виробництва більш довготривалого та ресурсоефективного товару, оптимізації його утилізації, забезпечення легшої переробки і, таким чином, зменшення кількості відходів. Наприклад, замовник повертає власнику товар після використання, а не просто позбувається його. Тобто таке суспільство може стати основою для зміни підходів до закупівель у контексті досягнення цілей циркулярної економіки.

При цьому важливо зазначити, що всі вказані моделі не гарантують здійснення саме циркулярних закупівель. Потрібна додаткова умова, зокрема досягнення домовленості, що відбуватиметься після етапу використання, – виконання функціонального призначення предмета закупівлі. Якщо немає відповідної домовленості та подальшого контролю, тоді такі закупівлі передбачають лише можливість закриття енергетичного чи матеріального кола в ланцюзі поставок. Наприклад, якщо посуд, вироблений з матеріалу, який за технічними характеристиками можна після використання переробити, зокрема пластику, це автоматично не сприяє досягненню цілей сталого розвитку, якщо його просто позбутися після використання. Відповідно, циркулярні закупівлі автоматично не сприяють сталому розвитку. Фактично така закупівля стає циркулярною за умови підтримки її цінності та мінімізації ступеня пошкодження, руйнування чи знищення, а також з моменту закінчення строку служби товару та подальших дій щодо максимізації циклу життя товару й ресурсів. Тобто в циркулярній закупівлі має бути не лише вимога щодо використання матеріалу, який підлягає, наприклад, переробці, а й вимога щодо подальших дій із предметом закупівлі після закінчення строку його служби, або вимога щодо підтримання його цінності протягом користування (обслуговування, постачання запчастин тощо). Так, згідно з останніми дослідженнями екологічних критеріїв ЄС, тобто розроблених вимог для тендерної документації для певних товарів та послуг, якими можуть користуватися замовники [329], більшість критеріїв вже містять вимоги для сприяння циркулярності матеріалів, включаючи, наприклад, вторинну переробку. Однак лише деякі з них фокусуються на концепції циркуляр-

ного підходу, хоч перевага поки що надається лінійному підходу [220, с. 105]. У підсумку, циркулярні публічні закупівлі мають сприяти не лише тому, щоб життєвий цикл замкнувся, а саме циркулярності, тобто багаторазовому життєвому циклу.

Під час застосування першої моделі організації циркулярних закупівель – продажу товару після його використання постачальнику, має бути передбачено застосування так званого «циркулярного» критерію. Його сутність полягає в тому, що при поверненні товару постачальнику останній надасть йому «друге життя». Тобто продаж має бути здійснено з умовою подальшого використання товару. Те ж саме стосується й другої моделі, коли замовник продає товар третій особі або закуповує послугу з утилізації та переробки. Учасник при цьому має надати інформацію щодо повторного використання або переробки, зокрема й про задіяні в цьому процесі сторони. При цьому критерієм оцінки є не лише ціна. Додаткові бали надаються учасникам, які запропонують більший рівень повторного використання, ніж той, який прописаний у технічних специфікаціях [330]. Прикладом може слугувати практика нідерландського банку, який інкорпорував модель *buy-back* у договори про закупівлю комп'ютерів. Усі персональні комп'ютери, які більше не використовувались, повертались постачальникам. Деякі з них після оснащення новою операційною системою передавались школам та благодійним організаціям у Нідерландах [249, с. 11].

*Отже, першою важливою умовою для визначення закупівель циркулярними є необхідність застосування «циркулярного» критерію, який передбачає вимоги щодо подальшого використання товару або матеріалів.*

Для того, щоб зазначений «циркулярний» критерій щодо подальших дій із товаром було дотримано, слід правильно визначати технічні специфікації на етапі його першої закупівлі. Замовнику важливо одразу передбачити вимоги до дизайну продукту, які нададуть можливість повторного використання компонентів, їхнього ремонту та удосконалення. Можуть бути встановлені обов'язкові вимоги в технічних специфікаціях про те, що учасники повинні надати документи, які підтверджують, що їхній товар може бути розібраний стандартними інструментами, що дозволяє повторне

використання, оновлення, заміну, ремонт або переробку компонентів.

Наприклад, меблі мають бути сконструйовані таким чином, щоб вони могли бути розібрані без елементів постійного скріплення (наприклад, клею). Такі обов'язкові вимоги до офісних меблів з метою їх повторного використання та оновлення розроблені у Великобританії й називаються «Урядові закупівельні стандарти для офісних меблів», які підготовлені з метою реалізації сталих публічних закупівель і є обов'язковими для замовників, котрі взяли на себе зобов'язання дотримуватись цих стандартів [453]. Згідно зі стандартними специфікаціями, розробленими Європейською Комісією, якщо у меблів наявні частини, що не можуть бути повторно використані, пропонується направити їх на переробку, перед цим здійснивши сортування, наприклад, на пластик, метал, текстиль, деревину та ін. У практиці зарубіжних країн вже успішно реалізуються циркулярні публічні закупівлі меблів [482].

Крім того, для проведення підготовки до Олімпійських та Паралімпійських ігор у Токіо, в Японії, яка є учасницею Угоди СОТ про державні закупівлі, Організаційним комітетом Ігор було розроблено Кодекс сталих закупівель, згідно з яким однією з основних вимог до учасників закупівель було забезпечення того, щоб придбана продукція була наново використана та/або перероблена після проведення Ігор шляхом застосування деталей і матеріалів, які можна вжити для декількох цілей, а також конструкцій, які можна легко розбирати та знімати. Під час виробництва, розподілу та інших процесів із придбаними товарами учасники повинні були використовувати перероблені деталі/матеріали, а також вживати заходів для ефективного використання ресурсів [530, с. 5].

Відповідно до окремих досліджень певні «зелені» критерії, які застосовуються для «зелених» закупівель на рівні ЄС та деяких країн (Королівство Швеція та Фінляндська Республіка), можуть сприяти так званім циркулярним аспектам. Зокрема, такі товарні групи, як мийні засоби, текстиль, транспортні засоби, меблі, електронні пристрої включають критерій, що сприяє підтримці товару під час його використання, повторному використанню та переробці. Так, значна частина критеріїв-вимог спрямована на продов-

ження терміну служби товару, що передбачає використання багаторазової упаковки або окремих частин. Критерії передбачають можливість ремонту, систематичного обслуговування, право змінювати частини в межах гарантійного строку. Деякі критерії пропонують, щоб запасні частини були доступними впродовж 5 років після спливу гарантійного строку. Також є критерії, які передбачають вимогу щодо інструкцій з правильного користування товаром [220, с. 101]. Наприклад, Закон Франції про споживання вимагає, щоб споживачі були проінформовані про наявність запасних частин товару. Ця інформація повинна містити дані про період, протягом якого такі запчастини є наявними і мають бути доставлені виробником або імпортером продавцю та продавцем споживачу. Додатково закон уточнює, що така інформація має бути наявною ще до моменту придбання товару й підтверджена письмово після його закупівлі [249, с. 9].

Інша група критеріїв спрямована на сприяння ефективному використанню. Так, деякі критерії пропонують замовнику запитувати в учасника, як він забезпечує повторне використання, наприклад, електронних пристроїв. Значна група критеріїв, що підтримують циркулярність у закупівлях, фокусується на спрощенні подальших процесів переробки. Умови стосовно частки вторинної сировини в упаковці чи товарі (наприклад, 80 % перероблених матеріалів для паперових виробів) або товарів, які мають бути повністю виготовлені з перероблених матеріалів, досить часто представлені серед критеріїв закупівлі [220, с. 101]. Крім того, важливими критеріями можуть бути обмеження у використанні небезпечних хімічних речовин або забезпечення нетоксичності компонентів, які можуть перешкоджати високоякісній переробці [249, с. 8].

Слід вказати про певні спроби закласти основу для впровадження екологічних критеріїв, що сприяють розвитку циркулярних публічних закупівель. Так, під час другого читання законопроект «Про публічні закупівлі» одна з пропозицій, яка була відхилена, полягала в доповненні ст. 5 «Принципи здійснення публічних закупівель та недискримінація учасників» таким положенням: «Замовники зобов'язані передбачати в технічних специфікаціях в якості екологічної характеристики необхідність використання відходів (у тому числі промислових, техногенних відходів),

що мають фізичні, хімічні, біологічні чи інші цінні властивості, завдяки яким вони можуть бути використані як замітник природних ресурсів, замість таких природних ресурсів в обсязі не менше 20 % від обсягу предмета закупівлі в тих випадках, в яких можливість такої заміни не заборонена та/або передбачена чинним законодавством, державними нормами, стандартами, правилами» [121]. Втім, вважається, що запровадження саме обов'язку із використання таких екологічних характеристик не є доцільним, враховуючи весь спектр закупівель зі своїми особливостями, які здійснюються в Україні. Крім того, це не відповідає принципу свободи вибору замовника «що купувати», і вбачається за необхідне взяти за основу зважений підхід до потенційного встановлення певних обов'язкових вимог в окремих сферах діяльності, але не на рівні загального Закону України «Про публічні закупівлі».

Сервісно-орієнтована модель закупівель може бути охарактеризована на прикладі досвіду міста Цюріх щодо відмови від закупівлі офісного обладнання (зокрема принтерів) та зосередження на послугах від зовнішнього постачальника (щодо друку, копіювання, сканування тощо). Місто відтепер сплачує лише за кількість сторінок і більше не витрачає кошти на придбання техніки. Важливо зазначити, що технічні специфікації, які висувалися до таких закупівель, передбачали: 1) споживання паперу: постачальники послуг мають використовувати лише перероблений папір і режим двостороннього та чорно-білого друку за замовчуванням; 2) документи, які потребували друку, зберігаються в певному сховищі. Друк не може розпочатися, поки користувач не увійде в це сховище. Така система передбачає уникнення недбалого роздрукування, що часто навіть не забирається із принтеру, і вирішує певні питання з безпеки інформації; 3) принтери повинні відповідати вимогам енергозбереження, зокрема, мати функцію переходу на енергозберігаючий режим, коли ними не користуються. Така концепція передбачає переорієнтування із закупівлі малих та середніх принтерів у офіси на закупівлю декількох, але великих принтерів, які б встановлювались, наприклад, у коридорах. Такий підхід у закупівлях допоміг місту значно зменшити витрати. Раніше воно мало у власності 100 різних моделей принтерів, копіювальних апаратів, сканерів та факсів. За допомогою зміни підходу

до закупівель кількість таких приладів була зменшена з 5500 до 3600 тільки двох брендів та 7 моделей, що мало наслідком 34 % енергозбереження. Новий підхід значно покращив навички з друку працівників, що призвело до зменшення кількості паперу та друку [473].

Заслугове на підтримку позиція деяких авторів, які наголошують на проблемі розвитку циркулярних закупівель у ЄС через акцентування уваги саме на переробці. Переробка є важливою складовою циркулярних закупівель, утім, це останній етап, і успіх в отриманні корисних матеріалів для подальшого користування, насправді, залежить від того, яким чином вироблено товар: відсутність шкідливих матеріалів, можливість легко розбирати товар на різні матеріали. Як зазначено в дослідженні, плани ЄС щодо циркулярної економіки [223] більше зосереджені на управлінні відходами та поверненні відходів знову до обігу. План дій фокусується саме на законодавстві з управління відходами. Тим самим, як вважає Л. Мелон (*L. Mélon*), приватному сектору подається неправильний сигнал – фокус на поверненні ресурсів до обігу, а не на зміні самих виробничих процесів. Це призводить до висновку, що основна проблема лінійної економіки та споживання полягає лише в дефіциті сировини. Підхід до всієї закупівельної процедури має бути змінений. Замовник повинен ставити питання: «1) чи нам потрібен взагалі товар, робота чи послуга, які розглядаються в якості потенційного предмета закупівлі?; 2) чи можемо ми переробити товар, власником якого вже є, з метою його повторного використання?; 3) чи можемо ми задовольнити потребу шляхом закупівлі саме послуги, а не самого товару? Якщо замовник отримує негативні відповіді на поставлені питання, тоді існує потреба в закупівлі товару з тривалим життєвим циклом». Суб'єкти господарювання, які залучені до процесів циркулярного виробництва, мають надати гарантію тривалого функціонування товару, інструкцію споживача, стратегічний дизайн, який сприяє ремонтпридатності, мінімальному використанню сировини та енергії, використанню енергії з відновлювальних джерел та ефективному обслуговуванню у разі несправності товару. Гарантії на запчастини, договори на обслуговування, поточний ремонт, простий демонтаж – обов'язкові умови циркулярних публічних закупівель [415].

*Отже, другою важливою умовою для визначення закупівель циркулярними є особливості технічних специфікацій.*

Циркулярні закупівлі повинні забезпечувати, щоб товар після його використання піддавався подальшій обробці, зокрема ремонту, та міг бути поділений на компоненти та/або матеріали, а також повторно використаний у кінці свого життєвого циклу.

Водночас питання запровадження циркулярних закупівель набуває стратегічного характеру, оскільки його вирішення потребує зміни підходів до публічних закупівель як таких із акцентом на пріоритетності заходів з переробки або повторного використання речей. Запровадження циркулярних закупівель в Україні потребуватиме переосмислення цілей та засобів правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, що переважно спрямовані на економію державних коштів.

Отже, на підставі наведеного вище можна дійти *таких висновків*:

1. Циркулярні публічні закупівлі є різновидом «зелених» публічних закупівель і спрямовані на те, щоб товари чи матеріали у кінці свого строку служби були використані повторно в новому циклі. Такі закупівлі передбачають важливу роль планування та визначення вимог до товару з метою забезпечення тривалого життєвого циклу й високого потенціалу для подальшого використання, модернізації чи переробки. Відповідно до зарубіжного досвіду найбільш поширеними моделями організації циркулярних закупівель є такі: 1) постачальник після використання предмета закупівлі купує його у замовника; 2) замовник продає товар після його використання третім особам; 3) замовник орієнтується на отримання послуги замість закупівлі товарів.

2. Публічні закупівлі стають циркулярними за одночасного дотримання таких умов: 1) особливі технічні специфікації, які дають змогу використовувати товар або матеріали, з яких він вироблений, у новому циклі, наприклад, можливість розібрати або переробити їх; 2) застосування «циркулярного» критерію, тобто вимоги щодо подальшого використання товару або матеріалів.

3. Для запровадження циркулярних закупівель необхідно перейти від функціонального до стратегічного підходу до публічних закупівель. Вбачається за доцільне впровадження засад плануван-



ня у сферу розвитку «зелених» закупівель в Україні, зокрема шляхом встановлення рекомендаційного відсотка закупівель, до яких мають прагнути замовники, що відповідає практиці розробки країнами – членами ЄС національних планів зі здійснення «зелених» закупівель. При цьому аргументовано, що важлива роль має бути відведена циркулярним закупівлям. Одним із засобів поступового запровадження циркулярних закупівель в Україні визнано розробку типових специфікацій для певних категорій товарів, що мають високий потенціал для повторного використання, продовження строку їхнього існування або переробки для зручності роботи замовників під час організації закупівель.<sup>15</sup>

### **3.2. Особливості правового регулювання соціально відповідальних публічних закупівель**

У багатьох країнах світу роль соціальної відповідальності в публічних закупівлях зростає. Саме на прикладі соціально відповідальних закупівель можна проілюструвати взаємозалежний і взаємостимулюючий характер соціальних та економічних пріоритетів розвитку держави. Можливості реалізації соціальних цілей у публічних закупівлях залишаються мало вивченими в Україні на відміну від країн ЄС, де це питання у центрі уваги наукової дискусії та практичної реалізації [227, с. 56–79; 234, с. 294–313; 498, с. 293–309]. Серед вітчизняних наукових праць слід відмітити роботу Г. В. Герасименко, присвячену соціально відповідальним закупівлям [22, с. 5–13].

У цьому дослідженні не ставиться за мету надати визначення соціально відповідальних публічних закупівель, адже це питання вже вирішене в зарубіжній науковій літературі. Так, соціально відповідальні публічні закупівлі визначають як підхід до укладання та виконання договорів про закупівлю, що мають за мету привнести соціальну користь та/або попередити соціальну шкоду. Соціальна користь може включати широкий спектр результатів, у яких держава має інтерес, наприклад, високий рівень зайнятості, гідні умови праці, дотримання трудових прав, соціальна інклюзи-

---

<sup>15</sup> Результати, одержані у підрозділі 3.1.1 розділу 3 дослідження, представлено в низці наукових робіт [64, с. 3–16; 65, с. 140–142; 71, с. 84–94].

вність, рівні можливості тощо [498, с. 293]. До соціальних «горизонтальних» цілей можна віднести: боротьбу з безробіттям, забезпечення чесних умов праці, сприяння рівним можливостям між чоловіками і жінками, заборону дискримінації та ін. [411, с. 8].

Глобальні процеси забезпечення сталого розвитку справляють значний вплив на всі сфери життя, що не оминуло й правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, яке зазнає істотних змін. Зокрема, відбувається потужна трансформація у спрямованості такого регулювання, яке вже більше не має на меті забезпечувати лише закупівлю товарів, робіт та послуг на найкращих умовах, що, як правило, передбачає придбання товарів, робіт і послуг найвищої якості за найменшу ціну. Під впливом Цілей сталого розвитку збільшується кількість зобов'язань щодо забезпечення відповідності вимогам, які традиційно не є притаманними для закупівельного процесу. Особливого поширення набувають соціальні вимоги у сфері охорони прав людини, працівників та соціального захисту. Соціальна складова в сталих публічних закупівлях тривалий час залишалась слабкою й ігнорувалась на користь екологічної та економічної. Втім, її важливість визнається все більше як державним, так і приватним сектором економіки. Суб'єкти господарювання почали докладати зусиль щодо дотримання соціальних зобов'язань з метою посилення своєї конкурентоспроможності. Однак у цьому контексті важливо встановити: чи всі соціальні вимоги є «зовнішніми» по відношенню до закупівельного процесу; який вплив на правове регулювання соціально відповідальних закупівель в Україні справляють Цілі сталого розвитку; чи можуть публічні закупівлі бути ефективним механізмом для реалізації соціальних цілей; і які це має наслідки для суб'єктів господарювання – учасників публічних закупівель.

Питання трансформацій у розвитку та правовому регулюванні соціально відповідальних закупівель під впливом нових викликів, які постали перед світом, залишаються мало дослідженими в Україні. Втім, тенденції до використання публічних закупівель у якості засобу державного регулювання економіки під впливом реалізації Цілей сталого розвитку та інтеграції більшої кількості вимог, які не є притаманними для закупівель, створюють певні труднощі, особливо для суб'єктів господарювання, котрі можуть

бути усунуті з ринку публічних закупівель у разі невідповідності таким вимогам. У дослідженні розглядається досвід переважно ЄС, що обумовлено недостатністю практики та правової основи для здійснення соціально відповідальних закупівель в Україні й тим, що вітчизняне законодавство зазнає поступових змін саме під впливом вимог ЄС у межах Угоди про асоціацію.

Як було наголошено в першому розділі цього дослідження, правове регулювання відносин у сфері публічних закупівель полягає в забезпеченні економічної ефективності, тобто досягненні найкращого результату за наявних ресурсів, що передбачає співвідношення ціни та якості. Для реалізації вказаної цілі під час закупівель встановлюються вимоги, які можна розділити на дві групи.

По-перше, це так звані «внутрішні» вимоги, які регулюють закупівельний процес і прямо пов'язані з ним, а також є притаманними самому процесу закупівлі товарів, робіт та послуг. Наприклад, вимоги щодо забезпечення прозорості шляхом обов'язкового оприлюднення оголошення про закупівлю та різних звітів за результатами закупівлі передбачають попередження корупційних проявів. Вони є притаманними закупівельному процесу, адже корупція безпосередньо впливає на нього та його результати, оскільки може призвести до усунення добросовісних суб'єктів господарювання від участі в закупівлі або збільшення ціни закупівлі, оскільки не було обрано належного учасника закупівлі чи придбано товари за цінами вищими, ніж були б досягнуті за наявності конкуренції.

По-друге, регулювання у сфері публічних закупівель полягає в забезпеченні відповідності «зовнішнім» вимогам, які не є притаманними для закупівельного процесу, що, у свою чергу, передбачає вже так звану інструменталізацію закупівель як засобу реалізації зовнішніх цілей, які прямо не пов'язані із процесом закупівлі. Такі вимоги можуть висуватись на будь-яких етапах закупівлі, починаючи з відбору учасників. Наприклад, нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі», зокрема п. 12 ч. 1 ст. 16, передбачає серед підстав, на основі яких змовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та відхиляє тендерну пропозицію, притягнення згідно із законом службової (по-

садової) особи учасника процедури закупівлі, яку уповноважено представляти його інтереси під час проведення процедури закупівлі, фізичної особи, яка є учасником, до відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми. За новою редакцією Закону України «Про публічні закупівлі» учасники, у першу чергу переможці, повинні будуть надавати довідку на підтвердження того, що до такої відповідальності не притягалися. Так, згідно зі статистикою Міністерства внутрішніх справ України в 2018 р. у сфері протидії торгівлі людьми було виявлено 2,5 тис. кримінальних правопорушень [142]. Тобто сьогодні під час здійснення публічних закупівель має забезпечуватись відповідність та дотримання правил, не лише притаманних для самого закупівельного процесу, а й «зовнішніх», які не спрямовані на покращення та організацію закупівель, але використовують їх як засіб для своєї реалізації.

Кількість таких «зовнішніх» по відношенню до закупівельного процесу вимог з часом зростає, що пов'язано з різними цілями державної політики. Якщо говорити про етап прийняття рішення щодо участі суб'єкта господарювання в процедурі закупівлі, то деякі автори вважають, що вимоги, наприклад, щодо відсутності боргів у сплаті податків та обов'язкових платежів, є «зовнішніми» [519, с. 246]. Втім, важко погодитись із такою позицією. Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 17 нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» замовник приймає рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та зобов'язаний відхилити тендерну пропозицію в разі, якщо учасник має заборгованість зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), крім випадку, якщо такий учасник здійснив заходи щодо розстрочки і відстрочення такої заборгованості у порядку, визначеному законодавством країни реєстрації такого учасника. Ця вимога щодо сплати податків та соціальних платежів спрямована в основному не на забезпечення відповідності «зовнішнім» цілям, які не є притаманними для процесу закупівлі, а на збереження чесних правил та добросовісної конкуренції. Як зазначено в окремій думці Генерального адвоката у справі Суду ЄС С-226/04-С-228/04 (пар. 34) [380], такі підстави для відмови учасникам в участі у закупівлі зумовлені не лише не-

обхідністю гарантування їхньої платоспроможності, а й метою недопущення того, щоб вони отримали нечесну перевагу порівняно зі своїми конкурентами за рахунок несплати податків і зборів. Тобто така підстава є виправданою через ризик того, що конкуренти втратять рівні можливості для участі у закупівлі. А принцип, що до учасників має бути рівне ставлення, покладено в основу законодавства про публічні закупівлі. Серед прикладів підстав для відмови в участі та відхилення тендерної пропозиції, передбачених ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», які не відносяться до «зовнішніх» вимог, а є притаманними для завдання укласти договір про закупівлю, можна назвати такі: учасник процедури визнаний у встановленому законом порядку банкрутом та стосовно нього відкрита ліквідаційна процедура; суб'єкт господарювання протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів. Такі підстави можуть бути певною мірою пов'язаними з деякими зовнішніми цілями, однак вони все ж таки дійсно мають внутрішню функцію у визначенні того, який учасник здатен виконати договір про закупівлю, а участь котрого в закупівлі може створювати певні ризики.

Слід відзначити, що у світі спостерігається тенденція до широкій інтеграції саме «зовнішніх» вимог до закупівельного процесу, які пов'язані з охороною прав людини, трудових прав та соціальним захистом. Наприклад, ст. 56 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі передбачає право замовника не укладати договір з учасником, який подав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, якщо було встановлено, що вона не відповідає зобов'язанням, визначеним у ч. 2 ст. 18. У свою чергу, ч. 2 ст. 18 передбачає, що країни – члени ЄС мають вживати заходів із метою забезпечення під час виконання договорів про закупівлю відповідності вимогам, визначеним національним законодавством, нормативно-правовими актами ЄС, колективними угодами, міжнародними документами, наведеними в додатку до Директиви у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав, наприклад, Конвенції Міжнародної організації праці № 29 щодо примусової праці або Конвенції Міжнародної

організації праці № 138 щодо мінімального віку для прийому на роботу та ін.

На перший погляд може здатися, що трудові права не мають безпосереднього відношення до самого закупівельного процесу. Деякі автори зазначають, що ця норма закріплює низку «зовнішніх» цілей, які намагаються реалізувати за допомогою закупівель. Наприклад, С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) вважає, що в такий спосіб держава просто посилює свою роль «у якості стандарту та прикладу й намагається попередити асоціації держави з незаконною поведінкою» [229, с. 159]. Крім того, С. Ерроусміт (*S. Arrowsmith*) зауважує, що таким чином надається додатковий засіб забезпечення виконання вимог законодавства у зазначених сферах. Однак вважається, що вимоги із забезпечення відповідності законодавству у сфері прав людини, охорони праці та соціального захисту є «внутрішніми» і притаманними для закупівельного процесу, зокрема його цілі – ефективно та раціональне використання державних коштів шляхом закупівлі товару найвищої якості за найменшу ціну. Як правило, ця мета досягається за рахунок конкуренції на ринку.

Згідно з преамбулою Закону України «Про публічні закупівлі» одна з цілей цього Закону передбачає створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель. Якщо суб'єкт господарювання не дотримується вимог трудового законодавства, то він отримує нечесну конкурентну перевагу, усуваючи з ринку добросовісних учасників. Важливість дотримання базових трудових стандартів у публічних закупівлях підтверджується прикладом умов праці на китайських фабриках, які виробляли товари для багатьох країн. Умови праці були настільки важкими, що 17 робітників намагалися вчинити самогубство протягом періоду 8 місяців. Один працівник працював 286 годин на місяць, перед тим як помер, що значно перевищує встановлену законом межу 36 годин понаднормової роботи. Не менш показовим є й інший приклад, коли на фабриці в Народній Республіці Бангладеш, яка виробляла одяг для військових магазинів США, діти становили третю частину робочої сили [463]. Така ситуація надає неправомірну конкурентну перевагу для постачальника, який досягає її за рахунок порушення трудових прав, економії на забезпеченні на-

лежних умов праці, заробітної плати тощо. Саме тому в умовах значної конкуренції в публічних закупівлях з'являється значна кількість вимог у сфері охорони прав людини, працівника та соціального захисту. Так, ЄС чітко визнає, що у публічних закупівлях вимоги щодо екологічних та соціальних стандартів, застосування екологічних та соціальних критеріїв оцінки пропозиції можуть сприяти забезпеченню рівних умов для участі у закупівлях [550, с. 30].

Це саме стосується стадії оцінки тендерних пропозицій. Згідно зі ст. 69 Директиви 2014/24/ЄС замовник повинен відхилити аномально низьку цінову тендерну пропозицію у разі порушень зобов'язань, передбачених ч. 2 ст. 18 Директиви. Деякі автори вважають це теж сприянням досягненню «зовнішніх» цілей, які не притаманні закупівельному процесу [519, с. 249]. Втім, держава, яка експортує, може отримати нечесну перевагу, застосовуючи дуже низьку заробітну плату, тяжкі умови праці, тим самим знижуючи ринкову вартість трудового компонента товарів та послуг. Як наголошують деякі науковці, що досліджують проблеми дотримання прав людини під час здійснення закупівель, конкуренція найнижчої ціни може часто спонукати держави надавати підтримку недобросовісним учасникам, які порушують права людини [200, с. 61–66]. Наслідком цього може бути ущемлення прав працівників із можливим скороченням робочих місць у державі імпортера та погіршення умов праці. Такий феномен отримав назву «соціальний демпінг» [381, с. 130]. Чесні учасники втрачають інтерес та мотивацію брати участь у таких закупівлях, рівень конкуренції зменшується і, у свою чергу, збільшуються ціни. Крім того, вимога ч. 2 ст. 18 Директиви щодо забезпечення виконання договору відповідно до вимог законодавства у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту, трудових прав закріплена у статті під назвою «принципи закупівель», у ч. 1 якої розкривається сутність саме принципу конкуренції як основоположного принципу в сфері закупівель.

Деякі країни вже запровадили відповідні засоби боротьби із соціальним демпінгом під час публічних закупівель. Королівство Норвегія наголошує на необхідності боротьби з соціальним демпінгом, що передбачає випадки, коли зарубіжні постачальники

порушують вимоги у сфері охорони здоров'я, навколишнього середовища та охорони праці, пропонують оплату праці, що є значно меншою порівняно з тією, яку отримують норвезькі працівники [548]. Наприклад, параграф 6 Закону Норвегії про публічні закупівлі присвячений питанню виплати заробітної плати під час виконання договору про закупівлю, закріплюючи право замовників встановлювати вимогу, щоб розмір заробітної плати був не меншим, ніж той, який передбачено чинними положеннями про колективні договори у відповідних секторах економіки [460]. Зазначена норма покликана мотивувати замовників боротись із соціальним демпінгом шляхом встановлення вимог щодо оплати праці та умов праці, а також перевіряти постачальників та субпідрядників на предмет відповідності таким вимогам протягом виконання договору про закупівлю. Договір має передбачати санкції за порушення таких вимог. Норвезька інспекція праці є відповідальною за перевірку відповідності положенням про оплату праці в договорах про закупівлю. Навіть у якості рекомендації для замовників розроблено модельні положення до договору про закупівлю, що стосуються оплати праці. Крім того, у Норвегії існує перелік категорій товарів, для яких є характерним та зафіксовано систематичне порушення прав людини та працівника, наприклад, із залученням примусової праці, небезпечних умов праці, дискримінації та ін. [464]. Цей перелік не є вичерпним і постійно оновлюється. До таких товарів відносять каву, чай, будівельні матеріали, тропічні фрукти, меблі, текстиль, іграшки, електроніку, спортивний інвентар, хірургічні інструменти тощо. Для кожного виду товару розроблено детальний опис найбільш серйозних ризиків порушення прав людини, які вникають під час усього процесу їхнього виробництва, а також приклади положень договору про закупівлю, що охоплюють питання охорони прав людини і можуть застосовуватись замовниками. Коли закуповуються товари з трудомістким виробництвом, і які не входять до такого переліку, замовнику рекомендується провести консультації з експертними організаціями та дослідження щодо стану умов праці на такому виробництві.

Майже схожа система переліку товарів, процес виробництва яких уразливий до порушення прав працівників, діє у землях Берлін, Бремен та Гамбург у Німеччині, що тягне за собою підвищену



увагу щодо відповідності стандартам, визначеним у Конвенціях Міжнародної організації праці [391]. Наприклад, Бюро США з міжнародних трудових питань (*The Bureau of International Labor Affairs*) запровадило більш жорсткий підхід і формує перелік товарів та країн, з яких вони походять і для яких є розумні підстави вважати, що вони виробляються з використанням примусової або дитячої праці. Цей перелік має за мету забезпечити, щоб федеральні замовники США не закуповували товари, виготовлені з використанням такої праці. Учасники, котрі постачають федеральним замовникам товар, що входить до цього списку, мають підтвердити, що вони доклали зусиль із метою визначення, чи використовувалась примусова або дитяча праця під час вироблення цих товарів. Станом на 20 лютого 2020 р. у такому списку містилися, наприклад, бавовна з Таджикистану, Китаю, Буркіна-Фасо; електроніка з Китаю; одяг з Індії, Аргентини, Таїланду [336].

Важливо наголосити на роз'ясненні Європейської Комісії 2019 р. щодо участі постачальників та товарів із третіх країн на ринку публічних закупівель ЄС, згідно з яким стратегічні закупівлі забезпечують не лише більш відповідальне та стратегічне використання державних коштів, підтримку інвестицій, а й також допомагають встановити рівні та чесні умови, забезпечуючи те, що всі учасники мають слідувати однаковим стандартам, незалежно від їхнього походження [362, с. 18]. Відповідно, це додаткове підтвердження того, що такі внутрішні вимоги є невід'ємною складовою конкуренції в публічних закупівлях.

У цьому аспекті важливу роль відіграє ст. 69 Директиви 2014/24/ЄС, відповідно до якої замовники можуть вимагати від суб'єктів господарювання пояснення ціни або витрат, запропонованих у конкурсній пропозиції, якщо вони здаються надмірно низькими по відношенню до робіт, матеріалів або послуг. Замовник зобов'язаний відхилити пропозицію, якщо виявиться, що ціна є низькою внаслідок недотримання учасником відповідних зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав згідно із законодавством ЄС, національним законодавством, колективними договорами та положеннями міжнародного екологічного права, трудового права та соціального захисту, наведених у відповідному Додатку до Директиви,

наприклад, Конвенції Міжнародної організації праці: про свободу асоціації та захист права на організацію (№ 87), про застосування принципів права на організацію і ведення колективних переговорів (№ 98), про примусову чи обов'язкову працю (№ 29), про скасування примусової праці (№ 105), про мінімальний вік для прийому на роботу (№ 138), про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111), про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності (№ 100), про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (№ 182). Як зазначає сама Європейська Комісія, для замовників встановлення, дослідження та відхилення надмірно низької тендерної пропозиції є засобом забезпечення рівних та чесних умов для всіх учасників [362, с. 13].

Таким чином, соціальні вимоги стали відігравати більшу роль у контексті чесної конкуренції, а отже, є «внутрішніми» по відношенню до закупівельного процесу. Посилення вимог спрямоване саме на забезпечення рівних умов, щоб суб'єкти господарювання змагалися за критеріями якості та іншими перевагами товарів і рішень. Такі вимоги можуть сприяти досягненню цілей сталого розвитку, однак більш опосередковано, не визнаючи це за основну мету. Як правило, такі вимоги встановлюють негативні зобов'язання – не дискримінувати та не порушувати, тобто утримуватись від вчинення певних дій.

Водночас слід зазначити, що вимоги у сфері захисту прав людини та працівників можуть бути спрямованими на досягнення «зовнішніх», не притаманних для закупівельного процесу цілей. Разом із тим слід зауважити, що вони є «зовнішніми» за дотримання таких умов:

*1. У разі, коли соціальні вимоги визначені в якості позитивних зобов'язань, тобто коли є необхідність вчинити певні дії, а не просто забезпечити відповідність вимогам законодавства. Для більш наочного прикладу слід зазначити наступне. Так, нові Директиви ЄС у сфері публічних закупівель 2014 р. дозволяють включати спеціальні умови щодо забезпечення зайнятості та соціального захисту до договору про закупівлю при забезпеченні їхньої пов'язаності з предметом закупівлі. Головною умовою застосування таких вимог у договорі є повідомлення про них під час*

оголошення про закупівлю, для того, щоб учасник одразу розумів, чи в змозі він їх виконати у разі своєї перемоги. Таке положення є іншим важливим етапом розвитку соціально відповідальних публічних закупівель, адже укладення договору вже не залежатиме лише від ціни, якщо учасник бере на себе зобов'язання досягти соціальних цілей. Це положення може передбачати два варіанти його реалізації:

- надати додаткову можливість замовникам для перевірки на відповідність вимогам законодавства і, тим самим, забезпечити чесну конкуренцію. В Україні деякі замовники також передбачають подібні умови договору. Наприклад, у договорі про закупівлю було передбачено зобов'язання забезпечити: дотримання працівниками виконавця (субпідрядника) чинних нормативних актів з охорони праці, а також правил трудового розпорядку (за умови їхньої наявності); контроль щодо дотримання працівниками виконавця (субпідрядника) чинних вимог нормативної документації з охорони праці; наявність у працівників виконавця (субпідрядника) належного спецодягу та засобів індивідуального захисту<sup>16</sup>. У цьому випадку вимоги є «внутрішніми» та притаманними для закупівельного процесу, адже спрямовані на забезпечення чесних умов для участі в закупівлі. Отже, такі положення не створюють додаткових зобов'язань як таких;
- таке положення надає право замовнику для закріплення тих умов договору, які спрямовані на досягнення «зовнішніх» по відношенню до закупівель цілей. Наприклад, у Королівстві Данія замовники, зокрема централізовані закупівельні організації та місцеві органи влади, мають дотримуватися принципу «забезпечуй відповідність або поясни», який зобов'язує замовників застосовувати соціальні вимоги щодо навчання, підвищення кваліфікації та стажування в закупівлях у певних сферах, зокрема під час реалізації проєктів з будівництва, наприклад, лікарень, інфраструктури міста та ін., або мають пояснити, чому вони відступають від

<sup>16</sup> Current repair of sidewalks (payment after-line repair). *ProZorro*. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-01-17-003052-b> (last accessed: 09.02.2020).

такого зобов'язання [225, с. 337]. У Законі про публічні закупівлі Фінляндської Республіки передбачено право замовника встановлювати під час оцінки пропозицій критерій, який має відношення до соціальних аспектів, у тому числі умови виконання договору про закупівлю, що включають соціальні питання та вимоги стосовно працевлаштування [468]. Такі умови договору можуть передбачати, наприклад, працевлаштування людей з обмеженими можливостями, молодих фахівців та іммігрантів [393, с. 350]. Втім, важливо наголосити, що під час дослідження «зовнішніх» вимог мова йде не про пов'язаність із предметом закупівлі, що є важливою вимогою для замовників під час здійснення закупівлі. Вимоги щодо працевлаштування мають стосуватись саме конкретного договору про закупівлю, а не загальної політики суб'єкта господарювання у сфері зайнятості тощо.

Отже, розглянуті вище вимоги щодо працевлаштування закладають підґрунтя для позитивного зобов'язання, тобто не просто забезпечити дотримання вимог законодавства у сфері захисту прав людини, прав працівників, що спрямовано на забезпечення конкуренції, а й здійснити певні дії, які вже спрямовані на досягнення цілей певних напрямів державної політики, зокрема сталого розвитку. До позитивних зобов'язань також можна віднести використання публічних закупівель для соціальної інтеграції людей з особливими потребами та соціально вразливих верств населення.

Багато країн передбачають можливість резервування договорів про закупівлю для участі у тендері тільки учасників, які мають відповідний відсоток працівників – людей з обмеженими можливостями. Таке право передбачено у ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі. При цьому ЄС навіть не виключив такі закупівлі з-під сфери дії УДЗ (зі свого Додатку), що, на думку деяких авторів, свідчить про спрямованість цього положення саме на захист прав, підтримку конкретного виду підприємств, а не обмеження конкуренції на основі їхнього походження [498, с. 301]. У Південно-Африканській Республіці публічні закупівлі стали потужним засобом подолання негативних наслідків політики апартеїду [221]. У розділі 217 Конституції Південно-Африканської Республіки зазначено, що державні органи або установи мають право

реалізовувати за допомогою закупівель відповідні політики переважно для усунення нерівності та надання допомоги вразливим групам населення [522].

В Україні також існувала практика застосування публічних закупівель для соціальної інтеграції людей з особливими потребами. Наприклад, Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» 2000 р. у редакції від 22 лютого 2000 р. передбачав, що замовник застосовує преференційну поправку до ціни тендерної пропозиції, поданої підприємствами Українського товариства сліпих, Українського товариства глухих, Спілки організацій інвалідів України та підприємствами України, працівниками яких є особи, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі. Вже у редакції від 17 березня 2006 р. цього ж Закону передбачалось надання замовником переваги тендерній пропозиції, поданій підприємствами громадських організацій інвалідів, підприємствами, де кількість інвалідів, які мають там основне місце роботи, становить не менше 50 % від середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу, з метою посилення соціального та правового захисту інвалідів і зміцнення їхньої матеріально-технічної бази.

Зазначені вимоги передбачають використання публічних закупівель вже в якості засобу державного регулювання, за допомогою якого досягаються інші, не притаманні закупівлям, цілі державної політики. Значний вплив мають саме цілі сталого розвитку, адже закупівлі не існують відособлено від інших відносин. Втім, незважаючи на вже неминучі процеси так званої «інструменталізації» закупівель та забезпечення відповідності все більшої кількості вимог законодавства під час здійснення закупівель, слід вказати і про певні недоліки під час реалізації як «внутрішніх», так і «зовнішніх» по відношенню до закупівельного процесу вимог.

Застосування «зовнішніх» вимог у закупівлях часто піддається дискусії в науковій літературі [491, с. 229–254]. Деякі автори вказують на розмивання меж пов'язаності з предметом закупівлі. Наприклад, чи умова договору про навчання, стажування під час будівлі школи пов'язана з предметом договору про закупівлю? З одного боку, так, пов'язана, адже має відношення до договору про закупівлю. А з другого боку, якщо вимоги про навчання, ста-

жування будуть реалізовані учасником в іншій сфері, наприклад під час будівництва об'єкта приватної форми власності, мета політики все одно буде досягнута, але при цьому не буде пов'язаності з відповідним договором взагалі [519, с. 249]. Крім того, внаслідок різного рівня соціально-економічного розвитку країн застосування таких вимог може призводити до прямих та непрямих форм дискримінації на користь національних учасників. Головне питання полягає в балансуванні мети із забезпечення соціального захисту задля зменшення бар'єрів у міжнародній торгівлі.

Досить гостро це питання постає в контексті встановлення вимог у сфері заробітної плати, особливо коли мова йде не просто про мінімальну заробітну плату, а плату, яка забезпечує гідний рівень життя (*living wage*). Наприклад, у Шотландії додатково до мінімальної заробітної плати існує плата, яка забезпечує гідні стандарти життя і відрізняється від розміру встановленої законами мінімальної заробітної плати [416]. Так, загальнонаціональний розмір мінімальної оплати за годину роботи станом на 2019 р. встановлений на рівні 8,21 фунт для працівників віком 25 років і більше. У Шотландії розмір заробітної плати, яка забезпечує гідний рівень життя, становить 9 фунтів за годину. Цікавим фактом є існування програми акредитації підприємств, які виплачують своїм працівникам таку заробітну плату. Таким підприємствам надається відповідна оцінка, що має роль своєрідної реклами для цього суб'єкта господарювання як соціально відповідального [395]. В Шотландії ведеться спеціальний відкритий реєстр таких підприємств. У контексті застосування вимог щодо такої оплати в межах зобов'язань перед ЄС Уряд Шотландії отримав роз'яснення від Європейської Комісії щодо неможливості замовника у процесі закупівлі встановлювати обов'язкові вимоги до застосування такої оплати, якщо вона перевищує розмір мінімальної плати, встановленої законами. Однак у Шотландії замовникам все одно дозволяється і рекомендується під час закупівель брати до уваги підхід учасника до чесних умов праці, зокрема виплати заробітної плати, яка забезпечує гідні стандарти життя [507].

«Внутрішні» вимоги, хоч і не тягнуть за собою додаткових зобов'язань як таких, можуть покладати на замовників значний тягар – ті можуть опинитись у складній ситуації з оцінки відповід-

ності як самого учасника, так і його пропозиції різним правилам у соціальній, екологічній та трудовій сферах, що може призводити до збільшення операційних витрат. Також це може передбачати додатковий тягар для самих учасників, адже вони повинні активно доводити свою відповідність значній кількості різних вимог. Сьогодні є такі вимоги, які стосуються всієї діяльності учасника, а не діяльності, що пов'язана саме з предметом договору про закупівлю. У Великобританії розділ 3 Стандартного кваліфікаційного опитування містить перелік підстав, за яких замовник має право виключити учасника з процедури закупівлі у разі порушення учасником екологічних, соціальних та трудових зобов'язань протягом останніх трьох років будь-де у світі [406]. І хоча це покладає лише право замовника виключити такого учасника із закупівлі, та все одно тягне за собою значний тягар як для учасників, так і для замовників [479].

Як зазначають деякі автори, процес публічних закупівель завжди є комплексною операцією, яка має враховувати всі деталі. Чим більше додається цілей, додаткових до функціональної мети закупівель, тим державні замовники стають більш бюрократизованими, що створює додаткові перешкоди для участі у закупівлях суб'єктів господарювання [413, с. 121]. В цьому контексті заслуговує на увагу приклад справи, яка розглядалась органом оскарження у сфері закупівель Данії. Замовником було встановлено вимогу, що учасник має виконувати договір про закупівлю відповідно до національного та міжнародного законодавства у сфері захисту прав людини, трудових прав, охорони навколишнього середовища та антикорупційного законодавства. Проект договору містив посилання на Загальну декларацію прав людини, Декларацію Міжнародної організації праці основних принципів та прав у світі праці, Декларацію Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища, Конвенцію ООН проти корупції. Учасник подав скаргу, що, на порушення принципу прозорості, замовник не визначив, якою мірою міжнародні акти мають бути дотримані. Орган оскарження зазначив, що незважаючи на те, що в тендерній документації не міститься перелік конкретних вимог, яким має відповідати учасник під час виконання договору про закупівлю, це не порушує принципу прозорості. На думку органу оскарження, учасник-

переможець має просто здійснювати свою діяльність відповідно до національного законодавства та вимог міжнародних документів у сфері охорони прав людини та ін., як це визначено в чотирьох вказаних деклараціях/конвенціях. Було наголошено, що ці декларації/конвенції містять фундаментальні принципи прав людини, трудових прав, охорони навколишнього середовища та попередження корупції, які мають таку природу, що кожний потенційний учасник має бути з ними ознайомлений. Крім того, було визнано, що така вимога не порушує і принципу пропорційності. Орган оскарження наголосив на намірах замовника у встановленні таких вимог саме з метою забезпечення виконання завдання, для якого було відібрано учасника, таким чином, щоб не порушувати соціально-економічні права людини, на основі екологічно обґрунтованого підходу та без корупційних правопорушень [225, с. 344]. На думку деяких науковців, таке рішення кардинально змінює формалістичний підхід до закупівель та більше концентрується на намірах як самого законодавця, так і замовників у просуванні сталого розвитку в закупівлях. Дослідники зазначають, що у цьому випадку замовники не можуть вимагати більшого, ніж забезпечення відповідності, яка вже вимагається відповідно до законодавства поряд із професійною поведінкою учасників, котрі поважають соціальні права. Саме в цьому аспекті законодавець Данії не став імплементувати ч. 2 ст. 18 Директиви 2014/24/ЄС, адже існує загальна думка, що це є сучасним станом права, що учасник має слідувати всім вже встановленим вимогам законодавства у сфері охорони прав людини, захисту навколишнього середовища і поза сферою публічних закупівель [225, с. 343–344].

Такі вимоги є притаманними не лише для публічних закупівель. З метою встановлення можливого співробітництва на майбутнє значна кількість суб'єктів господарювання в ЄС створюють реєстраційні системи потенційних учасників, які для того, щоб бути включеними туди, мають пройти так звану передкваліфікацію. І у разі виникнення в компанії потреби у відповідних товарах, роботах та послугах вона звертається до вже передкваліфікованих учасників. Наприклад, відомий машинобудівний концерн *Andritz* із головним офісом у Австрії та 180 представництвами по всьому світі, зокрема й Україні, розробив анкету, серед питань якої: наяв-



ність чи відсутність в учасника розробленої політики у письмовому вигляді щодо заборони примусової та дитячої праці, яку необхідно долучити; чи дозволено працівникам вступати або утворювати профспілки; чи існують процедури, що гарантують забезпечення виплати всім працівникам принаймні мінімальної заробітної плати; чи вимагається в постачальників та субпідрядників відповідність вимогам у сфері охорони праці та ділової етики, та інші питання, яких нараховується понад 50, щодо відповідності діяльності вимогам законодавства у сфері охорони праці та навколишнього середовища [511]. Пропозиція товарів, робіт і послуг, які виробляє, надає або виконує суб'єкт господарювання, не буде розглядатися навіть за умови їхньої цінової переваги, якщо буде виявлена невідповідність вказаним вимогам. Тобто вимоги відповідності зобов'язанням у сфері охорони праці, соціального захисту та прав людини визначають вже новий рівень конкуренції, за якого, якщо суб'єкт господарювання не здатний її забезпечити, він втрачає конкурентну перевагу. Цей факт є важливим для українських постачальників насамперед у контексті інтеграційних процесів у сфері закупівель та виходу на міжнародний ринок закупівель.

*2. Вимоги під час закупівель набувають «зовнішнього» характеру також за умов визначення «що купувати».* Правила з публічних закупівель передбачають саме порядок «як закупити» визначений замовником предмет закупівлі. У ЄС правила з публічних закупівель зазвичай забезпечували порядок закупівлі, тобто як закупити, щоб не порушити принцип недискримінації та не призвести до створення бар'єрів на ринку. Ціль регулювання публічних закупівель, як вже було зазначено, полягає в забезпеченні раціонального використання державних коштів, що часто полягає у забезпеченні найвищої якості за найменшу ціну. Роль регулювання полягає не в обмеженні замовників у закупівельному виборі, у виборі товарів та послуг, а лише спрямована на забезпечення того, що як тільки рішення «що купувати» прийнято, воно буде реалізовано ефективно. Принципи, які лежать в основі такого рішення, будуть залежати від цінностей, які панують у країні, ґрунтуючись на соціальній ідеології, а також міжнародних зобов'язань, що взяла на себе країна. Деякі держави

у своєму законодавстві закріплюють те, що вже на самому першому етапі закупівельного процесу (плануванні та визначенні предмета закупівлі) замовники мають враховувати відповідні цілі політик. У Законі Норвегії про публічні закупівлі в параграфі 5 під назвою «Навколишнє середовище, права людини та інші соціальні аспекти» визначено, що державні замовники мають організовувати свої закупівлі таким чином, щоб сприяти зменшенню негативного впливу на навколишнє середовище, а також дотриманню прав людини в закупівлях, особливо у випадках, коли може існувати ризик порушення таких прав [460].

Відповідно до акта про соціальну цінність Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії замовники мають аналізувати ще до початку самої закупівельної процедури, як закупівля може покращити соціальний, екологічний та економічний розвиток відповідної території [528]. Тобто вже під час планування закупівель та вибору «що купувати» замовники обмежені вимогами до предмета закупівлі.

В Україні правила у сфері закупівель забезпечують конкуренцію та прозорість як засоби досягнення найкращого співвідношення ціни та якості, намагаючись дотримуватись економічного підходу до публічних закупівель. Замовники є вільними у вирішенні того, що купувати, наприклад, у функціональному сенсі (забезпечити охорону та безпеку шляхом встановлення камер відеонагляду або найняти охоронця). Однак останнім часом прослідковується тенденція саме характеру втручання, визначаючи не тільки «як купувати», а й «що купувати». Так, згідно з ч. 2 ст. 23 Закону у випадку, якщо предмет закупівлі надалі буде використовуватись фізичними особами, технічні специфікації повинні складатись з урахуванням потреб осіб з інвалідністю або проєктувальних вимог для врахування потреб усіх категорій користувачів. Ця норма повністю відповідає ст. 42 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі. Тобто встановлюється обов'язкова вимога щодо врахування потреб та інтересів всіх осіб, включаючи, наприклад, людей з обмеженими можливостями. Таке положення впливає на рішення замовника «що купувати» та процеси і методи виробництва суб'єктів господарювання, адже іноді важко прилаштувати свою діяльність лише під конкретну закупівлю. Крім того, відпо-

відно до ч. 3 ст. 29 нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» одним із критеріїв оцінки тендерних пропозицій може бути ціна/вартість життєвого циклу разом із таким критерієм оцінки, як застосування заходів соціального захисту, що відповідає положенням ст. 67 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі. Отже, можна зробити висновок, що система публічних закупівель України також зазнає змін у напрямі розвитку соціально відповідальних закупівель та їхнього використання у якості засобу державного регулювання економіки. Але такі процеси обумовлені не завданнями і особливостями внутрішньої соціальної політики України, а переважно процесами адаптації законодавства у сфері публічних закупівель до вимог ЄС. Це може призводити лише до формального «перенесення» положень з Директив ЄС до законодавства України без їхньої подальшої реалізації.

*3. Соціальні вимоги під час закупівель набувають «зовнішнього» характеру також за умов їхньої непов'язаності з предметом закупівлі.* Цей аспект можна розглянути на прикладі вимог до учасників щодо розробки політики з корпоративної відповідальності. В зазначеному аспекті важливу роль відіграє вимога пов'язаності з предметом закупівлі. Так, відповідно до ст. 29 нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» такий критерій оцінки тендерної пропозиції, як ціна/вартість життєвого циклу товару, може застосовуватися з іншими критеріями, серед яких вказано застосування заходів соціального захисту, що пов'язані із предметом закупівлі. Як вже було зазначено, цю вимогу в Законі України «Про публічні закупівлі» було запроваджено як результат адаптації законодавства України до правил Директив ЄС, де вимога про пов'язаність із предметом закупівлі є центральною та застосовується майже на всіх етапах закупівельного процесу (формування технічних специфікацій, критерій оцінки пропозиції та умови виконання договору) [408, с. 8–18; 499, с. 50–74]. Така вимога є проявом принципу пропорційності з метою обмеження свободи замовників у реалізації соціальних цілей. Тобто замовники можуть брати до уваги лише ті соціальні питання, які стосуються товарів, робіт та послуг, що є предметом договору про закупівлю, і не можуть застосовувати загальні вимоги безвідносно таких товарів, робіт і послуг, зокрема й вимоги щодо запровадження учасником

закупівлі політики корпоративної відповідальності, про що зазначено у п. 97 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС. Таким чином, замовник може вимагати, щоб товари даної закупівлі були виготовлені відповідно до принципів чесної торгівлі, однак не може вимагати, щоб учасник всі свої товари отримував на підставі такого критерію. Запровадження концепції «пов'язаності з предметом закупівлі» Судом ЄС та її представлення у Директивах ЄС ґрунтуються на оцінці Судом такого обмеження як необхідної умови функціонування внутрішнього ринку, щоб дозволити учасникам з інших країн-членів конкурувати на недискримінаційних умовах, і будь-які цілі в контексті публічних інтересів мають відповідати принципу пропорційності. Отже, Суд врівноважує конкуренцію на внутрішньому ринку із соціальними та екологічними цілями та робить висновок, що такі цілі не можуть виходити за межі товарів, робіт і послуг, які становлять предмет договору про закупівлю [226, с. 11]. Крім того, такі обмежені можливості щодо встановлення вимог про корпоративну соціальну відповідальність учасників пояснюються й особливим підходом до малих та середніх суб'єктів господарювання, оскільки великі підприємства можуть опинитися в більш вигідній позиції у контексті дотримання стандартів корпоративної соціальної відповідальності, що вимагаються замовниками [226, с. 11]. Ст. VIII УДЗ також передбачає вимогу про встановлення лише тих вимог до учасників, які є необхідними саме для виконання договору про закупівлю. Тобто замовник не може висувати вимоги до загальної господарської діяльності учасника.

Отже, на підставі наведеного вище можна дійти *таких висновків*:

1. Встановлено, що останні зміни у системі публічних закупівель характеризуються збільшенням кількості соціальних вимог, які не є притаманними для закупівельного процесу і не спрямовані на досягнення традиційних цілей закупівель, однак впливають на формування закупівельного рішення.

2. Визначено, що не всі соціальні вимоги є «зовнішніми» по відношенню до закупівельного процесу. Здійснено розмежування соціальних вимог: 1) вимоги із забезпечення відповідності законодавству в сфері охорони праці, соціального захисту та прав люди-

ни переважно спрямовані на дотримання конкуренції і створення рівних умов для участі в закупівлі, що допомагає досягти традиційної мети закупівель – закупівлі товарів, робіт та послуг найвищої якості за найменшу ціну. Отже, такі вимоги пов'язані із закупівлями та є по відношенню до них «внутрішніми», а також передбачають закріплення негативного зобов'язання у вигляді утримання від вчинення певних дій і не тягнуть додаткових зобов'язань як таких; 2) вимоги у сфері охорони праці, соціального захисту та прав людини, які є «зовнішніми» по відношенню до закупівельного процесу і спрямовані на досягнення цілей державної політики: а) визначені в якості позитивних зобов'язань, тобто коли є необхідність вчинити певні дії, а не просто забезпечити відповідність вимогам законодавства; вимоги, які визначають «що купувати»; б) вимоги, не пов'язані з предметом закупівлі, що може призвести до нечесної конкуренції, коли учасник має можливість виконати конкретний договір про закупівлю, втім, не може відповідати іншим загальним вимогам, які не стосуються самого договору, цим самим обмежується можливість встановлювати вимоги щодо розробки та запровадження учасником політики корпоративної відповідальності. У цьому випадку відбувається так звана «інструменталізація» публічних закупівель, їх використання у якості засобу державного регулювання для досягнення цілей сталого розвитку.

3. Доводиться, що на сьогодні «внутрішні» вимоги визначають новий рівень конкуренції, що вже не становить її обмеження, а, навпаки, є умовами, за дотримання яких суб'єкт господарювання може конкурувати на ринку, зокрема й на міжнародному ринку публічних закупівель. І врахування цих тенденцій у правовому регулюванні публічних закупівель є важливим не лише для вітчизняних замовників, які все більше зазнають обмежень у виборі предмета закупівлі, а й суб'єктів господарювання, які мають готуватися до незворотних процесів застосування високих соціальних стандартів, де дешева робоча сила не буде перевагою під час участі в закупівлі.

4. З'ясовано, що система публічних закупівель в Україні також зазнає змін у напрямі їхньої соціальної спрямованості та використання в якості засобу державного регулювання економіки, особ-

ливо у визначенні для замовників, «що купувати». Втім, ці процеси обумовлені не реалізацією внутрішньої державної довгострокової або поточної соціальної політики, а зовнішніми чинниками, зокрема міжнародними зобов'язаннями України щодо адаптації законодавства у сфері публічних закупівель до вимог ЄС. Така ситуація, у свою чергу, може призвести лише до формального «перенесення» положень Директив ЄС до національного законодавства, а отже, невідомості тих правових засобів, які надають можливість реалізації цілей у сфері охорони прав людини, працівника та соціального захисту у закупівлях. Це потребує зміни концептуальних підходів до публічних закупівель.<sup>17</sup>

### **3.2.1. Особливості правового регулювання соціально відповідальних закупівель для просування поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу**

До недавнього часу стали публічні закупівлі переважно концентрувались на питаннях захисту навколишнього середовища за допомогою «зелених» публічних закупівель. Втім, наразі у багатьох країнах світу відбувається процес досягнення рівнозначності трьох стовпів сталого розвитку на всіх етапах закупівельного процесу, де соціальний елемент відображає також просування поваги та захисту прав людини у сфері бізнесу [322, с. 26].

Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) щодо закупівель товарів (робіт) та послуг 2011 р. [431], зокрема Керівництво з його прийняття, на відміну від попереднього закону 1994 р., розглядає поняття сталих публічних закупівель. При цьому права людини чітко визначені як фактори соціальної складової сталих публічних закупівель.

Директиви ЄС у сфері закупівель прямо не згадують права людини, посилаючись лише на поняття «соціальні питання або аспекти», визначення яких також не надається. Втім, у публікації Європейської комісії щодо соціально відповідальних публічних закупівель [258] захист та просування поваги до прав людини розгляда-

---

<sup>17</sup> Результати, одержані в підрозділі 3.2 розділу 3 дослідження, представлено у низці наукових робіт [68, с. 130–135; 69, с. 103–106; 85, с. 9–18].

ються як приклад соціальних питань, що можуть бути вирішені у публічних закупівлях. Крім того, до таких соціальних аспектів закупівель віднесено також і гідні умови праці, соціальну інклюзію, трудові та соціальні права, а також етичні аспекти торгівлі.

Згідно з Керівними принципами підприємницької діяльності в аспекті прав людини ООН держави мають заохочувати дотримання прав людини підприємствами, з якими вони здійснюють комерційні операції. У цьому документі чітко зазначено про публічні закупівлі, що надають державам унікальні можливості підвищувати поінформованість про права людини та сприяти їхньому дотриманню підприємствами, зокрема й шляхом встановлення умов договорів з належним врахуванням відповідних зобов'язань держав із національного та міжнародного права [45]. Таким чином, зміст Керівних принципів полягає у тому, що держава сприяє захисту прав людини через свою економічну діяльність, в цьому випадку через здійснення публічних закупівель.

Можливості реалізації соціальних цілей та захисту прав людини в публічних закупівлях залишаються мало дослідженими в Україні, оскільки поки що закупівлі не розглядаються як потенційний засіб для досягнення цілей державних політик паралельно з функціональною метою публічних закупівель. Втім, на виконання вимог Угоди про асоціацію з ЄС Україна розробила «дорожню карту» реформування системи публічних закупівель, згідно з якою Україна взяла на себе відповідні зобов'язання, що стосуються соціальних аспектів у публічних закупівлях, наприклад, щодо забезпечення спеціальних умов для підвищення рівня соціальної інтеграції вразливих груп населення.

В контексті посилення публічних засад у закупівлях важливо встановити основні напрями взаємодії прав людини і публічних закупівель, адже цей зв'язок не є типовим для публічних закупівель України. Такі напрями обґрунтовані на основі наведеної нижче класифікації соціальних вимог:

*1) вимоги із забезпечення відповідності законодавству у сфері охорони прав людини як внутрішні вимоги до закупівельного процесу, що спрямовані на дотримання конкуренції та створення рівних умов для участі в закупівлі, а також передбачають закріплення негативного зобов'язання у вигляді утри-*

мання від вчинення певних дій і не тягнуть додаткових зобов'язань як таких. Тобто забезпечення дотримання прав людини в закупівельному процесі є складовою чесною конкуренції та боротьби з соціальним демпінгом, що лежить в основі концепції «бізнес і права людини», яка більшою мірою зосереджується на притягненні компаній до відповідальності за завдану шкоду, ніж на позитивному визнанні ролі, яку може відіграти бізнес у просуванні та захисті прав людини [116, с. 134]. Так, за даними Міжнародної організації праці, в 2016 р. 24,9 млн людей були жертвами примусової праці. З них 16 млн експлуатувались у приватному секторі економіки. Незаконні прибутки, отримані внаслідок використання такої праці, становлять 150 млрд дол. США на рік, більша частина з них припадає на ланцюг поставок [344]. Також у якості прикладу слід навести відомий обвал будівлі Rana Plaza в місті Савар (Бангладеш) у 2013 р., під час якого загинуло більше 1100 людей. У цій будівлі знаходилось понад 5 швейних фабрик, що постачали одяг для світових брендів, але працювали в небезпечних умовах через невідповідність стандартам, які встановлюються для будівель, де розміщують виробництво [529].

Крім того, у випадку забезпечення гідних умов праці під час здійснення закупівель відбувається збіг мети правового регулювання публічних закупівель, яка досягається переважно завдяки високому рівню конкуренції, з Ціллю сталого розвитку 8. Одне із завдань 8-ї Цілі сталого розвитку «Сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та праці для всіх», зокрема завдання 8.7, полягає у вжитті термінових та ефективних заходів для того, щоб викоринити примусову працю, покінчити із сучасним рабством і торгівлею людьми та забезпечити заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці, включаючи вербування та використання дітей-солдатів, а до 2025 р. покінчити з дитячою працею у всіх її формах<sup>18</sup>.

Важливим аспектом забезпечення чесною конкуренції в публічних закупівлях є дотримання прав людини саме в ланцюзі

<sup>18</sup> Цілі сталого розвитку 2016–2030. *United Nations Ukraine*. URL: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku>.



поставок. Це питання особливо актуальне в контексті інтеграційних процесів у межах ЄС і СОТ, а також потенційного приєднання до УДЗ країн, в яких часто фіксуються порушення прав людини [293].

Важливо встановити вимоги до виконання договору про закупівлю, згідно з якими як учасник, так і субпідрядники, котрих він залучає, мають під час виконання договору дотримуватись вимог щодо охорони та безпечних умов праці. А в разі виконання договору про закупівлю за кордоном – стандартів, які закріплені в Конвенціях Міжнародної організації праці (МОП), зокрема:

- Конвенція про примусову чи обов'язкову працю (№ 29);
- Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію (№ 87);
- Конвенція про скасування примусової праці (№ 105);
- Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111);
- Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу (№ 138);
- Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (№ 182).

Позитивну роль може зіграти вимога, яка встановлена в Законі України «Про публічні закупівлі», щодо зазначення учасником у тендерній пропозиції інформації (повне найменування та місце знаходження) щодо кожного суб'єкта господарювання, якого учасник планує залучати до виконання робіт чи послуг як субпідрядника/співвиконавця в обсязі не менше 20 % від вартості договору про закупівлю. Це забезпечує необхідний рівень прозорості, що надає можливості для замовника прослідкувати ланцюг поставок. Втім, якщо закупівля виконуватиметься за кордоном, може бути важко встановити контроль за всім ланцюгом, особливо коли кількість субпідрядників у ланцюгу є значною. Таким чином, пропонується у випадку, коли закупівля буде виконуватись за кордоном, встановлювати вимогу щодо надання інформації та дотримання стандартів МОП лише для субпідрядників, котрі виконуватимуть значну частину договору про закупівлю. Це може зняти частину навантаження як із замовника, так і учасника. Наприклад, така практика існувала в Швейцарії, де використовувалось понят-

тя «основна третя сторона», яка визначалась як субпідрядник, що постачає важливий компонент (складову) або виконує важливу (істотну) частину послуги, або є стороною, яка здійснює свою діяльність у сфері з підвищеним ризиком (або залучена до етапу виробництва товару, що становить відповідні ризики). При цьому замовник у тендерній документації самостійно визначає, виходячи із особливостей предмета закупівлі, що становить важливу частину послуги або роботи [508, с. 77]. У Швейцарії питання більшого контролю ланцюгів поставок за кордоном виникло в контексті репутаційних ризиків текстильної промисловості.

Реалізація цих вимог може здійснюватися учасником шляхом заповнення самодекларації. Якщо договір про закупівлю виконуватиметься на території України, учасник має дотримуватись мінімальних соціальних стандартів у сфері охорони праці та безпечних умов праці. Зокрема, в самодекларації має бути визначено, що учасник підтверджує, що для виконання роботи або надання послуги на території України він забезпечує відповідність вимогам у сфері охорони праці та безпечних умов праці. В цьому випадку доцільно визначити основні нормативно-правові акти, якими встановлено основні вимоги.

У разі, якщо договір про закупівлю виконуватиметься поза межами території України, в самодекларації має бути зазначено, що учасник підтверджує, що для виконання роботи або надання послуги на території України він забезпечує відповідність основним зазначеним вище Конвенціям МОП.

В самодекларації учасник підтверджує, що його субпідрядники також відповідають зазначеним вище вимогам. Тобто учасник зобов'язаний у договорі субпідряду визначити обов'язок субпідрядника відповідати вказаним вище вимогам. У самодекларації, в формі додатка, замовник зазначає розширену інформацію щодо основних стандартів, дотримання яких гарантується учасником та його субпідрядниками. Наприклад, учасник або субпідрядник не використовує у будь-якій формі примусової чи обов'язкової праці, яку вимагають від якої-небудь особи під загрозою певного покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг (Конвенції МОП № 29 та № 105).

У контексті відповідальності, наприклад, шляхом встановлення у договорі про закупівлю штрафних санкцій за порушення вказаних вище вимог, що нестиме учасник, у тому числі за порушення субпідрядників, забезпечується більш дисципліноване ставлення учасника до ланцюга поставок. Крім того, в разі, якщо договір про закупівлю виконується за кордоном, у ньому може бути прописаний порядок доступу замовника до місця виконання робіт або надання послуг та надання необхідних документів з метою проведення перевірки на дотримання таких мінімальних стандартів.

До того ж в Україні з метою дотримання принципу пропорційності можна запровадити і підхід, коли замовники повинні будуть розглядати можливість застосування соціальних вимог у ланцюгах поставки саме в конкретних, так званих ризикованих закупівлях, виходячи з оцінки відповідних об'єктивних факторів, наприклад, категорій товарів, географічних регіонів, країн, галузей тощо, які несуть ризик порушення прав людини. Так, для певних географічних регіонів властиві однакові ризики, наприклад, використання дитячої праці, торгівля людьми та порушення трудових прав [322, с. 65]. Як вже було зазначено, такий підхід запровадила Норвегія, де замовники під час планування закупівель мають змогу проаналізувати інформацію про відповідні категорії товарів, зокрема, потенційні ризики порушення прав людини, які можуть виникати, починаючи з процесів видобування сировини для їхнього виробництва і завершуючи фінальними стадіями виготовлення. Вимоги щодо дотримання прав людини застосовуються саме відносно так званих ризикованих закупівель.

Отже, дотримання прав людини на безпечні та гідні умови праці в ланцюзі поставок є важливою складовою забезпечення чесної конкуренції у публічних закупівлях. Щодо відповідності таких положень вимогам УДЗ, слід зазначити наступне. В УДЗ прямо не вказується можливість включення соціальних характеристик до закупівельного процесу, але, на думку деяких авторів, це не означає, що вони заборонені, за умови, якщо вони відповідають вимогам Угоди [498; 531, с. 41–48]. Як вже було встановлено, основною метою регулювання відносин у сфері публічних закупівель у межах СОТ є лібералізація торгівлі та відкриття ринків за-

купівель, в основі чого лежить принцип недискримінації та конкуренції. Можна припустити, що вимоги стосовно відповідності стандартам у сфері охорони праці та гідних умов праці як складова саме забезпечення чесної конкуренції можуть збігатися з принципами УДЗ. Додатково варто наголосити, що Конвенція № 94 Міжнародної організації праці про положення про працю в договорах, що укладаються державними органами влади, ратифікована й деякими країнами – учасницями УДЗ (Вірменія, Ізраїль, Сінгапур, Австрія, Бельгія, Болгарія, Фінляндія, Франція, Данія, Італія, Нідерланди та ін.) [477];

2) *вимоги із забезпечення відповідності законодавству у сфері охорони прав людини як зовнішні по відношенню до закупівельного процесу, пов'язані з реалізацією відповідних цілей державної політики, тобто не спрямовані безпосередньо на забезпечення гарантій виконання договору про закупівлю, поділяються на такі дві групи:*

- *негативні в розумінні відповідальності за порушення прав людини у вигляді позбавлення права брати участь у закупівлях.* Так, наприклад, згідно зі ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» серед підстав для відмови від участі в процедурі закупівлі визначено притягнення учасника за законом до відповідальності за вчинення правопорушення, пов'язаного із використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми. Крім того, в міжнародних закупівлях це може проявлятися шляхом встановлення прямої заборони закупівель або запровадження так званих «вибіркових» закупівель [411, с. 4]. Одним із найбільш відомих прикладів, який вже було згадано у дослідженні, є ухвалення в 1996 р. штатом Массачусетс акта, яким обмежувалось право державних агенцій у підписанні нових договорів із підприємствами, котрі мали господарські зв'язки з М'янмою, через порушення прав людини режимом [399, с. 376–378]. Цей акт передбачав ведення списку таких учасників, і державні замовники мали право придбавати товари або послуги від таких учасників лише за умови, що предмет закупівлі є товаром першої необхідності та якщо вилучення такого учасника призведе до усунення кон-

куренції. І навіть у разі закупівлі, в якій бере участь суб'єкт господарювання із такого переліку, замовник має право укласти з ним договір лише за умови відсутності порівняно низької пропозиції інших учасників, котрі не входять до такого списку. Цінова пропозиція учасника не зі списку могла бути на 10 % вищою за пропозицію учасника зі списку, однак все одно мала залишатись порівняно низькою [411, с. 6; 441, с. 112];

- *позитивні в розумінні реалізації у закупівлі права на працю.* Враховуючи значні щорічні обсяги публічних закупівель товарів, робіт та послуг, які закуповує держава для виконання своїх функцій, публічні закупівлі можуть сприяти також і виконанню завдання 8.5 Цілі сталого розвитку 8: «... до 2030 р. забезпечити повну і продуктивну зайнятість та гідну працю для всіх жінок та чоловіків, у тому числі молодих людей та інвалідів, і рівну оплату за працю рівної цінності». Просування можливостей із працевлаштування є однією з важливих цілей, яка реалізується через публічні закупівлі. У зарубіжних країнах замовники часто беруть до уваги під час здійснення закупівель такі питання, як забезпечення зайнятості молоді, людей, безробітних тривалий час, або із соціально вразливих груп населення. Тобто публічні закупівлі використовуються з метою соціальної інтеграції та просування соціально-економічного розвитку на національному й місцевому рівнях.

У країнах – членах ЄС соціальні цілі або цілі із забезпечення зайнятості найбільш часто реалізуються через включення особливих умов виконання договору про закупівлю. Умови виконання договору про публічні закупівлі на відміну від критеріїв оцінки пропозиції, які використовуються для порівняння пропозицій учасників, становлять об'єктивні вимоги, що не впливають на оцінку пропозицій, за умови, що вони не мають дискримінаційного характеру та пов'язані з предметом закупівлі. До схвалення нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель етап виконання договору значною мірою не охоплювався їхньою дією. Однак вже згідно зі ст. 70 чинної Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі замовники мають право встановлювати особливі умови ви-

конання договору за умови їхньої пов'язаності з предметом закупівлі. Ця стаття передбачає приклади таких умов, зокрема, які пов'язані із захистом навколишнього середовища, соціальним захистом, захистом розвитку інновацій, а також забезпеченням зайнятості.

Королівство Швеція також активно використовує закупівлі, зокрема для працевлаштування мігрантів, вирішення проблем, спричинених значним потоком біженців. У Законі про публічні закупівлі Королівства Швеція, зокрема в главі 17, закріплено, що замовник може передбачити особливі умови виконання договору про закупівлю, серед яких у якості прикладу зазначені умови, пов'язані з охороною навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав [515]. У 2017 р. Транспортна адміністрація Швеції розробила інструкцію щодо встановлення особливих умов договору закупівлі з метою створення робочих місць. Згідно з цим документом цільовою групою людей, проблеми зайнятості яких планується вирішити, є безробітні, зареєстровані в службі зайнятості; особи, які мають пройти стажування чи підвищення кваліфікації відповідно до угоди про навчання або направлення службою зайнятості; особи, котрі обіймають посаду, що не відповідає їхньому досвіду або кваліфікації, та можуть відповідати вимогам тієї посади, яка буде запропонована під час здійснення публічної закупівлі [326]. Передбачається працевлаштування на 12 місяців. Договори не мають включати умови щодо працевлаштування у разі, якщо строк дії договору становить менше 9 місяців, або у випадку, коли для виконання договору необхідно максимум 5 працівників. Також такі вимоги не застосовуються до рамкових угод та закупівель товарів. Особливістю реалізації цих умов є система бонусів, що полягає в наступному. Наприклад, згідно з умовами договору про закупівлю необхідно заповнити дві вакантні посади. В договорі може бути зазначено, що максимальна кількість посад у межах цього договору, за які може бути надано бонус, становить 3 посади. Отже, витрати за дві посади, які необхідні в межах договору про закупівлю, будуть включені в тендерну пропозицію. Якщо ця вимога виконана, учасник може отримати бонус у разі створення додаткового робочого місця. В якості прикладу визначено, що за одну додаткову посаду учас-

ник може отримати 240 тис. шведських крон. Якщо додатково до вже заповнених двох посад, як це вимагалось договором, учасник працевлаштував ще 3 осіб, то він отримає бонус у розмірі 900 тис. шведських крон (приблизно 85 тис. євро станом на 15 листопада 2019 р.) [327]. Виконання вимог із працевлаштування або навчання та надання бонусів не розповсюджуються на випадки заміни особи, яка вже працює в учасника, на іншу зі встановлених цільових груп. Також передбачено штрафні санкції за невиконання вимог із працевлаштування. І в разі, якщо працевлаштована особа вибуває не з вини учасника, вимога вважається задоволеною за умови спливу 2/3 строку виконання своїх обов'язків. Реалізація таких вимог через умови договору здійснюється за тісної співпраці зі службою зайнятості. Важливим аспектом у цьому прикладі є те, що Транспортна адміністрація Швеції отримала доручення від Уряду запровадити такі заходи у своїх публічних закупівлях. Зазвичай реалізація «зелених» та соціально відповідальних закупівель у країнах ЄС добровільна.

У новому законі Іспанії соціальні аспекти можуть бути також включені як спеціальні умови договору при пов'язаності з предметом закупівлі. Закон передбачає відповідальність до 10 % вартості договору про закупівлю або навіть його розірвання у випадку невідповідності або порушення спеціальних умов договору, які можуть мати відношення до забезпечення зайнятості осіб, котрі мають проблеми із працевлаштуванням [325]. Місто Барселона як одне з найбільш активних у здійсненні соціально відповідальних публічних закупівель розробило керівництво з реалізації таких закупівель [502], згідно з яким замовники мають право включати соціальні заходи з метою заохочення учасника залучати до виконання договору про закупівлю безробітних людей з особливими проблемами із працевлаштуванням або соціального відчуження. Серед таких груп людей визначено, наприклад, біженців та осіб, які шукають притулку. Серед умов договору замовник зазначає відповідно до принципу пропорційності кількість безробітних, котрих учасник має залучити до виконання договору, з урахуванням витрат та загальної кількості людей, що необхідна для виконання договору. Якщо є мета підтримки конкретних груп населення, у договорі можуть бути визначені відповідні соціальні

групи, до яких мають належати працівники, що виконуватимуть цей договір. При цьому зазначається про доцільність активної взаємодії зі службою зайнятості, яку замовник має повідомити про такі умови в запланованій закупівлі. Служба зайнятості, у свою чергу, повинна запропонувати учасникам послуги з відбору осіб з метою спрощення процесу реалізації вимог.

Однією із найбільш активних країн ЄС, які використовують закупівлі для підтримки інклюзивного ринку праці, є Великобританія. У Керівництві щодо застосування положень Акта про соціальну цінність визначено потенційні переваги, котрі може отримати замовник. Наприклад, серед соціальних переваг відмічено працевлаштування різних груп населення для виконання функцій, для яких здійснюються закупівлі, наприклад, ветеранів. Серед економічних переваг відзначено створення робочих місць та працевлаштування людей із місцевих громад або осіб з вразливих груп населення.

У Великобританії цікавим є акцент на можливості розвитку та удосконалення навичок працівників за допомогою публічних закупівель. Публічні закупівлі вартістю 10 млн фунтів і більше зі строком 12 або більше місяців мають обов'язково передбачати проходження стажування, навчання, розвиток навичок працівників. У таких закупівлях, у разі пов'язаності цих вимог із предметом закупівлі, замовники, які охоплюються правилами, мають включати в тендерну документацію вимогу до учасника щодо підтвердження їхніх намірів розвивати або інвестувати в навички під час виконання договору про закупівлю, зокрема, намірів про створення навчальних програм або стажувань [450].

Додатково у Великобританії застосовується збалансована система показників, котру мають використовувати визначені в законодавстві замовники під час закупівель будівельних робіт, інфраструктурних проєктів і внесення капітальних інвестицій вартістю понад 10 млн фунтів. Такі вимоги були розроблені з метою максимізації ефективності використання грошей платників податків через публічні закупівлі шляхом врахування цілей різних політик, таких як соціальна та екологічна. Описана система дає замовникам змогу враховувати такий критерій, як збалансованість ціни із соціальними аспектами. Використовуючи цей метод, замовники



можуть інтегрувати в публічні закупівлі такі пріоритети державної політики, як розвиток навичок робочої сили, малого бізнесу та забезпечення сталого розвитку. Кожне відомство має розробити збалансовану систему для закупівлі, яка має бути оприлюднена разом із тендерною документацією. Таким чином, у Великобританії встановлюється прямий зв'язок між ціллю забезпечити економічне зростання у країні та врахуванням соціальних і екологічних аспектів. Усі важливі проекти та програми мають бути предметом всебічної оцінки, щоб гарантувати, що державні кошти витрачаються на діяльність, яка має найбільші вигоди для суспільства [454]. У таких закупівлях мова йде більше про вплив та наслідки від прийнятих закупівельних рішень, ніж про закупівлю конкретних товарів і послуг.

В цьому контексті було розроблено модельну систему збалансованих показників, що визначає основні напрями стратегічної політики та фактори успіху закупівлі. Інтеграція вказаної системи допоможе досягти максимального позитивного впливу закупівель. Замовники мають розглядати в кожному випадку окремо, чи ці напрями є актуальними для їхніх закупівель. До таких стратегічних напрямів, які мають бути розглянуті для включення в закупівлі, відносяться витрати (оцінка витрат має ґрунтуватись на основі всього життєвого циклу предмета закупівлі), ланцюги поставок (передбачає оцінку можливостей участі в закупівлях малих та середніх підприємств), охорона навколишнього середовища, здоров'я та безпека, загальні переваги та вплив такої закупівлі, а також працевлаштування й навички працівників. І серед потенційних показників для вимірювання впливу таких вимог у межах вказаних напрямів за результатами виконання договору про закупівлю вказано кількість робочих місць саме у Великобританії, створених за результатами закупівлі, кількість осіб з відповідних цільових груп для працевлаштування, а також час, витрачений на навчання працівників. І хоча деякі автори вважають таке положення дискримінаційним по відношенню до зарубіжних учасників [487], воно все одно реалізується у Великобританії.

Такий підхід у Великобританії було вдало застосовано в ключових проєктах, включаючи проведення Олімпійських ігор

у 2012 р., під час яких було встановлено мету залучити не менше 7 % від усієї робочої сили, задіяної в роботах, з числа осіб, які попередньо були безробітними. У підсумку було досягнуто показник більше 12 %. Це стосується також професійного навчання та стажування: мета – 350, досягнуто – 428 осіб [397].

В зарубіжних країнах значну роль у використанні публічних закупівель для працевлаштування виконують саме місцеві органи влади. Так, у британському місті Бірмінгем було розроблено Стратегію сталого розвитку міста до 2026 р., де серед ключових змін, завдяки яким планується здійснити значний прогрес у розвитку міста, визначено посилення ролі публічних закупівель в питаннях працевлаштування. У Стратегії закріплено, що місцева рада Бірмінгему має забезпечити, щоб закупівлі були спрямовані на підтримку місцевої економіки шляхом врахування екологічних та соціальних аспектів [242]. Ще в 2010 р. місцева рада Бірмінгему затвердила нові правила щодо використання закупівель місцевої ради для досягнення результатів у сфері працевлаштування та розвитку навичок працівників. Тим самим місто вжило істотних заходів для забезпечення більшого доступу до робочих місць та можливостей для навчання для місцевого населення, у першу чергу тих, хто має проблеми із працевлаштуванням. Ці правила передбачають обов'язок замовника розглядати на кожному етапі закупівельного процесу оцінку доцільності включення вимог щодо працевлаштування та навчання. Зазначено, що в разі закупівлі нових послуг або робіт за рамковими угодами або з річною вартістю більш ніж 1 млн фунтів включення до договору про закупівлю положень про працевлаштування та навчання має обов'язково розглядатися під час планування закупівлі. Наприклад, на будівництво бібліотеки в Бірмінгемі було виділено 193 млн фунтів. У цих закупівлях було передбачено вимоги щодо працевлаштування та навчання, що мало результатом 306 робочих місць для жителів Бірмінгему, включаючи 82 стажерів. У Бірмінгемі вважається, що реалізація цих положень у закупівлях має довгостроковий результат, що полягає в скороченні витрат місцевої ради на житло та податкові пільги, збільшення витрат тих, хто працевлаштувався, для підтримки економіки Бірмінгему [449].

Такий досвід може бути розглянутий для потенційної реалізації в Україні з метою вирішення проблеми працевлаштування. Зокрема, вимоги із працевлаштування можуть бути складовою концепції «переваг для громади».

По-перше, реалізація таких цілей у закупівлях має відповідати міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС. Нові Директиви ЄС із закупівель 2014 р. зробили спробу поєднати або «примирити» в окремих аспектах основну ціль розвитку внутрішнього ринку зі стратегічними соціальними цілями, наприклад сприяння соціальній інтеграції, які не завжди мають прямий економічний ефект для замовників. Директиви дають змогу і в певних випадках встановлюють обов'язок включати соціальні аспекти в етапи закупівельного процесу. Згідно з правом ЄС вимоги, які стосуються працевлаштування та навичок, можуть використовуватись у якості критерію оцінки пропозиції за таких умов: 1) якщо про це зазначено в оголошенні про закупівлю та в тендерній документації, вони є прозорими й недискримінаційними і пов'язані з предметом закупівлі. Тобто включати вимоги щодо працевлаштування та навчання можна за умови, якщо це не призводить до дискримінації немісцевих учасників, наприклад, шляхом вимоги щодо наявності знань, притаманних саме місцевому ринку праці, використовувати лише місцеві матеріали тощо; 2) соціальні вимоги, що стосуються цілей політики замовника, дозволяються. Такі вимоги не повинні мати економічну вигоду саме для замовника, вони можуть приносити користь більш широкому колу осіб, наприклад, громаді; 3) усі вимоги можна перевірити та виміряти.

Цікавою у цій сфері відносин є практика Суду ЄС. Наприклад, у справі *Veentjes* (пар. 20) Суд встановив, що умова договору про закупівлю щодо залучення до виконання робіт осіб, які тривалий час не є працевлаштованими, відповідає Директивам ЄС, якщо вона не має прямого чи непрямого дискримінаційного ефекту для учасників з інших країн – членів ЄС. Про таку умову має бути зазначено в оголошенні про закупівлю [264].

У справі Суду ЄС *Nord-Pas-de-Calais Region* (пар. 50) замовник серед критеріїв оцінки пропозиції визначив можливість учасника

вжити заходів із боротьби проти безробіття. Європейська Комісія на підставі рішення Суду у справі *Beentjes* вказувала, що у той час, як питання, пов'язані із забезпеченням зайнятості, можуть визначатись як умова виконання договору про закупівлю, вони не можуть бути критерієм оцінки пропозиції. Суд зазначив, що відповідно до Директиви про закупівлі, яка була тоді чинною, критерієм оцінки пропозиції є або тільки ціна, або найбільш економічно вигідна пропозиція, що може включати, крім ціни, різні аспекти, наприклад, технічні переваги, експлуатаційні витрати тощо. Це положення не виключає будь-якої можливості замовників використовувати в якості критерію умову, пов'язану з кампанією проти безробіття, у разі, якщо вона відповідає всім основним принципам Співтовариства, зокрема принципу недискримінації [263]. При цьому склалась певна невідповідність між позиціями Суду та Європейської Комісії, яка у своїх рекомендаціях щодо реалізації соціально відповідальних закупівель чітко вказує, що, виходячи з цього рішення Суду ЄС, заходи із боротьби з безробіттям можуть використовуватись, але тільки як додатковий, не вирішальний критерій за наявності двох або більше еквівалентних пропозицій. І такий критерій може застосовуватись лише після того, як всі пропозиції будуть порівняні на основі інших економічних критеріїв [413, с. 40]. Відповідно до аналізу тексту рішення слід погодитись із думкою окремих дослідників, згідно з якою така позиція Європейської Комісії не відображена в рішенні Суду ЄС, адже у тексті немає чіткої вказівки, що такий критерій може застосовуватись лише за наявності двох або більше еквівалентних тендерних пропозицій [302, с. 3]. І таку ситуацію неправильного сприйняття змісту рішення можна пояснити спробами Комісії знову повернутись до свого підходу, коли тільки економічні фактори можуть становити критерії оцінки пропозиції [240, с. 442].

Отже, позиція Суду ЄС полягає в тому, що вимоги стосовно працевлаштування можуть бути включені до закупівель як критерій оцінки пропозиції. У цих рішеннях Суд ЄС не вказав, чи були такі вимоги дискримінаційними у зазначених випадках, оскільки таке питання не ставилось. Втім, деякі автори впевнено вважають, що в цьому аспекті до даного рішення слід ставитись обережно, і якщо б таке питання розглядалось, то Суду нічого не залишилось

би, як тільки визнати такі вимоги дискримінаційними, оскільки умови про місцеве працевлаштування за своєю природою є дискримінаційними для учасників з інших країн – членів ЄС та їхніх потенційних працівників [484, с. 141–163].

Директива 2014/24/ЄС чітко запровадила підхід Суду ЄС і закріплює більш сприятливий підхід до застосування соціальних вимог. Відповідно до п. 99 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС заходи, спрямовані на захист здоров'я працівників, залучених до процесів виробництва предмета закупівлі, сприяння соціальній інтеграції представників вразливих груп населення серед осіб, які мають виконувати договір про закупівлю, або спеціальне навчання навичкам, що необхідні для реалізації договору, можуть бути критеріями оцінки тендерних пропозицій або умовами виконання договору про закупівлю. Так, замовник може прийняти рішення укласти договір про закупівлю із суб'єктом господарювання, який планує найняти найбільшу серед інших учасників кількість людей, котрі впродовж тривалого часу є безробітними, з метою виробництва предмета закупівлі. Він також може враховувати конкретні умови праці для відповідних працівників. Однак важливо вказати, що такі вимоги можуть стосуватися лише тих працівників, які будуть безпосередньо брати участь у процесах виробництва, постачання та надання товарів, робіт і послуг, що є предметом договору про закупівлю [472]. У контексті захисту та просування прав людини в ланцюгах поставок деякі автори відмічають, що таке обмеження проблематичне, оскільки виробництво товарів відбувається часто на великих підприємствах, що виконують роботу для багатьох брендів. Досить важко забезпечити, щоб умови, які висуюються до працівників, стосувались тільки тих, хто безпосередньо залучений до виробництва предмета договору про закупівлю [436, с. 62].

Наведений вище аналіз досвіду країн – членів ЄС вказує на активне використання публічних закупівель для забезпечення зайнятості та навчання осіб з пріоритетних для замовника груп населення, для отримання переваг саме для громади, де він здійснює свою діяльність, що, як правило, передбачає врахування саме національних інтересів і де-факто може призводити до дискримінації. Наприклад, у Німеччині окрема увага приділяється питанням

працевлаштування за допомогою публічних закупівель саме осіб, які є тривалий час безробітними. Так, нормативно-правовий акт у сфері закупівель землі Нижня Саксонія прямо визначає окремо такий соціальний критерій, який може висуватись до учасника закупівлі, як працевлаштування осіб, які є безробітними тривалий час [425]. У Законі про публічні закупівлі землі Північний Рейн-Вестфалія також визначено, що працевлаштування осіб, які є тривалий час безробітними, або інших осіб, інтеграція яких становить особливі проблеми, може братися до уваги під час закупівель [495, с. 23].

Нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі», яка вирізняється значним рівнем адаптації національного законодавства до вимог ЄС, передбачає значні можливості для реалізації цілей із соціального захисту в закупівлях. Так, наприклад, згідно зі ст. 29 серед критеріїв оцінки пропозиції може бути ціна/вартість життєвого циклу разом з іншими критеріями оцінки, зокрема такими, як підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів, застосування заходів соціального захисту, які пов'язані з предметом закупівлі. Ця норма має важливе значення для можливості включення вимог про працевлаштування до закупівель.

Втім, реалізація таких позитивних вимог із працевлаштування у публічних закупівлях вже є більш складною в межах УДЗ, адже такі вимоги можуть призводити до дискримінації де-факто, особливо між учасниками, які походять із різних країн, коли вимоги можуть бути більш доступними саме для національних постачальників. Відповідно до переглянутої УДЗ закупівлі з метою досягнення інших, ніж економічна ефективність, цілей відповідають вимогам СОТ за дотримання певних умов: 1) якщо такі закупівлі як де-юре, так і де-факто відповідають принципу недискримінації; 2) якщо закупівля є дискримінаційною за характером, вона визначена країною – стороною Угоди як виняток, на який УДЗ не поширює свою дію, тобто вилучена з-під сфери дії Угоди; 3) якщо закупівля є дискримінаційною і включена до сфери впливу УДЗ, вона може бути виправдана відповідно до винятків згідно зі ст. III УДЗ [310, с. 13].

Якщо такі закупівлі, які можуть мати дискримінаційний характер, не визначені стороною УДЗ як вилучені з-під сфери дії Угоди,

що вирішується під час переговорів у процесі приєднання до Угоди, вони можуть бути виправдані відповідно до загальних винятків, передбачених ст. III переглянутої УДЗ. Однак вилучення саме цих цілей згідно зі ст. III УДЗ може бути проблематичним. По-перше, необхідно обґрунтувати, до якого виду винятків можна віднести положення про працевлаштування у закупівлях. Із незначною вірогідністю такі положення можна включити у випадки необхідності захисту публічної моралі, порядку та безпеки, а також заходів, пов'язаних із товарами та послугами, що виробляються та надаються людьми з обмеженими можливостями, філантропічними установами або є продуктами праці в'язнів. Втім, це потребує досить серйозного обґрунтування. По-друге, складнощі в доведенні необхідності таких заходів для досягнення відповідних цілей державної політики, а також застосування заходу відповідно до умов, передбачених ст. III УДЗ, зокрема коли захід не передбачає невинуватеної дискримінації та не приховує обмеження в міжнародній торгівлі, є досить складним питанням. Це, у свою чергу, сформувало підхід країн – учасниць Угоди, коли вони вилучають певні закупівлі з-під дії Угоди, а не намагаються їх виправдати згідно з передбаченими винятками [310, с. 14]. Таким чином, реалізація вимог щодо працевлаштування у публічних закупівлях може бути ускладнена в межах УДЗ, якщо такі вимоги можуть призводити до дискримінації де-факто.

Замовник має проводити аналіз щодо доцільності включення таких вимог у кожному окремому випадку. Те, що є доцільним для значних за обсягом договорів про закупівлю робіт, не обов'язково буде доцільним для договорів про закупівлю робіт незначних обсягів. Тому такі вимоги мають також відповідати принципу пропорційності, який полягає в тому, що замовник не може вживати заходів, котрі виходять за межі, необхідні для досягнення поставленої мети. Для цього замовнику необхідно поставити питання: 1) чи вимоги є реалістичними по відношенню до строку дії договору?; 2) чи вимоги є реалістичними, враховуючи вартість договору про закупівлю?; 3) чи вимоги пропорційні кількості робочої сили, яка необхідна для виконання договору?; 4) чи знає замовник, що на ринку є робоча сила, яка має необхідний досвід, для того, щоб відповідати встановленим вимогам?

При цьому, оскільки найбільший вплив мають значні за обсягами закупівлі, вирішення проблем працевлаштування за допомогою публічних закупівель може відбуватися як за аналогією, так і в межах реалізації державних цільових програм та інфраструктурних проєктів відповідно до ст. 25 Закону України «Про зайнятість населення», що передбачає тісну взаємодію та узгодження обсягів працевлаштування безробітних на створені робочі місця з територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції. Розпорядники коштів, зазначені в державних цільових програмах, якими передбачено створення нових робочих місць, та інфраструктурних проєктах, подають до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, перелік роботодавців, які залучені до реалізації таких програм та проєктів. Такі роботодавці можуть укласти з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, договір про працевлаштування визначеної кількості безробітних під час реалізації відповідних програм та проєктів. Відбір таких роботодавців може бути здійснено на конкурентній основі за допомогою механізму публічних закупівель з інтеграцією вимог про працевлаштування до закупівельної процедури.

На підставі наведеного вище можна дійти *таких висновків*:

1. Вимоги стосовно захисту прав людини як «внутрішні» вимоги, що притаманні закупівельному процесу, є невід'ємною складовою досягнення завдань 8-ї Цілі сталого розвитку та чесної конкуренції в публічних закупівлях. Важливим аспектом забезпечення добросовісної конкуренції, особливо в контексті інтеграційних процесів, які мають в основі мету лібералізації ринків публічних закупівель для міжнародної торгівлі, є дотримання прав людини в ланцюзі поставок. З цією метою пропонується передбачити встановлення вимоги до виконання договору про закупівлю, згідно з якою як учасник, так і субпідрядники, котрих він залучає до виконання договору на території України, мають дотримуватись правил щодо охорони та безпечних умов праці, а і разі виконання договору про закупівлю за кордоном – мінімальних стандартів, які



закріплені у Конвенціях Міжнародної організації праці (МОП), зокрема:

- 1) Конвенція про примусову чи обов'язкову працю (№ 29);
- 2) Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію (№ 87);
- 3) Конвенція про скасування примусової праці (№ 105);
- 4) Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять (№ 111);
- 5) Конвенція про мінімальний вік для прийому на роботу (№ 138);
- 6) Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (№ 182).

У випадку виконання договору про закупівлю за межами України для зняття адміністративного тягаря із замовника та учасника зобов'язання щодо надання інформації та заповнення самодекларації щодо гарантування відповідності зазначеним вимогам доцільно покладати лише на субпідрядників, які виконують або надають важливу (істотну) частину роботи або послуги. Замовник самостійно визначає, що відноситься до важливої (істотної) частини в тендерній документації. Учасник зобов'язаний встановлювати вимоги щодо дотримання вказаних вище вимог у договорах субпідряду. В разі, якщо договір про закупівлю виконується за кордоном, у ньому може бути прописаний порядок доступу замовника до місця виконання робіт або надання послуг та надання необхідних документів з метою проведення перевірки на дотримання таких мінімальних стандартів.

Із метою дотримання принципу пропорційності доцільно розглянути запровадження підходу, коли замовники застосовують соціальні вимоги в ланцюгах поставки саме у конкретних, так званих ризикованих закупівлях, виходячи з оцінки відповідних об'єктивних факторів, наприклад, категорій товарів, географічних регіонів, країн, галузей тощо, які несуть ризик порушення прав людини.

2. Вимоги щодо захисту прав людини як «зовнішні» до закупівельного процесу поділяються на дві групи: 1) негативні, такі як відповідальність за порушення прав людини у вигляді позбавлен-

ня права брати участь у закупівлях; 2) позитивні, наприклад, реалізація в публічній закупівлі права на працю.

У публічних закупівлях право на працю може бути реалізоване, по-перше, шляхом надання можливостей із працевлаштування та навчання людей з відповідних цільових груп населення, серед котрих замовник може визначити свою пріоритетну групу, зайнятість якої він має намір забезпечити. По-друге, шляхом забезпечення рівних можливостей. Наприклад, у суспільстві можуть бути громадяни, які відчують високий рівень соціальної відчуженості та дефіцит можливостей для працевлаштування. Незважаючи на те, що в науковій літературі досліджується проблема стосовно дійсної пов'язаності вимог із працевлаштування з предметом закупівлі, країни – члени ЄС активно використовують публічні закупівлі для забезпечення зайнятості певних категорій осіб.

3. Обґрунтовано положення про важливість розробки та визначення замовником напрямів стратегічного використання публічних закупівель для того, щоб встановлювати соціальні вимоги в закупівлях. Надалі замовник, наприклад, у стратегії розвитку відповідного міста, матиме змогу визначити публічні закупівлі як правовий засіб для вирішення певних соціальних питань. У якості одного з положень, яке може бути закріплене в документі, що визначатиме напрями стратегічного використання публічних закупівель, наприклад, у стратегії розвитку міста, замовник може визначити таке:

«Орган місцевого самоврядування відповідного міста як відповідальний замовник має за мету втілити ключові принципи сталого розвитку в публічні закупівлі на благо суспільства, економіки та навколишнього середовища. Для реалізації цієї цілі замовник зобов'язується здійснювати такі дії відповідно до чинного законодавства:

1) розглядати, які можливості з працевлаштування та навчання можуть бути отримані з кожної публічної закупівлі робіт вартістю, яка дорівнює або перевищує \_\_\_\_\_ (замовник має обґрунтувати значення порогових показників, але вони мають бути не нижчими за встановлені в п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі») гривень, а послуг – \_\_\_\_\_ (замовник має обґрунтувати значення порогових показників, але вони мають бути

не нижчими за встановлені в п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі») гривень;

2) включати вимоги щодо працевлаштування та навчання під час здійснення публічної закупівлі у випадку, якщо замовник вважатиме це за доцільне для відповідної закупівлі.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Результати, одержані у підрозділі 3.2.1 розділу 3 дослідження, представлено в низці наукових робіт [72, с. 147–154; 80, с. 128–132; 83, с. 47–58; 87, с. 59–65].

## Розділ 4

# СУЧАСНІ ДЕТЕРМІНАНТИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРЬКО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

---

### **4.1. Державна політика щодо захисту національних економічних інтересів як важлива детермінанта розвитку господарсько-правового інституту публічних закупівель**

Враховуючи значні обсяги ринків публічних закупівель, вони є дуже привабливими для інших держав, які шукають додаткові джерела збуту своєї продукції. Саме тому питання відкриття ринків закупівель, що традиційно використовувались і продовжують використовуватися в якості засобів реалізації відповідних політик, наприклад, підтримки вітчизняних товаровиробників або захисту навколишнього середовища, займає важливе місце під час інтеграційних процесів, зокрема до ЄС та СОТ. Україна взяла на себе зобов'язання з адаптації законодавства у сфері публічних закупівель до норм та стандартів ЄС та СОТ, тим самим забезпечуючи рівний доступ до ринку закупівель як вітчизняних, так і зарубіжних учасників. Втім, деякі країни продовжують захищати свої економічні інтереси під час здійснення публічних закупівель шляхом проведення протекціоністських політик навіть у межах взятих ними міжнародних зобов'язань щодо недискримінації та відкриття свого ринку закупівель. Крім того, значний вплив на посилення у світі протекціоністських тенденцій у сфері міжнародної торгівлі, у тому числі публічних закупівель, справило поширення хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом, про що наголошується і в Державній програмі стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої рес-

піраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на 2020–2022 рр., затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України [128]. Необхідність досягнення балансу між національними економічними інтересами держави та міжнародними зобов'язаннями з лібералізації ринків публічних закупівель обумовлює актуальність розробки концепції захисту національних інтересів та втілення її у правове регулювання публічних закупівель.

Питання захисту інтересів національних виробників під час здійснення публічних закупівель досліджують у своїх роботах О. Л. Юдіцький [207, с. 414–420], О. І. Міняйло, В. П. Міняйло [94], В. В. Гуменюк [25, с. 297–315] та ін. Втім, враховуючи набуття Україною членства в УДЗ та поступову реалізацію Угоди про асоціацію з ЄС, питання захисту національних економічних інтересів як України, так і країн – учасниць зазначених Угод у межах зобов'язань з найбільш широкого відкриття своїх ринків закупівель набуває нового значення та актуалізується в науковій площині.

Однією з переваг членства в УДЗ визнаються потенційні значні експортні можливості для постачальників її країн-учасниць. Членство в цій Угоді дає змогу українським суб'єктам господарювання брати участь у публічних закупівлях в 48 державах (станом на жовтень 2020 року) – членах Угоди: США, Канада, країни ЄС, Сінгапур, Японія, Нова Зеландія, Південна Корея, Австралія та ін., ринок публічних закупівель яких оцінюють у 1,7 трлн дол. США щорічно [521]. Втім, незважаючи на той факт, що основними принципами УДЗ є недискримінація, заборона запровадження преференцій та забезпечення рівного доступу до публічних закупівель, визначених Сторонами Угоди, деякі країни – члени Угоди зберігають та активно проводять протекціоністську політику в межах своїх міжнародних зобов'язань перед СОТ, що створює значні перешкоди для українських постачальників.

Однією з країн, що найбільш активно застосовують преференції у сфері публічних закупівель, є США, які майже завжди використовували свої закупівельні можливості в якості засобу досягнення певних соціальних та політичних цілей [474, с. 372]. Ще з 1933 р. у США діє Акт «Купуй американське», згідно з яким фе-

деральні замовники мають закуповувати вітчизняні товари та використовувати вітчизняні будівельні матеріали за договорами, що виконуються саме в США, що передбачає цінові преференції для таких товарів. Готова продукція або будівельні роботи кваліфікуються як вітчизняні, якщо їх виробляють або виконують у США. Товари вважаються вітчизняними, якщо вироблені на території США та вартість компонентів, видобутих, виготовлених або вироблених у США, перевищує 50 % вартості всіх компонентів. Замовники можуть закуповувати іноземні товари у виняткових випадках, наприклад, коли так звані «національні» преференції не будуть сумісними з публічним інтересом, або в разі, якщо відповідні матеріали, компоненти або товари не виробляються у США в достатній кількості або належної якості. Втім, у США діє Акт про торговельні угоди 1979 р., яким Президенту надано широкі повноваження відмовитись від будь-яких положень, процедур чи практик, які в разі застосування до товарів, послуг або постачальників УДЗ чи угод про вільну торгівлю призводять до менш сприятливого відношення, що надано для товарів, послуг та постачальників зі США. І згідно з цим Актом для цілей публічних закупівель до товарів із визначених країн має бути ставлення як і до товарів, вироблених у США. До таких країн віднесено держави – учасниці УДЗ [339]. Таким чином, дослідження ставить за мету не розкрити детально зміст положень Акта «Купуй американське», а здійснити аналіз заходів із захисту ринку публічних закупівель у межах УДЗ, що може вплинути на доступ українських постачальників.

Сфера охоплення закупівель у межах УДЗ формується кожною країною-претендентом на участь в УДЗ під час ведення переговорів з діючими Сторонами Угоди. В своєму Додатку зі сфери охоплення УДЗ США залишили за собою право вилучити з-під дії цієї Угоди закупівлі, які здійснюються малими суб'єктами господарювання, тобто право надавати підтримку, яка може включати будь-які форми преференцій, такі як ексклюзивне право постачати товар або послугу, або будь-яку цінову перевагу [574]. І положення Акта про торговельні угоди 1979 р. про відмову від дискримінаційних практик відповідно до міжнародних зобов'язань США не розповсюджується на преференції для малого бізнесу [340].

На федеральному рівні у США діють спеціальні програми з підтримки під час здійснення публічних закупівель малого бізнесу, наприклад який належить жінкам, ветеранам-інвалідам Збройних сил США. Такі преференції, зокрема право виконувати договори про закупівлю лише малими суб'єктами господарювання, надаються залежно від вартості товарів або послуг, які плануються закуповувати. Закупівлі з очікуваною вартістю в діапазоні від 3500 дол. США до 150 тис. дол. США автоматично «резервуються» для малого бізнесу. При цьому має бути хоча б два або більше («Правило двох») відповідальних малих суб'єктів господарювання, які є конкурентоспроможними з точки зору ринкових цін, якості та доставки. Такі закупівлі, враховуючи їхню невисоку вартість, можуть не мати значного економічного інтересу для українських постачальників. Втім, такі програми підтримки діють і для закупівель, які перевищують пороговий показник 150 тис. дол. США за умови дотримання «Правила двох». Важливо обов'язково враховувати, що закупівлі товарів, які перевищують 700 тис. дол. США, та робіт, які перевищують 1,5 млн дол. США, що здійснюються поза межами програм підтримки малого бізнесу, повинні мати плани щодо можливого укладання з малими суб'єктами господарювання договорів субпідряду [547].

Федеральний уряд США визначає для замовників цілі на кожний рік для виконання програм підтримки малого бізнесу. Загальнодержавна мета здійснення закупівель передбачає, що принаймні 23 % усіх коштів, які йдуть на закупівлі на федеральному рівні, мають бути присуджені малому бізнесу. Крім того, встановлені конкретні підцілі за категоріями малого бізнесу. Наприклад, для малого бізнесу, яким володіють жінки, такий показник становить 5 % усіх коштів, що йдуть на закупівлі на федеральному рівні; для малого бізнесу, яким володіють ветерани-інваліди Збройних сил США, також 5 % тощо. Додатково діє важливе правило: якщо головний виконавець – малий суб'єкт господарювання контракту не є виробником товарів, які постачає замовнику в межах програми підтримки малого бізнесу, він повинен постачати товари, виготовлені саме малими суб'єктами господарювання. Відступлення від такого правила можливе за недостатньої кількості малих підприємств із необхідними виробничими потужностями [547].

Аналіз федерального порталу оголошень про закупівлі США дає підстави стверджувати про значну кількість оголошених закупівель, які зарезервовано лише для малих суб'єктів господарювання [342]. При цьому важливо визначити, що підпадає під категорію малого бізнесу. Український постачальник може за замовчуванням вважати себе малим суб'єктом господарювання, втім, для цілей участі в публічних закупівлях США існують інші вимоги залежно від сфери, де здійснює свою діяльність суб'єкт господарювання. Для більшості галузей малі суб'єкти господарювання визначаються залежно від кількості співробітників протягом останніх 12 місяців або середньорічного доходу за останні три роки. При цьому показники є різними залежно від галузі, в якій здійснюється діяльність.

Крім того, малі суб'єкти господарювання для цілей публічних закупівель визначаються у США за умови відповідності таким вимогам: 1) суб'єкт господарювання отримує прибуток; 2) має місце здійснення своєї діяльності у США; 3) працює в основному у США або вносить значний вклад в економіку США шляхом сплати податків або використання американських продуктів, матеріалів або робочої сили [475]. Для деяких категорій малих суб'єктів господарювання власники повинні мати громадянство США. Такі вимоги є значною перешкодою для участі українських суб'єктів господарювання в закупівлях США.

І такі обмеження діють не лише на федеральному рівні, а й у окремих штатах. 45 штатів мають спеціальні програми у сфері публічних закупівель із підтримки суб'єктів господарювання, які відповідають певним ознакам, наприклад, які належать ветеранам або здійснюють виробництво на території штату. Із них приблизно половина штатів чітко визначили преференції для малих або/та місцевих суб'єктів господарювання. Крім того, більше 30 штатів мають програми у сфері публічних закупівель із підтримки суб'єктів господарювання, які належать жінкам або представникам меншин [396]. Наприклад, у штаті Каліфорнія замовники мають право встановлювати місцевим малим суб'єктам господарювання преференційну поправку в розмірі 5 % ціни пропозиції. При цьому вимоги для суб'єкта господарювання стосовно того, щоб вважатися малим, є досить жорсткими. Одна з них полягає



в необхідності розташування головного офісу в Каліфорнії, а власники малого суб'єкта господарювання мають проживати на території штату [500]. На підтримку такої політики у США проводиться значна кількість досліджень економічного ефекту вказаних заходів захисту національних інтересів [351; 523].

Штат Індіана активно реалізує ініціативу «Купуй індіанське» й надає під час здійснення публічних закупівель преференцію в розмірі 15 % ціни пропозиції індіанським малим суб'єктам господарювання, які відповідають закріпленим у законодавстві критеріям, зокрема, якщо мова йде про малі підприємства, які займаються оптовою торгівлею, обсяги продажів за останній фінансовий рік не мають перевищувати 4 млн дол. США, для роздрібною торгівлі – не більше 500 тис. дол. США, та іншим ознакам. Крім того, штат надає преференції й іншим суб'єктам господарювання, які відповідають одній із таких вимог: 1) основним місцем ведення господарської діяльності є штат Індіана; 2) виплачують більшу частину зі свого фонду оплати праці жителям штату; 3) більшість працівників – жителі штату; 4) мають суттєвий позитивний економічний ефект для штату; 5) здійснюють значні капітальні вкладення у штат. Розмір преференцій залежить від порогових показників, які перевищують закупівлі. Наприклад, преференція в розмірі 5 % ціни пропозиції встановлюється для закупівель, які становлять менше 500 тис. дол. США, 3 % – для закупівель від 500 тис. до 1 млн дол. США, 1 % – для закупівель від 1 млн дол. США і більше [254]. Згідно з наказом виконавчого департаменту Індіанapolisу має бути докладено всіх можливих зусиль для збільшення закупівель саме у суб'єктів господарювання штату Індіана до 90 % всіх закупівель штату [328], і, як сформульовано на офіційному сайті закупівель, ініціатива «Купуй індіанське» ставить за мету для замовників закуповувати 90 центів з кожного долара в індіанських суб'єктів господарювання. При цьому така політика США не суперечить взятим зобов'язанням у межах УДЗ, адже США вдалося відстояти відповідні положення щодо захисту своїх інтересів у межах Угоди. Відповідно до Додатку США щодо сфери охоплення УДЗ на суб-центральному рівні із 50 штатів включено лише 37, і для цих штатів у якості винятку зберігається право застосовувати преференції для реалізації програм зі спри-

яння розвитку бідних територій та суб'єктів господарювання, що належать жінкам, ветеранам-інвалідам тощо. Штат Індіана станом на 1 липня 2020 р. не включено до Додатку США зі сфери охоплення УДЗ.

Вказане вище, на додаток до природних складових логістичних умов та браку необхідних знань в українського бізнесу, значно ускладнює безпосередню участь українських постачальників у закупівлях США, що здійснюються в межах програм підтримки малого бізнесу. Крім того, останнім часом у контексті посилення загальної протекціоністської політики [337; 480] прослідковуються негативні тенденції щодо участі США в Угоді. На підставі звіту Рахункової палати (GAO) 2019 р. зазначається, що в межах УДЗ США віддає більше, ніж отримує [549]. Так, Рахунковою палатою було проаналізовано закупівлі 2015 р., згідно з якими Уряд США уклав усього 511 тис. договорів про закупівлю вартістю 290,1 млрд дол. США. З них 47 тис. договорів вартістю приблизно 12 млрд дол. США – із зарубіжними суб'єктами господарювання, які знаходяться поза межами США. З них 5 млрд дол. США припадає на учасників, які розташовані в 6 основних країнах – членах УДЗ, та Північноамериканської угоди вільної торгівлі (ЄС, Канада, Японія, Норвегія, Мексика і Південна Корея). При цьому Рахункова палата зазначає, що центральні закупівельні організації цих країн уклали договори про закупівлю із зарубіжними постачальниками на суму 7 млрд дол. США, з яких на США припадало лише 2 млрд дол. США [345].

Крім того, Південна Корея як член УДЗ активно використовує публічні закупівлі в якості інструменту реалізації економічної політики для сприяння розвитку малих та середніх суб'єктів господарювання (далі – МСП). У сфері публічних закупівель у Південній Кореї діє Закон «Про контракти, у яких держава виступає стороною». Стаття 4 цього Закону окремо виділяє поняття «контрактів із державних закупівель, які укладаються через міжнародні тендерні процедури», до яких відносяться договори із закупівель товарів, робіт та послуг, укладені відповідно до УДЗ. Вказана стаття встановлює перелік випадків, які вилучаються із транзакцій, що охоплюються контрактами з державних закупівель, укладеними через міжнародні тендерні процедури. До таких випад-

ків належать і закупівлі товарів, вироблених МСП відповідно до Закону «Про спрощення закупівлі продукції, виробленої малими та середніми підприємствами, та про підтримку для розвитку їхніх ринків» (далі – Закон про підтримку закупівель МСП) [216]. Взагалі в Кореї згідно зі ст. 13 Закону «Про спрощення закупівлі товарів, вироблених малими та середніми підприємствами, та підтримку розвитку їхніх ринків» з метою створення попиту на продукцію, виготовлену за допомогою технологій, розроблених малими та середніми підприємствами, Уряд повинен забезпечувати необхідну політику підтримки, таку як преференційне придбання цієї продукції [214]. У межах УДЗ, основним принципом якої є недискримінація, такі преференційні практики в Кореї можливі завдяки вилученню з-під сфери дії Угоди переваг малим та середнім підприємствам [572].

Відповідний виняток для преференцій для малого бізнесу закріплено і в Додатку Канади [562]. Крім того, Канада активно пов'язує захист МСП із необхідністю розвитку інновацій. У Канаді діють спеціально розроблені програми, які забезпечують специфічний зв'язок між закупівлями та інноваційною продукцією на пізніх етапах її тестування і пошуку першого покупця. Так, одну з таких програм веде Офіс МСП, який допомагає МСП брати участь у публічних закупівлях. Наприклад, програма Інноваційні рішення Канади (*Innovative Solutions Canada program*) передбачає проходження трьох етапів: 1) якщо пропозиція учасника буде обрана, він отримує до 150 тис. дол. фінансування для доведення концепції свого інноваційного рішення; 2) за умови успішної концепції учасник отримує до 1 млн дол. на 2 роки для підтримки розробки прототипів; 3) на підставі успішної розробки прототипу на другому етапі федеральний департамент або інший державний замовник, який підтримував дослідження та розробки на ранніх етапах, може закупити нові технології. При цьому для участі в цій програмі існують чіткі вимоги, зокрема свою пропозицію може подати лише мале підприємство, яке здійснює діяльність з метою отримання прибутку, засноване у Канаді; має 499 або менше штатних співробітників; проводить науково-дослідні роботи на території Канади; 50 % або більше щорічної заробітної плати виплачує працівникам та підрядникам, які проводять більшість свого часу,

працюючи саме в Канаді; 50 % або більше штатних працівників якого мають звичне місце роботи в Канаді; 50 % або більше членів керівних органів мають основне місце проживання у Канаді. Позиція Канади також полягає в тому, щоб дозволяти учасникам зберігати права інтелектуальної власності [374]. Отже, в Канаді створюються умови для розробки інновацій та їхньої комерціалізації шляхом здійснення закупівлі Урядом країни в якості першого покупця.

Крім того, політику підтримки МСП у межах УДЗ підтримує й Японія. Відповідно до Додатку 1 Японія вилучила з-під дії УДЗ договори, які укладаються кооперативами та асоціаціями, що включає малий бізнес відповідно до законодавства, яке діяло на момент набуття членства Японією в Угоді [360, с. 10].

Австралія, яка приєдналась до Угоди у травні 2019 р., також визначає, що УДЗ не застосовується до будь-яких преференцій для малих та середніх підприємств і заходів для економічного та соціального зростання корінних народів [560]. Важливим є положення з Додатку, згідно з яким Австралія залишає за собою право відповідно до п. 1 ст. III УДЗ вилучати з-під сфери дії Угоди певні закупівлі, підтримувати програми розвитку промисловості Австралії та політики і програми-наступники. Так, 1 березня 2017 р. у Австралії було прийнято нові правила зі здійснення публічних закупівель (далі – Правила) [303]. Уряд Австралії наголошує на тому, що використовує різні засоби для просування економічного росту через публічні закупівлі. Одними із прикладів є зобов'язання замовників закуповувати не менше 10 % від закупівель за вартістю у малих та середніх суб'єктів господарювання та опубліковувати плани для значних закупівель для попереднього інформування бізнесу. Згідно з новими вимогами у випадку здійснення закупівель, які перевищують пороговий показник 4 млн дол. США для товарів та послуг і 7,5 млн дол. США для робіт, замовники зобов'язані враховувати переваги такої закупівлі для економіки Австралії. При цьому наголошується, що ці положення діють у контексті відповідних національних та міжнародних угод, у яких Австралія є стороною і основними вимогами яких є рівне ставлення до всіх учасників закупівель незалежно від їхнього розміру, місцезнаходження і форми власності.

При цьому в роз'яснювальному документі до законодавчих нововведень зазначено, що переваги для економіки Австралії мають місце, коли закупівля: 1) сприяє раціональному використанню австралійських ресурсів, які в іншому випадку були б недостатньо використаними (наприклад, надати роботу особам, котрі в іншому випадку були б безробітними; використовувати вільні промислові потужності); 2) підвищує продуктивність (наприклад, використовувати інновації або більше людей із навичками або спеціальностями, що користуються високим попитом, або якщо закупівля дає змогу розподілити ресурси в галузі, у яких Австралія має порівняльну перевагу). Зростання в розвитку технологій, які підвищують продуктивність праці, також має відношення до економічних переваг у таких питаннях, як: 1) заходи, пов'язані з науково-дослідною роботою та інвестиціями; 2) передача технологій австралійським підприємствам; 3) участь місцевої робочої сили (корінних жителів); 4) використання товарів та послуг суб'єктів господарювання, які надають послуги особам з обмеженими можливостями; 5) стажування та практичне навчання у сферах, де не вистачає кваліфікованих кадрів; 6) позитивний вплив на міжнародну конкурентоспроможність постачальника (наприклад, через інноваційність продукції).

При визначенні ефективності закупівлі має оцінюватися лише безпосередній вплив на австралійську економіку. Наприклад, державні замовники можуть враховувати лише економічний вплив від найму на роботу безробітних людей, а не другорядний ефект, коли вже зайняті люди купують додаткові товари та послуги, оскільки вони працюють. Вже під час планування державні замовники мають оцінити, яким чином закупівля позитивно вплине на економіку Австралії, яку інформацію необхідно консолідувати для проведення оцінки. Позитивний вплив або переваги для економіки Австралії є одним із критеріїв оцінки пропозиції поряд з іншими критеріями, такими як ціна, якість товарів та послуг, відповідність меті, захист навколишнього середовища тощо. У роз'яснювальному документі наводяться приклади, як постачальник може забезпечити позитивний вплив на економіку Австралії, серед них: сплата податків у Австралії; працевлаштування працівників у Австралії; залучення МСП до постачання товарів та послуг

у якості субпідрядників; обмін знаннями, навичками та технологіями з МСП; забезпечення розвитку навичок та навчання, на які є попит та які мають позитивний ефект для австралійських громад, тощо [308].

ЄС протягом переговорів із приєднання Австралії до УДЗ висловлював свою критику вказаних поправок до законодавства Австралії із закупівель, направивши запит, у якому закликав до перегляду Правил [375]. Взагалі Австралія підійшла до формування свого Додатку зі сфери охоплення УДЗ дуже обережно. Наприклад, Австралія встановлює «взаємність» як умову доступу до своїх послуг, тобто відкриває ринок тією мірою, в якій його відкрила інша країна [561], крім того, закріпила більші порогові показники для товарів та послуг для замовників, що підпорядковані місцевим урядовим органам з Додатку 2. Такий поріг встановлено на рівні 355 тис. СПЗ, коли інші сторони, крім США та Канади, закріпили його на рівні 200 тис. СПЗ. Втім, при цьому США та Канада на відміну від Австралії закріпили менший пороговий показник для товарів та послуг для замовників із Додатку 3 (всі інші організації).

ЄС також намагається забезпечити захист своїх інтересів на ринках публічних закупівель інших країн. У Новій промисловій стратегії ЄС 2020 р. [211] публічні закупівлі визначено в якості засобу забезпечення чесних та рівних умов для міжнародної торгівлі й наголошено на порушенні принципу взаємності в питаннях доступу учасників із ЄС до ринків закупівель інших країн. Так, йде обговорення розробленого ще в 2012 р. та переглянутого у 2016 р. спеціального Інструменту щодо міжнародних закупівель, який дозволяє Європейській Комісії ініціювати всебічне та відкрите розслідування випадків дискримінації суб'єктів господарювання ЄС на ринках публічних закупівель інших країн [432]. Необхідність розроблення цього Інструменту ЄС обґрунтовує відсутністю чесних правил на ринках публічних закупівель деяких країн. Як наголошено у вказаному документі, половина світового ринку публічних закупівель є закритою через протекціоністські заходи, і ця частка лише збільшується. Зокрема, ринок закупівель Китаю взагалі залишається майже повністю закритим для іноземних постачальників.

У випадку виявлення дискримінаційних заходів або практик щодо товарів, робіт та послуг ЄС у третіх країнах, які не є учасниками УДЗ та угод про вільну торгівлю з ЄС, Європейська Комісія як за власною ініціативою, так і за ініціативою країни – члена ЄС може ініціювати відповідне розслідування. Якщо за результатами такого розслідування буде встановлено, що дискримінаційні заходи або практики в закупівлях, що обмежують доступ учасників з ЄС, дійсно підтримуються відповідною країною, Європейська Комісія може запросити відповідну країну розпочати консультації з приводу надання учаснику з країни – члена ЄС не менш сприятливого режиму порівняно із тим, що надається національним постачальникам. У разі, якщо переговори не призвели до задовільного результату протягом 15 місяців з моменту початку переговорів, Європейська Комісія має завершити переговори і вжити відповідних заходів. Зокрема, Комісія може застосувати новий інструмент, а саме: заходи з корегування ціни пропозиції, яка подана учасником із країни, що застосовує дискримінаційні практики, або пропозиції, що включає товари або послуги, які походять із такої країни. Тобто передбачається можливість застосування фактично санкції, розмір якої може становити до 20 % додатково до ціни відповідної тендерної пропозиції.

Таке цінове корегування застосовується до:

1) закупівель, вартість яких дорівнює або перевищує 5 млн євро без урахування податку на додану вартість і тільки на етапі оцінки пропозиції з метою ранжирування цінової складової пропозиції, при цьому не впливає на ціну, яка має бути сплачена за договором, що буде укладено з переможцем;

2) пропозиції саме учасника з третьої країни, яка застосовує дискримінаційні заходи, якщо він не доведе, що менше ніж 50 % всієї вартості пропозиції складається з товарів або послуг, які походять з цієї держави; до будь-якої тендерної пропозиції, що включає товари, роботи та послуги, які походять із країни, що застосовує дискримінаційні заходи, у якій вартість таких товарів та послуг становить більше 50 % всієї вартості пропозиції.

Слід вказати, що ст.ст. 85 та 86 Директиви 2014/25/ЄС передбачають певні правила щодо доступу до ринку закупівель ЄС третіх країн. У статті 85 закріплено право замовників відхиляти тен-

дерні пропозиції з країн, із якими ЄС не має багатосторонніх чи двосторонніх угод, що забезпечують доступ учасників з ЄС на ринки закупівель, якщо частка продукції, що походить із третіх країн, перевищує 50 % від загальної вартості продукції, яка становить тендерну пропозицію. Втім, такі правила обмежені лише закупівлями у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг, які становлять лише 20 % всього ринку закупівель ЄС. Тому Інструментом щодо міжнародних закупівель пропонується з моменту набрання ним чинності скасувати ці норми [432]. Хоча такі обмеження, передбачені Директивою 2014/25/ЄС, рідко застосовувались на практиці. Нещодавно в Німеччині Вищий земельний суд Бранденбурга виніс важливе рішення [421], яке дає підстави вважати, що зазначений Інструмент щодо міжнародних закупівель може отримати підтримку та своє застосування серед країн – членів ЄС. Так, Постанова Німеччини про присудження державних контрактів у сфері транспорту, питного водопостачання та енергозабезпечення (пар. 55) відповідно до Директиви 2014/25/ЄС передбачає право замовників відхиляти пропозиції учасників, у яких 50 % вартості запропонованих товарів походять із країн, що не входять до Європейської економічної зони або з якими не існує угоди про взаємне відкриття ринку. Якщо дві або більше пропозицій є еквівалентними відповідно до критеріїв оцінки пропозиції, перевага надається тій пропозиції, яка не може бути відхилена на підставі зазначеного вище положення. Ціни вважаються еквівалентними, якщо не відрізняються більш ніж на 3 % [541]. У випадку публічної закупівлі містом Франкфурт-на-Одері на виготовлення та поставку 45 відповідних громадських транспортних засобів було застосовано цю норму і відхилено пропозицію учасника з КНР, внаслідок чого переможцем було оголошено виробника Skoda. За скаргою підприємства з КНР Вищий земельний суд Бранденбурга підтвердив широкі повноваження замовника щодо відхилення пропозицій учасників із третіх країн відповідно до пар. 55 Постанови Німеччини про присудження державних контрактів у сфері транспорту, питного водопостачання та енергозабезпечення. Учасник із КНР під час закупівлі зазначав, що частка матеріалів і товарів, необхідних для виробництва транспортних засобів, походженням із третіх країн,



що не є членами Європейської економічної зони і не мають відповідних угод із ЄС, становила приблизно 70 %.

Однак важливо також наголосити й на вже зазначеному вище Керівництві Європейської Комісії щодо участі постачальників з третіх країн у закупівлях ЄС [362], у якому надано рекомендації та роз'яснення щодо використання механізмів боротьби з аномально низькими цінами, а також застосування механізмів забезпечення відповідності зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав як нового засобу створення чесних та рівних умов участі та захисту ринків публічних закупівель.

І хоча зазначені вище захисні механізми не розповсюджуються на Україну як на члена УДЗ та учасницю Угоди про асоціацію з ЄС, наведене доводить важливість захисту національних інтересів у публічних закупівлях із третіми країнами, а також у межах діючих міжнародних зобов'язань у сфері закупівель. Україна приєдналась до УДЗ майже без будь-яких застережень, крім загальних, щодо обмеження доступу до свого ринку публічних закупівель. Втім, постає питання, наскільки є справедливим, коли Україна, забезпечуючи у межах взятих на себе міжнародних зобов'язань відкритий доступ до своїх закупівель, не має такого доступу на ринки інших країн. Це стало наслідком систематичних ініціатив із захисту вітчизняних виробників у публічних закупівлях [140], які, виходячи зі взятих Україною зобов'язань, порушують основоположні принципи, закладені в УДЗ та Угоді про асоціацію з ЄС. Остання полягала у встановленні вимог щодо локалізації [141], зокрема для визначеного переліку предметів закупівлі переважно у сфері машинобудування. Обов'язковою технічною характеристикою таких товарів мала бути їхня відповідність ступеню локалізації.

У зв'язку з цим вбачається за доцільне запровадити спеціальні механізми проведення оцінки регуляторного впливу потенційних міжнародних торговельних угод, у яких Україна виступає стороною, і які охоплюють відносини у сфері публічних закупівель. Наприклад, у ЄС таких механізмів декілька, вони відповідають етапам процесу укладення торговельної угоди.

На початковому етапі підготовки торговельної угоди у ЄС проводиться й окрема оцінка регуляторного впливу потенційної торговельної угоди, що включає відповіді на питання: «чи торговельні переговори є найкращим способом для торговельних відносин із країною-партнером?», «які питання мають бути охоплені угодою?», «який потенційний вплив може мати торговельна угода?». Така оцінка регуляторного впливу передбачає збір та аналіз інформації для підтримання рішення. Другим етапом є застосування спеціального аналітично-прогностичного інструменту «Оцінка впливу міжнародної торгівлі на сталий розвиток» (*Trade Sustainability Impact Assessment*), яка проводиться незалежними зовнішніми експертами під час переговорів щодо укладення торговельних угод та для попереднього виявлення їхнього ймовірного впливу – екологічного, економічного та соціального, а також дотримання прав людини. Особливості даного прогностично-аналітичного інструменту детально та ґрунтовно висвітлено у дисертаційному дослідженні В. І. Короля [48, с. 101–105]. Європейська Комісія проводить таку оцінку торговельних угод, щодо яких ведуться переговори, вже з 1999 р. Оцінка розпочинається одразу після того, як Рада ЄС формально уповноважує Європейську Комісію вступити в переговори, як правило, не пізніше 6 місяців після початку таких переговорів. За результатами оцінки експертами розробляються рекомендації, які допомагають представникам ЄС під час ведення переговорів [365].

Як тільки завершуються переговори, і перед тим як угода буде підписана, Європейською Комісією проводиться економічний аналіз потенційної торговельної угоди для Європейського Парламенту та Ради ЄС. Такий аналіз оцінює вплив дійсних наслідків від переговорів, тобто після завершення переговорів, у контексті зниження торговельних бар'єрів, що відрізняє його від оцінки регуляторного впливу та оцінки впливу міжнародної торгівлі на сталий розвиток, які надають лише оцінку можливого впливу, що ґрунтується на припущеннях щодо рівня зниження таких бар'єрів. Крім того, після спливу певного часу дії угоди, який дозволяє зібрати необхідну інформацію, ex-post проводиться аналіз [365].

Для попередження потенційних негативних наслідків для інтересів України важливо акцентувати увагу на необхідності розроб-

ки саме власних механізмів проведення оцінки регуляторного впливу. Наприклад, оцінка впливу міжнародної торгівлі на сталий розвиток у випадку Угоди про асоціацію з ЄС проводилась консорціумом ECORYS за фінансової підтримки Європейської Комісії [532]. І хоча така оцінка передбачає аналіз потенційного впливу як для ЄС, так і країни-партнера та є незалежним дослідженням, ініціатива про її проведення походить від ЄС, а також основні керівні принципи проведення такої оцінки розроблені ЄС. Тобто це насамперед інструмент ЄС для врахування всіх позитивних і негативних впливів угоди на свою економіку, що дає змогу ЄС активно відстоювати свою позицію у відносинах з іншими країнами-партнерами [191, с. 58–59]. Ще попереднім Планом заходів про імплементацію Угоди про асоціацію з ЄС на 2014–2017 роки, затвердженого Розпорядженням КМУ від 17 вересня 2014 р. № 847 – р, п. 139 було передбачено внесення відповідними міністерствами Кабінету Міністрів України пропозицій щодо визначення методики проведення оцінки впливу торгівлі на сталий розвиток, втім, зазначена методика не була розроблена. Згідно з новим Планом заходів з виконання Угоди про асоціацію з ЄС, затвердженого Постановою КМУ від 25 жовтня 2017 р. № 1106, розробка такої методики та проведення оцінки впливу торгівлі на сталий розвиток не передбачена.

Запровадження відповідних прогностично-аналітичних механізмів у сфері публічних закупівель України може допомогти в оцінюванні змін, що можуть бути спричинені умовами торговельної угоди, а також у виявленні компромісів та поступок під час вирішення питання рівня відкриття ринку закупівель.

Крім того, у процесах формування державної політики щодо захисту економічних інтересів України важливу роль у сфері публічних закупівель має відігравати принцип взаємності, який є центральним принципом ведення переговорів щодо доступу на ринки відповідно до міжнародних угод, і на важливості якого у дисертаційному дослідженні наголошував О. Л. Юдіцький [208, с. 81]. Цей принцип має велике значення не лише в контексті переговорів із приєднання до міжнародних угод, а й безпосередньо під час реалізації відносин у сфері публічних закупівель. Наприклад, ЄС [564], Ісландія [565], Ліхтенштейн [567], Чорногорія [569], Норве-

гія [571] та Швейцарія [573] у своєму Додатку до сфери охоплення УДЗ, на основі принципу взаємності, у відповідь закріпили умову, яка обмежує доступ до національних систем оскарження публічних закупівель малим та середнім підприємствам з Австралії, Японії, Південної Кореї та США до моменту, поки країни будуть підтримувати розглянуту вище практику дискримінаційних заходів на користь малих та середніх суб'єктів господарювання.

Взагалі принцип взаємності відіграє важливу роль у всіх розділах додатків зі сфери охоплення Угодою. Яскравим прикладом є прояв принципу взаємності у визначенні сфери охоплення УДЗ у встановленні порогових показників. Переважно рівень порогових показників однаковий серед країн – учасниць УДЗ, втім, є певні розбіжності [575]. Для товарів і послуг сторони встановили показник у розмірі 130 тис. СПЗ для організацій, підпорядкованих центральним урядовим органам із Додатка 1, для організацій, підпорядкованих місцевим урядовим органам, – один із двох показників (200 тис. СПЗ, або 355 тис. СПЗ) та 400 тис. для організацій із Додатка 3. Для будівельних послуг, крім трьох сторін УДЗ, встановлено пороговий показник на рівні 5 млн СПЗ. Винятки становлять лише показники Японії та Кореї, які застосовують поріг 15 млн СПЗ для організацій із Додатків 2 та 3, а також Ізраїлю, котрий відповідно до перехідного періоду, який надається країнам, що розвиваються, має високий поріг – 8,5 млн СПЗ для будівельних послуг, який для організацій із Додатка 1 у 2020 р. має бути знижено до 5 млн СПЗ.

Сторони УДЗ застосовують два види умов взаємності у відповідь на високі порогові значення. Одні закріплюють вищі показники для країни, яка їх підтримує, інші – обмежують доступ сторонам з більшими пороговими значеннями до своєї національної системи оскарження закупівель згідно зі ст. XVIII УДЗ [360, с. 3]. До першої категорії відноситься, наприклад, Китайський Тайбей, який взагалі закріпив умову взаємності досить широко, зазначивши, що в разі, якщо інша сторона застосовує вищі порогові показники, ніж у Китайського Тайбею, він застосовує такі ж порогові значення до цієї сторони до такої самої категорії закупівлі, за винятком вищих порогів США та Ізраїлю для їхніх організацій із Додатка 2 [555]. США для будівельних послуг учасниками

з Додатків 2 та 3 із Кореї закріпили порогові значення в розмірі 15 млн СПЗ [559]. Деякі сторони УДЗ, які мають порогові показники на рівні 200 тис. СПЗ для закупівель товарів та послуг для організацій, підпорядкованих місцевим урядовим органам, запровадили так звані санкції за запровадження показників на рівні 355 тис. СПЗ. Наприклад, ЄС та Чорногорія в Додатку 2 зазначили, що взагалі вилучають з-під дії Угоди закупівлі від 200 тис. СПЗ до 355 тис. СПЗ для товарів та послуг учасників із Додатка 2 з Канади [558].

Друга категорія сторін УДЗ, наприклад, ЄС [563], Ісландія [566], Ліхтенштейн [568] та Швейцарія [573] у відповідь на вищі порогові показники Японії та Кореї запровадили відмову в доступі до національної системи оскарження для закупівель, вартість яких є меншою за встановлені цими країнами порогові значення. Крім того, Ліхтенштейн [568], Молдова [557], а також Швейцарія [573] встановили таку умову й для Ізраїлю, а Норвегія [570] лише для Японії. У свою чергу, Японія відповіла умовою, що у випадку, коли сторона обмежила доступ до системи оскарження закупівель, Японія також не допускає такі сторони до своєї системи для таких же категорій учасників [556]. Застосування принципу взаємності в додатках для організацій, підпорядкованих центральним, а також регіональним (місцевим) урядовим органам, і організацій із Додатка 3, а також за товарами, послугами й будівельними послугами детально представлено в ґрунтовному дослідженні 2019 р. Ж. Х. Гріє (*J. H. Grier*) [360, с. 4–8]. Сьогодні прослідковується тенденція серед країн – членів УДЗ, коли на основі принципу взаємності або загальних винятків останні забезпечують загальний захист свого ринку закупівель у межах УДЗ, а вже в окремих двосторонніх угодах про вільну торгівлю розширюють доступ до своїх ринків закупівель. Так, у дослідженні Ж. Х. Гріє (*J. H. Grier*) наголошено на послабленні умов щодо взаємності на рівні окремих двосторонніх угод про вільну торгівлю між сторонами УДЗ, прикладом чого слугують торговельні угоди ЄС із Японією, Сінгапуром та Канадою. Зокрема, Сінгапур збільшив кількість організацій, закупівлі яких охоплюються угодою, з 23, як в УДЗ, до 57. ЄС надав Сінгапуру доступ до закупівель організацій у сфері залі-

зничного транспорту, який вилучено з Додатка ЄС до УДЗ, тощо [360, с. 16].

Принцип взаємності має бути основоположним під час ведення переговорів та визначення сфери охоплення публічних закупівель в Україні у межах міжнародних договорів, які має намір укласти Україна, або перегляду вже чинних угод, враховуючи власні економічні інтереси та практики захисту ринків публічних закупівель інших Сторін УДЗ. Деякі автори, розглядаючи проблеми реалізації певних «горизонтальних» цілей у межах УДЗ, зокрема соціальних, зазначають, що можливість країни зберегти певні преференції в закупівлях залежить саме від переговорної «сили» держави. І для того, щоб певну частину закупівель вилучити з-під дії Угоди для досягнення певних цілей, треба у відповідь істотну частину відкрити, внаслідок чого лише країни зі значним ринком імпорту в публічних закупівлях мають достатню автономію у реалізації своїх цілей за різними напрямками державної політики [394, с. 456]. Втім, виходячи з того, що Україна не визначала для себе певних винятків з-під дії УДЗ внаслідок їхньої несумісності з основоположними принципами УДЗ, а максимально відкрила ринок без застережень, вона мала право й довести свою переговорну «силу». В умовах невикористання комплексу правових засобів, що запроваджують захист та підтримку вітчизняних учасників у межах УДЗ, слід закласти принцип взаємності в основу майбутніх переговорів з країнами, що мають намір доєднатись до УДЗ, а також майбутніх угод про вільну торгівлю. Особливість відносин, які складаються у сфері публічних закупівель в умовах інтеграційних процесів та максимальної лібералізації ринків закупівель, полягає в особливій ролі принципу захисту національного товаровиробника, який закріплено в якості загальних принципів господарювання ГК України, та його взаємозв'язку з принципом недискримінації, коли принцип захисту національного товаровиробника полягає в захисті потенційних закупівельних можливостей для вітчизняних учасників.

Враховуючи світові протекціоністські тенденції щодо захисту ринків публічних закупівель [389, с. 15–16], зокрема у третіх країнах, з якими Україна не має відповідних угод та зобов'язань у цій сфері, забезпечення безперешкодного доступу до вітчизняного

ринку закупівель на основі принципу недискримінації не відповідає принципу взаємності та захисту національного товаровиробника, зокрема його потенційних можливостей взяти участь у закупівлях інших країн.

Яскравим прикладом є політика КНР у сфері публічних закупівель, що вже з 2007 р. знаходиться в процесі приєднання до УДЗ [543, с. 92–116]. КНР активно підтримує жорстку протекціоністську політику у сфері публічних закупівель. Наприклад, Закон КНР «Про державні закупівлі» визначає, що закупівлі мають сприяти в реалізації цілей державної політики з економічного та соціального розвитку, включаючи захист навколишнього середовища, підтримку слаборозвинених районів та районів меншин, підтримку розвитку малих та середніх підприємств. Стаття 10 цього Закону встановлює, що закупівлі мають бути націлені на вітчизняні товари, роботи та послуги, за винятком, коли: 1) необхідні товари, роботи або послуги не можуть бути закуплені в КНР або не можуть бути закуплені на «прийнятних комерційних умовах»; 2) коли купуються товари, призначені для використання за кордоном (за межами КНР); 3) або в інших випадках, передбачених законом чи адміністративними регламентами [355]. Такі вимоги були посилені заходами Міністерства фінансів щодо імпортованої продукції, згідно з якими імпортні товари можуть бути закуплені лише на підставі згоди компетентних органів відповідно до певних вимог та експертної незалежної оцінки, і перевага має надаватись іноземним учасникам, які пропонують такі офсетні угоди, як трансфер технологій [543, с. 99]. Крім того, в КНР діє Закон про підтримку малих та середніх підприємств, згідно з яким під час державних закупівель пріоритет має надаватись саме таким підприємствам [390]. У жовтні 2019 р. органи влади КНР подали свою шосту оновлену пропозицію зі сфери охоплення Угодою. Незважаючи на значні покращення та розширення сфери охоплення Угодою, залишається декілька серйозних перешкод. Зокрема, КНР наполягає на відтермінуванні імплементації Угоди на два роки з моменту приєднання до неї. Також пропонується вилучити з-під дії Угоди закупівлі малими та середніми підприємствами, що за оцінками експертів охоплює більшість підприємств КНР. Крім того, КНР зазначив, що «може вимагати» включення передачі те-

хнології, закупівлі вітчизняних товарів, робіт та послуг, а також офсетних угод, що заборонено УДЗ [294].

У цьому випадку Україна, оцінюючи рівень відкритості ринку публічних закупівель КНР та виходячи із максимальної відкритості власного ринку закупівель, має спиратися на принцип взаємності, а також принцип «взаємної вигоди», яким активно користується КНР [384, с. 214], для того, щоб не допустити дисбалансу, коли українські постачальники будуть обмежені в доступі, при цьому створюючи сприятливі умови для учасників із КНР. Так, суб'єкти господарювання з КНР беруть участь у процедурах закупівель України. Наприклад, у 2018 р. це було 70 учасників із КНР. І саме КНР знаходиться у трійці лідерів зарубіжних країн за 2018 р. за сумами договорів про закупівлю – понад 26,5 млрд грн [37].

Слід підтримати позицію А. О. Олефіра, який зазначає, що виходячи «з вагомого господарсько-правового значення ринків публічних закупівель для економічної системи будь-якої країни, відкриття ринку публічних закупівель для міжнародної конкуренції має здійснюватися винятково на двосторонній основі» [100, с. 291].

Також концепція захисту національних інтересів під час здійснення публічних закупівель має ґрунтуватись на нових тенденціях у міжнародній торгівлі, коли вимоги в сфері навколишнього середовища, соціального захисту, прав людини стають потужним засобом та конкурентною складовою під час участі в закупівлях у зарубіжних країнах і засобом боротьби з аномально низькими ціновими пропозиціями. Більш стратегічний підхід до публічних закупівель може сприяти подоланню перешкод та прогалін, які загрожують рівним та чесним умовам участі в закупівлях.

Концепція конкуренції займає центральне місце серед правил із публічних закупівель і передбачає створення конкуренції між учасниками шляхом забезпечення рівного доступу для участі в закупівлі. Таким чином, концепція конкуренції у цьому аспекті має за мету підвищити кількість потенційних учасників, тобто створити передумови для змагання між суб'єктами господарювання за можливість стати переможцем закупівлі. Правила з публічних закупівель забороняють дискримінаційні прояви на всіх етапах закупівельного процесу. Згідно з преамбулою Закону Укра-



їни «Про публічні закупівлі», одна з цілей цього Закону передбачає створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель. Негативний вплив на конкуренцію в публічних закупівлях може справити надання іноземних субсидій, які полегшують участь у закупівлях, що прямо не вирішується в законодавстві про публічні закупівлі. Вказане питання є актуальним, адже іноземна субсидія може сприяти участі постачальників у закупівлі, при цьому спричиняючи шкоду іншим учасникам, які таких субсидій не мають. Ці субсидії можуть як безпосередньо впливати на публічну закупівлю шляхом зниження ціни, у тому числі нижче ринкової ціни або нижче собівартості предмета закупівлі, або опосередковано – шляхом посилення фінансового становища учасника. Це, у свою чергу, дає можливість учаснику подати тендерну пропозицію, яка б за умов відсутності субсидії не була конкурентоздатною, або учасник не зміг би взяти участь у закупівлі. Такий аспект особливо гостро простежується під час виконання договорів про закупівлю значної вартості.

В Україні питання іноземних субсидій у публічних закупівлях, які можуть призводити до спотворення конкуренції, не визначаються потечійною загрозою національним економічним інтересам. При цьому у ЄС нещодавно було ініційовано обговорення пропозицій про можливість вирішувати проблему щодо надання таких субсидій в окремих закупівлях і передбачати підставу для відмови в участі у процедурі закупівлі учасникам, які отримали іноземні субсидії для участі у закупівлі. Така ініціатива викликала вже багато дискусій на рівні ЄС [422; 550], де значною мірою протекціоністські тенденції виникли у відповідь на загрозу торговельної експансії КНР у межах різних державних програм підтримки промисловості, наприклад «Зроблено в Китаї 2025», що проявляється, зокрема, в закритості ринку публічних закупівель [332]. У нещодавній спільній заяві міністрів економіки Німеччини та Франції зазначено, що їхні країни бажають мати більші рівні умови для конкуренції з КНР та США [446]. Суб'єкти господарювання ЄС чітко вказують про свою занепокоєність нечесною конкуренцією з боку державних підприємств КНР на ринку публічних закупівель ЄС внаслідок отримання ними субсидій. Наприклад, нещодавня масштабна закупівля в Румунії 40 електричних регіо-

нальних потягів (з подальшим придбанням ще 40 потягів упродовж певного періоду), де консорціум із КНР запропонував ціну на 25 % нижчу за його конкурентів-учасників з ЄС [252].

Обґрунтування для застосування таких заходів також може полягати в тому, що Україна та країни – члени ЄС підпорядковані правилам у сфері державної допомоги, що попереджає надання державної допомоги, яка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції. В Україні такі відносини охоплюються Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Крім того, в контексті гармонізації вітчизняного законодавства у сфері публічних закупівель до права ЄС обґрунтування аномально низької тендерної пропозиції може містити інформацію про отримання учасником державної допомоги згідно із законодавством (ч. 14 ст. 29 Закону України «Про публічні закупівлі»). І є треті країни, які можуть не мати системи контролю за державною допомогою, тим самим надаючи допомогу, яка спотворюватиме конкуренцію не лише на їхньому внутрішньому ринку, а й безпосередньо на ринку в Україні, що дасть змогу таким учасникам нарощувати «ринкову силу» в Україні за рахунок інших постачальників.

Так, Європейська Комісія пропонує, щоб учасник закупівлі або субпідрядники повідомляли замовнику, чи отримували вони відповідну фінансову державну допомогу від третіх держав протягом останніх трьох років перед участю у процедурі, або чи очікується отримання такої допомоги впродовж виконання договору про закупівлю. З метою фокусування на найбільш важливих справах та зменшення адміністративного тягаря для замовників можуть бути визначені додаткові умови (наприклад, повідомляти лише про допомогу, яка перевищує відповідні порогові показники, що можуть бути вищими за встановлені пороги в Директивах у сфері закупівель). Відповідний уповноважений орган влади у країні – члені ЄС має провести розслідування та оцінити наявність іноземної субсидії на основі повідомлення учасника. Розслідування проводиться в два етапи: з попереднім оглядом та поглибленим розслідуванням. Під час розслідування замовник не може укласти договір з учасником, щодо якого ведеться розслідування. Попередній огляд, який проводиться не більше 15 днів, має за мету отримати

необхідну інформацію про іноземну субсидію, і якщо буде встановлено, що така субсидія відсутня, поглиблене розслідування не проводиться. Інакше уповноважений орган розпочинає більш детальне розслідування строком не більше 3-х місяців. У разі якщо буде підтверджено наявність субсидії, такий орган повідомляє про це замовника, який на підставі відповідної методології вирішує, чи така субсидія спотворює конкуренцію під час проведення процедури закупівлі. Якщо так – замовник відмовляється в участі у цій процедурі, а також може відмовитися в участі у майбутніх закупівлях строком на три роки. Оскільки Угода СОТ про субсидії та компенсаційні заходи охоплює лише субсидії для товарів із третіх країн, такий новий інструмент може доповнювати зазначені правила. І якщо може відбутися збіг процедури вирішення питання іноземних субсидій згідно із запропонованим порядком та процедури вирішенням спорів і консультацій у межах міжнародних багатосторонніх або двосторонніх угод, процедури відповідно до порядку, який запропоновано, можуть бути зупинені та відновлені, якщо спотворення конкуренції продовжується [550].

Тобто, можна зробити висновок, що політика із захисту економічних інтересів ЄС передбачає постійний моніторинг та чітке визначення загроз для свого ринку публічних закупівель, а також оперативне реагування на них. Так, на даний момент у ЄС встановлено основні проблеми, з якими стикаються європейські суб'єкти господарювання під час участі у міжнародних публічних закупівлях: 1) вимоги щодо закупівлі лише товарів, які вироблені місцевими підприємствами (КНР, Індія, Південна Африка та ін.); 2) цінова перевага тендерних пропозицій учасників, які отримали субсидії або державних підприємств; 3) недостатній рівень прозорості або прояви дискримінації в отриманні інформації про закупівельні можливості, правила, які застосовуються до закупівель тощо (КНР); 4) труднощі у доступі до закупівель на місцевому рівні [579]. Відповідно до цих перешкод розробляються пропозиції з їхнього усунення. Це стосується не лише третіх країн, з якими ЄС не укладено міжнародні угоди, але і країн, з якими такі угоди є. Наприклад, ЄС чітко встановлює перелік потенційних перешкод для малих та середніх суб'єктів господарювання в участі у публі-

чних закупівлях Японії, яка є членом Угоди СОТ про державні закупівлі [576].

На підставі викладеного вище можна дійти *таких висновків*:

1. Виявлено нові тенденції застосування зарубіжними країнами засобів захисту економічних інтересів у формі протекціоністської політики у сфері публічних закупівель, навіть у межах взятих на себе міжнародних зобов'язань, що, у свою чергу, значно обмежує потенційні експортні можливості українських постачальників.

2. Встановлено тенденції, згідно з якими деякі розвинені країни – члени УДЗ пов'язують реалізацію своєї інноваційної політики з підтримкою малих та середніх підприємств, що вилучені з-під сфери дії Угоди, а отже, й принципу недискримінації, адже, як правило, стимулювання інновацій за допомогою публічних закупівель передбачає врахування національних інтересів держави та особливостей її економічного розвитку. Це, у свою чергу, свідчить про наявність та реалізацію концепції захисту економічних інтересів держав та втілення її у сферу правового регулювання публічних закупівель, що має бути важливим і для України.

3. Необхідно забезпечити, щоб не лише ціна, а й дотримання відповідності мінімальним трудовим та екологічним стандартам, а також захисту прав людини, як складовим конкурентної політики, бралися до уваги під час здійснення публічних закупівель, які за вартістю перевищують порогові показники, що відповідають міжнародним зобов'язанням України, тобто становлять інтерес для міжнародної торгівлі.

4. Перед і під час ведення переговорів з укладення дво- та багатосторонніх угод, які передбачають відкриття ринку публічних закупівель України, має бути встановлено обов'язок проведення аналізу регуляторного впливу потенційної торговельної угоди на економіку з використанням власних методик оцінки. Наголошено на тому, що в основі державної політики України із захисту національних економічних інтересів під час здійснення міжнародних публічних закупівель мають лежати саме превентивні мехізми з чітким визначенням та систематичним моніторингом потенційних загроз таким інтересам.

5. Пропонується доопрацювати пропозиції щодо внесення змін до ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі» шляхом викла-

дення в новій редакції її другої частини, яка передбачає рівні умови для учасників (резидентів та нерезидентів) усіх форм власності та організаційно-правових форм:

*«2. Якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, при здійсненні публічних закупівель національний режим застосовується до товарів (робіт, послуг) іноземного походження і учасників (нерезидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), у разі, якщо аналогічний режим встановлений іноземною державою стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження і учасників (резидентів), котрі пропонують такі товари (роботи, послуги). Під національним режимом розуміється допуск товарів (робіт, послуг) іноземного походження та учасників (нерезидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), до участі в процедурах публічних закупівель на рівних умовах з товарами (роботами, послугами) вітчизняного походження та учасниками (резидентами), які пропонують такі товари (роботи, послуги).*

*Якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, Кабінет Міністрів України може:*

- ініціювати переговори з державою, яка при здійсненні публічних закупівель застосовує дискримінаційні заходи та не забезпечує національний режим стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження і учасників (резидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), щодо скасування дискримінаційних заходів;*
- встановити умови допуску товарів (робіт, послуг) іноземного походження і учасників (нерезидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), до участі в процедурах публічних закупівель у разі, якщо іноземною державою стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження і учасників (резидентів), котрі пропонують такі товари (роботи, послуги), не встановлено національний режим, у тому числі за результатами переговорів;*
- застосувати з метою оцінки тендерної пропозиції преференційну поправку і визначити її розмір, товари (роботи, послуги) і учасників для її застосування, а також умови її застосування у випадку, якщо іноземною державою стосов-*

*но товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження та учасників (резидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), не встановлений національний режим».*

При цьому важливо закласти підхід першочерговості переговорів, що ставило б за мету саме отримання доступу на ринок, а не закриття ринків.

Таким чином, правила щодо аналогічного режиму повинні стосуватись саме країн, з якими Україна не має міжнародних угод, що охоплюють зобов'язання у сфері публічних закупівель. У відносинах з державами, з якими Україна вже має міжнародні угоди і планує переглянути їхні умови, або має намір укласти нові угоди, які стосуватимуться публічних закупівель, важливу роль слід відводити проведенню аналізу регуляторного впливу потенційної торговельної угоди на економіку.<sup>20</sup>

#### **4.2. Енергомодернізація економіки держави та її вплив на розвиток господарсько-правового інституту публічних закупівель**

Із метою придбання товарів, робіт та послуг, необхідних для виконання визначених законом функцій, держава в особі замовників вступає у відносини з публічних закупівель, у межах яких виникають майново-господарські зобов'язання на підставі договорів про закупівлю, відповідно до яких учасник зобов'язаний поставити товар, виконати роботу чи надати послугу на користь замовника згідно з умовами договору, а замовник – провести оплату таких дій [100, с. 75]. У цьому контексті публічні закупівлі відіграють важливу роль у сфері енергетики, коли для виконання своїх функцій держава закуповує, наприклад, електроенергію або газ. У цьому випадку роль закупівель полягає в забезпеченні прозорого, а також, враховуючи специфіку ринку, конкурентного відбору постачальників та ефективного використання державних коштів. Наприклад, особливості порядку здійснення публічних закупівель електроенергії регулюються, крім Закону України «Про публічні

---

<sup>20</sup> Результати, одержані в підрозділі 4.1 розділу 4 дослідження, викладено в низці публікацій [62, с. 88–100; 67, с. 3–19; 70, с. 35–39; 77, с. 53–54; 401, с. 94–98].

закупівлі», Законом України «Про ринок електричної енергії», Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії» та ін. З огляду на те, що відповідно до законодавства ринок електричної енергії є конкурентним і ціни на ньому вільні (ринкові), на сьогодні необхідно проводити відкриті торги. Тобто самі закупівельні процедури, наприклад відкритих торгів, стають способом укладення договору про закупівлю, який передбачено ст. 185 ГК України, що відображає особливості укладання господарських договорів на публічних торгах з урахуванням вимог Закону України «Про публічні закупівлі».

Отже, за функціональним критерієм публічні закупівлі є невід'ємною частиною енергетичного простору, який визначається як система зв'язків між сторонами (на національному рівні – внутрішніми «гравцями» – суб'єктами організаційно-господарських повноважень, суб'єктами господарювання та споживачами) з приводу обігу мережевих енергопродуктів, яка у своїй структурі містить юридичні та інші (економічний, технічний тощо) елементи [31, с. 35]. Зокрема, за функціональним критерієм публічні закупівлі є невід'ємною частиною торговельно-виробничої складової енергопростору, що становить собою сукупність суспільних відносин у сфері обміну, за допомогою яких здійснюється реалізація природного газу, електроенергії та/або послуг, пов'язаних з їхнім виробництвом, переміщенням, споживанням тощо [31, с. 28]. Відповідно, держава здійснює публічні закупівлі для виконання своїх функцій з використанням закупівельних процедур та правил для забезпечення економічної ефективності, що відповідає «економічному» підходу до закупівель [533, с. 9], коли вважається, що державний замовник має відповідати тесту «діє як приватний споживач, який шукає найкраще співвідношення ціна – якість». Отже, особливість правового регулювання відносин у сфері закупівель полягає в тому, що норми Закону України «Про публічні закупівлі» спрямовані на досягнення ефективного використання державних коштів для отримання товару, роботи та послуги.

При цьому, як вже було розглянуто в цьому дослідженні, держава є особливим покупцем, враховуючи необхідність задоволен-

ня та захисту публічних інтересів, внаслідок чого забезпечення економічної ефективності – не єдина мета державного регулювання публічних закупівель, отже, до них інтегруються додаткові «горизонтальні» цілі за різними напрямками державної політики. У разі інтеграції додаткових «горизонтальних» цілей до функціональної мети публічні закупівлі стають самостійним засобом державного регулювання господарської діяльності. Враховуючи значні обсяги, публічні закупівлі є одним із потенційних засобів реалізації цілей енергетичної політики держави, наприклад зі збільшення використання енергії з відновлювальних джерел, що є одним із найважливіших напрямів вказаної політики.

Також за допомогою публічних закупівель можна реалізовувати ціль із досягнення відповідного рівня енергоефективності. Підвищення рівня енергоефективності є однією з основних цілей запровадження та здійснення сталих державних закупівель. Одна з причин полягає в тому, що досягнення високого рівня енергоефективності вирішує як екологічні, так і економічні проблеми. По-перше, збільшення рівня енергоефективності сприяє зниженню викидів парникових газів, збереженню природних ресурсів, а також підвищенню здатності країни пристосовуватись до можливих змін клімату. По-друге, енергоефективні товари часто мають низьку вартість протягом життєвого циклу. Прикладами товарів та послуг, для яких це питання найбільш актуальне, є інформаційно-технічне обладнання, транспортні засоби, послуги з перевезення, освітлення, опалення, кондиціонування та будівництво. Якщо держава визнає пріоритетним здійснення закупівель енергоефективних товарів, цілком ймовірним буде те, що певна частина постачальників вироблятимуть зазначені товари для задоволення державних потреб.

Саме державний сектор має значний потенціал у підвищенні рівня енергоефективності та представляє важливий ринок у всіх державах світу, оскільки виступає, як правило, найбільшим покупцем енергоносіїв всередині країни зі значною кількістю об'єктів із 24-годинним навантаженням, таких як лікарні, школи, університети, дитячі садки та ін. [469, с. 23].

Про необхідність надання пріоритету проведенню заходів із підвищення енергоефективності саме на державному та муніципа-



льному рівнях, що надасть унікальну можливість досягти значних результатів за короткий термін, наголошено в Енергетичній стратегії України на період до 2035 р. «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [139]. Передбачається стає розширення використання всіх видів відновлювальної енергетики, яка стане одним з інструментів гарантування енергетичної безпеки держави. У коротко- та середньостроковому періоді (до 2025 р.) Стратегія прогнозує зростання частки відновлювальної енергетики до рівня 12 % від загального первинного постачання енергії та не менше 25 % – до 2035 р. Згідно з Національною доповіддю «Цілі сталого розвитку: Україна» одним із завдань Цілі 7 «Доступна та чиста енергія» є збільшення частки енергії з відновлювальних джерел у національному енергетичному балансі [190]. В межах виконання своїх зобов'язань відповідно до Паризької угоди Україна розробила Стратегію низьковуглецевого розвитку до 2050 р. [178]. Одним із її заходів є декарбонізація енергетики, що полягає у підтримці та стимулюванні відновлювальної енергетики в Україні шляхом нарощування виробництва та споживання електричної енергії з відновлювальних джерел. Таким чином, одним із основних засобів підвищення рівня енергоефективності можуть бути публічні закупівлі. При цьому надання переваг «зеленій» енергії під час здійснення міжнародної торгівлі може призводити до проявів дискримінації по відношенню до іноземних учасників, особливо у випадку встановлення вимог використання такої енергії в технічних специфікаціях, тому виступає дискусійним питанням серед зарубіжних науковців [388; 405]. В Україні поки що не встановлено особливостей здійснення публічних закупівель «зеленої» енергії, однак у контексті потенційного використання публічних закупівель для стимулювання виробництва та споживання електричної енергії з відновлювальних джерел слід виявити можливі переваги та перешкоди під час здійснення таких закупівель у контексті зобов'язань у межах Угоди про асоціацію із ЄС та УДЗ.

Як вже було наголошено в цьому дослідженні, саме публічним закупівлям приділяється значна увага у країнах ЄС в контексті досягнення цілей у сфері охорони навколишнього середовища, енергоефективності та збільшення обсягів електроенергії з відновлю-

вальних джерел, аналіз досвіду якого є важливим для визначення напрямів трансформації правового регулювання публічних закупівель України.

Позиція ЄС щодо закупівель у сфері енергетики зазнала значних змін під впливом глобалізаційних процесів. Так, відповідно до мети забезпечення функціонування внутрішнього ринку та скасування бар'єрів у торгівлі позиція Європейської Комісії, яка була викладена у відповідній Комунікації щодо «горизонтальної» політики у сфері публічних закупівель [376], полягала в тому, що критерій, який можна брати до уваги під час оцінки найбільш економічно вигідної пропозиції, повинен *мати пряму економічну перевагу (вигоду) для замовника і надавати можливість оцінити саме внутрішні характеристики, властиві товару або послугі*, що ставить під сумнів можливість використання «горизонтальних» критеріїв під час оцінки пропозиції. На цій підставі критерій щодо надання переваги, наприклад, електроенергії з відновлювальних джерел, оскільки вона має менший вплив на навколишнє середовище, не був допустимим.

Однак, як вже було розглянуто вище, така позиція Європейської Комісії не знайшла підтримки в рішенні Суду ЄС у справі *Concordia Bus Finland*, згідно з яким критерій оцінки, що береться замовником для визначення найбільш економічно вигідної пропозиції, необов'язково повинен мати суто економічну природу. Згодом така позиція підтвердилась у справі Суду ЄС *EVN*, коли під час закупівлі критеріями оцінки пропозиції учасників були ціна та обсяги електроенергії, яку учасник зможе поставляти саме з відновлювальних джерел. Тобто замовник має право зазначати серед критеріїв оцінки пропозиції електроенергію, яка вироблена з відновлювальних джерел. У цій закупівлі питома вага такого критерію оцінки пропозиції, як вироблення електроенергії саме з відновлювальних джерел, становила аж 45 %. При цьому відповідно до вимог пов'язаності з предметом про закупівлю Суд ЄС встановив, що замовник не має права встановлювати критерієм оцінки пропозиції загальні обсяги виробленої учасником енергії з відновлювальних джерел, а може вимагати тільки в тому обсязі, який є необхідним і достатнім для виконання конкретного договору про закупівлю.

Таким чином, критерій найбільш економічно вигідної пропозиції може надавати перевагу «зеленій» електроенергії, навіть якщо це становить класичні вимоги до процесів виробництва, які не впливають на споживчі якості електроенергії. Такий підхід покладено в основу Директив ЄС 2014 р. у сфері закупівель. Так, наприклад, у п. 97 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС зазначено, що з метою поліпшення інтеграції соціальних і екологічних чинників у процедури закупівель замовники повинні мати можливість використовувати критерії оцінки пропозицій або умови виконання контракту, що стосуються робіт, товарів або послуг, які надаються в межах договору в будь-якому відношенні та на будь-якій стадії їхнього життєвого циклу – від видобутку сировини для продукту до стадії утилізації продукту, в тому числі чинники, які стосуються *конкретного процесу виробництва*, забезпечення або торгівлі та умови для цих робіт, товарів чи послуг, або конкретного процесу під час більш пізньої стадії життєвого циклу, навіть там, де такі чинники *не є частиною їхньої матеріальної субстанції*.

Часто зазначається, що проблема може виникати щодо товарів, які вироблені з використанням електроенергії з відновлювальних джерел [388]. У цьому випадку є важливим розуміння «пов'язаний з предметом договору про закупівлю», оскільки при закупівлі самої електроенергії встановлюються вимоги щодо джерела енергії, тобто процесів її виробництва, що становить собою кінцевий товар. У випадку виробництва інших товарів джерело енергії підлягає певному процесу для виробництва електроенергії, яка не є кінцевим товаром, а виступає лише одним із елементів для його отримання. Такий критерій може бути не зовсім пов'язаним із предметом договору про закупівлю, оскільки він не стосується безпосередньо виробництва кінцевого товару, а має відношення до виробництва проміжного товару – електроенергії, яка буде використана для виробництва кінцевого товару, але не становить його частину [388]. У ЄС, наприклад, це питання остаточно не вирішене, зокрема й Судом ЄС. Але П. Кунзлік (*P. Kunzlik*) зазначає, що виходячи із політики ЄС щодо необхідності розвитку енергії з відновлювальних джерел, замовникам має бути дозволено використовувати критерій оцінки пропозиції, за якого перевагу надаватимуть товарам, які вироблені з використанням електроенергії із

відновлювальних джерел. На його переконання, не можна застосувати критерій, який надає перевагу учасникам, що використовують таку електроенергію для виробництва інших товарів, що не мають відношення до договору про закупівлю, або учасникам, які використовують таку енергію в інших сферах своєї діяльності, що прямо не пов'язані з виробництвом товарів, які закупаються. П. Кунзлік (*P. Kunzlik*) застерігає, що такий підхід може спричинити проблеми на практиці, оскільки у випадках складних товарів замовникам досить важко встановити всі етапи, на яких використовувалась електроенергія з відновлювальних джерел. Це надасть замовнику «необмежену свободу» в діях. Як наголошено науковцем, це має визначатися в кожному випадку окремо [388].

Втім, найбільш складне питання виникає у разі встановлення вимог до електроенергії з відновлювальних джерел під час формування технічних специфікацій. Проблема полягає в тому, що замовник встановлює вимоги саме до методів виробництва предмета закупівлі та відповідних процесів (далі – МВП). Тобто в цьому випадку беруться до уваги не тільки кінцеві фізичні властивості товару. Коли процеси виробництва спричиняють шкоду навколишньому середовищу, вони мають зовнішні наслідки, тобто додаткові втрати для довкілля. Це перекладає тягар щодо усунення такого зовнішнього впливу на платників податків. Таким чином, у межах політики з охорони навколишнього середовища цей зовнішній вплив може стати відповідальністю виробника або користувача товаром, який спричинює негативний вплив на довкілля. Такі витрати можуть стати внутрішніми, тобто включеними у вартість виробництва. Отже, товари чи послуги, які тягнуть за собою більш серйозні наслідки у своїх МВП, відрізняються від товарів та послуг, що таких наслідків не мають. Це є основою ідеї використання технічних специфікацій, які надають перевагу товарам, що не мають негативного впливу на довкілля. Однак у торгівлі, коли два товари різняться МВП, різниця враховується лише у випадку пов'язаності МВП з кінцевим товаром. Вимоги до методів виробництва є пов'язаними, коли їх можна розрізнити у фізичних властивостях товару на фінальній стадії.

Як правило, в міжнародній торгівлі допускається різне ставлення до аналогічних або подібних товарів, де вимоги до вироб-

ництва можна виділити на стадії споживання. Більш складне питання виникає, коли мова йде про вимоги до виробництва, які не можна розрізнити в кінцевому товарі, оскільки вони вважаються такими, що не пов'язані з предметом договору про закупівлю. Особливо гостро це питання постає в контексті міжнародної торгівлі, оскільки, якщо визнати вимоги до виробництва, які не пов'язані з кінцевим товаром, основою для різного ставлення до аналогічних товарів, тоді буде важко провести чітку «лінію» розмежування між заходами, які вживаються дійсно для захисту навколишнього середовища, та тими, що мають протекціоністську мету [405, с. 184]. Наприклад, це може бути у випадку, коли встановлено вимогу до МВП, які вже використовують вітчизняні виробники, і ймовірно, що такі МВП не застосовуються в інших країнах через значну відмінність у економічній та екологічній ситуації.

Таким же чином проблема може виникнути з електроенергією із відновлювальних джерел. Два види електроенергії, а саме: електроенергія, вироблена з відновлювальних джерел, та електроенергія з традиційних джерел, є однаковими в контексті споживання, але різними на стадії виробництва. Отже, виникає питання: чи має право замовник встановлювати вимогу саме до виробництва електроенергії з відновлювальних джерел, а не просто надавати перевагу такій електроенергії під час оцінки пропозицій учасників? Взагалі в Директивах ЄС про закупівлі немає прямих заборон для цього. Однак через позицію Європейської Комісії у ЄС склалися неоднозначні практика та підхід до цього питання.

Попередні Директиви ЄС у сфері закупівель – 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС – дозволяли включати вимоги щодо МВП у технічні специфікації. В 2004 р. Європейська Комісія у своїх роз'ясненнях зі здійснення «зелених» закупівель зазначала, що, оскільки технічні специфікації мають бути пов'язаними з предметом закупівлі, замовник може включати тільки ті вимоги до МВП, які мають вплив на характеристики предмета закупівлі, але він не обов'язково має бути відчутним [255, с. 23]. На той час Європейська Комісія зайняла обмежувальну позицію, виходячи з формулювання самого визначення технічних специфікацій у Додатку VI Директиви 2004/18/ЄС, яке вимагало, щоб вони дозволяли товару «задоволь-

няти мету використання». Комісія також зазначала, що можна вимагати закупівлю електроенергії, виробленої з відновлювальних джерел, незважаючи на те, що «зелена» електроенергія фізично нічим не відрізняється від електроенергії, яка вироблена з традиційних джерел, і світло, яке йде від використання такої енергії, є таким же, як і у випадку енергії з традиційних джерел. При цьому Європейська Комісія вказує, що природа та вартість кінцевого продукту змінюються через відповідний метод виробництва. Наприклад, енергія з відновлювальних джерел буде, як правило, дорожчою, однак більш чистою за енергію з традиційних джерел. Тобто Єврокомісія зайняла позицію, що на етапі споживання електроенергія з відновлювальних джерел «невидимо» інша порівняно з електроенергією із традиційних джерел, навіть якщо фактично вони не відрізняються під час використання. У роз'ясненнях 2011 р. Європейська Комісія залишила свою позицію незмінною [256].

Деякі автори вказували на помилку Єврокомісії, оскільки вона в цьому випадку говорить не про невидимі характеристики товару на стадії споживання, а про зовнішні характеристики, які пов'язані лише з позицією товару на ринку [387, с. 322–323]. Зокрема, П. Кунзлік (*P. Kunzlik*) зазначає, що, виходячи з позиції Європейської Комісії, саме попит на енергію дає підстави для розрізнення «зеленої» енергії та традиційної і впливає на цінність та вартість електроенергії [388]. На думку дослідника, вимоги щодо «зеленої» електроенергії дозволені не тому, що є певні її невидимі характеристики, а тому що такі специфікації в принципі дозволені, оскільки ані Директиви ЄС, ані Договори ЄС не перешкоджають державам надавати цінність екологічним аспектам на стадії виробництва. Відповідно, держави вільні включати такі вимоги. Він також зазначає, що якщо такий критерій стосовно використання електроенергії саме з відновлювальних джерел є правомірним під час оцінки пропозиції і, таким чином, пов'язаним із предметом закупівлі (постачання електроенергії), то навряд чи можна заперечувати, що подібні вимоги, які пов'язані з предметом закупівлі, але не мають впливу на споживчі характеристики, не можуть бути включені до технічних специфікацій, метою яких і є визначення предмета закупівлі [387, с. 322].

Цей підхід було закладено і в Директиву ЄС 2014/24/ЄС, яка внесла більшу ясність та надала свободу замовникам щодо встановлення вимог до методів виробництва та процесів. Відповідно до ст. 42 Директиви 2014/24/ЄС про закупівлі технічні специфікації можуть містити характеристики, які відносяться до конкретного процесу чи способу виробництва, виконання робіт, надання послуг, постачання товару, або конкретного процесу для іншої стадії його життєвого циклу, навіть якщо такі фактори *не становлять частину матеріальної субстанції*, за умови, що вони пов'язані із предметом закупівлі та є пропорційними до його вартості й цілей. У нових роз'ясненнях щодо здійснення «зелених» закупівель Європейська Комісія вже використала формулювання з нової Директиви 2014/24/ЄС стосовно того, що методи виробництва можуть бути включені до технічних специфікацій, навіть якщо вони *не становлять частину матеріальної субстанції*, за умови, що вони пов'язані із предметом закупівлі та є пропорційними до його вартості й цілей [257]. Відповідно до цих роз'яснень обов'язковість пов'язаності з предметом закупівлі залишається, втім вона стосується лише загальних вимог до учасника, які безпосередньо не пов'язані з процесом виробництва товарів, робіт і послуг, наприклад, загальної соціальної відповідальності, що має відношення до всієї діяльності учасника, а не є пов'язаною із конкретною закупівлею. Таке пояснення Європейська Комісія дає у проєкті нових Директив ЄС про закупівлі 2014 р. [347].

Отже, знову Європейська Комісія намагалась закласти тільки економічний підхід до закупівель, стверджуючи, що Директиви дозволяли використання технічних специфікацій, які містять вимоги, що мають вплив на споживчі характеристики предмета закупівлі (тобто характеристики, що проявляються під час використання предмета закупівлі), та не дозволяли замовникам застосовувати вимоги, які мають відношення до МВП предмета закупівлі, якщо вони не впливають на споживчі характеристики останнього. Якби Суд ЄС у справі *ENV* не відхилив цю позицію, то від замовників вимагалось би діяти як приватні споживачі на ринку, які керуються цілями збільшення прибутку, оскільки вони, наприклад, утримувались би від застосування у своїх специфікаціях вимог, які мають відношення до забруднення навколишнього середови-

ща, що виникає під час процесу виробництва предмета закупівлі, якщо воно не має впливу на споживчі якості товару.

Обережний підхід Єврокомісії можливо пояснити через припущення, що МВП у специфікаціях можуть призводити до обмеження торгівлі. Втім, як вважає П. Кунзлік (*P. Kunzlik*), навіть якщо такі специфікації становлять обмеження для торгівлі, вони мають вважатися такими, що виправдані у тій мірі, у якій вони пов'язані із захистом навколишнього середовища. На його думку, встановлені обов'язкові вимоги у ЄС щодо збільшення виробництва та споживання електроенергії з відновлювальних джерел у контексті енергетичної безпеки та захисту навколишнього середовища мають передбачати право замовників встановлювати такі вимоги, особливо в контексті вимог ст. 11 ДФЄС, згідно з якою вимоги з охорони довкілля повинні бути невід'ємною частиною визначення та реалізації політики і дій Союзу [388].

Нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» є яскравим прикладом так званого «вживлення» європейських норм. Як вже було зазначено під час висвітлення деяких аспектів «зелених» публічних закупівель, нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» запровадила новий підхід до визначення технічних специфікацій і прямо передбачила можливість встановлення вимог до технологічних процесів та технологій виробництва. Однак в Законі чітко не зазначено про те, чи повинні такі вимоги мати безпосередній вплив на фізичні та споживчі характеристики предмета закупівлі або проявлятися на етапі споживання.

Оскільки нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» не вказує, що МВП повинні мати вплив на характеристики кінцевого товару, в контексті досягнення цілей сталого розвитку слід припустити наявність у замовника права і можливості встановлювати вимоги до процесів виробництва, навіть якщо вони не впливають на споживчі характеристики предмета закупівлі та не відображаються в них. Незважаючи на відсутність у попередній редакції Закону України «Про публічні закупівлі» норми щодо можливості встановлення вимог до технологічних процесів та технологій виробництва, на практиці виникали спірні питання щодо застосування таких вимог, і сформувались різні підходи в судовій практиці, втім, не в контексті досягнення цілей сталого розвитку.



Одна з подібних справ стосувалась такого предмета закупівлі, як сталеві труби, попередньо теплоізольовані спіненим поліуретаном. Замовником було встановлено конкретний вид спінення. При цьому два виробники використовували два різних види технологій спінення, і така вимога замовника одним із учасників, який використовував іншу технологію, вважалась дискримінаційною. Верховний Суд визначив, що замовник має право вибору технології виготовлення продукції, яка є предметом закупівлі, та не обмежений у можливості встановлювати вимоги, які спрямовані на забезпечення задоволення його потреб у продукції з відповідними технічними характеристиками [168]. В іншій справі суд за таким же предметом закупівлі такі вимоги визнав дискримінаційними, адже два види спінення, за висновками суду, дають один і той же результат. Тобто суд дотримується позиції, коли методи виробництва можуть становити основу для рівного ставлення, лише коли проявляються у фізичних властивостях предмета закупівлі на етапі користування або споживання. Оскільки в цьому випадку суд бере до уваги саме якість товару, яка є однаково задовільною, а не методи виробництва, він визнає такі вимоги до методів виробництва в технічних специфікаціях дискримінаційними [167].

Втім, у межах реалізації цілей сталого розвитку та підвищення рівня енергоефективності з метою недопущення випадків дискримінації важливо:

- по-перше, встановлювати такі вимоги в межах цілей, для досягнення яких публічні закупівлі визнані одним із засобів. Згідно з Конституцією України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, важливо визнати на законодавчому рівні публічні закупівлі в якості засобу досягнення відповідних цілей політики з підвищення рівня енергоефективності;
- по-друге, важливу роль має відігравати саме принцип пропорційності. Тобто під час встановлення таких вимог важливо провести оцінку, як замовник може забезпечити те, щоб вимоги до процесів виробництва були задовільними для досягнення цілі з охорони навколишнього середовища, яку

намагається реалізувати замовник. І враховуючи положення Закону України «Про публічні закупівлі» щодо рівного ставлення до учасників закупівлі та заборони встановлювати вимоги до предмета закупівлі, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації, вимоги, які надто обмежують або явно виходять за межі того, що є необхідним для досягнення цілей замовника, навряд чи зможуть бути застосовані в закупівлі.

Отже, виходячи з необхідності реалізації цілей з охорони навколишнього середовища в Україні, доцільно запровадити право замовників встановлювати вимогу щодо закупівлі електроенергії саме з відновлювальних джерел у технічних специфікаціях, дотримуючись підходу, закріпленого в Директивах ЄС про закупівлі, згідно з яким методи виробництва можуть бути включені до технічних специфікацій, навіть якщо вони не становлять частину матеріальної субстанції предмета закупівлі.

Важливим нововведенням Закону України «Про публічні закупівлі» є також запровадження серед критеріїв оцінки тендерних пропозицій такого критерію, як вартість життєвого циклу. Ціна енергоефективних закупівель може бути високою. Втім, згідно з новою Директивою 2014/24/ЄС про публічні закупівлі саме врахування «прихованих» витрат життєвого циклу дає змогу виявити економічні переваги товарів, що закуповуються. Так, незважаючи на більш високі закупівельні ціни, для багатьох енергоефективних товарів характерні менші витрати під час використання.

Зазначені нововведення в Законі України «Про публічні закупівлі» надають більше можливостей для реалізації «горизонтальних» цілей у сфері енергетики. Однак слід констатувати той факт, що, знову ж таки, їхнє запровадження обумовлено переважно процесами адаптації національного законодавства до вимог ЄС, що часто зведено лише до формального перенесення положення із нормативно-правових актів ЄС про закупівлі до вітчизняного законодавства, адже публічні закупівлі в Україні не визнані на рівні програм соціально-економічного розвитку держави в якості потенційного засобу досягнення цілей у межах відповідних напрямів державної політики країни.

Втім, у деяких випадках публічні закупівлі у сфері забезпечення енергоефективності наближуються до прямих засобів державного регулювання господарської діяльності, враховуючи характер впливу на суб'єктів господарювання. Наприклад, у ЄС на сьогодні існують декілька Директив, які встановлюють саме обов'язкові вимоги «що купувати» до закупівель у різних сферах [427].

Таке положення може мати потенційний вплив на правове регулювання закупівель в Україні. Зараз ведеться діяльність із підготовки законопроекту про енергоефективність згідно з вимогами Директиви 2012/27/ЄС про енергоефективність, яким передбачається впровадити енергоефективні публічні закупівлі [92]. Однак у ЄС вимоги «що купувати» обумовлені тим, що важливою складовою розвитку енергопростору є екологізація господарської діяльності, і правова основа ЄС пройшла фундаментальну трансформацію. Таким чином, публічні закупівлі тісно пов'язані з реалізацією екологічної політики Євросоюзу. В Україні розглянута трансформація правового регулювання не пов'язана зі стратегічними цілями програм соціально-економічного розвитку. Так, публічні закупівлі не розглядаються в якості потенційного засобу досягнення цілей Енергетичної стратегії України до 2035 р. Тобто прослідковуються відповідні тенденції в поступовому переході від лише економічного підходу до публічних закупівель, що є частиною торговельно-виробничої складової енергопростору, до публічних закупівель як засобу державного регулювання економіки України, що набуває рис відносин, які охоплюються регулятивною складовою енергопростору. Втім, це обумовлено факторами зовнішнього характеру, зокрема, адаптацією законодавства України у сфері закупівель до вимог ЄС, а не внутрішніми національними потребами, що може призвести до невикористання потенціалу тих правових засобів, які надаються замовникам для реалізації відповідних цілей державної політики у сфері енергоефективності.

Навіть якщо в межах правил ЄС вимоги у технічних специфікаціях щодо виробництва енергії саме з відновлювальних джерел не тягнуть негативних наслідків, то в межах зобов'язань перед СОТ можуть виникнути певні проблеми. Україна має брати до уваги не лише вимоги Директив ЄС про закупівлі, а й УДЗ, повноправним членом якої вона є із травня 2016 р. На відміну від Ди-

ректив ЄС про закупівлі УДЗ не закріплює детального механізму здійснення закупівель, а виступає правовою основою для усунення дискримінації та сприяння прозорості в закупівельній практиці.

Згідно зі ст. 1 УДЗ технічні специфікації передбачають право країн встановлювати вимоги до МВП товарів, утім, не уточнюється, чи УДЗ дозволяє використовувати вимоги до МВП, які не впливають на матеріальну субстанцію предмета закупівлі. Однак на практиці лише МВП, які мають вплив на споживчі характеристики предмета закупівлі, можуть слугувати основою для різного ставлення між аналогічними або подібними товарами. В цьому випадку проблема може полягати в тому, наскільки країна А може встановлювати вимоги до виробництва, наприклад, методи збору врожаю, для країни В у якості умови для прийняття товару країни В на території країни А, тобто наскільки країна має право регулювати діяльність суб'єктів господарювання, які знаходяться поза межами національної юрисдикції.

Прикладом цього може бути справа щодо захисту дельфінів у США. Так, згідно із законодавством США передбачалася заборона імпорту тунця з країн, які використовують відповідні способи його вилову. Оскільки тунець здебільшого плаває серед стай дельфінів, то під час його вилову часто гинуть дельфіни. Отже, якщо країна-експортер тунця не може довести, що її способи вилову риби відповідають вимогам законодавства США, то влада США зобов'язана накласти ембарго на імпорт тунця із цієї країни. Втім, це положення було визнано таким, що порушує ст. III ГАТТ (принцип національного режиму, згідно з яким товарам, що походять з території будь-якої сторони, імпортованим на територію будь-якої іншої сторони, повинен надаватися режим, не менш сприятливий, ніж режим, який надається аналогічним товарам національного походження), оскільки, порівнюючи, чи тунець, який вироблений у США, та тунець з інших країн є «аналогічними або подібними» товарами, тільки характеристики тунця як товару мають братися до уваги, а не спосіб вилову риби, адже якість товару була задовільною. Додатково було визнано, що в цьому випадку США не мали права вимагати від іншої країни виконання її внутрішнього національного законодавства, тобто вживати односторонніх заходів екстериторіального характеру. Хоча УДЗ на відмі-

ну від ГАТТ не передбачає поняття «подібні або аналогічні» товари, деякі автори вважають, що поняття «подібний» є невід'ємним від концепції принципу недискримінації та мається на увазі, навіть якщо прямо не вказується [405, с. 179–190].

Окремі науковці вважають, що в означеному питанні необхідно чітко проводити розмежування між класичним державним регулюванням та публічними закупівлями. Державне регулювання замовників полягає, наприклад, у встановленні заборони імпорту, що призводить до обмежень у виборі споживачів. Публічні закупівлі передбачають вибір замовників, які самі діють вже як споживачі. Таким чином, держава в особі державних замовників повинна мати широкі повноваження під час здійснення свого вибору як споживач порівняно зі своїми функціями як регулятора, які мають вплив на торгівлю. Дебати стосовно пов'язаності з МВП, що тривають у контексті класичного права СОТ, не мають продовжуватись відносно закупівель. УДЗ має визнаватись як *lex specialis*. Замовник має право вимагати закупівлю енергії саме з відновлювальних джерел, незалежно від того, що вирішальна ознака товару не відрізняється від енергії з інших джерел [509].

Втім, як вже було наголошено, основна проблема полягає у фундаментальних цілях, які лежать в основі двох систем. У той час, як УДЗ є частиною системи СОТ і спрямована на лібералізацію торгівлі в контексті публічних закупівель, система ЄС, зі свого боку, має охорону навколишнього середовища в основі політики спільного ринку [405, с. 205]. Метою УДЗ є посилення таких цінностей СОТ, як недискримінація та прозорість, під час здійснення країнами державних закупівель з метою досягнення лібералізації у світовій торгівлі. У статті IV УДЗ закріплено, що відповідно до всіх законів, нормативних актів, процедур і практики, які стосуються державних закупівель, охоплених цією Угодою, кожна зі Сторін повинна без зволікань та безумовно щодо товарів, послуг і постачальників інших Сторін, які пропонують товари або послуги Сторін, забезпечити режим, не менш сприятливий, ніж: (а) той, який надається національним товарам, послугам та постачальникам, а також (б) той, який надається товарам, послугам та постачальникам будь-якої іншої Сторони.

Преамбула Угоди про заснування СОТ визнає необхідність діяти відповідно до принципу сталого розвитку та захищати навколишнє середовище. Незважаючи на це положення, УДЗ майже не вирішувала питання здійснення «зелених» закупівель. Однак у 2006 р. сторони Угоди вирішили змінити ситуацію та передбачили положення, що дозволяють розробляти й застосовувати технічні специфікації з метою забезпечення збереження природних ресурсів і захисту навколишнього середовища. Проте, як стверджують деякі автори, УДЗ є слабкою для вирішення цих питань [580, с. 16].

Взагалі в межах УДЗ використання закупівель для досягнення цілей різних напрямів державної політики є достатньо обмеженим. Так, у 2009 р. провінція Онтаріо (Канада) запровадила Програму зі встановлення системи тарифів для стимулювання виробництва енергії з відновлювальних джерел. За цією Програмою постачальникам електроенергії, виробленої з відповідних відновлювальних джерел, сплачувалась гарантована ціна за 1 кВт • год електроенергії, яка постачалась до електричної системи Онтаріо згідно з договорами. Участь у вказаній Програмі відкрита для учасників з генеруючими об'єктами, які розташовані саме в Онтаріо і виробляють електроенергію з визначених відновлювальних джерел. Тобто було передбачено вимоги щодо мінімального рівня вітчизняної складової. Такі заходи були оскаржені Японією на предмет невідповідності положенням ГАТТ та інших угод СОТ. Група експертів СОТ мала інтерпретувати статтю III:8 ГАТТ, яка передбачає вилучення з правила національного режиму ГАТТ публічних закупівель, оскільки Канада стверджувала, що в цьому випадку Програма не підпадає під положення ГАТТ, адже нормативно-правові акти, які є підставою для створення та реалізації Програми, є актами, що регулюють саме державні закупівлі електроенергії з відновлювальних джерел для державних цілей з метою забезпечення достатнього та надійного постачання електроенергії для споживачів Онтаріо й захисту навколишнього середовища, без комерційного перепродажу. А вимога щодо вітчизняної місцевої складової необхідна для забезпечення адекватного та надійного постачання чистої енергії. Крім того, провінція Онтаріо мала за

мету створити робочі місця шляхом довгострокових інвестицій у об'єкти відновлювальної енергетики з місцевими ресурсами.

У цій справі інтерес викликає роз'яснення саме Апеляційного органу, в якому значна увага приділяється визначенню поняття «публічні закупівлі» [259]. І найбільші протиріччя викликає саме позиція ЄС як третьої сторони у спорі. ЄС зазначає, що нормативно-правові акти та вимоги згідно зі ст. III:8 ГАТТ мають бути пов'язаними з предметом закупівлі, тобто товарами, які закуповуються для державних цілей. І стаття III:8 ГАТТ не охоплює вимоги або умови, які не пов'язані з внутрішніми характеристиками або природою товару, що закуповують. Інакше ця стаття дозволятиме дискримінаційні вимоги, що поширюються далеко за дійсний предмет закупівлі. ЄС вважає, що вимоги стосовно рівня вітчизняної складової не охоплюються ст. III:8 ГАТТ, оскільки вони стосуються саме генеруючого обладнання, тобто продукту, який є іншим та повністю не пов'язаним з продуктом, який закуповується замовником, тобто електроенергією. ЄС зазначив, що ст. III:8 ГАТТ охоплює також технічні специфікації, однак умови або характеристики, які є екзогенними до предмета закупівлі, такі як Програма Онтаріо, не підпадають під ст. III:8 ГАТТ, адже не мають «раціонального зв'язку» з атрибутами електроенергії, яку закуповують. Також ЄС звернувся до Апеляційного органу щодо визнання спірним положення Групи експертів у цій справі щодо визначення «державних цілей» у закупівлях. Група експертів визначила, що ст. III:8 ГАТТ охоплює державні закупівлі «для встановленої державою мети».

Втім, ЄС не погоджується з таким тлумаченням і вважає, що словосполучення «закупівля для державних цілей» означає закупівлі товарів, які необхідні для підтримки роботи та функцій держави. Таким чином, вони мають бути використані або спожиті державними замовниками в контексті їхніх адміністративних завдань або у контексті виконання їхніх функцій. Згідно з позицією ЄС вирішальним фактором є те, чи буде замовником використаний товар, який він придбав. При цьому ЄС вважає, що поняття «цілі» має розумітися в контексті ситуації, у якій державні замовники не зможуть виконувати свої функції без використання товару, що був придбаний. Такі цілі можуть включати закупівлі товарів для того, щоб надавати послуги громадянам. ЄС стверджує, що

функції органів влади зазвичай обмежені їхніми конституційними повноваженнями. Цілі можуть бути різними залежно від ролі держави в суспільстві. Оскільки державні функції, які охоплюються ст. III:8 ГАТТ, не мають визначатися абстрактно, доцільно розглядати у цьому контексті лише типові державні функції.

Крім того, ЄС зазначає, що цілі та потреби держави не можуть включати закупівлі з метою реалізації будь-яких цілей державної політики, якщо в цьому випадку товари не будуть використані замовниками, адже інакше публічні закупівлі не будуть підпадати під дію національного режиму відповідно до ГАТТ. ЄС вважає, що поняття «державні цілі» збігається із фразою «товари для негайного та повного споживання під час використання державою», і закупівля урядом Онтаріо електроенергії не здійснювалась для державних цілей, тому що вона не використовувалась безпосередньо Урядом Онтаріо. Тобто, якщо електроенергія не використовувалась для свого власного споживання або для виконання державних функцій замовником, таких як надання послуг, це не може вважатися закупівлею, а отже, не підпадає під дію ст. III:8 ГАТТ.

При цьому ЄС нівелює можливість використання закупівель для реалізації цілей екологічної політики, стверджуючи, що створення системи зі стабільним, надійним та достатнім постачанням електроенергії з джерел відновлювальної енергії є законною ціллю державної політики, втім, не є наданням державних послуг. Норвегія також підтримала позицію ЄС, вважаючи таке визначення досить широким, що може включати будь-які ситуації, де замовник закупає товар для певної мети держави. Таке розуміння призведе до того, що будь-яка закупівля держави вважатиметься для «державних цілей», оскільки кожна закупівля включатиме певну мету. Позиція Канади, як і Групи експертів СОТ, полягає в тому, що поняття «державні цілі» є достатньо широким, і вони не погоджуються із твердженням ЄС щодо визначення цілей через потреби, вважаючи, що державні цілі мають відношення до понять «бачення» або «мета». Навіть якщо визначати цілі через потреби, то незрозуміло, чому закупівля для потреб є закупівлею лише для споживання або фізичного використання державою.

Бразилія також не погодилась із позицією ЄС та Японії щодо такого вузького визначення поняття «державні цілі» й зазначила,



що таке розуміння призводить до того, що єдиною метою держави виступає підтримка функціонування її бюрократичного апарату, без урахування того факту, що державна бюрократія є лише засобом для досягнення безлічі цілей, які визначаються кожним суспільством.

Втім, Апеляційний орган підтримав позицію саме ЄС, зазначивши, що у випадку ст. III:8 ГАТТ ціль означає потребу, згідно з якою товари та послуги, які придбані замовниками, мають бути спожиті безпосередньо замовниками в межах виконання їхніх функцій [259]. Тобто в межах СОТ була обрана обмежувальна позиція щодо можливості реалізації інших цілей через закупівлі, які не мають безпосередньої економічної вигоди для замовника, тобто не споживаються ним під час виконання своїх функцій. Це, у свою чергу, може знівелювати можливості реалізовувати цілі з охорони навколишнього середовища через публічні закупівлі у межах СОТ та встановлювати вимоги в технічних специфікаціях щодо виробництва електроенергії саме з відновлювальних джерел.

Цей приклад ґрунтується на економічному, так званому неоліберальному, підході до публічних закупівель, коли товари, які закупаються, мають бути використані або спожиті державними замовниками під час виконання адміністративних завдань або їхніх функцій, і ціль закупівлі має розумітися в контексті ситуації, у якій державні замовники не зможуть виконувати свої функції без використання товару, який був придбаний [259]. Ще у 2002 р. і серед деяких науковців превалювало розуміння державних закупівель як закупівлі товарів, робіт та послуг, які здійснюються урядом для власного споживання, що концептуально відповідало визначенню державних закупівель, які здійснюються за державні кошти [384, с. 207].

При цьому країна – член УДЗ може скористатись вилученнями з-під сфери дії УДЗ, відповідно, ст. III переглянутої Угоди, яка за змістом не відрізняється від ст. XXIII УДЗ 1994 р., серед яких зазначено заходи, пов'язані із захистом життя чи здоров'я людей, тварин та рослин. Оскільки з цього питання поки що ще відсутні справи, які вирішувались би органом з вирішення спорів у межах УДЗ, буде проаналізовано таку практику в межах ГАТТ.

У контексті питань із захисту навколишнього середовища ст. XX ГАТТ та ст. III УДЗ щодо вилучень є майже ідентичними.

Стаття XX ГАТТ

За умови, що такі заходи не повинні застосовуватися у спосіб, який являв би собою засіб свавільної чи невинуватної дискримінації між країнами, у яких переважають однакові умови, або приховане обмеження міжнародної торгівлі, ніщо в цій Угоді не повинно тлумачитися таким чином, щоб перешкоджати введенню або застосуванню будь-якою стороною заходів:

*(b) необхідних для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин*

Ст. III УДЗ

З метою забезпечення вимоги про те, що такі заходи не застосовуються способом, який дав би підґрунтя для встановлення довільної та невинуватної дискримінації між країнами, у яких превалюють однакові умови, або прихованого обмеження міжнародної торгівлі, ніщо у цій Угоді не повинно бути інтерпретовано з метою запобігання будь-якій Стороні встановлювати або застосовувати такі заходи: ті, що є

*(b) необхідними для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин*

Деякі автори вважають, що заходи із захисту життя чи здоров'я людей, тварин і рослин можуть включати й переваги енергії з відновлювальних джерел, враховуючи ризики та шкоду, які тягнуть за собою традиційні джерела генерації енергії [235, с. 29; 410]. При цьому країна, яка бажає застосувати ст. XX (b) ГАТТ, має довести:

1) захід, який вживає країна, спрямований саме на реалізацію розроблених напрямів державної політики із захисту життя чи здоров'я людей, тварин і рослин;

2) захід є *необхідним* для досягнення цілей відповідного напряму політики;

3) захід застосовується відповідно до умов, передбачених ст. III УДЗ, зокрема, не передбачає невинуватної дискримінації та не приховує обмеження в міжнародній торгівлі [235, с. 28]. Для того, щоб на захід розповсюджувався захист, він має не тільки підпадати під певне вилучення, а й має відповідати вимогам, встановленим застережними положеннями. Іншими словами, аналіз є дворівневим [535].

Важливою умовою для застосування вилучення є доведення необхідності вжиття заходу. У справі «Тайланд-цигарки» група

експертів СОТ вказала на «необхідність» у контексті відсутності заходу, який справляє найменш обмежувальний вплив на торгівлю і є необхідним для досягнення відповідної цілі політики [520]. Тобто має бути відсутньою альтернатива у вигляді заходу, що відповідає положенням ГАТТ. Однак, як наголошується деякими науковцями, із часом відбулися певні зміни в тлумаченні вимоги з «необхідності» – від найменш обмежувального впливу до менш обмежувального впливу із застосуванням принципу пропорційності [235, с. 25]. У справі «ЄС-азбест» Апеляційний орган вказав, що держави – члени СОТ мають право визначати рівень захисту здоров'я, який вони вважають необхідним за умов, які склалися [225, с. 25; 335]. При цьому згідно із зазначеною справою важливо зважити та знайти баланс між різними факторами, зокрема, впливом заходу на політку, яка реалізується; важливістю загальних інтересів та цінностей, які захищаються; та впливом на торгівлю. Якщо орган з вирішення спорів СОТ вирішить на основі цих факторів, що альтернативний захід відсутній, вимога щодо «необхідності» буде задоволена.

Так, перший фактор передбачає зв'язок між закупівлею та політикою з охорони навколишнього середовища, яка реалізується. Цей зв'язок може бути обґрунтованим шляхом надання доказів щодо позитивного впливу на навколишнє середовище, який може бути досягнутий за допомогою саме закупівель [235, с. 28].

Другий фактор передбачає важливість досягнення цілей з охорони довкілля [235, с. 28]. Так, захист життя та здоров'я людини є цінністю, яка має «важливість найвищого рівня» [235, с. 26; 335].

Третій фактор передбачає дотримання умов, закріплених у ст. XX ГАТТ. Так, у справі «США-креветки» Апеляційний орган зазначив, що малося на увазі під «невиправданою» дискримінацією. По-перше, було наголошено, що перед тим як встановлювати заборону на експорт креветок, важливо було провести міжнародні переговори зі всіма зацікавленими сторонами з метою укладання угод для захисту черепах, які часто при вилові креветок потрапляють у сіті. По-друге, захід має продемонструвати гнучкість у його застосуванні, тобто необхідно брати до уваги різні ситуації,

які можуть існувати в країнах-експортерах. І саме непохитність та негнучкість заходу тягнуть за собою також і свавільну дискримінацію [235, с. 26; 536].

Однак слід вказати, що основні історичні спори СОТ, які стосувались питань захисту навколишнього середовища, не пройшли саме цей етап. Наприклад, у справах «США-креветки» і «США-бензин» [537] орган з вирішення спорів СОТ визнав, що екологічні заходи, які були застосовані США, відповідали вилученням ст. XX ГАТТ, втім, не визнав факту їхнього застосування на недискримінаційній основі. Лише в одній справі СОТ – «ЄС-азбест» – було доведено дотримання умов, закріплених у ст. XX ГАТТ.

Проблема також може полягати в тому, що тягар доведення необхідності вжиття заходу з охорони навколишнього середовища лежить саме на країні, яка його застосовує. Так, у справі «США-бензин» Апеляційний орган СОТ зазначив, що сторона, яка бажає реалізувати право на вилучення з-під сфери дії ГАТТ, повинна не тільки довести, що захід, який не відповідає правилам СОТ, підпадає під таке вилучення, а й те, що захід відповідає умовам, передбаченим ст. XX ГАТТ, зокрема, не тягне за собою невиправданої дискримінації та не приховує обмеження в міжнародній торгівлі.

Як правило, «зелені» закупівлі є дискримінаційними де-факто, а не де-юре, адже зазвичай не встановлюють вимог щодо країни походження товарів або залучення до виконання робіт лише вітчизняних працівників. Дискримінаційний ефект проявляється на етапі виконання вимог законодавства, зокрема національного, з метою захисту навколишнього середовища. Часто такі вимоги є диспропорційно витратними та дорожчими для зарубіжних постачальників і виробників. Прикладом є справа СОТ «США-авто» [331]. Перед Групою експертів було поставлено питання: чи податок США на певні види або класи автомобілів порушував ст. III.2 ГАТТ про національний режим щодо внутрішнього оподаткування? Податок був введений США з метою стимулювання виробництва більш енергоефективних машин. Податок застосовувався незалежно від країни походження автомобілів та їхніх виробників. ЄС не погодився із застосуванням таких податків на автомобілі,

які вони виробляють. Група експертів встановила, що такі податкові заходи є нейтральними стосовно вимог про походження і не стягуються таким чином, щоб захищати національну продукцію, а отже, відповідають вимогам ГАТТ. Відповідно, якщо захід має дискримінаційний характер де-факто, тоді Група експертів СОТ розглядає мету такого заходу та його вплив з метою виявлення порушення ст. III ГАТТ. Група експертів також зазначила, що навіть якщо б такий захід порушував ст. III ГАТТ, втім, мета введення таких податків була законною, тоді можливо застосувати перелік вилучень з-під сфери дії ст. III ГАТТ (у цій справі задля захисту навколишнього середовища та збереження енергії). Тобто заходи із «зелених» закупівель можуть бути застосовані відповідно до вилучень, передбачених ст. XX ГАТТ. Втім, слід пам'ятати, що дискримінаційні заходи де-факто розглядаються на таких же умовах, як і дискримінаційні заходи де-юре. Сторона, яка застосовує заходи, що є дискримінаційними де-факто, має нести такий же тягар доказування, як у випадку дискримінаційних заходів де-юре [405, с. 196].

В контексті можливостей досягнення цілей з охорони навколишнього середовища шляхом встановлення вимог із закупівлі електроенергії саме з відновлювальних джерел в Україні, зокрема доведення такої необхідності, цікавою є вже згадана вище справа Харківського апеляційного господарського суду, в якій було обґрунтовано мету збереження та зміцнення здоров'я дітей як легітимну для прояву дискримінації у закупівлі [172]. Суд зазначив, що дискримінація – це ситуація, за якої особа або група осіб зазнає обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Відмінність у поводженні становить дискримінацію, якщо вона «не має об'єктивного і достатнього виправдання», тобто якщо вона не має «легітимної мети» або якщо не забезпечено «належного пропорційного співвідношення між використаними засобами та поставленою метою».

У цьому контексті вимоги до МВП, зокрема щодо виробництва енергії саме з відновлювальних джерел, можуть бути виправдані

метою необхідності вжиття заходів із охорони навколишнього середовища.

За підсумками проведеного дослідження можна дійти *таких висновків*:

1. Обґрунтовано, що публічні закупівлі є невід'ємною складовою процесів енергомодернізації економіки України і частиною енергопростору, зокрема торговельно-виробничої складової енергопростору при економічному підході до публічних закупівель, коли основна ціль регулювання відносин з публічних закупівель полягає у забезпеченні економічної ефективності, тобто досягненні найкращого результату за наявних ресурсів, що передбачає співвідношення ціни та якості.

2. Враховуючи той факт, що держава є особливим покупцем, при цьому необхідні задоволення й захист публічних інтересів, забезпечення економічної ефективності не є єдиною метою державного регулювання публічних закупівель, внаслідок чого до них інтегруються додаткові «горизонтальні» цілі за різними напрямками державної політики, наприклад, із досягнення відповідного рівня енергоефективності або збільшення використання електроенергії з відновлювальних джерел енергії. У разі інтеграції додаткових «горизонтальних» цілей до функціональної мети публічні закупівлі виступають засобом державного регулювання господарської діяльності, який слід віднести до непрямого засобу. Втім, у деяких випадках публічні закупівлі за характером впливу на господарську діяльність учасників можуть наближатись до прямих засобів державного регулювання. У сфері енергетики це може проявлятися у встановленні вимог «що купувати», особливо на етапі визначення технічних специфікацій. Доведено, що у випадку, коли публічні закупівлі застосовуються як засіб державного регулювання, який за характером впливу на суб'єктів господарювання є схожим на прямий засіб державного регулювання господарської діяльності, публічні закупівлі мають регулюючий вплив на відносини та можуть переходити в регулятивну складову енергопростору.

3. Доводиться, що на сьогодні переважає економічний підхід до закупівель, що охоплює торговельно-виробничу складову енергопростору й забезпечує прозорий та конкурентний порядок прид-

банья товарів, робіт і послуг на енергетичному ринку. Тобто система норм, яка забезпечувала б стає функціонування відносин у сфері обміну, за допомогою яких здійснюється реалізація природного газу, електроенергії та/або послуг, пов'язаних з їхнім виробництвом, переміщенням, споживанням тощо, є сформованою. Такі відносини охоплюються правилами здійснення публічних закупівель внаслідок використання державних коштів та особливої природи предмета закупівлі, який має суспільне значення, що, у свою чергу, потребує забезпечення відповідного рівня прозорості та конкуренції.

4. Аргументовано, що на сьогодні сформовано систему норм, яка може слугувати підґрунтям для становлення моделі публічних закупівель як засобу забезпечення сталого функціонування енергетичного простору України. Така модель створює передумови для втілення цілей з реалізації державної енергетичної політики, наприклад, з підвищення рівня енергоефективності та використання електроенергії з відновлювальних джерел, що не суперечитиме міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна, і створюватиме умови для забезпечення конкурентоспроможності національних постачальників під час участі в закупівлях у зарубіжних країнах. Однак ці процеси обумовлені саме міжнародними зобов'язаннями України у сфері публічних закупівель, а не внутрішніми потребами та цілями державної енергетичної політики. Така ситуація, у свою чергу, може призвести до неправильного застосування положень, які надають можливість реалізації «горизонтальних» цілей, наприклад, з енергоефективності або збільшення використання енергії з відновлювальних джерел, у публічних закупівлях. У Законі України «Про публічні закупівлі» створено умови для можливої реалізації «горизонтальних» цілей із підвищення рівня енергоефективності або використання електроенергії з відновлювальних джерел, втім, закупівлі не визнано потенційним засобом для досягнення вказаних цілей, не встановлено зв'язку між програмними документами у сфері енергетики та закупівлями. Зазначена ситуація обумовлена тим, що такі умови створені саме через адаптацію законодавства України до вимог ЄС, а не на виконання та задоволення національних потреб у сфері енергетики. Так,

відповідно до Указу Президента України № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» Кабінету Міністрів України поставлено завдання забезпечити аналіз прогностичних та програмних документів з урахуванням цих Цілей та за результатами такого аналізу в разі необхідності вжити заходів щодо їхнього удосконалення. У Глобальних цілях сталого розвитку на період до 2030 р., зокрема Цілі 12 «Забезпечення переходу до раціональних моделей споживання і виробництва», серед завдань визначено сприяння забезпеченню сталої практики державних закупівель відповідно до національних стратегій та пріоритетів. Отже, в цьому контексті необхідно переглянути підходи до закупівель як до одного із потенційних засобів реалізації цілей енергетичної політики України шляхом його визнання на рівні національних стратегій.

5. Виходячи з потреби в забезпеченні енергетичної безпеки держави та боротьби проти змін клімату, система публічних закупівель має передбачати можливість та право держави надавати перевагу закупівлям енергії з відновлювальних джерел енергії навіть за умови, що вона може призводити до дискримінації де-факто. Однак у межах зобов'язань України перед ЄС та СОТ можуть виникати потенційні перешкоди, що обумовлено основними цілями двох систем публічних закупівель ЄС та СОТ, які полягають у забезпеченні максимальної лібералізації ринків закупівель та усунення бар'єрів у торгівлі.

6. У межах зобов'язань перед ЄС Україна має більше можливостей у реалізації цілей зі збільшення частки енергії з відновлювальних джерел у національному енергетичному балансі в межах системи публічних закупівель, що обумовлено поступовою інтеграцією певних цілей, зокрема з охорони навколишнього середовища, в різні політики ЄС. Так, замовники мають право надавати перевагу учасникам закупівель, які постачають електроенергію саме з відновлювальних джерел через встановлення такої вимоги у критеріях оцінки пропозиції. Втім, проблема може виникати у випадку встановлення такої вимоги в технічних специфікаціях, адже електроенергія з відновлювальних та традиційних джерел є однаковою на стадії споживання, і різне ставлення між аналогічними товарами на підставі МВП може призводити до дис-



кримінації. Однак, незважаючи на неоднозначну позицію Європейської Комісії, вважається за доцільне слідувати підходу нових Директив ЄС про закупівлі, згідно з якими методи виробництва можуть бути включені до технічних специфікацій, навіть якщо вони не становлять частину матеріальної субстанції предмета закупівлі. При цьому має бути встановлено обмеження щодо пов'язаності з предметом закупівлі, яке полягатиме в забороні встановлювати вимоги щодо загальної діяльності учасника, які не пов'язані з процесом виробництва для конкретної закупівлі. Прикладом таких вимог є максимальні обсяги електроенергії з відновлювальних джерел, які може виробити учасник, а не обсяги, необхідні для певної закупівлі.

7. Наголошено, що навряд чи Україна може запровадити «горизонтальні» цілі, які відповідають детальним процедурам ЄС, але порушують УДЗ. УДЗ має у своїй основі обмежувальний підхід до реалізації цілей з охорони навколишнього середовища, а питання надання переваги товару на основі МВП, які не відображаються у фізичних властивостях такого товару, має дотепер дискусійний характер серед країн – членів СОТ. Однак у випадку встановлення вимог у технічних специфікаціях щодо виробництва електроенергії саме з відновлювальних джерел, що може призвести до дискримінації учасників, які пропонують електроенергію з традиційних джерел, Україна має право виправдати необхідність таких закупівель відповідно до ст. III УДЗ щодо винятків, серед яких зазначено заходи, пов'язані із захистом життя чи здоров'я людей, тварин та рослин.

8. Аргументовано, що оскільки необхідність застосування виключення з-під сфери дії УДЗ має бути доведена країною, яка хоче скористатися таким винятком, Україна в разі встановлення вимог щодо закупівлі електроенергії з відновлювальних джерел має довести, що:

1) захід охоплюється відповідною політикою, яка спрямована на захист життя чи здоров'я людини, тварини або рослини. Так, політика, яка передбачає пріоритетність закупівель енергії з відновлювальних джерел, спрямована на боротьбу з глобальним потеплінням шляхом зменшення викидів CO<sub>2</sub>;

2) захід є необхідним для досягнення цілі політики:

- має значний вплив на політку, яка реалізується;
- загальні інтереси та цінності, що захищаються, мають важливе значення;
- альтернативні заходи, які можуть забезпечити досягнення такої ж цілі та які є менш обмежувальними для торгівлі, відсутні. У цьому випадку важливо довести зв'язок між публічною закупівлею та політикою з охорони навколишнього середовища. Наприклад, за деякими дослідженнями, проведеними у ЄС, якщо державні замовники в ЄС перейшли б на більш «зелені» джерела електроенергії, вони могли б уникнути викидів 60 млн тон CO<sub>2</sub> [320];

3) захід застосовується відповідно до умов, встановлених ст. III УДЗ, зокрема, не передбачає невинуватеної дискримінації та не приховує обмеження в міжнародній торгівлі. Навіть якщо буде пройдено тест на необхідність заходу, на цьому етапі необхідно довести, що захід застосовується на недискримінаційній основі.

9. З метою адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС та сприяння впровадженню вимог, пов'язаних з електроенергією із відновлювальних джерел, у критерії оцінки тендерних пропозицій пропонується внести зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» шляхом доповнення ч. 3 ст. 29 таким положенням:

*«Критерії оцінки пропозиції, інші, ніж ціна, повинні бути пов'язаними з предметом закупівлі. Критерій оцінки пропозиції вважається пов'язаним із предметом закупівлі у разі його пов'язаності з товаром (товарами), роботою (роботами) або послугою (послугами) на будь-яких етапах життєвого циклу товару (товарів), роботи (робіт) чи послуги (послуг), які придбаваються, виконуються або надаються згідно з договором про закупівлю, включаючи такі фактори, як технологічні процеси й технології виробництва та надання товарів, робіт і послуг, навіть коли такі фактори не формують частину матеріальної субстанції таких товарів, робіт та послуг».*<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Результати, одержані у підрозділі 4.2 розділу 4 дослідження, викладено в низці публікацій [81, с. 90–94; 403].

### **4.3. Концепція спеціальних та ексклюзивних прав: особливості її відображення в господарсько-правовому інституті публічних закупівель**

У Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожня карта») визначено етапи адаптації вітчизняного законодавства до права ЄС, зокрема й у частині реалізації спеціальних та ексклюзивних прав. Внаслідок запровадження концепції спеціальних та ексклюзивних прав у національному законодавстві з публічних закупівель суб'єкти господарювання приватної форми власності, які не є замовниками в класичному розумінні цього поняття, однак здійснюють окремі види господарської діяльності, переважно в комунальному секторі економіки, на основі спеціальних та ексклюзивних прав, зобов'язані дотримуватися законодавства з публічних закупівель. Оскільки поняття спеціальних та ексклюзивних прав в Україні у контексті публічних закупівель нове, важливо встановити його сутність, адже поки що відсутні практика та теоретичні напрацювання з цього питання, внаслідок чого виникають проблеми під час визначення статусу замовника [199]. Сутність поняття спеціальних та ексклюзивних прав, як поняття, уніфікованого з Директивою ЄС, не була досліджена, а також проблеми правового статусу суб'єктів господарювання приватної форми власності, які володіють такими правами, і які здійснюють публічні закупівлі, не були вирішені та висвітлені через призму науки господарського права. Оскільки це поняття було повністю імплементоване з Директиви ЄС із закупівель у комунальному секторі економіки, для визначення мети та правильного застосування вказаної норми важливо проаналізувати історію й підходи саме ЄС.

Серед суттєвих змін, яких зазнавало українське законодавство з публічних закупівель останніми роками в частині приведення у відповідність до вимог нормативно-правових актів ЄС, слід відмітити наступне. В 2012 р. було ухвалено Закон України «Про особливості здійснення державних закупівель в окремих сферах господарської діяльності» (далі – Закон про особливості здійснення закупівель) [135], який вже втратив чинність, і частина його норм була включена до Закону України «Про публічні закупівлі»,

що відповідає правовій традиції ЄС щодо розмежування закупівель у державному та комунальному секторах економіки. Саме цим Законом було запроваджено європейський підхід, коли під сферу впливу законодавства із закупівель можуть підпадати не тільки замовники державної та комунальної форм власності, а й суб'єкти господарювання приватної форми власності, що надають послуги у сферах, визначених Законом (забезпечення виробництва, транспортування та постачання теплової енергії, питної води споживачам; надання послуг автостанцій, портів, аеропортів; забезпечення транспортування, розподілу, зберігання та постачання природного газу на користь третіх осіб та ін.). Такі суб'єкти господарювання охоплюються дією законодавства тільки за умови здійснення своєї діяльності на підставі спеціальних або ексклюзивних прав. Згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» спеціальні або ексклюзивні права – це права, надані в межах повноважень органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, що обмежують провадження діяльності у сферах, визначених Законом, однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у вказаних сферах. Важливо зазначити, що для таких замовників Закон України «Про публічні закупівлі» застосовується за умови, що вартість товарів та послуг дорівнює або перевищує 1 млн грн, а робіт – 5 млн грн. Крім того, як акцентує у своєму роз'ясненні Мінекономіки, оскільки Закон України «Про публічні закупівлі» не містить розмежування вартісних показників залежно від походження коштів (бюджетні або власні), такі замовники керуються вартісними межами предмета закупівлі незалежно від джерела фінансування такої закупівлі [204].

Поняття ексклюзивних та спеціальних прав було запроваджено в українське законодавство відповідно до положень Директиви ЄС із закупівель у комунальному секторі економіки. Відповідно до Зеленої книги Європейської Комісії щодо модернізації системи державних закупівель ЄС одна із основних причин запровадження особливих закупівельних правил у комунальному секторі економіки була обумовлена закритим характером ринків, на яких підприємства здійснювали діяльність завдяки наявності спеціаль-

них/ексклюзивних прав, наданих державами-членами [358]. Загалом спеціальні та ексклюзивні права існують там, де необхідний дозвіл, зокрема ліцензія, для здійснення певного виду діяльності. Підприємства, які провадять діяльність, що охоплюється Директивою ЄС, традиційно залежали від наявності ліцензії, яка надавала б право здійснювати господарську діяльність, оскільки, як правило, неможливо суб'єкту господарювання самостійно визнати себе виробником електроенергії або постачальником води [228, с. 233]. Основна мета охоплення підприємств приватної форми власності законодавством із публічних закупівель у комунальному секторі економіки обумовлювалась існуванням різних способів впливу держави на поведінку таких суб'єктів господарювання через наявність відповідних дозволів, які держава видає. Іншими словами, за відсутності достатнього конкурентного тиску було визнано за необхідне застосування правил Директиви в комунальному секторі економіки для забезпечення прозорості та недискримінації під час закупівель. За відсутності спеціальних правил існували побоювання, що рішення про закупівлю підприємства, яке має спеціальні/ексклюзивні права, може прийматися під впливом держави й полягатиме в наданні переваг місцевим товарам, фаворитизмі та ін. [358, с. 11].

Відповідно до першої Директиви про координацію закупівельних процедур суб'єктами господарювання у водному, енергетичному, транспортному та телекомунікаційному секторах 93/38/ЄЕС від 1993 р. [318], зокрема в ч. 3 ст. 2, спеціальні та ексклюзивні права визначалися як права, що походять з дозволів, наданих компетентними органами країни-члена відповідно до закону або адміністративного заходу, які резервують для одного або більше суб'єктів господарювання здійснення видів діяльності, передбачених цією Директивою.

У вказаній Директиві чітко зазначалися випадки, коли підприємство вважалось таким, що користується спеціальними/ексклюзивними правами, зокрема: 1) з метою побудови мереж або об'єктів, передбачених у Директиві, наприклад, аеропорту або порту, підприємство може отримати перевагу від процедури експропріації та використання майна або може розмістити відповідне обладнання на, над або під автодорогами загального користуван-

ня; 2) підприємство, яке постачає питну воду, електроенергію, газ та тепло до мережі, що управляється суб'єктом господарювання, котрий має спеціальні/ексклюзивні права, надані компетентним органом країни-члена.

Таким чином, ключовою ознакою для встановлення наявності спеціальних та ексклюзивних прав було те, що відповідна сфера, визначена Директивою, не просто була обмеженою для провадження діяльності, а саме зарезервованою для організацій, яким надано право здійснювати таку діяльність. Крім того, така організація повинна була користуватись відповідними прерогативами. Зазначена концепція спеціальних/ексклюзивних прав не викликала особливих питань і дає змогу зрозуміти необхідність охоплення законодавством із закупівель підприємств приватної форми власності.

Поняття спеціальних та ексклюзивних прав, яке було визначено в Законі про особливості здійснення закупівель, і закріплено в чинному Законі України «Про публічні закупівлі», враховує підхід, втілений у Директиві 2004/17/ЄС про координацію процедур закупівель організаціями, які здійснюють свою діяльність у галузях водопостачання, енергетики, транспорту і поштових послуг, котру було прийнято на заміну Директиві 93/38/ЄЕС. Як вбачається з визначення цього поняття, саме істотний вплив на можливість інших осіб проводити діяльність у відповідних сферах є ключовою ознакою для встановлення наявності спеціальних та ексклюзивних прав. У якості прикладу можна навести надання відповідним органом ліцензій одному або декільком суб'єктам господарювання, і особи, які матимуть бажання також здійснювати діяльність у цій сфері, не матимуть змогу цього зробити в разі, якщо кількість таких ліцензій є обмеженою. За змістом зазначене поняття близьке до визначення Директиви 93/38/ЄЕС щодо резервації, однак відтепер Директива 2004/17/ЄС вже не передбачала наявності прерогатив, зокрема, право експропріації або постачання питної води, електроенергії та газу й теплової енергії до мереж, які діють на основі спеціальних або ексклюзивних прав, як підстави для встановлення наявності таких прав.

Важливо відмітити, що Директива 2004/17/ЄС запровадила важливе нововведення, згідно з яким не вважаються спеціальними

або ексклюзивними права, що надані обмеженій кількості осіб на основі об'єктивних, пропорційних та недискримінаційних критеріїв, що дають змогу будь-яким зацікавленим особам, які відповідають таким критеріям, користуватись цими правами.

Таке положення було взято за основу в процесі внесення змін до Закону про особливості здійснення закупівель, що були запроваджені 15 вересня 2015 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції» [120]. Відповідно до цих змін права, що були надані за результатами конкурсів (тендерів), інформація про проведення яких попередньо оприлюднювалась, та якщо надання цих прав здійснювалося на основі об'єктивних критеріїв, не вважаються спеціальними або ексклюзивними.

Чинний Закон України «Про публічні закупівлі» також передбачає таке положення з незначними доповненнями: «Не вважаються спеціальними або ексклюзивними права, що надані за результатами конкурсів (тендерів, процедур закупівель), інформація про проведення яких разом з критеріями відбору попередньо оприлюднювалась та була наявна у публічному доступі, можливість участі у таких конкурсах (тендерах, процедурах закупівель) не була обмежена, та якщо надання таких прав здійснювалося на основі об'єктивних критеріїв».

Отже, порядок набуття таких прав відіграє важливе значення для встановлення наявності або відсутності спеціальних та ексклюзивних прав. Таким чином, для встановлення мети визначення порядку набуття ексклюзивних та спеціальних прав у якості критерію, відповідно до якого спеціальне/ексклюзивне право відсутнє або наявне, слід звернутися до законодавства ЄС із публічних закупівель.

З моменту схвалення першої Директиви із закупівель у комунальному секторі економіки поступова лібералізація відповідних ринків як на рівні ЄС, так і на національному (наприклад, щодо виробництва й постачання електроенергії та газу, надання поштових послуг тощо) значною мірою вплинула на концепцію спеціальних/ексклюзивних прав. У країнах – членах ЄС надання

відповідного дозволу органом державної влади або місцевого самоврядування для здійснення певного виду діяльності не обов'язково становить спеціальні та ексклюзивні права.

Так, у 1996 р. у рішенні *British Telecommunications* [271] щодо надання телекомунікаційних послуг Судом ЄС було модернізовано визначення поняття ексклюзивних/спеціальних прав. Він зазначив, що ексклюзивні або спеціальні права, як правило, виступають правами, які надаються компетентними органами країни-члена підприємству або обмеженій кількості підприємств, *крім випадків надання таких прав на основі об'єктивного, пропорційного та недискримінаційного критерію*, і які істотно обмежують здатність інших суб'єктів господарювання будувати та управляти телекомунікаційними мережами або надавати телекомунікаційні послуги в одному географічному районі відповідно до однакових умов. Це передбачало, що у разі застосування об'єктивного, пропорційного та недискримінаційного критерію, лише наявність ліцензії не тягне за собою наявності спеціальних або ексклюзивних прав. Суд встановив, що спеціальні та ексклюзивні права для будівництва телекомунікаційних мереж загального користування та надання телекомунікаційних послуг не можуть характеризуватися як можливість уповноважених телекомунікаційних підприємств мати відповідні прерогативи, зокрема право придбавати земельну ділянку в обов'язковому порядку або за згодою сторін, користуватися ділянкою в діагностичних цілях або розміщувати необхідне обладнання на/над/під дорогами загального користування та розміщувати відповідну апаратуру на приватній земельній ділянці з дозволу осіб, які мають інтерес у цій ділянці, або з дозволу суду, оскільки такі права «передбачені тільки для полегшення будівництва мереж відповідним підприємствам і можуть бути надані всім зацікавленим операторам та не дають їх держателям яких-небудь істотних переваг перед своїми потенційними конкурентами». Таке положення свідчить про те, що будь-яка прерогатива, яка надана декільком підприємствам, а не всім іншим, що тягне за собою конкурентну перевагу, може становити спеціальне або ексклюзивне право. У Великобританії ліцензії на надання телекомунікаційних послуг на національному рівні видавалися всім заявникам, які відповідали встановленим умовам, без наявності обмеження кіль-



кості можливих ліцензій. Суд дотримувався позиції, що в цих умовах спеціальні та ексклюзивні права не існують. Водночас Суд зазначив, що у Великобританії право надавати такі послуги на міжнародному рівні мали два підприємства відповідно до критерію, який не був ані об'єктивним, ані пропорційним, ані недискримінаційним, і що таке право надавало значну конкурентну перевагу цим підприємствам. Таким чином, у цьому випадку такі права існували.

Виникла складна ситуація, коли поняття спеціальних та ексклюзивних прав мало два кардинально різних визначення: у рішенні Суду та Директиві із закупівель у комунальному секторі економіки 93/38/ЄЕС. У 2004 р., під час прийняття вже нової Директиви 2004/17/ЄС, було вирішено залишити визначення спеціальних/ексклюзивних прав, напрацьоване Судом ЄС. Відповідно до ст. 2 Директиви 2004/17/ЄС спеціальні/ексклюзивні права визначалися як права, які надані компетентним органом країни-члена за допомогою будь-якого законодавчого, нормативного та адміністративного положення, що обмежує здійснення видів діяльності, визначених у Директиві, одним або декількома суб'єктами господарювання, і що істотно впливає на здатність інших суб'єктів здійснювати таку діяльність. Отже, відповідно до цього визначення, основним критерієм для встановлення того, чи існує ексклюзивне або спеціальне право, є з'ясування, чи таке право суттєво впливає на здатність інших підприємств здійснювати діяльність. Наприклад, відповідний орган державної влади обмежує надання права здійснювати певний вид діяльності (шляхом видачі ліцензії) одному або обмеженій кількості суб'єктів господарювання. Як наслідок, суб'єкти господарювання, які матимуть намір здійснювати таку діяльність, не матимуть змоги, оскільки кількість ліцензій, що можна отримати, є обмеженою. Такий підхід до визначення спеціальних та ексклюзивних прав був схожим до того, який було закріплено в попередній Директиві 93/38/ЄЕС.

При цьому в п. 25 Преамбули цієї Директиви наголошувалося на необхідності правильного визначення поняття спеціальних та ексклюзивних прав. Відповідно до вказаної Директиви: 1) той факт, що підприємство з метою будівництва мережі, порту або аеропорту може отримати перевагу від процедури відчуження або

використання відповідного майна чи від того, що воно може розмістити необхідне обладнання над чи під дорогами загального користування, не становить спеціальне або ексклюзивне право; 2) спеціальні та ексклюзивні права не існують просто за рахунок того, що підприємство, яке здійснює постачання води, електроенергії та ін., управляється підприємством, що має спеціальні/ексклюзивні права, які були надані компетентним органом держави-члена; 3) права, надані країнами-членами в будь-якій формі, у тому числі шляхом надання концесії обмеженій кількості підприємств *на підставі об'єктивного та недискримінаційного критерію, що дозволяє будь-якому зацікавленому суб'єкту господарювання задовольнити цей критерій* для отримання таких прав, не вважаються ексклюзивними або спеціальними.

Наслідки закріплення нового визначення спеціальних/ексклюзивних прав у Директиві 2004/17/ЄС полягали в тому, що підприємства, які охоплювалися попередньою Директивою із закупівель 93/38/ЄЕС тільки на підставі того, що вони вважалися такими, що мають переваги від користування спеціальними/ексклюзивними правами, відтепер не підпадали під дію нової Директиви. Із прийняттям Директиви 2004/17/ЄС стало неможливо встановлювати наявність спеціальних/ексклюзивних прав, виходячи лише з виду діяльності, яку здійснює підприємство. Отже, відповідно до висновку Європейської Комісії важливо аналізувати окремо в кожному випадку, має чи ні суб'єкт господарювання спеціальні/ексклюзивні права [538].

У 2014 р. було прийнято нову Директиву 2014/25/ЄС, яка до тепер є чинною, щодо проведення закупівель організаціями, які здійснюють діяльність у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг. У цій Директиві визначення спеціальних та ексклюзивних прав знову зазнало змін під впливом наведеної вище справи Європейського Суду та положень Преамбули Директиви 2004/17/ЄС. Сьогодні аналіз наявності чи відсутності спеціальних/ексклюзивних прав має обов'язково включати й визначення способу їх отримання підприємством. Це положення в новій Директиві вже закріплено не у Преамбулі, а саме в ст. 4 Директиви. Згідно з новою Директивою 2014/25/ЄС визначення спеціальних/ексклюзивних прав було доповнено таким положенням:

«Права, які надані за допомогою відповідної процедури, в межах якої належним чином забезпечено прозорість, і якщо надання цих прав здійснювалося на основі об'єктивних критеріїв, не є спеціальними або винятковими правами». Відповідно до роз'яснень Європейської Комісії, якщо підприємство отримало права, навіть ексклюзивні, для здійснення діяльності, передбаченої у Директиві із закупівель у комунальному секторі на підставі об'єктивного та недискримінаційного критерію, такі права не є ексклюзивними чи спеціальними в розумінні Директиви, а отже, підприємство не охоплюється її дією. Однак дуже важливо, щоб процедурі, яка використовувалася для надання прав, передувала належна прозорість та відкритість інформації про неї, оскільки без такого повідомлення не може бути гарантовано, що критерій відкритий для будь-якого зацікавленого суб'єкта господарювання, який у разі відповідності йому може отримати такі права [538]. Нова Директива 2014/25/ЄС визначає процедури, в разі дотримання яких права не вважаються спеціальними/ексклюзивними. Так, до них відносяться всі процедури відповідно до Директиви про закупівлі, за винятком договірної процедури без попереднього опублікування. Крім того, вони включають процедури, встановлені низкою Директив з лібералізації комунального сектора ЄС для забезпечення конкурентної системи розподілу ліцензій/дозволів, метою якої є саме надання рівного доступу [206].

Обґрунтування запровадження в Директиві зазначеного нового положення полягає у тому, що коли будь-яке підприємство, яке відповідає певному критерію, може отримати дозвіл та процес його отримання прозорий, держава не може легко відмовити в ліцензії тому, хто має належну кваліфікацію. Таким чином, держава не може впливати на рішення суб'єктів господарювання, які отримують дозвіл, щодо закупівель, наприклад – закуповувати тільки у місцевих виробників. Отже, немає потреби у застосуванні правил, передбачених Директивою в комунальному секторі [245, с. 9].

У цьому контексті слід вказати ще на одну позицію ЄС щодо спеціальних та ексклюзивних прав, надання яких веде до обмеження кількості учасників певного виду діяльності однією або декількома організаціями, що ставить приватні компанії

в монополльне становище та істотним чином позбавляє інші підприємства можливості займатися цим видом діяльності, яка полягає в наступному.

Підприємство, яке працює в комунальному секторі економіки, зазвичай займає монополльне становище. Це, у свою чергу, означає, що такий суб'єкт господарювання може не сильно опікуватись проблемою належного та економного використання коштів під час здійснення публічних закупівель, оскільки може перекласти понесені ним витрати на населення, яке не має інших джерел постачання потрібних йому товарів, робіт або послуг [179, с. 6]. Отже, для дотримання вимог щодо якості, ціни тощо таке підприємство повинно дотримуватися правил із публічних закупівель, передбачених Директивою ЄС у комунальному секторі економіки, адже діяльність таких суб'єктів господарювання безпосередньо спрямована на надання послуг населенню. Європейська Комісія визнає, що у випадку отримання відповідних прав на підставі конкурентної процедури згідно з об'єктивним критерієм існує достатній конкурентний тиск на ринку, щоб звести нанівець необхідність додаткового захисту для споживачів, яка існувала б у разі, якщо такі права були б надані в якості «спеціальних та ексклюзивних» [439]. Оскільки кожен може отримати дозвіл на провадження діяльності, ймовірно, існує конкурентний тиск на тих, хто володіє ліцензіями, що матиме наслідком закупівлю в постачальників на найкращих умовах, зокрема й цінових, а не на умовах фаворитизму. Якщо вони не будуть закуповувати на комерційній основі – не втримаються на ринку.

Отже, згідно з позицією Європейської Комісії, якщо будь-яке підприємство має право отримати відповідну ліцензію без обмеження у кількості таких дозволів, спеціальні/ексклюзивні права відсутні. Таке обґрунтування знаходить своє відображення і в науковій літературі [385, с. 90]. Ще в 1977 р. у справі Європейського Суду *Inno v. ATAB*, яка безпосередньо не стосувалася видів діяльності, передбачених сьогодні Директивою в комунальному секторі економіки, Суд поставив під сумнів наявність у підприємства спеціальних/ексклюзивних прав, коли можливість стати виробником або імпортером тютюнових виробів відкрита для всіх, «для невідзначеного класу підприємств» [262].

Така ж позиція викладена в рекомендаціях щодо концепції ексклюзивних та спеціальних прав, яка має застосовуватися у законодавчій базі з питань закупівель України, підготовлених у межах проєкту, фінансованого ЄС, «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС». Згідно з рекомендаціями, ризик впливу державного сектору на прийняття рішень про закупівлі наявний тільки в тих випадках, коли підприємство, що отримало таке право, не є прозорим і повністю управляється на розсуд державного сектору [206]. Спеціалістами вказаного вище проєкту ЄС узагальнено такі основні критерії для визначення випадків, коли спеціальне/ексклюзивне право не виникає: 1) відповідна діяльність може здійснюватися будь-яким суб'єктом господарювання і право спрямоване лише на полегшення такої діяльності (право зберігання обладнання на шосейних дорогах та навіть право на обов'язкове придбання землі), але з важливою умовою, що такі права де-факто рівні для всіх; 2) право є умовою для здійснення діяльності, але автоматично видається будь-кому, хто бажає його отримати, і є формальністю (більшість випадків ліцензування, наприклад, для різних будівельних робіт, послуг таксі тощо); 3) право є умовою для здійснення діяльності, але надається за методикою, яка включає публічний прийом заявок, відкритий для всіх зацікавлених підприємств, і надання права ґрунтується на об'єктивних критеріях, тому залишає мало простору для маневру для компетентного органу.

Серед прикладів Проєкт наводить вибір органами місцевої влади місцевих постачальників транспортних послуг, крім муніципального транспорту (наприклад, автобусів і міні-автобусів для перевезень на коротких та середніх відстанях), за допомогою конкурентної процедури; подібні процедури відбору постачальників і деяких комунальних послуг (наприклад, вивезення сміття). Із протилежної точки зору, якщо держава чи місцеві органи влади надають права на здійснення певних видів діяльності безпосередньо й винятково одному або кільком суб'єктам господарювання, що закриває або істотно обмежує можливості для інших здійснювати таку діяльність, – це є наданням спеціальних і ексклюзивних прав. Відповідним прикладом для України є експлуатація телекомунікаційної мережі для послуг загального доступу (приватна

природна монополія «Укртелекому» на підставі єдиної ліцензії Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформації, виданої без конкурсу адміністративним рішенням).

Можна зробити висновок, що спеціальні/ексклюзивні права наявні у випадку, коли одночасно дотримуються такі умови: 1) вони обмежені в кількості; 2) надані не на підставі конкурентних процедур відповідно до об'єктивного критерію, а на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії органу державної влади або органу місцевого самоврядування; 3) обмежують здійснення відповідних видів господарської діяльності одним чи кількома підприємствами, що впливає на здатність інших суб'єктів господарювання провадити таку діяльність. Ексклюзивних/спеціальних прав немає, якщо вони: 1) не обмежені в кількості; 2) надані на основі конкурентної процедури відповідно до об'єктивного критерію; 3) не обмежують здатність інших суб'єктів господарювання провадити відповідні види діяльності.

Втім, ані судова практика ЄС, ані Директиви ЄС та, відповідно, законодавство України з публічних закупівель не вирішують ситуацію, про складність якої наголошується і науковцями [245, с. 9], коли підприємство бере участь у конкурсній процедурі за спеціальні/ексклюзивні права на підставі об'єктивного та недискримінаційного критерію, однак таке право в результаті обмежує доступ на ринок іншим підприємствам і обмежує кількість зацікавлених сторін, тобто надається лише в обмеженій кількості. Як вважають деякі автори [385, с. 90], згідно з рішенням Суду ЄС *British Telecommunications* для встановлення відсутності спеціальних та ексклюзивних прав дві умови, зокрема, необмежена кількість прав та отримання їх на основі об'єктивного, пропорційного та недискримінаційного критерію, мають бути дотримані одночасно. Однак Судом не вирішується питання, чи існують такі права, якщо кількість таких прав обмежена, але вони надані на основі об'єктивного критерію [385, с. 87]. Наприклад, підприємство отримало в концесію певні об'єкти права комунальної власності для здійснення транспортної діяльності, зокрема управління трамвайною

системою, і впродовж 10 років буде єдиним концесіонером, при цьому воно отримало дані об'єкти в концесію на основі відкритої конкурентної процедури.

Виникає питання щодо різниці у правовому статусі суб'єкта господарювання приватної форми власності, який отримав спеціальні або ексклюзивні права шляхом участі в конкурентній процедурі на основі об'єктивного критерію, зокрема, шляхом процедури відповідно до Закону України «Про концесію» [134], наприклад, отримує в концесію об'єкти права комунальної власності для здійснення діяльності у сфері теплопостачання або водопостачання на 30 років, та підприємства, якому такі права було надано відповідним органом державної влади або органом місцевого самоврядування в межах повноважень на підставі нормативно-правового акту. Крім того, згідно з ч. 5 ст. 36 Закону України «Про концесію» концесіонер може бути наділений спеціальними або ексклюзивними правами, які пов'язані з реалізацією проєкту, що здійснюється на умовах концесії. Такі права мають бути визначені у концесійному договорі. При цьому в самому Законі визначення даного поняття не наводиться. Однак можна припустити, що саме шляхом надання таких прав може бути передбачено ще додаткове обмеження провадження відповідної діяльності лише концесіонером.

У першому випадку суб'єкт господарювання не має слідувати вимогам законодавства із закупівель, а в другому – повинен, оскільки є замовником. Деякі науковці та Європейська Комісія відзначають, що в першому випадку підприємство не має спеціальних/ексклюзивних прав, оскільки, незважаючи на те, що тільки обмежена кількість суб'єктів господарювання володіють правами, вони є відкритими для всіх, адже кожен може позмагатися за них у конкурентній процедурі. І якщо процедура надання таких прав є прозорою, відсутня можливість для держави впливати на концесіонера [228, с. 224]. Більше того, навіть якщо такі приватні підприємства виграють право на провадження діяльності в межах державно-приватного партнерства, наприклад, укладають договір концесії та фактично стають монополістами, вони не повинні охоплюватися вимогами Директиви в комунальному секторі економіки, оскільки такі суб'єкти господарювання вже були змушені оп-

тимізувати свої закупівлі, щоб представити конкурентоспроможну пропозицію [179, с. 6]. Крім того, у п. 20 Преамбули Директиви 2014/25/ЄС зазначається, що організація, яка є приватною організацією та отримує ексклюзивне право надавати послугу в певному географічному районі, згідно з процедурою на основі об'єктивних критеріїв, за якими було забезпечено достатню прозорість, не є замовником, а виступає єдиним суб'єктом господарювання, котрий може надавати такі послуги у цій місцевості.

Втім, фактично становище підприємств у першому та другому випадках однакове, оскільки в обох випадках суб'єкти господарювання є єдиними підприємствами, які здійснюють відповідну діяльність на певному ринку товарів, робіт і послуг. Тобто визначальним критерієм під час встановлення, чи підпадає підприємство приватної форми власності під дію законодавства із закупівель, є тільки порядок набуття спеціальних або ексклюзивних прав.

Однак у першому випадку підприємство як єдиний суб'єкт господарювання, що здійснює певну діяльність, можливо, і дійсно не підпадатиме під вплив держави щодо прийняття закупівельних рішень на користь певних виробників, оскільки його було відібрано відповідно до процедури із застосуванням об'єктивного критерію, однак із часом воно може не дбати про ефективне використання грошей та якість, перекладаючи ці витрати на населення, яке не має іншого джерела отримання послуг. Тобто таке підприємство втрачає стимули здійснювати свої закупівлі на конкурентній основі. Оскільки суб'єкт господарювання здійснює свою діяльність у сфері обслуговування населення, це потребує певного додаткового тиску на підприємства для попередження ситуацій, коли підприємство ігнорує свій рівень витрат за рахунок споживачів та інших галузей промисловості. Адже, якщо, наприклад, у комунальних підприємств, відсутні стимули утримувати свої ціни на належному рівні або знижувати їх, це може серйозно вплинути на конкурентоспроможність інших галузей промисловості, які, у свою чергу, змушені підвищувати свої ціни. Внаслідок цього купівельна спроможність населення падає, що завдає шкоди економіці країни в цілому [179, с. 6]. Така ситуація не відповідає самій ідеї, що



лежить в основі концепції спеціальних та ексклюзивних прав, яка направлена саме на збереження конкуренції.

Так, ще у першій Директиві із закупівель у комунальному секторі економіки 93/38/ЄС, зокрема в п. 11 Преамбули, зазначено, що однією з основних підстав для охоплення регулюванням сфер водопостачання, електроенергії, транспорту та телекомунікацій є те, що організації, які здійснюють свою діяльність у цих сферах, не здійснюють свої закупівлі на основі широкої конкуренції, яка існує в межах Співтовариства, і це відбувається внаслідок закритої природи ринків, на яких вони здійснюють діяльність через наявність спеціальних та ексклюзивних прав. У всіх визначеннях поняття «ексклюзивних та спеціальних» прав, які було розглянуто в цьому дослідженні, наголос робився саме на обмеженому характері доступу та можливості провадження діяльності у відповідних сферах.

Таким чином, на підставі наведених вище положень можна дійти *таких висновків*:

1. Основна мета включення суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність на основі спеціальних та ексклюзивних прав, до сфери регулювання законодавства із закупівель полягає в такому:

1) усунення потенційного державного впливу на закупівельну поведінку організацій, які отримали такі права, що полягає в тиску з боку відповідних органів державної влади або місцевого самоврядування, наприклад, щодо здійснення закупівель товарів та послуг лише у конкретних постачальників, що часто виступає в якості однієї з умов для отримання спеціальних та ексклюзивних прав; та неможливості суб'єкта господарювання протистояти такому тиску внаслідок неконкурентного середовища для здійснення своєї діяльності;

2) захист конкуренції внаслідок обмежень у провадженні діяльності у визначених сферах однією чи кількома особами, які через таку обмеженість не мають стимулів для здійснення своїх закупівель на конкурентній основі.

2. Відповідно до нововведень у законодавстві з публічних закупівель для визначення того, чи має підприємство спеціальні або ексклюзивні права, а отже, чи є воно замовником відповідно до

Закону України «Про публічні закупівлі», вирішальне значення має порядок набуття права здійснювати певний вид діяльності в окремих сферах господарювання. Однак доводиться, що якщо закритий характер ринку залишається, той факт, що суб'єкт господарювання отримує право на здійснення діяльності на певному ринку на основі об'єктивного, пропорційного та недискримінаційного критерію, не змінює суті проблеми, яка полягає в тому, що такі суб'єкти господарювання не мають стимулів для укладення договорів про закупівлю на конкурентній основі.

3. Виходячи саме зі змісту та мети охоплення суб'єктів господарювання приватної форми власності правилами у сфері закупівель, що закладено в Директиві ЄС 2014/25/ЄС, та імплементації поняття «спеціальних і ексклюзивних прав у Законі України «Про публічні закупівлі», пропонується наступне. У разі отримання підприємством приватної форми власності на основі процедури відповідно до об'єктивного критерію права на здійснення діяльності в окремих, визначених у Законі України «Про публічні закупівлі», сферах господарювання, однак яке призводить до обмеження провадження певного виду діяльності одним або декількома суб'єктами господарювання, що оцінюється і встановлюється у кожному випадку окремо, слід встановити обов'язок такого підприємства під час укладання договорів про закупівлю дотримуватися принципів здійснення державних закупівель, встановлених у ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі». Це не вимагає від суб'єкта господарювання дотримуватися закупівельних процедур, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», втім, має забезпечувати такий рівень прозорості, який дозволяв би всім зацікавленим особам, що відповідають певним вимогам, брати участь у закупівлі відповідних товарів, робіт та послуг. Для цього такі суб'єкти господарювання можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару, надавача послуги та виконавця робіт для укладення договору відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». У разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг без використання електронної системи закупівель, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тис. грн (цей поріг може бути збільшено), такі суб'єкти господарювання оприлюднюють звіт про

укладені договори в системі електронних закупівель згідно із Законом України «Про публічні закупівлі», що відповідатиме зобов'язанням України перед ЄС у сфері публічних закупівель стосовно дотримання принципу прозорості під час здійснення закупівель, які не охоплюються Директивами ЄС.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Результати, одержані у підрозділі 4.3 розділу 4 дослідження, викладено в науковій статті [59, с. 83–92].

## ВИСНОВКИ

---

У монографії наведено теоретичне узагальнення та запропоновано вирішення важливої наукової проблеми, яка полягає в розробці доктринальних положень і висновків щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку господарсько-правового інституту публічних закупівель, поглибленні наукових знань про поняття, структуру, принципи, предметну спеціалізацію, функціональні зв'язки зазначеного інституту з іншими елементами системи господарського права.

Для розв'язання наукової проблеми через призму науки господарського права сформульовано такі основні теоретичні висновки й пропозиції:

1. Обґрунтовано, що господарсько-правовий інститут публічних закупівель відзначається складною структурою із виділенням низки субінститутів, функціонування яких на єдиних засадах забезпечує системне та завершене регулювання всіх аспектів відносин публічної закупівлі.

Здійснено класифікацію субінститутів господарсько-правового інституту публічних закупівель на основі таких критеріїв:

1) за особливостями предмета закупівлі: субінститут публічних закупівель у сфері охорони здоров'я, дорожнього господарства, публічних закупівель енергосервісу та ін.;

2) за функціональним призначенням або «горизонтальною» ціллю, яка реалізується в закупівлях: субінститут публічних закупівель з метою захисту навколишнього середовища (так звані «зелені» закупівлі), соціально відповідальних публічних закупівель, публічних закупівель для розвитку інновацій, публічних закупівель для захисту національних виробників, окремих територій, підтримки малих та середніх суб'єктів господарювання та ін.;

3) залежно від впливу та інтересу для міжнародної торгівлі: субінститут публічних закупівель, які є потенційно привабливими

для міжнародної торгівлі, та субінститут публічних закупівель, що не становлять або становлять обмежений інтерес для міжнародної торгівлі;

4) залежно від вартості предмета закупівлі, тобто потенційного економічного ефекту, який справляє закупівля: субінститут надпорогових публічних закупівель та субінститут допорогових публічних закупівель;

5) залежно від наявності особливих обставин, за яких здійснюються публічні закупівлі: субінститут публічних закупівель в особливих умовах епідемій та пандемій.

2. На підставі теоретичних напрацювань науки господарського права у сфері публічних закупівель запропоновано визначення господарсько-правового інституту публічних закупівель як системи правових норм, що спрямовані на регулювання господарських відносин, які виникають з метою забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, у спосіб, який сприяє досягненню найкращого результату, а також відповідних цілей за різними напрямками державної політики з урахуванням соціально-економічних пріоритетів розвитку держави та міжнародних зобов'язань у цій сфері.

3. Доводиться, що кваліфікуючою ознакою відносин, що становлять предмет регулювання господарсько-правового інституту публічних закупівель, є саме кінцева мета задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад із наданням другорядного значення такій ознаці, як кошти, за які здійснюються публічні закупівлі. Наголошено, що зазначене створює нові підходи до концепції правового регулювання відносин публічних закупівель, особливо в частині змістовного наповнення поняття «замовник». Наголошено, що на сьогодні вказана мета відіграє важливу роль у контексті об'єктивної необхідності для правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель. Аргументовано, що покладення на замовника та реалізація ним відповідних функцій із задоволення потреб держави й територіальної громади створює загрози виникнення потенційних бар'єрів у торгівлі та здійснення закупівель на економічно невивігдних умовах. Стверджується, що держава, здійснюючи фактичний контроль та можливу підтримку замовників – підприємств, уста-

нов, організацій та їхніх об'єднань, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, позбавляє їх зацікавленості здійснювати свої закупівлі на економічно вигідних умовах, що базуються на принципах конкуренції та недискримінації. Таким чином, у контексті виконання Угоди про асоціацію з ЄС відбувається концептуальний зсув у меті правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель, що значною мірою підпорядковується цілі інтеграції ринку публічних закупівель України у внутрішній ринок ЄС.

4. На підставі теоретичних напрацювань вчених економічної науки систематизовано об'єктивні підстави для державного регулювання відносин у сфері публічних закупівель, якими є необхідність: 1) виправлення провалів ринку, що відповідає так званому економічному, або неоліберальному підходу до публічних закупівель, згідно з яким держава має діяти на кшталт приватного покупця і утримуватися від реалізації цілей за різними напрямками державної політики; 2) реалізації цілей за різними напрямками державної політики, що є додатковими до основної функціональної мети публічної закупівлі, і держава діє як особливий замовник, який є виразником публічних інтересів; 3) забезпечення інтеграції національного ринку публічних закупівель у міжнародний та регіональні ринки публічних закупівель, відкриття ринку закупівель для міжнародної конкуренції. В цьому контексті доводиться, що пріоритетність та співвідношення цілей правового регулювання відносин у сфері публічних закупівель можуть бути різними у відповідний період часу, залежно від основних напрямів соціально-економічного розвитку держави, у тому числі й міжнародно-правових зобов'язань у сфері публічних закупівель, що знаходить безпосереднє відображення в принципах публічних закупівель. Встановлено, що в Україні переважає саме так званий економічний, або неоліберальний підхід до публічних закупівель, який має в основі концепції найкращого результату в закупівлях економію у використанні державних коштів, що обумовлено їхньою обмеженістю та пріоритетними завданнями у сфері формування політики із публічних закупівель щодо боротьби з корупцією.

5. Аргументовано, що господарсько-правовий інститут публічних закупівель має найбільш очевидні функціональні зв'язки на

галузовому рівні з такими елементами системи господарського права:

- 1) господарсько-правовим інститутом державного замовлення;
- 2) господарсько-правовим інститутом державної допомоги;
- 3) інститутом господарського договірнього права;
- 4) інститутом господарсько-правової відповідальності.

Система функціональних зв'язків інституту публічних закупівель представлена не лише на рівні взаємозв'язків з іншими інститутами господарського права, а й відповідних господарсько-правових підгалузей:

- 1) інвестиційного права;
- 2) антимонопольно-конкурентного права.

Доводиться, що найбільший ступінь взаємопроникнення та змістовної єдності виявляється у процесі інтеграції норм інституту публічних закупівель у сферу:

5.1. Господарсько-правового інституту державного замовлення, що проявляється в такому:

5.1.1. Наголошено, що держава є особливим покупцем, враховуючи необхідність задоволення та захисту публічних інтересів, отже, забезпечення економічної ефективності – не єдина мета державного регулювання публічних закупівель, внаслідок чого до них інтегруються додаткові цілі за різними напрямками державної політики. Уточнено, що у разі інтеграції додаткових «горизонтальних» цілей до функціональної мети, яка передбачає лише економічний підхід до закупівель, публічні закупівлі виступають самостійним засобом державного регулювання господарської діяльності, який згідно з усталеним у науці господарського права підходом до розмежування засобів державного регулювання слід віднести до непрямого, адже він не передбачає обов'язкового характеру, а державні замовники не є суб'єктами організаційно-господарських повноважень.

5.1.2. Уточнено, що у деяких випадках публічні закупівлі за характером впливу на господарську діяльність учасників, особливо у сферах, де держава як споживач має вирішальний вплив, можуть наближатись до прямих засобів державного регулювання. Згідно із зарубіжною практикою до таких випадків відносяться:

- непов'язаність «горизонтальних» цілей із предметом закупівлі, що тягне за собою більший тягар для учасників, на відміну від тих, які обмежені предметом закупівлі, оскільки стосуються всієї діяльності суб'єкта господарювання, а не лише тієї, яка необхідна для виконання конкретного договору про закупівлю. Водночас можливість виходу за межі предмета закупівлі дає змогу більш стратегічно використовувати публічні закупівлі, наприклад, для реалізації цілей сталого розвитку;
- деякі засоби реалізації «горизонтальних» цілей, наприклад, встановлення цінових преференцій під час оцінки тендерних пропозицій, вимог до технологічних процесів і технологій виробництва, а також резервування договорів про закупівлю для відповідних груп суб'єктів господарювання, навіть за умови, що вимоги не виходять за межі предмета закупівлі, можуть справляти значний вплив на господарську діяльність учасників. У деяких випадках публічні закупівлі набувають ознак державного замовлення, наприклад, при встановленні конкретних обсягів закупівель, які мають бути досягнуті замовниками.

5.1.3. Розмежування публічних закупівель як непрямого засобу державного регулювання господарської діяльності та засобу, який наближається до прямого, має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення. Так, під час здійснення міжнародних закупівель встановлюється різний режим правового регулювання публічних закупівель як непрямого засобу державного регулювання господарської діяльності та засобу, що за характером впливу на суб'єктів господарювання наближається до прямого.

Проведене дослідження продемонструвало, що право ЄС (СОТ меншою мірою) дозволяє використовувати публічні закупівлі в якості непрямого засобу державного регулювання, що передбачає пов'язаність «горизонтальних» цілей із предметом закупівлі за умови дотримання основоположних принципів з недискримінації, та здебільшого забороняє застосування публічних закупівель як засобу державного регулювання, який за характером впливу на суб'єктів господарювання є схожим на пря-



мий засіб державного регулювання господарської діяльності. Такі особливості правового регулювання публічних закупівель мають братися до уваги Україною під час реалізації «горизонтальних» цілей, що обумовлено взятими зобов'язаннями у сфері публічних закупівель у межах Угоди про асоціацію з ЄС та Угоди СОТ про державні закупівлі.

5.2. Господарсько-правового інституту державної допомоги, що проявляється в такому:

5.2.1. Відповідно до практики та вимог законодавства ЄС здійснення публічної закупівлі з «горизонтальними» цілями встановлює додаткові підстави звертатися до правил державної допомоги для оцінки такого заходу через високу вірогідність отримання суб'єктом господарювання опосередкованої економічної переваги, яка може вплинути на конкуренцію. Така підстава полягає в тому, що використання «горизонтального» критерію здорожчує закупівлю, тому замовник сплачує більшу суму, тобто більшу, ніж він мав би сплатити без використання «горизонтального» критерію.

5.2.2. Відповідно до практики, вимог законодавства ЄС та аналізу наукової літератури, якщо замовником дотримано всіх правил з публічних закупівель, і «горизонтальний» критерій не виходить за межі предмета закупівлі, тоді вища ціна закупівлі з «горизонтальним» критерієм порівняно із закупівлею без нього є результатом реалізації права замовника визначати «що купувати» відповідно до його об'єктивних потреб та функцій, тому не становить невинуватої економічної вигоди. Отже, укладення договору про закупівлю з «горизонтальним» критерієм не передбачає державної допомоги. При цьому важливою умовою виступає і недискримінаційна природа самої «горизонтальної» цілі, яку вирішено реалізовувати через публічні закупівлі.

5.2.3. Якщо у разі дотримання основних вимог у сфері закупівель «горизонтальний» критерій виходить за межі предмета закупівлі, існує ризик надання невинуватої економічної переваги суб'єкту господарювання – переможцю закупівлі. В цьому випадку така закупівля має відповідати правилам про державну допомогу. Оскільки застосовувати «тест приватного покупця» недоцільно, адже дії замовника за характером впливу наближаються до прямих засобів державного регулювання, слід оцінювати відпові-

дність такої закупівлі правилам з державної допомоги в кожному конкретному випадку окремо.

5.3. Інвестиційного права як підгалузі господарського права, одна з цілей якої полягає у створенні, впровадженні, поширенні та реалізації інновацій, що проявляється в такому:

5.3.1. Враховуючи значні обсяги, публічні закупівлі можуть бути потужним засобом реалізації державної інноваційної політики. На відміну від зарубіжних країн в Україні публічні закупівлі не розглядаються в якості засобу для досягнення цілей та виконання завдань за стратегічними напрямками економічної політики, зокрема розвитку інновацій. Саме стратегічні закупівлі інновацій можуть бути використані для розв'язання економічних та соціальних викликів у сфері охорони здоров'я, енергетики, освіти, транспорту та охорони навколишнього середовища.

5.3.2. Під стратегічними закупівлями для інновацій слід розуміти закупівлі, які передбачають, що замовник встановлює вимогу щодо закупівлі вже наявної інновації з метою прискорення її входу на ринок та розповсюдження. А також такі закупівлі можуть мати за мету цілеспрямоване стимулювання розробки та представлення інновації на ринок шляхом формулювання нових вимогливих потреб. Важливо, крім функціонального, запровадити також стратегічний підхід до публічних закупівель, що передбачатиме й реалізацію цілей у межах відповідних напрямів державної політики країни, зокрема інноваційного розвитку. Для цього необхідно, щоб держава розробляла нові рішення для збільшення та урізноманітнення своїх потреб у високотехнологічній продукції.

6. Доводиться функціональна різниця мети правового регулювання публічних закупівель у межах ЄС, СОТ та на національному рівні, що великою мірою визначає напрями розвитку вітчизняного законодавства у сфері публічних закупівель. Правове регулювання відносин у сфері публічних закупівель ЄС спрямоване на забезпечення функціонування внутрішнього ринку на основі принципів недискримінації, конкуренції та прозорості, що також справляє вплив на порядок та умови реалізації «горизонтальних» цілей, які мають відповідати цим принципам, тобто шляхом встановлення негативних зобов'язань не порушувати основні принципи та правила із закупівель. При цьому слід констатувати ідеологічний зсув

у зазначеному напрямі, що полягає в запровадженні саме позитивних зобов'язань щодо реалізації певних цілей політики ЄС, які відображають ціннісну сторону внутрішнього ринку ЄС.

7. Встановлено, що мета правового регулювання Угоди СОТ про державні закупівлі полягає в лібералізації торгівлі шляхом відкриття ринків публічних закупівель для конкуренції, тим самим обмежуючи реалізацію «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, шляхом запровадження спеціальних механізмів їхнього здійснення: 1) вилучення таких закупівель з-під сфери дії Угоди під час переговорів з приєднання; 2) доведення права здійснювати такі закупівлі відповідно до переліку вилучень, визначених у ст. III Угоди.

8. Аргументовано, що законодавство ЄС та СОТ у сфері закупівель визначає нові концептуальні напрями вдосконалення правового регулювання публічних закупівель на національному рівні шляхом інтеграції мети з економії державних коштів у правові механізми забезпечення вільної торгівлі, що здійснюється шляхом:

- гармонізації законодавства, що сприяє доступу на ринок закупівель зарубіжними постачальниками, для яких правила участі в закупівлі вже є більш зрозумілими;
- обмеження регуляторної свободи держави в реалізації «горизонтальних» цілей державної політики, що не відповідають цілям правового інституту публічних закупівель у ЄС та СОТ і можуть порушувати принцип недискримінації.

9. Аргументовано, що сутність принципу пропорційності в публічних закупівлях можна визначити через:

9.1. Категорію обмеження дискреції замовника під час всіх етапів публічної закупівлі, яка означає, що замовники не можуть вживати заходів, які виходять за межі, необхідні для досягнення поставленої мети. Відповідно, принцип пропорційності передбачає, що кожного разу, коли замовник робить вибір, пов'язаний із закупівлею, він має обрати захід, який сприяє досягненню мети без обмеження конкуренції та без ускладнення доступу учасників до участі в закупівлі.

Під час самої закупівлі принцип пропорційності забезпечує, щоб вимоги до учасників були розумними, і тим самим виконує

роль забезпечення балансу інтересів замовника та учасника, зокрема балансу між необхідністю забезпечення належного виконання договору про закупівлю та інтересами потенційних учасників.

Із метою посилення ролі принципу пропорційності у якості додаткової гарантії для захисту учасників тендеру від дискримінаційних вимог, які є завищеними або не є об'єктивно виправданими, що має важливе практичне значення, доцільно у ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі», яка встановлює кваліфікаційні критерії, передбачити, що всі вимоги повинні відповідати та бути пропорційними виду, обсягам і призначенню товарів, робіт та послуг, які становлять предмет закупівлі.

9.2. Категорію узгодження дій законодавця в частині визначення нормативно-правових засад здійснення публічних закупівель із економіко-правовою метою таких закупівель, а саме: забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. Цей аспект принципу пропорційності тісно пов'язаний із проблемами імплементації актів законодавства ЄС у сфері господарської діяльності, зокрема його «позолочування», що являє собою перевищення визначених у Директивах ЄС із закупівель мінімальних вимог, що призводить до регуляторного навантаження як для учасників, так і замовників. Реалізація принципу пропорційності повинна полягати в обмеженні можливостей законодавця під час імплементації Директив ЄС у сфері публічних закупівель у перевищенні таких вимог. На підставі аналізу зарубіжного досвіду пропонується, щоб у разі прийняття регуляторного акта, який має за мету імплементувати директиву ЄС, оцінка регуляторного впливу містила опис мінімального рівня вимог законодавства ЄС. Беручи цей мінімальний рівень в якості відправної позиції, має бути зазначено, чи запропонований акт перевищує цей мінімальний рівень, тобто, чи орган, який розробляє акт, має намір:

- 1) встановити вимоги додатково до тих, які закріплені відповідною директивою;
- 2) розширити сферу дії директиви;

3) не використати переваги від встановлених у директиві вилучень із правил;

4) залишити національні вимоги, які є більш складними, ніж встановлені у директиві.

Якщо пропозиція містить один або більше із зазначених заходів, оцінка регуляторного впливу має містити обґрунтування для обраного рішення й обов'язкову оцінку його впливу саме для суб'єктів господарювання.

9.3. Категорію обмеження явища «правового пуризму» під час здійснення державного контролю у сфері публічних закупівель, коли порушення формальних вимог є неспівмірним із засобом їх усунення, коли немає істотного впливу на зміст відносин, а лише на форму.

9.4. Категорію визначення меж можливих обмежень конкуренції, які обумовлені публічним інтересом. Принцип пропорційності забезпечує дотримання балансу інтересів не лише замовника та учасника, а й інтересів платників податків, за гроші яких здійснюються закупівлі, що часто стають тією метою, заради якої може відбуватись обмеження конкуренції в закупівлях.

9.5. Категорію обмеження реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, коли вони створюють загрозу спотворення конкуренції або вступають у конфлікт із «традиційними» цілями публічних закупівель. Для успішного проходження тесту пропорційності під час визначення меж реалізації «горизонтальної» політики публічні закупівлі мають визнаватися потенційним засобом державного регулювання економіки та досягнення відповідних цілей економічної політики держави. Одночасно сутність принципу пропорційності в публічних закупівлях можна визначити й через категорію обмеження вимог щодо порядку здійснення публічних закупівель, які спрямовані на досягнення «традиційних» цілей закупівель, втім, створюють перешкоди у реалізації відповідних «горизонтальних» цілей, у першу чергу, Цілей сталого розвитку.

10. Доводиться, що принцип справедливості як загальний принцип має становити основу, бути висхідним початком формування системи господарсько-правових норм, які регулюють відносини, що складаються під час здійснення публічних закупівель.

Принцип справедливості у його аспекті відповідальності між поколіннями може бути реалізовано в сталих публічних закупівлях, де істотна роль у підвищенні якості закупівель відведена стимулюючим заходам для дотримання державними замовниками трьох базових принципів: економічності, екологічності та соціальної користі закупівель. Принцип справедливості відіграє роль своєрідного індикатора, який дає конкретне уявлення про відповідність системи публічних закупівель її призначенню, меті та дійсній суспільній необхідності в її функціонуванні. В цьому контексті пропонується закріпити принцип справедливості у визначенні мети Закону України «Про публічні закупівлі», виклавши абзац другий преамбули в такій редакції: «Метою цього Закону є забезпечення на основі принципу справедливості, згідно з яким замовник має брати до уваги екологічні та соціальні аспекти в публічних закупівлях, якщо природа закупівлі виправдовує їх застосування, ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції».

11. Аргументовано, що концептуалізації сталого розвитку в Україні має сприяти використанню публічних закупівель стратегічно, а не лише в якості засобу для ефективного та раціонального використання державних коштів, що потребує зміни підходу до системи публічних закупівель на основі принципу справедливості в контексті відповідальності за майбутні покоління. Для цього слід визнати «закупівельну силу» держави в якості засобу досягнення таких цілей.

12. Обґрунтовано, що цілі з реалізації завдань екологічної та соціальної політики не суперечать, а є взаємодоповнюючими до «традиційної» цілі публічних закупівель, зокрема, придбання товарів, робіт та послуг на найкращих умовах за наявних ресурсів, що часто передбачає закупівлю товарів найвищої якості за найменшу ціну. Принцип справедливості має передбачати обов'язок для законодавця України забезпечити, щоб замовники не могли ігнорувати питання сталого розвитку під час здійснення закупівель.

Доведено, що завдяки процесам адаптації законодавства України у межах Угоди про асоціацію з ЄС відбувається процес формування правової основи для реалізації відповідних цілей сталого

розвитку через публічні закупівлі шляхом визначення «як купувати», щоб це не призводило до проявів дискримінації. Втім, сталі публічні закупівлі це часто про те «що купувати», тому важливо мати безпосередній зв'язок між стратегічними цілями сталого розвитку, зокрема, програмними документами у сфері сталого розвитку, й публічними закупівлями. Для розвитку сталих публічних закупівель в Україні важливо встановити відповідні групи товарів та послуг, які можуть бути включені у політику сталих публічних закупівель; визначити галузі, де «зелені» та соціально відповідальні закупівлі можуть значно вплинути на захист навколишнього середовища та соціальний захист, а також конкурентоздатність України.

Для того, щоб сталий розвиток був невід'ємною частиною закупівельного процесу в Україні, наголошено, що «закупівельна сила» має змінити концептуальний підхід із «робити речі краще» на «робити кращі речі», що передбачає задоволення не лише функціональних цілей, а й прагнення задовольнити цілі, які реалізуються в межах відповідних напрямів державної політики країни, зокрема сталого розвитку.

Запропоновано прийняти комплексний документ із питань реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, зокрема сталого розвитку, – Концепцію стратегічного використання публічних закупівель України, яка має визначити необхідний вектор для зміни підходу до публічних закупівель і стати підґрунтям для їхнього включення у прогностичні та програмні документи економічного й соціального розвитку.

13. Аргументовано, що принцип неприпустимості локальних економічних ефектів є одним із основоположних принципів господарсько-правового інституту публічних закупівель, сутність якого полягає в неприпустимості задоволення під час здійснення публічних закупівель інтересів лише окремих осіб або груп осіб. Публічні закупівлі повинні бути спрямовані на задоволення потреб невизначеного кола осіб (населення), мати загальний позитивний економічний ефект.

14. Доводиться недоцільність застосування «вузького» підходу до закупівель, згідно з яким предмет закупівлі має бути використаний або спожитий державними замовниками під час виконання

своїх функцій, а мета закупівлі розуміється лише в контексті ситуації, у якій державні замовники не зможуть виконувати свої функції без використання предмета закупівлі, що був придбаний.

15. Обґрунтовано, що кожна публічна закупівля має відповідну цінність, тобто вплив на суспільство, навіть за «вузького» функціонального підходу до закупівлі. Враховуючи значні обсяги публічних закупівель, пропонується посилити їхню роль та збільшити ефект від закупівель. Зокрема, акцентовано увагу на можливості замовника реалізовувати додаткову до основної мети договору цінність закупівлі під час придбання необхідних товарів, робіт та послуг, коли використання бюджетних коштів спрямовується також і на отримання більш широких соціальних, економічних та екологічних переваг для держави або певної її території. У цьому випадку критерій найнижчої ціни не може вважатись вирішальним для визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції. Наголошено, що ключовим словом є саме «додаткова» до функціональної мети закупівлі екологічна, економічна або соціальна перевага, коли, наприклад, під час закупівлі будівельних робіт, реалізується ще одна ціль зі створення робочих місць шляхом залучення місцевого населення до виконання договору про закупівлю. На підставі аналізу зарубіжного досвіду запропоновано, щоб такі переваги на місцевому рівні могли бути інтегровані у процес прийняття закупівельних рішень через дотримання вимог щодо «переваг для громади», що передбачають оцінку впливу закупівлі саме на споживачів товарів, робіт та послуг, зокрема мешканців відповідного міста або області, враховуючи особливості соціально-економічного розвитку. Вимоги щодо додаткових цінностей у закупівлях, у т.ч. «переваг для громади» мають:

- відповідати принципам недискримінації та прозорості. Ці вимоги не можуть містити так звану національну складову, наприклад, обмежувати участь у закупівлі лише місцевими постачальниками. Необхідно забезпечити обов'язковий зв'язок вимог щодо «переваг для громади» з предметом закупівлі;
- відповідати принципу пропорційності. Цей принцип повинен лежати в основі прийняття замовником рішення про доцільність застосування вимоги щодо «переваг для громади»



в кожному конкретному випадку, враховуючи вартість та природу закупівлі, строк дії договору про закупівлю, а також фізичну присутність (або віддаленість) потенційних постачальників на території, наприклад, відповідної області, під час виконання договору про закупівлю. З урахуванням принципу пропорційності, у першу чергу, для зменшення тягаря для учасників, пропонується враховувати вимогу щодо «переваг для громади» у закупівлях, які дорівнюють або перевищують відповідні порогові показники, що можуть бути вищими за ті, які встановлені в Законі України «Про публічні закупівлі», тобто у закупівлях, які через високу вартість, можуть справляти значний економічний ефект;

- охоплювати в першу чергу саме етап планування закупівлі, коли замовник визначає характеристики предмета закупівлі, щоб одразу встановити потенційні переваги, які доцільно реалізувати в закупівлі або, навпаки, дійти висновку про їхню недоцільність.

16. Одна із потенційних схем оцінювання досягнення додаткових переваг для держави в публічних закупівлях може полягати у наступному:

Конкретна перевага, якої планується досягти ➡ стратегія (національний план дій, інші програмні документи) або нормативно-правові акти, якими визначено таку перевагу як ціль досягнення ➡ можливий критерій оцінки тендерної пропозиції ➡ конкретні показники, на основі яких можна проводити моніторинг досягнення переваги.

17. Обґрунтовано, що на місцевому рівні застосування замовниками вимог щодо «переваг для громади», як додаткових до функціональної мети закупівлі екологічних, економічних та соціальних переваг, сприятиме підвищенню ефективності заходів з реалізації цілей відповідних прогностичних документів економічного і соціального розвитку відповідних областей, районів, міст та об'єднаних територіальних громад (ОТГ). Важливо, щоб такі вимоги мали безпосередній зв'язок із пріоритетними напрямками соціально-економічного розвитку області, міста, району та ОТГ. Такий зв'язок може бути чітко встановлений у стратегіях розвитку відповідних областей, міст, районів або ОТГ шляхом визначення

публічних закупівель потенційним засобом реалізації відповідних стратегічних цілей. У свою чергу, цілі та завдання, визначені у стратегіях розвитку областей, міст, районів або ОТГ і, зокрема, планах заходів з їхньої реалізації, могли б бути основою для орієнтування учасниками, що планують брати участь у закупівлях, у можливих «перевагах для громади», які вони можуть розвивати у своїй діяльності.

Одна з потенційних схем оцінювання досягнення «переваг для громади» у публічних закупівлях, наприклад, згідно з цілями стратегії розвитку відповідного міста, може полягати в такому:

1) економічні цілі – створення робочих місць, індикатор – кількість місцевих жителів, залучених до виконання договорів про публічні закупівлі;

2) соціальні цілі – створення можливостей для співпраці з волонтерськими організаціями, індикатор – докази (документи), які свідчать про те, що учасники співпрацюють із волонтерськими організаціями в межах виконання договору про закупівлю;

3) екологічні цілі – сприяння ініціативам, які спрямовані на збереження, покращення природного середовища відповідного міста або області, індикатор – збільшення зелених насаджень у межах виконання договору про публічну закупівлю.

18. Наголошено на необхідності розширення концепції найкращого результату в публічних закупівлях. Аргументовано, що у контексті досягнення відповідної додаткової цінності в публічних закупівлях, зокрема «переваг для громади», найкращий результат у закупівлях не повинен зводитись до отримання найменшої ціни. Запропоновано визначати найкращий результат як оптимальний баланс між ціною/вартістю життєвого циклу, якістю та сталим розвитком з метою задоволення вимог споживача. Відзначається, що при цьому сталий розвиток передбачає економічні, соціальні та екологічні переваги, що можуть бути реалізовані в публічних закупівлях, зокрема й шляхом встановлення вимог щодо «переваг для громади».

19. Запропоновано передбачити обов'язок замовника під час річного планування закупівель, у разі перевищення відповідної вартості закупівлі, яка справляє значний економічний ефект, скласти стратегічний план здійснення таких закупівель і показати

в ньому, зокрема, як він планує досягти найкращого результату закупівлі, та визначити загальні наміри замовника щодо досягнення додаткової цінності закупівлі, у т.ч. шляхом встановлення вимог щодо «переваг для громади».

20. Наголошено на тому, що під впливом світових тенденцій до екологізації процесів державного управління, а отже, й зростання ролі «зелених» закупівель, посилюються публічні засади у правовому регулюванні закупівель, внаслідок чого відбувається трансформація правової основи, яка дає змогу інтегрувати публічні засади у зміст принципів закупівель, що свідчить про поступовий відхід від приватноправового підходу до публічних закупівель, який заперечує доцільність реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях. У зв'язку з цим аргументовано положення про те, що запровадження «зелених» публічних закупівель ґрунтується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи із конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, що покладено в основу правового господарського порядку.

21. Доводиться, що оптимізація поєднання приватних та публічних засад при запровадженні «зелених» закупівель забезпечується шляхом дотримання вимоги щодо пов'язаності з предметом закупівлі, яка надає можливість інтегрувати додаткові цілі та є складовою свободи замовника обирати «що купувати», втім, з урахуванням принципів конкуренції, недискримінації та ефективного використання державних коштів. Пов'язаність із предметом закупівлі передбачає обмеження в застосуванні технічних специфікацій, критеріїв оцінки пропозиції, кваліфікаційних вимог до учасника, умов договору про закупівлю, що передбачає недоцільність висування до замовника додаткових вимог, які не стосуються конкретного предмета договору про закупівлю, що обмежує право замовника встановлювати вимоги до всієї господарської діяльності замовника, а не лише частини, що є необхідною для виконання договору про закупівлю. Вимога щодо пов'язаності з предметом закупівлі обмежує потенціал публічних закупівель як прямого засобу державного регулювання господарської діяльності, але не

обмежує в якості непрямого засобу державного регулювання, коли замовник, реалізуючи своє право «що купувати», може додатково до функціональної мети закупівлі досягати певних цілей державної політики, зокрема сталого розвитку.

22. Доведено, що можливість реалізації «горизонтальних» цілей з охорони навколишнього середовища у закупівлях, що потребує дотримання додаткових умов з метою непорушення принципів публічних закупівель і вже не може охоплюватись приватноправовим підходом, є тією особливістю майново-господарських відносин, яка потребує окремого правового регулювання і яка поряд із суб'єктним складом та зв'язком із господарською діяльністю становила б ознаку для визначення відносин у сфері публічних закупівель як предмета регулювання ГК України і його відмежування від предмета правового регулювання ЦК України.

23. Наголошено, що, незважаючи на посилення в Україні тенденцій щодо реалізації «зелених» закупівель, це відбувається під впливом саме процесів адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС, а не відповідно до пріоритетних напрямів екологізації господарського права. В цьому контексті пропонується внести зміни до ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», передбачивши положення про те, що пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності як один із принципів охорони навколишнього природного середовища мають дотримуватися, зокрема, в процесі здійснення публічних закупівель.

24. Аргументовано, що «зелені» публічні закупівлі мають стати потужним засобом для поступового приєднання України до нового «зеленого» курсу ЄС (*Green deal*), що становить невід'ємну частину інтеграції до внутрішнього ринку ЄС.

25. Запропоновано відновити в Законі України «Про публічні закупівлі» правову норму, яка визначала поняття «альтернативна тендерна пропозиція» у значенні пропозиції, яка може бути подана учасником замовнику додатково в складі тендерної пропозиції, якщо це передбачено процедурою закупівлі, та відрізняється від пропозиції, розробленої відповідно до умов, передбачених тенде-

рною документацією, надати замовнику додаткові правові засоби для визначення та порівняння потенційних витрат внаслідок встановлення «зелених» вимог та критеріїв у закупівлях. Це дасть державі змогу оцінювати витрати на додаткові або невраховані характеристики шляхом їхнього порівняння. У тендерній документації замовник визначає мінімальні вимоги, яким мають відповідати варіанти тендерної пропозиції.

26. Наголошено на тому, що оскільки у контексті реалізації Цілей сталого розвитку у публічних закупівлях саме етап оцінки тендерних пропозицій є найбільш дієвим для замовників і найменш обтяжливим для учасників, на відміну від встановлення вимог у технічних специфікаціях, пропонується на підставі теоретичних напрацювань вітчизняних науковців надати право замовнику зменшувати питому вагу цінового критерію/вартості життєвого циклу, яка зараз встановлена на рівні не менше 70 %, на користь інших критеріїв оцінки, які сприяють сталим закупівлям. Зазначено, що альтернативним варіантом може виступити встановлення обмеження щодо частки закупівель, в яких єдиним критерієм оцінки є лише найменша ціна, в загальній вартості закупівель замовника за рік. Це сприятиме більш системному підходу до планування закупівель замовником, використанню нецінових (якісних) критеріїв і вартості життєвого циклу та поступовому відходу від пріоритетності критерію найменшої ціни. При цьому, закріплення у Законі України «Про публічні закупівлі» саме вичерпного переліку нецінових критеріїв оцінки пропозицій може виступити перешкодою у досягненні відповідних Цілей сталого розвитку у публічних закупівлях та зменшення ролі якісної складової під час визначення найбільш економічно вигідної тендерної пропозиції.

27. Виявлено, що циркулярні публічні закупівлі є різновидом «зелених» публічних закупівель і спрямовані на те, щоб товари чи матеріали у кінці свого строку служби були використані повторно в новому циклі. Такі закупівлі передбачають важливу роль планування та визначення вимог до товару з метою забезпечення тривалого життєвого циклу й високого потенціалу для подальшого використання, модернізації чи переробки. Відповідно до зарубіжного досвіду найбільш поширеними моделями організації циркулярних закупівель є такі: 1) постачальник після використання пред-

мета закупівлі купує його у замовника; 2) замовник продає товар після його використання третім особам; 3) замовник орієнтується на отримання послуги замість закупівлі товарів.

28. Доводиться, що публічні закупівлі стають циркулярними за одночасного дотримання таких умов: 1) особливі технічні специфікації, що дають змогу використовувати товар або матеріали, з яких він вироблений, у новому циклі, наприклад, це можливість розібрати або переробити їх; 2) застосування «циркулярного критерію», тобто вимоги щодо подальшого використання товару або матеріалів.

29. Аргументовано, що для запровадження циркулярних закупівель необхідно перейти від функціонального до стратегічного підходу до публічних закупівель. За доцільне вбачається впровадження засад планування у сферу розвитку «зелених» закупівель в Україні, зокрема шляхом встановлення рекомендаційного відсотка закупівель, до яких мають прагнути замовники, що відповідає практиці розробки країнами – членами ЄС національних планів зі здійснення «зелених» закупівель. При цьому доводиться, що важлива роль має бути відведена циркулярним закупівлям. Одним із засобів поступового запровадження циркулярних закупівель в Україні визнано розробку типових специфікацій для певних категорій товарів, що мають високий потенціал для повторного використання, продовження строку їхнього існування або переробки для зручності роботи замовників під час організації закупівель.

30. Виявлено, що останні зміни в системі публічних закупівель характеризуються збільшенням кількості соціальних вимог, які не є притаманними для закупівельного процесу й не спрямовані на досягнення традиційних цілей закупівель, однак впливають на формування закупівельного рішення.

31. Доводиться, що не всі соціальні вимоги є «зовнішніми» по відношенню до закупівельного процесу. Здійснено розмежування соціальних вимог: 1) вимоги із забезпечення відповідності законодавству у сфері охорони праці, соціального захисту та прав людини переважно спрямовані на дотримання конкуренції та створення рівних умов для участі у закупівлі, що допомагає досягти традиційної мети закупівель – закупівлі товарів, робіт та послуг найвищої якості за найменшу ціну. Отже, такі вимоги пов'язані із заку-

півлями і є по відношенню до них «внутрішніми», а також передбачають закріплення негативного зобов'язання у вигляді утримання від вчинення певних дій та не тягнуть додаткових зобов'язань як таких; 2) вимоги у сфері охорони праці, соціального захисту та прав людини, які є «зовнішніми» відносно закупівельного процесу й спрямовані на досягнення цілей державної політики: а) визначені в якості позитивних зобов'язань, тобто коли є необхідність вчинити певні дії, а не просто забезпечити відповідність вимогам законодавства; вимоги, які визначають «що купувати»; б) вимоги, не пов'язані з предметом закупівлі, що може призвести до нечесної конкуренції, коли учасник має можливість виконати конкретний договір про закупівлю, втім, не може відповідати іншим загальним вимогам, які не стосуються самого договору, цим самим обмежується можливість встановлювати вимоги щодо розробки та запровадження учасником політики корпоративної відповідальності. У цьому випадку відбувається так звана «інструменталізація» публічних закупівель, їхнє використання у якості засобу державного регулювання для досягнення цілей сталого розвитку.

32. Встановлено, що «внутрішні» соціальні вимоги визначають новий рівень конкуренції, що вже не становить її обмеження, а, навпаки, є умовами, за дотримання яких суб'єкт господарювання може конкурувати на ринку, зокрема й на міжнародному ринку публічних закупівель. Наголошено, що врахування таких тенденцій у правовому регулюванні публічних закупівель є важливим не лише для вітчизняних замовників, які зазнають все більше обмежень у виборі предмета закупівлі, а й для суб'єктів господарювання, котрі мають готуватися до незворотних процесів застосування високих соціальних стандартів, де дешева робоча сила не стане перевагою під час участі в закупівлі.

33. Аргументовано, що система публічних закупівель в Україні також зазнає змін у напрямі їхньої соціальної спрямованості та використання в якості засобу державного регулювання економіки, особливо у визначенні для замовників «що купувати». Наголошено, що ці процеси обумовлені не реалізацією внутрішньої державної довгострокової або поточної соціальної політики, а зовнішніми чинниками, зокрема міжнародними зобов'язаннями

України щодо адаптації законодавства у сфері публічних закупівель до вимог ЄС. Висловлено застереження, що така ситуація, у свою чергу, може призвести лише до формального перенесення положень Директив ЄС до національного законодавства, а отже, і недовісті тих правових засобів, які надають можливість реалізації цілей у сфері охорони прав людини, працівника та соціального захисту. У зв'язку з цим відстоюється думка про доцільність зміни концептуальних підходів до публічних закупівель.

34. Доводиться, що вимоги щодо захисту прав людини як «внутрішні» вимоги, що притаманні закупівельному процесу, є невід'ємною складовою досягнення завдань 8-ї Цілі сталого розвитку та чесної конкуренції в публічних закупівлях. Важливим аспектом забезпечення добросовісної конкуренції, особливо в контексті інтеграційних процесів, які мають в основі мету лібералізації ринків публічних закупівель для міжнародної торгівлі, визнано дотримання прав людини в ланцюзі поставок. Задля цього запропоновано передбачити встановлення вимоги до виконання договору про закупівлю, згідно з якою як учасник, так і субпідрядники, яких він залучає до виконання договору на території України, мають дотримуватись правил щодо охорони та безпечних умов праці, а в разі виконання договору про закупівлю за кордоном – стандартів, закріплених у Конвенціях Міжнародної організації праці (МОП), що відповідає кращим практикам країн-членів ЄС.

У випадку виконання договору про закупівлю за межами України, для зняття адміністративного тягаря із замовника та учасника, зобов'язання стосовно надання інформації та заповнення самодекларації щодо гарантування відповідності зазначеним вимогам запропоновано покласти лише на субпідрядників, які виконують або надають важливу (істотну) частину роботи або послуги. Аргументовано, що замовник самостійно визначає, що відноситься до важливої (істотної) частини в тендерній документації. Учасник зобов'язаний встановлювати вимоги щодо дотримання вказаних вище вимог у договорах субпідряду. В разі, якщо договір про закупівлю виконується за кордоном, у ньому може бути прописаний порядок доступу замовника до місця виконання робіт або надання



послуг та надання необхідних документів з метою проведення перевірки на дотримання таких мінімальних стандартів.

З метою дотримання принципу пропорційності доцільно розглянути запровадження підходу, коли замовники застосовують соціальні вимоги в ланцюгах поставки саме у конкретних, так званих ризикованих закупівлях, виходячи з оцінки відповідних об'єктивних факторів, наприклад, категорій товарів, галузей, географічних регіонів, країн тощо, які несуть потенційні ризики порушення прав людини.

35. Встановлено, що вимоги щодо захисту прав людини як «зовнішні» до закупівельного процесу поділяються на дві групи: 1) негативні, такі як відповідальність за порушення прав людини у вигляді позбавлення права брати участь у закупівлях; 2) позитивні, такі як реалізація в публічній закупівлі права на працю.

Визначено, що в публічних закупівлях право на працю може бути реалізовано:

- по-перше, шляхом надання можливостей із працевлаштування та навчання людей з відповідних цільових груп населення, серед яких замовник може визначати свою пріоритетну групу, зайнятість якої він має намір забезпечити;
- по-друге, шляхом забезпечення рівних можливостей. Наприклад, у суспільстві можуть бути громадяни, які відчують високий рівень соціальної відчуженості та дефіцит можливостей для працевлаштування. Незважаючи на те, що в науковій літературі досліджується проблема щодо дійсної пов'язаності вимог із працевлаштування з предметом закупівлі та їхнього потенційного дискримінаційного впливу, країни – члени ЄС активно використовують публічні закупівлі для забезпечення зайнятості певних категорій осіб.

36. Обґрунтовано положення про важливість розробки та визначення замовником напрямів стратегічного використання публічних закупівель для того, щоб встановлювати соціальні вимоги в закупівлях. Зазначено, що замовник надалі, наприклад, у стратегії розвитку відповідного міста, матиме змогу визначити публічні закупівлі як правовий засіб для вирішення певних соціальних питань. У якості одного з положень, яке може бути закріп-

лено в документі, що визначатиме напрями стратегічного використання публічних закупівель, наприклад, у стратегії розвитку міста, замовник може визначити таке:

*«Орган місцевого самоврядування відповідного міста як відповідальний замовник має за мету втілити ключові принципи сталого розвитку в публічні закупівлі на благо суспільства, економіки та навколишнього середовища. Для реалізації вказаної цілі замовник зобов'язується здійснювати такі дії відповідно до чинного законодавства:*

*1) розглядати, які можливості з працевлаштування та навчання можуть бути отримані з кожної публічної закупівлі робіт вартістю, яка дорівнює або перевищує \_\_\_\_\_ (замовник має обґрунтувати значення порогових показників, але не нижче, ніж встановлені в п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі») гривень, а послуг – \_\_\_\_\_ (замовник має обґрунтувати значення порогових показників, але не нижче, ніж встановлені в п.п. 1 та 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про публічні закупівлі») гривень;*

*2) включати вимоги щодо працевлаштування та навчання під час здійснення публічної закупівлі у випадку, якщо замовник вважатиме за доцільне для відповідної закупівлі».*

37. Виявлено нові тенденції застосування зарубіжними країнами засобів захисту економічних інтересів шляхом проведення протекціоністської політики у сфері публічних закупівель навіть у межах взятих на себе міжнародних зобов'язань, що, у свою чергу, значно обмежує потенційні експортні можливості українських постачальників. Встановлено, що деякі розвинені країни – члени УДЗ пов'язують реалізацію своєї інноваційної політики з підтримкою малих та середніх підприємств, які вилучені з-під сфери дії Угоди, а отже, і принципу недискримінації, адже, як правило, стимулювання інновацій за допомогою публічних закупівель передбачає врахування національних інтересів держави та особливостей її економічного розвитку. Зазначене дало змогу дійти висновку про наявність і реалізацію концепції захисту економічних інтересів держав та втілення її у сферу правового регулювання публічних закупівель, що має бути важливим і для України.

38. Наголошено на тому, що необхідно забезпечити, щоб не лише ціна, а й дотримання відповідності мінімальним трудовим та

екологічним стандартам, а також захисту прав людини як складовим конкурентної політики бралися до уваги під час здійснення публічних закупівель, які за вартістю перевищують порогові показники, що відповідають міжнародним зобов'язанням України, тобто становлять інтерес для міжнародної торгівлі.

39. Аргументовано, що перед і під час ведення переговорів з укладення дво- та багатосторонніх угод, які передбачають відкриття ринку публічних закупівель України, має бути встановлено обов'язок проведення аналізу регуляторного впливу потенційної торговельної угоди на економіку з використанням власних методик оцінки. Наголошено на тому, що в основі державної політики України із захисту національних економічних інтересів під час здійснення міжнародних публічних закупівель мають лежати саме превентивні механізми з чітким визначенням та систематичним моніторингом потенційних загроз таким інтересам.

40. Аналіз зарубіжного законодавства та досвіду дає змогу дійти висновку про необхідність доопрацювання пропозицій щодо доцільності внесення змін до ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі» шляхом викладення в новій редакції її другої частини, яка передбачає рівні умови для учасників (резидентів та нерезидентів) всіх форм власності та організаційно-правових форм:

«2. Якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, при здійсненні публічних закупівель національний режим застосовується до товарів (робіт, послуг) іноземного походження і учасників (нерезидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), у разі, якщо аналогічний режим встановлений іноземною державою стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження та учасників (резидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги). Під національним режимом розуміється допуск товарів (робіт, послуг) іноземного походження і учасників (нерезидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), до участі в процедурах публічних закупівель на рівних умовах з товарами (роботами, послугами) вітчизняного походження та учасниками (резидентами), які пропонують такі товари (роботи, послуги).

*Якщо інше не встановлено міжнародними договорами України, Кабінет Міністрів України може:*

- ініціювати переговори з державою, яка при здійсненні публічних закупівель застосовує дискримінаційні заходи та не забезпечує національний режим стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження і учасників (резидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), щодо скасування дискримінаційних заходів;
- встановити умови допуску товарів (робіт, послуг) іноземного походження і учасників (нерезидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), до участі в процедурах публічних закупівель у разі, якщо іноземною державою стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження та учасників (резидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), не встановлено національний режим, у тому числі за результатами переговорів;
- застосувати з метою оцінки тендерної пропозиції преференційну поправку і визначити її розмір, товари (роботи, послуги) і учасників для її застосування, а також умови її застосування у випадку, якщо іноземною державою стосовно товарів (робіт, послуг) вітчизняного походження та учасників (резидентів), які пропонують такі товари (роботи, послуги), не встановлений національний режим».

Доцільно закласти підхід першочерговості переговорів, що ставило б за мету саме отримання доступу на ринок, а не закриття ринків.

Наголошено на тому, що правила щодо аналогічного режиму повинні стосуватись саме країн, з якими Україна не має міжнародних угод, що охоплюють зобов'язання у сфері публічних закупівель. У відносинах з державами, з якими Україна вже має міжнародні угоди і планує переглянути їхні умови, або має намір укласти нові угоди, які стосуватимуться публічних закупівель, важливу роль слід відводити проведенню аналізу регуляторного впливу потенційної торговельної угоди на економіку.

41. Обґрунтовано, що публічні закупівлі є невід'ємною складовою процесів енергомодернізації економіки України та частиною енергопростору, зокрема торговельно-виробничої складової енергопростору при економічному підході до публічних закупівель, коли основна мета регулювання відносин із публічних закупівель поля-

гає в забезпеченні економічної ефективності, тобто досягненні найкращого результату за наявних ресурсів, що передбачає співвідношення ціни та якості.

42. Відзначено, що, враховуючи той факт, що держава є особливим покупцем, і є необхідність задоволення та захисту публічних інтересів, забезпечення економічної ефективності – не єдина мета державного регулювання публічних закупівель, внаслідок чого до них інтегруються додаткові «горизонтальні» цілі за різними напрямками державної політики, наприклад, з досягнення відповідного рівня енергоефективності або збільшення використання електроенергії з відновлювальних джерел. Обґрунтовано, що в разі інтеграції додаткових «горизонтальних» цілей до функціональної мети публічні закупівлі стають засобом державного регулювання господарської діяльності, який слід віднести до непрямого засобу. Зазначено, що в деяких випадках публічні закупівлі за характером впливу на господарську діяльність учасників можуть наближатись до прямих засобів державного регулювання. Наголошено, що у сфері енергетики це може проявлятися у встановленні вимог «що купувати», особливо на етапі визначення технічних специфікацій. Доводиться, що у випадку, коли публічні закупівлі застосовуються як засіб державного регулювання, який за характером впливу на суб'єктів господарювання є схожим на прямий засіб державного регулювання господарської діяльності, публічні закупівлі мають регулюючий вплив на відносини і можуть переходити в регулятивну складову енергопростору.

43. Встановлено, що в Україні переважає економічний підхід до закупівель, що охоплює торговельно-виробничу складову енергопростору та забезпечує прозорий і конкурентний порядок придбання товарів, робіт та послуг на енергетичному ринку. Зазначено, що система норм, яка забезпечувала б стале функціонування відносин у сфері обміну, за допомогою яких здійснюється реалізація природного газу, електроенергії та/або послуг, пов'язаних з їхнім виробництвом, переміщенням, споживанням тощо, є сформованою. Відповідно, зауважується, що такі відносини охоплюються правилами здійснення публічних закупівель внаслідок використання державних коштів та особливої природи предмета закупівлі,

який має суспільне значення, що, у свою чергу, потребує забезпечення відповідного рівня прозорості та конкуренції.

44. Аргументовано, що на національному рівні сформовано систему норм, яка може слугувати підґрунтям для становлення моделі публічних закупівель як засобу забезпечення сталого функціонування енергетичного простору України. Акцентовано увагу на тому, що така модель створює передумови для втілення цілей із реалізації державної енергетичної політики, наприклад, з підвищення рівня енергоефективності та використання електроенергії з відновлювальних джерел, що не суперечитиме міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна, і створюватиме умови для забезпечення конкурентоспроможності національних постачальників під час участі в закупівлях у зарубіжних країнах. Однак попри те, що в Законі України «Про публічні закупівлі» створено умови для можливої реалізації «горизонтальних» цілей з підвищення рівня енергоефективності або використання електроенергії з відновлювальних джерел, закупівлі не визнано потенційним засобом для досягнення вказаних цілей, не встановлено зв'язку між програмними документами у сфері енергетики та закупівлями. Отже, у цьому контексті визнано необхідним переглянути підходи до закупівель як до одного із потенційних засобів реалізації цілей енергетичної політики України шляхом його визнання на рівні національних стратегій.

45. Аргументовано, що, виходячи з потреби в забезпеченні енергетичної безпеки держави та боротьби проти змін клімату, система публічних закупівель має передбачати можливість та право держави надавати перевагу закупівлям енергії з відновлювальних джерел навіть за умови, що це може призводити до дискримінації де-факто. Однак встановлено, що у межах зобов'язань України перед ЄС та СОТ можуть виникати потенційні перешкоди, що обумовлено основними цілями двох систем публічних закупівель ЄС та СОТ, які полягають у забезпеченні максимальної лібералізації ринків закупівель та усунення бар'єрів у торгівлі.

46. Обґрунтовано, що в межах зобов'язань перед ЄС Україна має більше можливостей у реалізації цілей зі збільшення частки енергії з відновлювальних джерел у національному енергетичному балансі в межах системи публічних закупівель, що обумовлено

поступовою інтеграцією певних цілей, зокрема з охорони навколишнього середовища, у різні політики ЄС. Так, замовники мають право надавати перевагу учасникам закупівель, які постачають електроенергію саме з відновлювальних джерел через встановлення цієї вимоги у критеріях оцінки пропозиції. Втім, проблема може виникати у випадку встановлення такої вимоги в технічних специфікаціях, адже електроенергія з відновлювальних та традиційних джерел є однаковою на стадії споживання, і різне ставлення між аналогічними товарами на підставі методів виробництва може призводити до дискримінації. Однак, незважаючи на неоднозначну позицію Європейської Комісії, вважається за доцільне слідувати підходу нових Директив ЄС про закупівлі, згідно з якими методи виробництва можуть бути включені до технічних специфікацій, навіть якщо вони не становлять частину матеріальної субстанції предмета закупівлі. При цьому має бути встановлено обмеження щодо пов'язаності з предметом закупівлі, яке полягатиме в забороні встановлювати вимоги щодо загальної діяльності учасника, що не пов'язані з процесом виробництва для конкретної закупівлі. Прикладом таких вимог є максимальні обсяги електроенергії з відновлювальних джерел, які може виробити учасник, а не обсяги, необхідні для певної закупівлі.

47. Наголошено, що навряд чи Україна може запровадити «горизонтальні» цілі, які відповідають детальним процедурам ЄС, втім, порушують УДЗ. УДЗ має у своїй основі обмежувальний підхід до реалізації цілей з охорони навколишнього середовища, а питання надання переваги товару на основі МВП, які не відображаються у фізичних властивостях такого товару, має дотепер дискусійний характер серед країн – членів СОТ. Доводиться, що у випадку встановлення вимог у технічних специфікаціях щодо виробництва електроенергії саме з відновлювальних джерел, що може призвести до дискримінації учасників, які пропонують електроенергію з традиційних джерел, Україна має право виправдати необхідність таких закупівель відповідно до ст. III УДЗ щодо винятків, серед яких зазначено заходи, пов'язані із захистом життя чи здоров'я людей, тварин та рослин.

48. Аргументовано, що оскільки необхідність застосування вилучення з-під сфери дії УДЗ має бути доведена країною, яка хоче

скористатися таким вилученням, Україна у разі встановлення вимог щодо закупівлі електроенергії з відновлювальних джерел має довести, що:

1) захід охоплюється відповідною політикою, яка спрямована на захист життя чи здоров'я людини, тварини або рослини. Так, політика, яка передбачає пріоритетність закупівель енергії з відновлювальних джерел, спрямована на боротьбу з глобальним потеплінням шляхом зменшення викидів CO<sub>2</sub>;

2) захід є необхідним для досягнення цілі політики:

- має значний вплив на політку, яка реалізується;
- загальні інтереси та цінності, які захищаються, мають важливе значення;
- альтернативні заходи, які можуть забезпечити досягнення такої ж цілі та які є менш обмежувальними для торгівлі, відсутні. У цьому випадку важливо довести зв'язок між публічною закупівлею та політикою з охорони навколишнього середовища;

3) захід застосовується відповідно до умов, встановлених ст. III УДЗ, зокрема, не передбачає невинуватої дискримінації та не приховує обмеження в міжнародній торгівлі. Навіть якщо буде пройдено тест на необхідність заходу, на цьому етапі необхідно довести, що захід застосовується на недискримінаційній основі.

49. З метою адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС та сприяння впровадженню вимог, пов'язаних з електроенергією з відновлювальних джерел, у критерії оцінки тендерних пропозицій запропоновано внести зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» шляхом доповнення ч. 3 ст. 29 таким положенням:

*«Критерії оцінки пропозиції, інші, ніж ціна, повинні бути пов'язаними з предметом закупівлі. Критерій оцінки пропозиції вважається пов'язаним із предметом закупівлі у разі його пов'язаності з товаром (товарами), роботою (роботами) або послугою (послугами) на будь-яких етапах життєвого циклу товару (товарів), роботи (робіт) чи послуги (послуг), які придбаваються, виконуються або надаються згідно з договором про закупівлю, включаючи такі фактори, як технологічні процеси й технології виробництва та надання товарів, робіт і послуг, навіть коли такі*



*фактори не формують частину матеріальної субстанції таких товарів, робіт і послуг».*

50. Наголошено на тому, що основна мета включення суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність на основі спеціальних та ексклюзивних прав, до сфери регулювання законодавства із закупівель полягає в такому:

1) усунення потенційного державного впливу на закупівельну поведінку організацій, які отримали такі права, що полягає в тиску з боку відповідних органів державної влади або місцевого самоврядування, наприклад, щодо здійснення закупівель товарів та послуг лише у конкретних постачальників, що часто виступає в якості однієї з умов для отримання спеціальних та ексклюзивних прав; та неможливості суб'єкта господарювання протистояти такому тиску внаслідок неконкурентного середовища для здійснення своєї діяльності;

2) захист конкуренції внаслідок обмежень у провадженні діяльності у визначених сферах однією чи кількома особами, які через таку обмеженість не мають стимулів для здійснення своїх закупівель на конкурентній основі.

51. Відзначено, що відповідно до нововведень у законодавстві з публічних закупівель для визначення того, чи має підприємство спеціальні або ексклюзивні права, а отже, чи є воно замовником за Законом України «Про публічні закупівлі», вирішальне значення має порядок набуття права здійснювати певний вид діяльності в окремих сферах господарювання. Однак доводиться, що якщо закритий характер ринку залишається, той факт, що суб'єкт господарювання отримує право на здійснення діяльності на цьому ринку на основі об'єктивного, пропорційного та недискримінаційного критерію, не змінює суті проблеми, яка полягає в тому, що такі суб'єкти господарювання не мають стимулів для укладення договорів про закупівлю на конкурентній основі.

52. Виходячи саме зі змісту та мети охоплення суб'єктів господарювання приватної форми власності правилами у сфері закупівель, яке закладено в Директиві ЄС 2014/25/ЄС, та імплементації поняття «спеціальних і ексклюзивних прав» у Закон України «Про публічні закупівлі», запропоновано наступне. У разі отримання підприємством приватної форми власності на основі

процедури відповідно до об'єктивного критерію права на здійснення діяльності в окремих, визначених у Законі України «Про публічні закупівлі», сферах господарювання, однак яке призводить до обмеження провадження певного виду діяльності одним або декількома суб'єктами господарювання, що оцінюється і встановлюється у кожному випадку окремо, слід встановити обов'язок такого підприємства під час укладання договорів про закупівлю дотримуватися принципів здійснення державних закупівель, визначених у ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі». Наголошено, що це не потребує від суб'єкта господарювання дотримуватися закупівельних процедур, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», втім, це має забезпечувати такий рівень прозорості, який дозволяв би всім зацікавленим особам, що відповідають певним вимогам, брати участь у закупівлі відповідних товарів, робіт та послуг. Для цього такі суб'єкти господарювання можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару, надавача послуги та виконавця робіт для укладення договору відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». У разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг без використання електронної системи закупівель, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тис. грн (цей поріг може бути збільшено), такі суб'єкти господарювання оприлюднюють звіт про укладені договори в системі електронних закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі», що відповідатиме зобов'язанням України перед ЄС у сфері публічних закупівель щодо дотримання принципу прозорості під час здійснення закупівель, які не охоплюються Директивами ЄС.

53. На підставі наведеного вище дослідження основоположних принципів здійснення публічних закупівель, особливостей правового регулювання «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель, а також теоретичних напрацювань науки господарського права у сфері визначення господарсько-правових засобів, що використовуються для врегулювання діяльності суб'єктів господарювання, сформульовано таке визначення публічних закупівель як засобу державного регулювання господарської діяльності, зокрема, як сукупності правових норм різної юридичної сили,

що справляють вплив на учасників закупівель шляхом інтеграції «горизонтальних» критеріїв як складової свободи замовника у виборі та формуванні вимог до предмета закупівлі відповідно до основних принципів публічних закупівель, а у випадках, встановлених законом, інтеграції «горизонтальних» критеріїв як пріоритетних та обов'язкових, і який спрямований на забезпечення сталого розвитку держави із дотриманням засад правового господарського порядку.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

---

1. Автомобілі Cars. *Dozorro*. URL: [https://dozorro.org/tender/UA-2019-08-19-000323-c?fbclid=IwAR20loFPkBVZnaSpmV0IdHbN\\_BjKgOcNIePJ44xPvx1ntdpMVvsZ9Gz9BTYhM#tender](https://dozorro.org/tender/UA-2019-08-19-000323-c?fbclid=IwAR20loFPkBVZnaSpmV0IdHbN_BjKgOcNIePJ44xPvx1ntdpMVvsZ9Gz9BTYhM#tender) (дата звернення: 15.09.2020).
2. Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. 264 с.
3. Архів Проктів ЄС з гармонізації публічних закупівель. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=30d2df64-6582-439d-8345-ee230b98862c&title=ArkhivProektivsZGarmonizatsiiPublichnikhZakupivel> (дата звернення: 08.08.2020).
4. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
5. Беляневич О. А. Принцип пропорційності у господарському праві. *Економіка та право*. 2019. № 1 (52). С. 3–10.
6. Бобкова А. Г. Щодо предмету правового регулювання Господарського (Економічного, Комерційного) кодексу України. Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова (м. Київ, 3 липня 2020 р.) / наук. ред. В. А. Устименко. Київ: НАН України; ДУ «ІСПД імені В. К. Мамутова НАН України», 2020. С. 29–35.
7. Боднар Т. Договір про закупівлю: особливості змісту та порядку укладання. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. № 94. С. 15–19.
8. Боднар Т. Особливості договору про закупівлю. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2017. Вип. 1 (104). С. 5–7.
9. Бондарчук О. Г. Здійснення електронних державних закупівель: переваги та недоліки. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 94–98.
10. Бублій М. П. Теоретичні та методологічні основи організації державних закупівель. *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 1 (32). С. 179–185.

11. Вавженчук С. Я. Укладення договору про публічні закупівлі: динаміка законодавства та проблеми правозастосування. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 6–11.

12. Валітов С. С. Становлення та розвиток антимонопольно-конкурентного законодавства України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. Київ, 2010. 34 с.

13. Відкриті торги. Детальна інформація про процедуру відкритих торгів. *E.tender*. URL: <https://e-tender.ua/training-tenders/postachalnikam-prozorro-1/vidkriti-torgi-57> (дата звернення: 22.08.2020).

14. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб. Київ: Правова єдність, 2009. 616 с.

15. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб. Київ: Юрид. думка. 2005. 568 с.

16. Віхров О. П. Правове регулювання державних закупівель як інститут господарського права. *Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины (к 20-летию основания Института экономико-правовых исследований НАН Украины)*: матеріали Междунар. науч.-практ. конф. (г. Донецьк, 18 сентября 2012 г.). Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк: Юго-Восток, 2012. С. 84–93.

17. Влялько І. В. Правове регулювання державних закупівель в ЄС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2009. 20 с.

18. Влялько І. В. Правові засади регулювання державних закупівель у Європейському Союзі. *Європейське право*. 2012. № 2–4. С. 98–106.

19. Водоласкова К. Ю. Баланс між інноваціями та економічною ефективністю: досвід державних закупівель у Німеччині. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1 (4). С. 19–26.

20. Врублевська К. М. Місце інноваційного інвестування в господарському праві України. *Економічна теорія та право*. 2017. № 1 (28). С. 119–131.

21. Галушак М. П., Галушак О. Я., Гарасимчук Н. М. Реформа публічних закупівель в Україні як крок на шляху до євроінтеграції. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2018. Вип. 1 (12). С. 59–66.

22. Герасименко Г. В. Соціально відповідальні державні закупівлі. *Вісник КНТЕУ*. 2012. № 1. С. 5–13.

23. Грига Ю. За місяць вугілля подорожчати на 80 % може тільки в дитячому санаторії. *Dozorro*. 2018. URL: <https://dozorro.org/blog/za-misyac-vugillya-podorozhchati-na-80-mozhetilki-v-dityachomu-sanatoriyi> (дата звернення: 14.12.2019).

24. Гужва І. Ю. Угода СОТ про державні закупівлі як інструмент інтеграції галузей економіки України до світового господарства. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2015. № 9 (172). С. 7–10.

25. Гуменюк В. В. Ринок державних закупівель України в умовах структурних змін у світовій торгівлі. Структурні зміни у світовій торгівлі як чинник розвитку внутрішнього ринку України: колективна монографія / за ред. Т. О. Осташко; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогнозів. НАН України». Київ, 2019. 350 с. URL: <http://ief.org.ua/docs/mg/310.pdf>. (дата звернення: 22.08.2020).

26. Дараган В. В. Заходи запобігання корупції у сфері державних закупівель. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 160–167.

27. Деревянко Б. В. Правове регулювання інвестиційної та інноваційної діяльності: навч. посіб. / МВС України. Донецький юридичний університет. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2012. 202 с.

28. Довбенко А. М. Адміністративно-правові засади розгляду Антимонопольним комітетом України скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Наук.-дослід. інституту публічного права. Київ, 2017. 20 с.

29. Деякі питання закупівлі товарів, робіт і послуг, необхідних для здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню та поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на території України: Постанова Кабінету Міністрів України № 255 від 20 березня 2020 р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 55.

30. Джабраїлов Р. А. Принцип справедливості і його вплив на формування державної економічної та соціальної політики. *Економіка та право*. 2019. № 2. С. 3–6.

31. Джумагельдієва Г. Д., Єремєєва Н. В. Економіко-правова сутність і структура енергопростору. *Економіка та право*. 2017. № 3 (48). С. 27–37.

32. Добробог Л. М. Підгалузь права і комплексна галузь права як елементи системи права: проблемні аспекти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. № 11. Т. 1. С. 27–29.

33. Договір про заснування Європейської Спільноти. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994\\_017](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_017) (дата звернення: 09.08.2020).

34. Електронне обладнання (UA-2018-04-29-000009-a). URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-04-29-000009-a> (дата звернення: 29.11.2019).

35. Заєць Н. М. Аналіз та контроль процедур закупівель за державні кошти: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.09 / Житомирський державний технологічний університет. Житомир, 2019. 20 с.

36. Звіт щодо Проекту настанов «Найпростіші шляхи переходу на «зелені» закупівлі». *Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС*. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=30d2df64-6582-439d-8345-ee230b98862c&title=ArkhirProektivsZGarmonizatsiiPublichnikhZakupivel> (дата звернення: 12.08.2020).

37. Звіт, що містить аналіз функціонування системи публічних закупівель та узагальнену інформацію про результати здійснення контролю у сфері закупівель. 2018. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=3befc2bd-57c1-4e5b-9d2c-e36a1f624b8c&title=ZvitSferiPublichnikhZakupivelZa2018-Rik> (дата звернення: 18.08.2020).

38. Звіт, що містить аналіз функціонування системи публічних закупівель та узагальнену інформацію про результати здійснення контролю у сфері закупівель. 2019. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=5cc39077-e96a-40fd-815b-b03f9e0187fa&title=ZvitSferiPublichnikhZakupivelZa2019-Rik> (дата звернення: 18.08.2020).

39. Здирко Н. Г. Принципи здійснення публічних закупівель в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Економіка і управління*. 2020. Т. 31 (70). № 1. С. 231–237.

40. Здирко Н. Г. Публічні закупівлі в Україні: історичний аспект становлення та розвитку. *Причорноморські економічні студії*. 2019. Вип. 48. Ч. 3. С. 139–146.

41. Здирко Н. Г. Публічні закупівлі: типи та процедури здійснення. *Агросвіт*. 2019. № 18. С. 51–62.

42. Зельдіна О.Р., Курепіна О.Ю. Розвиток законодавства України щодо публічних закупівель. *Економіка та право*. 2019. № 2(53). С. 70–77.

43. Качуровський В. Нецінові критерії: практика застосування та перспективи. *Щомісячний спеціалізований журнал «Держзакупівлі»*. 2019. № 5. URL: <https://edz.mcfr.ua/728607> (дата звернення: 10.08.2020).

44. Квач В. Ю., Афанасієв Р. В. Загальнотеоретичні положення про публічні закупівлі: поняття та призначення. *Молодий вчений*. 2017. № 11 (51). С. 884–887.

45. Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини: Реалізація Рамкової програми ООН «Захист, повага і засоби захисту». URL: <https://legalforum.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/UNGP-Ukrainian.pdf> (дата звернення: 12.05.2020).

46. Кожух М. С. Господарсько-правове забезпечення реалізації державної продовольчої політики: моногр. / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Київ: Юридична думка, 2015. 210 с.

47. Конащук Н. Використання «зелених» критеріїв під час здійснення публічних закупівель. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія: Економіка*. 2016. № 3 (31). С. 133–136.

48. Король В. І. Правове забезпечення регіональних зовнішньоекономічних стратегій України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04 / НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2013. 457 с.

49. Костенко О. М. Порівняльно-правовий аналіз процедур публічних закупівель в Україні та Європейському Союзі. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 1. Ч. 2. С. 46–49.



50. Критенко О. О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі». *Вісник Академії митної служби України. Серія: Державне управління*. 2014. № 1. С. 19–26.

51. Курепіна О. Ю. Поняття та особливості правового регулювання публічних закупівель вугілля. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 82–87.

52. Курепіна О. Ю. Правове регулювання публічної закупівлі вугілля для соціально значущих об'єктів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова. Київ, 2019. 18 с.

53. Легковий автомобіль Lexus es 250 (або еквівалент). *Dozorro*. URL: <https://dozorro.org/tender/UA-2019-11-06-001029-a?fbclid=IwAR1WJrE116OCP7XXyUMkeSkqmIgXSoJCnCzEWoEXd3-NtIpZc41P4j6Pnd0#tender> (дата звернення: 15.09.2020).

54. Лекарь С. І. Світовий досвід державного регулювання публічних закупівель. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. С. 201–208.

55. Ліллемяе О. Господарсько-правове забезпечення державної допомоги суб'єктам господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова. Київ, 2017. 21 с.

56. Малолітнева В. К., Колосова О. Е. Захист та розвиток економічної конкуренції у контексті міжнародних зобов'язань України перед ЄС: співвідношення державних закупівель і державної допомоги. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2015. № 4. С. 95–104.

57. Малолітнева В. К. Імплементация актів законодавства ЄС у сфері господарської діяльності: запобігання «позолочування права ЄС». *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 150–154. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/5\\_2015.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/5_2015.pdf) (дата звернення: 12.05.2020).

58. Малолітнева В. К., Джабраїлов Р. А. Реформування законодавства з державних закупівель у контексті міжнародних зобов'язань України перед ЄС. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 1 (69). С. 214–224.

59. Малолітнева В. К., Джабраїлов Р. А. Гармонізація законодавства з державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС: концепція спеціальних та ексклюзивних прав. *Форум права*. 2016. № 2.

С. 83–92. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2016\\_2\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_2_14) (дата звернення: 20.09.2020).

60. Малолітнева В. К. Державні закупівлі як засіб стимулювання інноваційного розвитку економіки: поняття передкомерційних закупівель та закупівель інноваційних рішень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 71–75. URL: [http://www.lsej.org.ua/4\\_2016/20.pdf](http://www.lsej.org.ua/4_2016/20.pdf) (дата звернення: 10.09.2020).

61. Малолітнева В. К. Правове регулювання здійснення державних закупівель інновацій як засобу реконструкції економіки України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 109–113. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/3\\_2016.pdf](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/3_2016.pdf) (дата звернення: 20.09.2020).

62. Малолітнева В. К. Захист економічних інтересів держав у сфері здійснення публічних закупівель: роль принципу справедливості. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії наук України*. 2017. № 13. С. 88–100.

63. Малолітнева В. К., Джабраїлов Р. А. Принцип справедливості й неприпустимості локальних економічних ефектів і їх вплив на реалізацію господарсько-правових норм у сфері публічних закупівель. *Development and modernization of the legal systems of Eastern Europe: experience of Poland and prospects of Ukraine: collective monograph*. Vol. 3. Lublin: Izdevnieciba 'Baltija Publishing', 2017. Р. 70–83.

64. Малолітнева В. К. Здійснення «зелених» публічних закупівель: потенційні переваги та виклики для України. *Економіка та право*. 2018. № 3 (51). С. 3–16.

65. Малолітнева В. К. Інтеграція екологічної політики в публічні закупівлі України в контексті виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 8 червня 2018 р.) / за ред. проф. Р. С. Мельника, відп. ред. канд. юрид. наук Л. Ю. Малюга. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 140–142.

66. Малолітнева В. К. Концепція «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях. *Економіка та право*. 2018. № 1 (49). С. 15–25.

67. Малолітнева В. К., Джабраїлов Р. А., Гудіма Т. С. Перспективи модернізації господарського законодавства України у контексті

концепції сталого розвитку. *Економіка та право*. 2018. № 2 (50). С. 3–19.

68. Малолітнева В. К. Принцип соціальної відповідальності у публічних закупівлях: досвід ЄС та перспективи для України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 53. Т. 1. С. 130–135.

69. Малолітнева В. К. Соціально відповідальні публічні закупівлі: досвід ЄС та потенційні переваги для України. *Актуальні проблеми господарського права і господарського процесу: матеріали круглого столу* (м. Київ, 9 листопада 2018 р.). Київ: Ліра-К, 2018. С. 103–106.

70. Малолітнева В. К. Угода СОТ про державні закупівлі: дослідження, практика, застосування, преференції. *Розвиток співробітництва України із СОТ: матеріали міжнародного круглого столу / відп. ред. О. О. Борзенко; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогнозув. НАН України»*. Київ, 2018. С. 35–39. URL: <http://ief.org.ua/docs/scc/5.pdf> (дата звернення: 10.08.2020).

71. Малолітнева В. К. Циркулярні публічні закупівлі як засіб досягнення цілей сталого розвитку. *Економіка та право*. 2019. № 2 (53). С. 84–94.

72. Малолітнева В. К. Захист трудових прав працівників: роль соціально-відповідальних публічних закупівель. *Зміцнення засад у сфері бізнесу та прав людини: драйвери для України: зб. наук.-практ. матеріалів міжнародного проекту / наук. ред. В. А. Устименко; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень*. Київ: 2019. С. 147–154.

73. Малолітнева В. К. Інноваційне партнерство як спеціальна процедура публічних закупівель у Європейському Союзі та засіб розвитку інновацій. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 90–97.

74. Малолітнева В. К. Нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі»: вплив на реалізацію «горизонтальних» цілей сталого розвитку. *Auctoritate magis quam imperio: Юридична наука у громадянському суспільстві: зб. наук. праць. Матеріали X Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 30 жовтня 2019 р.). До 70-ліття Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2019. С. 31–34.

75. Малолітнева В. К. Особливості реалізації принципу пропорційності у публічних закупівлях. *Економіка та право*. 2019. № 4 (55). С. 45–59.

76. Малолітнева В. К. Проблеми розмежування господарської та адміністративної судових юрисдикцій у справах про публічні закупівлі. *Право і суспільство*. 2019. № 4. С. 104–112.

77. Malolitneva V. EU Public procurement markets: opportunities and impediments for Ukrainian suppliers. *Globalization. Development and Perspectives* (Lviv, 14-15 th of September, 2015): proceedigs and scientific essays / NGO ‘Society Iitiatives Institute’. Lviv, 2015. P. 53–54.

78. Малолітнева В. К. Публічні закупівлі для розвитку інновацій як засіб підвищення якості життя в Україні: аналіз зарубіжного досвіду. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. № 58. Т. 1. С. 140–147.

79. Малолітнева В. К. «Кодифікація – ключова ланка в удосконаленні механізму правового регулювання» (Валентин Карлович Мамутов). *Перші наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова: матеріали круглого столу* (8 лютого 2019 р., м. Київ). Наук. ред. В.А. Устименка. НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. С. 220–224.

80. Малолітнева В. К. Публічні закупівлі як засіб захисту та просування прав людини: забезпечення зайнятості внутрішньо переміщених осіб. *Основні права людини: розуміння та виклики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 10 грудня 2019 р.) / ред. кол. І. С. Гриценко, Р. С. Мельник та ін. Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 128–132.

81. Малолітнева В. К. Реалізація цілей сталого розвитку у межах Угоди СОТ про державні закупівлі. *Об'єкти екологічного і суміжних галузей права: теоретичні та практичні аспекти в умовах сталого розвитку: матеріали всеукр. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 29 листопада 2019 р.) / наук. ред. В. А. Устименко; НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова. Київ, 2019. С. 90–94.

82. Малолітнева В. К. Реалізація цілей сталого розвитку у публічних закупівлях: етап оцінки тендерних пропозицій учасників. *Економіко-правові аспекти сталого розвитку: держава, регіон, місто: матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Київ, 7 червня

2019 р.) / наук. ред. В. А. Устименко; НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова, 2019. С. 107–111.

83. Малолітнева В. К. Роль соціально відповідальних публічних закупівель у забезпеченні зайнятості внутрішньо переміщених осіб. *Правова держава*. 2019. № 36. С. 47–58.

84. Малолітнева В. К., Джабраїлов Р. А. Інтеграція критерію «переваг для громади» у механізм публічних закупівель: особливості впливу на сталий регіональний розвиток. *Економічна теорія та право*. 2020. № 3 (42). С. 89–116.

85. Малолітнева В. К. Правове регулювання соціально відповідальних публічних закупівель: трансформації під впливом сталого розвитку. *Економіка та право*. 2020. № 1 (56). С. 9–18.

86. Малолітнева В. К. Роль Господарського кодексу України у боротьбі з недобросовісними учасниками у публічних закупівлях. *Другі наукові читання пам'яті академіка В. К. Мамутова* (м. Київ, 3 липня 2020 р.) / наук. ред. В. А. Устименка; НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова. Київ, 2020. С. 260–264.

87. Малолітнева В. К. Роль соціально відповідальних публічних закупівель як правового засобу реалізації Цілі № 8 сталого розвитку у просуванні поваги прав людини у сфері бізнесу. *Просування поваги прав людини у сфері бізнесу в контексті імплементації Цілей сталого розвитку в Україні*: зб. наук.-практ. матеріалів / за наук. ред. В. А. Устименка; НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Київ, 2020. С. 59–65.

88. Мамутов В. К. Усиление публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности. *Право України*. 2009. № 9.

89. Маркер чорний. *ProZorro*. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-09-22-005952-b> (дата звернення: 20.09.2020).

90. Мельников О. С. Особливості публічних закупівель як об'єкта державного регулювання економіки. *Theory and Practice of Public Administration*. 2016. № 1 (52). С. 129–135.

91. Мілаш В. С. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія. Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Х. : ХНУМГ, 2014. 227 с.

92. Мінекоенерго фіналізує законопроект про енергоефективність. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minekoenergo-finalizuye-zakonoproekt-pro-energoefektivnist-oleksij-ryabchin> (дата звернення: 12.08.2020).

93. Міняйло О. І. Організаційно-економічні засади здійснення державних закупівель. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2009. № 2. С. 46–54.

94. Міняйло О. І., Міняйло В. П. Державні закупівлі України в контексті глобалізаційних викликів. *Міжнародні відносини. Серія: Економічні науки*. 2014. № 4. URL: [http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec\\_n/article/view/2460](http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/view/2460) (дата звернення 16.01.2020).

95. Мудрак Р. П. «Провали» ринку та права як фактори ризику продовольчого забезпечення домогосподарств. *Інноваційна економіка*. 2015. № 1. С. 150–153.

96. На державній голці: який бізнес залежить від держзакупівель? URL: <https://youcontrol.com.ua/news/na-derzhavniy-holtsiyakuu-biznes-zalezhyt-vid-derzhzakupivel/> (дата звернення 19.01.2020).

97. Нікітіна К. В. Правотворча діяльність інститутів Європейського Союзу: актуальні питання теорії та практики. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 19. С. 1–14.

98. О государственных закупках товаров (работ, услуг): Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-3. URL: <https://mshp.gov.by/goszakupki/d87988492922d380.html> (дата обращения: 14.08.2020).

99. Олефір А.О. Правозастосовні проблеми публічних закупівель як механізму інвестування. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1(9). С. 1–16.

100. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.

101. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Нац. ун-т «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2014. 27 с.

102. Олефір А. О. Правовий механізм державних закупівель: стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції: моногр. Київ: Юстиніан, 2014. 447 с.

103. Олефір А. О. Проблеми захисту прав учасників публічних закупівель. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Т. 1, вип. 13. URL: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2018.13.120978> (дата звернення: 18.09.2020).

104. Олефір А. О. Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Т. 1, вип. 11. URL: <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2017.11.89582> (дата звернення: 10.09.2020).

105. Олефір А. О. Угода СОТ про державні закупівлі СОТ: правові наслідки для України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 79–84.

106. Онищук І. Г. Формування інноваційної моделі інвестиційної політики регіону: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.10.01 / Харківська національна академія міського господарства. Харків, 2005. 22 с.

107. Пакет. *ProZorro*. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-09-22-007066-b> (дата звернення: 20.09.2020).

108. Петруненко Я. В. Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 85–90.

109. Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 20 с.

110. Петруненко Я. В. Принципи державних закупівель в Україні. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 3. С. 174–179.

111. Петруненко Я. В. Зарубіжний досвід регулювання публічних закупівель як господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 23–28.

112. Петруненко Я. В. Поєднання прямих та непрямих господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів: пошук оптимальних моделей. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 86–91.

113. Письменна М. С. Контроль дотримання принципів державних закупівель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного уні-*

верситету. Серія: Економіка і менеджмент. 2016. Вип. 22. С. 176–179.

114. Погребняк С. П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*: зб. наук. ст. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 вересня 2012 р.) / НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2012. С. 294–310.

115. Подцерковний О. П. Правовая природа отношений в сфере государственного заказа. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2003. № 5. С. 8–10.

116. Поєдинок В. В. «Корпоративна соціальна відповідальність» та «бізнес і права людини»: співвідношення концепцій. *Право України*. 2019. № 8. С. 132–144.

117. Поєдинок В. В. Інвестиційне право як підгалузь господарського права України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 3 (97). С. 35–39.

118. Поєдинок В. В. Провали ринку як об'єктивні підстави державного регулювання інвестиційної діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2012. № 90. С. 35–38.

119. Постанова у справі № 920/353/17 від 26.09.2017 р. Харківський апеляційний господарський суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69258468> (дата звернення: 17.11.2019).

120. Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції: Закон України від 15.09.2015 р. № 679–VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 78. Ст. 2591.

121. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель: Закон України № 114-IX від 19.09.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 45. Ст. 289.

122. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо спрощення деяких процедур закупівлі: проєкт Закону



№ 4497 від 15.12.2020 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70672](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70672) (дата звернення 15.12.2020)..

123. Про граничні суми витрат на придбання автомобілів, меблів, іншого обладнання та устаткування, мобільних телефонів, комп'ютерів державними органами, а також установами та організаціями, які утримуються за рахунок державного бюджету: Постанова Кабінету Міністрів України № 332 від 04.04.2001 р. *Урядовий кур'єр*. 2001. № 69.

124. Про державні закупівлі: Закон України № 1197-VII від 10.04.2014 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 24. Ст. 883.

125. Про ефективне використання державних коштів: Постанова Кабінету Міністрів України № 710 від 11.10.2016 р. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 196.

126. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України № 1490-III від 22.02.2000 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 20. Ст. 148.

127. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України № 2411-VI від 01.07.2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.

128. Про затвердження Державної програми стимулювання економіки для подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на 2020–2022 роки: Постанова Кабінету Міністрів України № 534 від 27.05.2020 р. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 122.

129. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо методології особливостей здійснення закупівель у сфері дорожнього господарства: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (Мінекономіки) від 17.08.2020 р. № 1572.

130. Про затвердження нових інвестиційних можливостей, гарантування прав та законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності для проведення масштабної енергомодернізації: Закон України № 327-VIII від 09.04.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 26. Ст. 220.

131. Про затвердження Положення про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова КМУ від 17.10.2008 № 921 (втратило чинність). *Офіційний вісник України*. 2008. № 80. Ст. 2692.

132. Про затвердження Порядку формування та використання електронного каталогу: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.09.2020 р. № 822. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 178.

133. Про здійснення державних закупівель: Закон України № 2289-VI від 01.06.2010 р. (втратив чинність): *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 33. Ст. 471.

134. Про концесію: Закон України № 155-IX від 03.10.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 48. Ст. 325.

135. Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності: Закон України від 24.05.2012 р. № 4851-VI (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 17. Ст. 148.

136. Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони: Закон України № 1356-VIII від 12.05.2016 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 24. Ст. 488.

137. Про публічні закупівлі: Закон України № 922-VIII від 25.12.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89.

138. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 175-р від 24.02.2016 р. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 62.

139. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 167.

140. Проект Закону «Купуй українське, плати українцям» (про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння розвитку промислового виробництва та малого і середнього підприємництва). *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62736](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62736) (дата звернення: 10.08.2020).

141. Проект про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості. *Верховна Рада України*. URL:

[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=69275](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69275)  
(дата звернення: 10.08.2020).

142. Протидія торгівлі людьми. Міністерство внутрішніх справ України. URL: [https://mvs.gov.ua/ua/infographic/nacionalna\\_policiya/Protidiya\\_torgivli\\_lyudmi.htm?fbclid=IwAR3ciKDyaM6EYcav7R21-f6KckO2AnO\\_lJunm8gvOV3--wBiy7psudnU30Q](https://mvs.gov.ua/ua/infographic/nacionalna_policiya/Protidiya_torgivli_lyudmi.htm?fbclid=IwAR3ciKDyaM6EYcav7R21-f6KckO2AnO_lJunm8gvOV3--wBiy7psudnU30Q) (дата звернення: 12.08.2020).

143. Реформа державних закупівель. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=38c083f3-2571-466a-9583-3b43c2804ad9&title=ReformaDerzhavnikhZakupivel> (дата звернення: 08.08.2020).

144. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): Рішення від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 219.

145. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 18.06.2018 р. № 5889-р/пк-пз. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-05-03-000930-b> (дата звернення: 10.06.2020).

146. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 17.10.2018 № 10650-р/пк-пз. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-09-12-003076-c> (дата звернення: 11.06.2020).

147. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 29.08.2019 р. № 12041-р/пк-пз. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-05-28-000748-b> (дата звернення: 11.06.2020).

148. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 15.04.2019 р. № 4539-

р/пк-пз. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-03-16-000016-a> (дата звернення: 11.06.2020).

149. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Анти-монопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 16.05.2018 № 4640-р/пк-пз. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-03-28-000642-a> (дата звернення: 11.06.2020).

150. СБУ запропонувала вивести «з тіні» закупівлі держпідприємств. *Дзеркало тижня*. 8 липня 2013 р. URL: [https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/sbu-zaproponuvala-vivesti-z-tini-zakupivli-derzhpidpriyemstv-124757\\_.html](https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/sbu-zaproponuvala-vivesti-z-tini-zakupivli-derzhpidpriyemstv-124757_.html) (дата звернення: 23.08.2020).

151. Сірант М. М. Принципи правового регулювання публічних закупівель в Європейському Союзі. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2019. Вип. 23. С. 127–133.

152. Солопун Н. М., Пономарьов Н. В. Діалектика соціально-перетворювальних інвестицій в сфері управління транспортним підприємством. *Проблеми і перспективи розвитку підприємництва: зб. наук. праць Харківського національного автомобільно-дорожнього університету*. 2019. № 1 (22). Харків: Стиль-Издат, 2019. С. 139–152.

153. Сошников А. О. Господарсько-правове забезпечення публічних закупівель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України, Ін-т екон.-прав. досл. ім. В. К. Мамутова. Київ, 2019. 19 с.

154. Сошников А. О. Принцип недискримінації учасників у публічних закупівлях: міжнародні зобов'язання та національні економічні інтереси. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. С. 98–102.

155. Справа № 826/8995/18 від 24.04.2019 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81430953?fbclid=IwAR2TpQTlhyg5z77BGlk3T50l1uS1zoFENUPDyYY11Lqt-JVyxzodk6Yxwdo> (дата звернення: 15.09.2020).

156. Справа № 120/1297/20-а від 07.09.2020 р. Сьомий апеляційний адміністративний суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91353402> (дата звернення: 10.09.2020).

157. Справа № 120/1297/20-а від 16.06.2020 р. Вінницький окружний адміністративний суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90069598> (дата звернення: 20.08.2020).

158. Справа № 120/1875/19-а від 03.12.2019 р. Сьомий апеляційний адміністративний суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86136334> (дата звернення: 21.08.2020).

159. Справа № 120/1921/19-а від 03.12.2019 р. Сьомий апеляційний адміністративний суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86136337> (дата звернення: 21.08.2020).

160. Справа № 160/8475/19 від 30.09.2020 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91919355> (дата звернення: 10.10.2020).

161. Справа № 160/8475/19 від 28.01.2020 р. Третій апеляційний адміністративний суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87236567> (дата звернення: 10.10.2020).

162. Справа № 420/1392/20 від 01.09.2020 р. П'ятий апеляційний адміністративний суд. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91275960?fbclid=IwAR058pci5XaFfS0sNR3JqVJ7OzTUD6NRE1h\\_bl3od5wEiHTzB4MsYMIaTJM](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91275960?fbclid=IwAR058pci5XaFfS0sNR3JqVJ7OzTUD6NRE1h_bl3od5wEiHTzB4MsYMIaTJM) (дата звернення: 20.08.2020).

163. Справа № 640/4865/19 від 13.08.2020 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. Постанова. Пар. 39. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90951451> (дата звернення: 20.08.2020).

164. Справа № 712/10639/16-п від 07.12.2016 р. Апеляційний суд Черкаської області. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63267924?fbclid=IwAR1A8ghcF0h6OrW6Zyb4rBLu\\_bu9n4\\_eRz-EBMhI-uRHbRg4x2nJVLIYGko](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63267924?fbclid=IwAR1A8ghcF0h6OrW6Zyb4rBLu_bu9n4_eRz-EBMhI-uRHbRg4x2nJVLIYGko) (дата звернення: 12.08.2020).

165. Справа № 819/829/17 від 29.01.2019 р. Велика Палата Верховного Суду. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79834949?fbclid=IwAR3zzoIY>

Piv5ZtqDPjxGcLyb91XxM5YpogBO6bwpcLrZN7q7sYW2SikfFOs (дата звернення: 20.08.2020).

166. Справа № 826/10555/18 від 27.08.2019 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83883511?fbclid=IwAR0NgfvАНHvY1ptEh-y4toKSS0TtdTILSuP3SHYP5ZuWyMg7ERUvaggCf1c> (дата звернення: 02.12.2019).

167. Справа № 826/10756/17 від 20.02.2019 р. Шостий апеляційний адміністративний суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 19.08.2020).

168. Справа № 826/7059/18 від 07.05.2020 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89111226> (дата звернення: 19.08.2020).

169. Справа № 826/16757/16 від 26.11.2019 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85933600?fbclid=IwAR11zTvkD6bLT-G1JF\\_zMigNimvDH8-fSd6UzN5ltHhcE3SWZHJwd6UpPbg](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85933600?fbclid=IwAR11zTvkD6bLT-G1JF_zMigNimvDH8-fSd6UzN5ltHhcE3SWZHJwd6UpPbg) (дата звернення: 20.04.2020).

170. Справа № 906/1170/17 від 26.06.2018 р. Господарський суд Житомирської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72595163> (дата звернення: 12.04.2020).

171. Справа № 918/843/17 від 14.05.2019 р. Велика Палата Верховного Суду. URL: [http://reyestr.court.gov.ua/Review/81799994?fbclid=IwAR2S0OCwXRysBZm-h\\_SvgEvYsDT6plzD52ekjfbZm2c\\_Jxsw0RoPw-1qZyw](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81799994?fbclid=IwAR2S0OCwXRysBZm-h_SvgEvYsDT6plzD52ekjfbZm2c_Jxsw0RoPw-1qZyw) (дата звернення: 20.08.2020).

172. Справа № 920/353/17 від 26.09.2017 р. Харківський апеляційний господарський суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69258468> (дата звернення: 17.03.2020).

173. Справа № 920/551/19 від 10.09.2019 р. Господарський суд Сумської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84214375?fbclid=IwAR0dUXsroawsc60dCThJ6dmX8xujjb3cSKmlsQvcGH9Hw-E6rjD4SYReAхо> (дата звернення: 19.06.2020).

174. Справа № 925/682/18 від 27.09.2018 р. Господарський суд Черкаської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77011793> (дата звернення: 22.08.2020).

175. Справа № 910/16309/18 від 03.09.2019 р. Північний апеляційний господарський суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84154576> (дата звернення: 22.08.2020).

176. Справа № 910/16309/18 від 07.11.2019 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85617578> (дата звернення: 22.08.2020).

177. Справа № 916/3799/14 від 24.12.2015 р. Одеський апеляційний господарський суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42885012> (дата звернення: 10.08.2020).

178. Стратегія низьковуглецевого розвитку України до 2050 року. URL: <https://menr.gov.ua/files/docs/Проект%20Стратегії%20низьковуглецевого%20розвитку%20України%20.pdf> (дата звернення: 04.03.2020).

179. Сундстранд А. Закупки в коммунальном хозяйстве. *Право на этапе перехода (ЕБРР)*. 2010, октябрь. С. 1–9.

180. Сунегін С. О. Основоположні принципи права: загальна характеристика та деякі аспекти реалізації. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 275–279.

181. Турченко О. Впровадження стійких («зелених») закупівель: зарубіжний досвід. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1/2. С. 73–80.

182. Турченко О. Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. 197 с.

183. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

184. Україна очолила рейтинг прозорості публічних закупівель. *Судебно-юридическая газета*. 14 серпня 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/176458-ukrayina-ocholila-reyting-prozorosti-publichnikh-zakupivel> (дата звернення: 18.08.2020).

185. Федулова Л. І., Харченко Г. А. Державні закупівлі як засіб стимулювання інноваційної діяльності. *Стратегічні пріоритети*. 2011. № 3 (20). С. 69–75.

186. Халіна В. Ю., Буцький В. О., Крицька К. С. Публічні еко-закупівлі: організаційно-економічні засади впровадження та здійснення. *Економічний простір*. 2020. № 154. С. 56–60.

187. Харченко Т. О., Веденіна К. П. Принципи корпоративної соціальної відповідальності як фактор формування конкурентних переваг організації. *Економічні студії*. 2017. № 5 (18). С. 15–19.

188. Хмельницькі аудитори за лютий 2020 року забезпечили відшкодування втрат на суму понад 1,5 млн грн. *Державна аудиторська служба України*. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/158861;jsessionid=38B665280C8535431ABF8F4FBE6D39CF.app1> (дата звернення: 19.08.2020).

189. Хозяйственное право: учеб. / под ред. В. К. Мамутова. Киев: Юринком Интер, 2002. 912 с.

190. Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь. 2017. URL: [http://un.org.ua/images/SDGs\\_NationalReportUA\\_Web\\_1.pdf](http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf) (дата звернення: 01.04.2020).

191. Устименко В.А. Проблеми та перспективи реалізації Угоди про асоціацію з ЄС: економіко-правові аспекти. *Економіка та право*. 2017. №3(48). С. 54–62.

192. Чернихівська А. «Зелені» державні закупівлі як стратегічний інструмент соціально-економічного розвитку. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 8, ч. 2. С. 161–164.

193. Чиновницький автопарк за бюджетні кошти. Transparency International Ukraine. URL: <https://ti-ukraine.org/blogs/chynovnytskyj-avtopark-za-byudzhetni-koshty/> (дата звернення: 15.09.2020).

194. Шабанов Р., Ждан М. Щодо поняття господарсько-правових засобів державного регулювання економіки за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 84–88.



195. Шатковський О. П. Електронні державні закупівлі: пошук українського шляху. *Радник у сфері публічних закупівель*. 2015, 22 липня. URL: <https://radnuk.com.ua/zhurnaly/elektronni-derzhavni-zakupivli-poshuk-ukrainskoho-shliakhu/> (дата звернення: 20.09.2020).

196. Шатковський О. П. Новий Закон України «Про здійснення державних закупівель»: новації та відповідність міжнародним стандартам. Проєкт ЄС «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС». URL: <http://eurpublicprocurement.org.ua/reduction-mag-new-law-on-public-procurement.html?lang=UK> (дата звернення: 10.01.2016).

197. Шатковський О. П. Нові зміни у публічних закупівлях – курс на гармонізацію з ЄС. *Щомісячний спеціалізований журнал «Держзакупівлі»*. 2019. № 1. URL: <https://edz.mcfr.ua/698305> (дата звернення: 12.08.2020).

198. Шевчук О. М. Поняття дискримінації у сфері держзакупівель. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 1. С. 198–204.

199. Шиян М. Публічні закупівлі, або Дещо про здійснення закупівель для потреби держави газорозподільними підприємствами. *LexInform*. URL: [https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/publiczni-zakupivli-abo-deshho-pro-zdijsnennya-zakupivel-dlya-potreb-derzhavy-gazorozpodilnomy-pidpryyemstvamy/#google\\_vignette](https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/publiczni-zakupivli-abo-deshho-pro-zdijsnennya-zakupivel-dlya-potreb-derzhavy-gazorozpodilnomy-pidpryyemstvamy/#google_vignette) (дата звернення: 19.08.2020).

200. Шмелева М. В. Электронные закупки как способ защиты общественных интересов. *Правовая парадигма*. 2019. Т. 18. № 4. С. 61–66.

201. Шмелева М. В. Эффективна реализация горизонтальной политики в области государственных закупок. *Вестник СГЮА*. 2018. № 1 (120). С. 159–165.

202. Щербина В. С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 10–15.

203. Щодо визначення замовників: узагальнені відповіді № 3304-04/32275-06 від 21.05.2020 р. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. URL: <https://me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24->

2a852415a884&tag=InfoRezKnowledgeDb&fbclid=IwAR0AgxPIGc\_AgGoXmO8XAd7FYkouA9OMCC\_ruWNEAJK\_etVGiX98ZXYnbWs (дата звернення: 20.08.2020).

204. Щодо замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання: узагальнені відповіді № 3304/32275-06 від 21.05.2020 р. Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільсько-го господарства України. URL: [https://me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-](https://me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfoRezKnowledgeDb&pageNumber=2&fCtx=inName&fSort=date&fSdir=desc)

[2a852415a884&tag=InfoRezKnowledgeDb&pageNumber=2&fCtx=inName&fSort=date&fSdir=desc](https://me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfoRezKnowledgeDb&pageNumber=2&fCtx=inName&fSort=date&fSdir=desc) (дата звернення: 20.09.2020).

205. Щодо здійснення закупівель замовниками України № 3302-06/12875-06 від 29.04.2016 р. *Департамент регулювання державних закупівель*. URL: <https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=1ce573f6-fafb-430b-9abb-0c6072b7fdb0&title=SCodoZdiisnenniaZakupivelZamovnikamiVid29-04-2016-3302-06-12875-06-> (дата звернення: 20.08.2020).

206. Щодо концепції «спеціальних та ексклюзивних» прав, що має застосовуватись у законодавчій базі з питань держзакупівель: Рекомендація № 13. *Проект «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС»*. 2014. 10 с.

207. Юдіцький О. Л. Захист вітчизняного товаровиробника при здійсненні державних закупівель: зарубіжний досвід. *Держава і право*. 2011. Вип. 41. С. 414–420.

208. Юдіцький О. Л. Правове регулювання закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 160 с.

209. Юдіцький О. Л. Соціальна сутність, мета та завдання інституту державних закупівель в Україні. *Держава і право*. Вип. 50. С. 430–435.

210. Як активісти дискримінаційний тендер відмінили. *Dozorro*. URL: <https://dozorro.org/blog/yak-aktivisti-diskriminacijnij-tender-vidminili> (дата звернення: 10.08.2020).

211. A New Industrial Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (2020) 102 final. URL:

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-eu-industrial-strategy-march-2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-eu-industrial-strategy-march-2020_en.pdf) (last accessed: 10.08.2020).

212. A new strategy for the Single market. At the service of Europe's economy and society. Report to the President of the European Commission Jose Manuel Barroso by Mario Monti. 2010. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/strategy/docs/monti\\_report\\_final\\_10\\_05\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf) (last accessed: 20.09.2019).

213. A sampling of successes in green public procurement. Case studies of green public procurement implementation in Asia-Pacific countries. 2017. URL:

[http://www.greengrowthknowledge.org/sites/default/files/downloads/best-practices/UNEP\\_sampling\\_successes\\_green\\_public\\_procurement\\_case\\_studies.pdf](http://www.greengrowthknowledge.org/sites/default/files/downloads/best-practices/UNEP_sampling_successes_green_public_procurement_case_studies.pdf) (last accessed 28.07.2019).

214. Act on facilitation of purchase of small and medium enterprise-manufactured products and support for development of their markets. URL: [http://elaw.klri.re.kr/kor\\_service/lawView.do?lang=ENG&hseq=46268](http://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?lang=ENG&hseq=46268) (last accessed: 20.08.2020).

215. Act on Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities (Act on Promoting Green Procurement). URL: <https://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/index.html> (last accessed 28.07.2019).

216. Acts to which the state is a party. URL: [http://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=46373&lang=ENG](http://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=46373&lang=ENG) (last accessed: 20.08.2020).

217. Arrowsmith S. Application of the EC Treaty and Directives to horizontal policies: a critical review. In S. Arrowsmith and P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.007>.

218. Aldenius M., Khan J. Strategic use of green procurement in the bus sector: challenges and opportunities. *Journal of Cleaner Production*. 2017. № 164. P. 250–257.

219. Aldson F. EU law and sustainability in focus: will the Lisbon Treaty lead to the sustainable development of Europe? *Environmental law and management*. 2011. № 23. P. 284–299. P. 294.

220. Alhola K., Ryding S. O., Salmenperä H., Busch N. J. Exploiting the Potential of Public Procurement. Opportunities for Circular Economy. *Journal of Industrial Ecology*. 2018. Vol. 23. № 1. P. 96–109.

221. Ambe I. M., Badenhorst-Weiss J. A. Procurement challenges in the South African Public Sector. URL: <https://jtscm.co.za/index.php/jtscm/article/download/63/59> (last accessed: 09.08.2020).

222. Amsterdam region aims for 50% Circular Public Procurement. URL: <https://amsterdamsmartcity.com/posts/amsterdam-region-aims-for-50-circular-public-proc> (дата звернення 20.10.2018).

223. An ambitious EU circular economy package. European Commission. URL: [https://ec.europa.eu/commission/publications/ambitious-eu-circular-economy-package\\_en](https://ec.europa.eu/commission/publications/ambitious-eu-circular-economy-package_en) (last accessed: 12.08.2020).

224. Anderson R. China's accession to the WTO Agreement on Government Procurement: procedural considerations, potential benefits and challenges, and implementation of the ongoing re-negotiation of the Agreement. *Public Procurement Law Review*. 2008. № 4. P. 161–164.

225. Andrecka M. Corporate Social Responsibility and Sustainability in Danish Public procurement. *European Public Procurement & Public Private Partnership*. 2017. № 3. P. 333–345.

226. Ankersmit L. The contribution of EU public procurement law to corporate social responsibility. *European Law Journal*. 2020. P. 1–18.

227. Arnaiz T. M. Social considerations in Spanish public procurement law. *Public Procurement Law Review*. 2011. № 2. P. 56–79.

228. Arrowsmith S. EU Public Procurement: An Introduction. EU Asia Inter University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation, Nottingham University. 338 p. URL: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/eupublicprocurementlawintroduction.pdf> (last accessed: 15.09.2020).

229. Arrowsmith S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of public procurement*. 2010. Vol. 10. Issue 2. P. 149–186.

230. Arrowsmith S. The purpose of the EU Procurement Directives: Ends, Means and the Implications for National regulatory space for

commercial and horizontal policies. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2012. Vol. 14. P. 1–47.

231. Arrowsmith S. Understanding the purpose of the EU's procurement directives: the limited role of the EU regime and some proposals for reform. The costs of different goals of public procurement. *Swedish Competition Authority*. 2012. P. 44–118. URL: <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/the-cost-of-different-goals-of-public-procurement.pdf> (last accessed: 10.08.2020).

232. Arrowsmith S., Anderson R. The WTO regime on government procurement: past, present and future. In S. Arrowsmith, R. Anderson (Eds.), *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms*. Great Britain: Cambridge University Press, 2011. P. 3–58.

233. Arrowsmith S., Kunzlik P. Public procurement and horizontal policies in the EC law: general principles. In S. Arrowsmith and P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.004> (last accessed 20.03.2020).

234. Aspey E. Labour considerations in EU procurement: a study of UK utilities. *European Law Review*. 2012. 37 (3). P. 294–313.

235. Asselt H. Green government procurement and the WTO. 2003. 41 p. URL: <https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/1914632/162311.pdf> (last accessed: 20.03.2020).

236. Australian industry participation. *Australian Government*. URL: <https://www.industry.gov.au/regulations-and-standards/australian-industry-participation> (last accessed: 20.04.2020).

237. Austrian Action Plan on Public Procurement Promoting Innovation PPPI. URL: <https://era.gv.at/object/document/2177> (last accessed: 11.08.2020).

238. Bartosch A. The Relationship Between Public Procurement and State Aid Surveillance: The Toughest Standard Applies? *Common market law review*. 2002. Vol. 39. № 3. P. 551–576.

239. Beate Sja fjell, Anja Wiesbrock. Public procurement's potential for sustainability. In B. Sja fjell, A. Wiesbrock (Eds.), *Sustainable Public Procurement Under EU Law. New Perspectives on*

*the State as Stakeholder*. UK, Cambridge: Cambridge University Press, 2016. P. 230–242.

240. Bercussion B. *European Labour Law*. 2nd edition. Cambridge University Press. United Kingdom. Cambridge. 2009. 751 p.

241. Better regulation for better results – an EU agenda: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. 2015. URL: [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/com\\_2015\\_215\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/com_2015_215_en.pdf) (last accessed: 20.09.2020).

242. Birmingham 2026. Our vision for the future. URL: [https://www.birmingham.gov.uk/downloads/file/1543/strat1\\_sustainable\\_community\\_strategy\\_birmingham\\_2026\\_2008pdf](https://www.birmingham.gov.uk/downloads/file/1543/strat1_sustainable_community_strategy_birmingham_2026_2008pdf) (last accessed: 05.10.2019).

243. Blaming the EU. Implementation of EU legislation for increased competitiveness. 2013. 12 p. URL: [http://www.svensktnaringsliv.se/migration\\_catalog/no-8-blaming-the-eu-implementation-of-eu-legislation-for-increase\\_533452.html/BINARY/No%20:%20Blaming%20the%20EU%20-%20Implementation%20of%20EU%20legislation%20for%20increased%20competitiveness?forceDownloadOnId=533452](http://www.svensktnaringsliv.se/migration_catalog/no-8-blaming-the-eu-implementation-of-eu-legislation-for-increase_533452.html/BINARY/No%20:%20Blaming%20the%20EU%20-%20Implementation%20of%20EU%20legislation%20for%20increased%20competitiveness?forceDownloadOnId=533452) (last accessed: 20.09.2020).

244. Bogdanowicz P. The Application of the Principle of Proportionality to Modifications of Public Contracts. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2016. Vol. 11. Issue 3. P. 194–204.

245. Bovis C. Reforming the public sector in the EU: the new public procurement regime. *Amicus Curiae*. 2005. Issue 60. P. 4–11.

246. Bovis C. H. *EU public procurement law*. UK: Edward Elgar, 2007. 488 p.

247. Bovis C. Public Procurement, State Aid and Services of General Economic Interest. P. 4. URL: [http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers\\_contributions/111DV67/Bovis\\_paper.pdf](http://www.era-comm.eu/UNCRPD/kiosk/speakers_contributions/111DV67/Bovis_paper.pdf) (last accessed: 18.08.2020).

248. Brussel's perceived over-regulation: the concept of gold-plating helps finding the culprit. URL: <http://fnf->

europe.org/2015/06/29/brussels-perceived-over-regulation-the-concept-of-gold-plating-helps-finding-the-culprit/ (last accessed: 20.09.2020).

249. Building circularity into our economies through sustainable procurement. *United Nations Environment Programme*. 2018. 34 p. URL:

[https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/26599/circularity\\_procurement.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/26599/circularity_procurement.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (last accessed: 11.08.2020).

250. Burca G. The principle of proportionality and its application in EC law. *Yearbook of European Law*. 1993. № 13. P. 105–153.

251. Burgi M. Can Secondary Considerations in Procurement Contracts be a Tool for Increasing Innovative Solutions? In G. Skogsvaard Ølykke, C. Risvig Hansen, C. Tvarnø (Eds.), *EU Procurement Directives – Modernisation, Growth and Innovation*. Copenhagen: DJØF, 2012. P. 275–290.

252. Business Europe’s views on an International Procurement Instrument. Position Paper. 2020. URL: [https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position\\_papers/rex/2020-05-20\\_views\\_on\\_an\\_international\\_procurement\\_instrument.pdf](https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/rex/2020-05-20_views_on_an_international_procurement_instrument.pdf) (last accessed: 20.09.2020).

253. Buy American Act. URL: <http://www.wingovernmentcontracts.com/buy-american-act.htm> (last accessed: 20.05.2020).

254. Buy Indiana. URL: <http://www.in.gov/idoa/2467.htm> (last accessed: 20.08.2020).

255. Buying green! A handbook on environmental public procurement. 36 p. *European Commission*. 2004. URL: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying\\_green\\_second\\_edition\\_2011.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying_green_second_edition_2011.pdf) (last accessed: 21.01.2020).

256. Buying green! A handbook on green public procurement. 2nd Edition. *European Commission*. 2011. URL: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying\\_green\\_second\\_edition\\_2011.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying_green_second_edition_2011.pdf) (last accessed: 21.01.2020).

257. Buying green! A handbook on green public procurement. 3rd Edition. *European Commission*. 2016. URL: <https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf> (last accessed: 20.08.2020).

258. Buying Social. A guide to taking account of social considerations in Public Procurement. *European Commission*. 2011. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/cb70c481-0e29-4040-9be2-c408cddf081f> (last accessed: 20.08.2020).

259. Canada – certain measures affecting the renewable energy generation sector, Canada – measures relating to the Feed-in tariff program. Report of the Appellate Body. WT/DS412/AB/R, WT/DS426/AB/R. 2013. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds412\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds412_e.htm) (last accessed: 02.05.2020).

260. Caranta R. Sustainable Public Procurement in the EU. In R. Caranta and M. Trybus (Eds.), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*. Denmark: DJØF Publishing Copenhagen. 2010. P. 1–52.

261. Caranta R. The Changes to the Public Contract Directives and the Story the tell about how EU Law works. *Common Market Law Review*. 2015. № 52. P. 391–460.

262. Case 13-77, SA G.B.-INNO-B.M. v Association des détaillants en tabac (ATAB). ECR 02115. 1977. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61977CJ0013> (last accessed: 14.08.2020).

263. Case 225/98, Commission of the European Communities v French Republic. ECR 2000 I-07445. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45685&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18146310> (last accessed: 11.08.2020).

264. Case 31/87, Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands. ECR 1988-04635. 1988. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=95121&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14635784> (last accessed: 05.07.2020).

265. Case C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy, Arkkitehtitoimisto Pentti Toivanen Oy and Rakennuttajatoimisto Vilho Tervomaa v Varkauden Taitotalo Oy. E.C.R. I-05321. 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0018> (last accessed: 01.08.2020).



266. Case C-115/14, RegioPost GmbH & Co. KG vs. Stadt Landau in der Pfalz. 2015. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-115/14> (last accessed: 18.09.2019).

267. Case C-214/00, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain. E.C.R. I-04667. 2003. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-214/00> (last accessed: 20.08.2020).

268. Case C-220/06, Asociación Profesional de Empresas de reparto y Manipulado de Correspondencia v Administración General del Estado. ECR I-12175. 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62006CJ0220> (last accessed: 20.08.2020).

269. Case C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) v Comune di Cingia de' Botti. ECR I-07287. 2005. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ0231> (last accessed: 20.09.2020).

270. Case C-360/96, Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden v BFI Holding BV. E.C.R. I-06821. 1998. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0360> (last accessed: 10.10.2020).

271. Case C-302/94, The Queen v Secretary of State for Trade and Industry, Ex parte: British Telecommunications plc. ECR I-06417. 1996. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0302> (last accessed: 18.08.2020).

272. Case C-324/98, Telaustria Verlags GbmH and Telefonadress GmbH v Telekom Austria and Herold Business Data AG. ECR I-10745. 2000. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45859&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7088590> (last accessed: 20.09.2020).

273. Case C-346/06, Dirk Ruffert vs. Land Niedersachsen. E.C.R. I-1989. 2008. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71030&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1933890> (last accessed: 15.06.2019).

274. Case C-358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici. 2014. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-358/12> (last accessed: 16.09.2020).

275. Case C-368/10, European Commission v Kingdom of the Netherlands 2012. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122644&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6254802> (last accessed: 22.04.2020).

276. Case C-373/00, Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH. E.C.R. I-01931. 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0373> (last accessed: 02.08.2020).

277. Case C-376/08, Serrantoni Srl, Consorzio vs. Comune di Milano. E.C.R. I-12169. 2009. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77182&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13114843> (last accessed: 13.12.2019).

278. Case C-379/98, PreussenElektra AG v Schleswag AG: Opinion of Advocate General Jacobs. 2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CC0379> (last accessed: 11.08.2020).

279. Case C-380/98, The Queen v H.M. Treasury, ex parte The University of Cambridge. ECR I-08035. 2000. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-380/98> (last accessed: 10.08.2020).

280. Case C-412/04, Commission of the European Communities v Italian Republic. ECR I-00619. 2008. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-412/04> (last accessed: 10.10.2020).

281. Case C-412/04, Commission v Italy: Opinion of Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer. 2006. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=64671&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3605722> (last accessed: 20.09.2020).

282. Case C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG and Others v Strohal Rotationsdruck GesmbH: Opinion of Advocate General Léger. 1997. URL:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61996CC0044&lang1=lt&lang2=DE&type=NOT&ancre=> (last accessed: 10.08.2020).

283. Case C-440/05, Commission of the European Communities v Council of the European Union. ECR I-09097. 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0440> (last accessed: 11.08.2020).

284. Case C-448/01, EVN AG and Wienstrom GmbH v Republic Österreich. E.C.R. I-14527. 2003. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0448> (last accessed: 17.07.2020).

285. Case C-491/01, The Queen and Secretary of State for Health v British American Tobacco. ECR I-11453. 2002. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47582&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1938904> (last accessed: 10.07.2019).

286. Case 45/87, Commission of the European Communities v Ireland. ECR 04929. 1988. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0045> (last accessed: 12.08.2020).

287. Case C-507/03, Commission of the European Communities v Ireland. ECR I-09777. 2007. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=69528&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11098261> (last accessed: 10.08.2020).

288. Case C-513/99, Concordia Bus Finland: Opinion of Advocate General Mischo. 2001. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd3ec6641d6ab042baac51f70bbce43a3a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa3r0?text=&docid=46971&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=99860> (last accessed: 25.05.2019).

289. Case C-513/99, Concordia Bus Finland. E.C.R. I-07213. 2002. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-513/99> (last accessed: 25.07.2020).

290. Case C-549/13, Bundesdruckerei GmbH vs. Stadt Dortmund. 2014. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-549/13> (last accessed: 17.06.2019).

291. Case T 14/96, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) v Commission of the European Communities. E.C.R. II-00139. 1999.

URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-14/96> (last accessed: 20.07.2020).

292. Case T-211/02, Tideland Signal Ltd v Commission of the European Communities. E.C.R. II-3781. 2002. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=80DA331A2BC82A494B626D796DA5CDB8?text=&docid=47726&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5338202> (last accessed: 11.07.2020).

293. China human rights violations in the name of ‘national security’. Amnesty International submission for the UN Universal Periodic review, 31st session of the UPR working group, Amnesty International. 2018. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/ASA1783732018ENGLISH.pdf> (last accessed: 11.07.2020).

294. China’s New GPA Offer: Enhances Accession Prospects. URL: <https://trade.djaghe.com/?p=6073&fbclid=IwAR1hG8rmBm4diAhCvSikjdc4eB9CajCe5u8gP0cxmWEyheZ4PcFrTq9TGCw> (last accessed: 10.08.2020).

295. Choy C.A., Drazen J.C. Plastic for dinner? Observations of frequent debris ingestion by pelagic predatory fishes from the central North Pacific. *Marine Ecology Progress Series*. 2013. № 485. P. 155–163.

296. Circular Procurement. Best Practice report. Sustainable Public Procurement Regions. 2017. URL: [http://www.sppregions.eu/fileadmin/user\\_upload/Resources/Circular\\_Procurement\\_Best\\_Practice\\_Report.pdf](http://www.sppregions.eu/fileadmin/user_upload/Resources/Circular_Procurement_Best_Practice_Report.pdf) (last accessed: 18.10.2019).

297. Circular Public Procurement in the Nordic Countries. *Nordic Council of Ministers*. URL: <https://norden.diva-portal.org/smash/get/diva2:1092366/FULLTEXT01.pdf> (last accessed: 20.08.2020).

298. Civil Society Strategy: building future that works for everyone. 2018. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/732765/Civil\\_Society\\_Strategy\\_-\\_building\\_a\\_future\\_that\\_works\\_for\\_everyone.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/732765/Civil_Society_Strategy_-_building_a_future_that_works_for_everyone.pdf) (last accessed: 25.04.2020).

299. Clarifying gold-plating. Better implementation of EU legislation. *Swedish Better Regulation Council*. 45 p. URL: <http://www.regelradet.se/wp-content/uploads/2012/11/Clarifying-Gold-Plating.pdf> (last accessed: 20.09.2020).

300. Gold-plating review. The operation of the transposition principles in the Government's Guiding Principles for EU legislation. Department for business innovation and skills. United Kingdom. URL: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/137696/bis-13-683-gold-plating-review-the-operation-of-the-transposition-principles-in-the-governments-guiding-principles-for-eu-legislation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/137696/bis-13-683-gold-plating-review-the-operation-of-the-transposition-principles-in-the-governments-guiding-principles-for-eu-legislation.pdf) (last accessed: 20.09.2020).

301. Closing the loop – An EU action plan for the Circular Economy: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions COM/2015/0614 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0614> (last accessed: 15.10.2019).

302. Chave J. EU Procurement Takes on Greener Hue: Developments in the Application of Social and Environmental Factors in Public Procurement. *Business Law Review*. 2003. P. 2–4.

303. Commonwealth Procurement Rules. *Australian Government*. URL: [https://www.finance.gov.au/sites/default/files/2019-11/CPRs-20-April-2019\\_1.pdf](https://www.finance.gov.au/sites/default/files/2019-11/CPRs-20-April-2019_1.pdf) (last accessed: 10.08.2020).

304. Community Benefits in Procurement: Policy & Guidance. *The University of Edinburgh*. URL: [https://www.ed.ac.uk/files/atoms/files/ueo\\_procurement\\_community\\_benefits\\_policy.pdf](https://www.ed.ac.uk/files/atoms/files/ueo_procurement_community_benefits_policy.pdf) (last accessed: 20.08.2020).

305. Community benefits in public procurement. *Scottish Government*. URL: <https://www.gov.scot/publications/community-benefits-public-procurement/pages/19/> (last accessed: 20.07.2020).

306. Community Benefits Wish List as at 27th February 2020. URL: [https://www.pkc.gov.uk/media/44393/Community-Benefits-Wish-List/pdf/PKC\\_Community\\_Benefits\\_Wish\\_List.pdf?m=637013719784830000](https://www.pkc.gov.uk/media/44393/Community-Benefits-Wish-List/pdf/PKC_Community_Benefits_Wish_List.pdf?m=637013719784830000) (last accessed: 19.04.2020).

307. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 18–19 June 1985) COM (85) 310 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A51985DC0310 (last accessed: 10.08.2020).

308. Consideration of broader economic benefits in procurement. *Australian Government*. URL: <https://www.finance.gov.au/sites/default/files/2020-08/consideration-of-broader-economic-benefits-in-procurement.pdf> (last accessed: 12.08.2020).

309. Corvaglia M. A. Public Procurement and Labour Rights: Towards Coherence in International Instruments of Procurement Regulation. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017. 296 p.

310. Corvaglia M. A., Li K. Extraterritoriality and public procurement regulation in the context of global supply chains' governance. *Europe and the World: A law review*. 2018. P. 13. URL: <https://doi.org/10.14324/111.444.ewlj.2018.06> (last accessed: 12.08.2020).

311. Czech E.K., Panasiuk A. State Purchasing Policy – A New Institution of Public Procurement Law. *Review of European and Comparative Law*. 2020. Vol. XLIII. Issue 4. P. 163–175.

312. Davies A. The national treatment and exceptions provisions of the Agreement on Government Procurement and pursuit of horizontal policies. In S. Arrowsmith, R. Anderson (Eds.), *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms*. Great Britain: Cambridge University Press, 2011. P. 429–443.

313. Decision № 1/2018 of the EU-Ukraine Association Committee in Trade Configuration. *OJ*. 2018. L 175. P. 1–24.

314. Decision of the Committee on Government Procurement on a Work Programme on sustainable procurement. Decision. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/annexe\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/annexe_e.pdf) (last accessed: 10.05.2020).

315. Denning B. P., Graff S., Wooten H. Laws to require purchase of locally grown food and constitutional limits on state and local government: suggestions for policymakers and advocates. *Journal of Agriculture, Food Systems and Community Development*. 2010. V. 1. Issue 1. P. 139–148.

316. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. *OJ*. 2004. L 134. P. 1–113 (no longer in force).

317. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. *OJ*. 2004. L 134. P. 114–240 (no longer in force).

318. Directive coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sector: Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993. *OJ*. L 199. 1993. P. 84–138.

319. Does Fair Trade contribute to sustainable development? *CTA Brussels Office*. 2008. URL: <https://brusselsbriefings.files.wordpress.com/2012/10/br-5-reader-br-5-fair-trade-eng.pdf> (last accessed: 01.07.2020).

320. Does Greening Public Procurement contravene Trade Laws? 2007. URL: [http://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/69na3\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/integration/research/newsalert/pdf/69na3_en.pdf) (last accessed: 14.02.2020).

321. Dragos D. C., Vornicu R. Public Procurement below Thresholds in the European Union. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2015. Vol. 10. Issue 3. P. 187–206.

322. Driving Change Through Public Procurement: A Toolkit on Human Rights for Procurement Policy Makers and Practitioners. *The Danish Institute for Human Rights*. 2020. URL: [https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hrb\\_2020/dihr\\_toolkit\\_public\\_procurement\\_2020\\_72dpi.pdf](https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/udgivelser/hrb_2020/dihr_toolkit_public_procurement_2020_72dpi.pdf) (last accessed: 10.11.2020).

323. Baistrocchi P.A. Can the award of public contract be deemed to constitute state aid? *European Competition Law Review*. 2003. № 24(10). P. 510-517.

324. Edler J. Review of Policy Measures to Stimulate Private Demand for Innovations. Concepts and Effects. *Manchester Institute of Innovation Research*. 2013. 41 p. P. 9.

325. Employment Alert: Law 9/2017 on Public Sector Contracts. URL: <https://www.andersentaxlegal.es/en/publications-and-news/employment-alert-law-92017-on-public-sector-contracts.html> (last accessed: 15.11.2019).

326. Employment through procurement – requirements. Trafikverket. Instruction. URL:

[https://www.trafikverket.se/contentassets/4b744cc2432d40fd886ead511a04f074/tdok\\_2017\\_0444\\_eng\\_20171207.pdf](https://www.trafikverket.se/contentassets/4b744cc2432d40fd886ead511a04f074/tdok_2017_0444_eng_20171207.pdf) (last accessed: 16.11.2019).

327. Employment through procurement. Swedish Transport Administration. External info. URL: [https://www.trafikverket.se/contentassets/4b744cc2432d40fd886ead511a04f074/employment\\_through\\_procurement\\_20171212.pdf](https://www.trafikverket.se/contentassets/4b744cc2432d40fd886ead511a04f074/employment_through_procurement_20171212.pdf) (last accessed: 16.11.2019).

328. Establishment of the ‘Buy Indiana’ Presumption: Executive order 05-05. *Executive Department Indianapolis*. URL: <http://www.in.gov/idoa/2944.htm> (last accessed: 20.08.2020).

329. EU GPP criteria. *European Commission*. URL: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu\\_gpp\\_criteria\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm) (last accessed: 08.07.2020).

330. EU Green Public Procurement criteria for Furniture. *Commission Staff Working Document*. 2018. URL: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/furniture\\_gpp.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/furniture_gpp.pdf) (last accessed: 11.08.2020).

331. EU versus US: EU car taxes. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/envir\\_e/edis06\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis06_e.htm) (last accessed: 24.03.2020).

332. EU-China – A strategic outlook. Joint Communication to the European Parliament, the European Council and the Council. *European Commission*. 2019. URL: <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-eu-china-a-strategic-outlook.pdf> (last accessed: 10.08.2020).

333. Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. COM (2010) 2020 final. *European Commission*. 2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC2020> (last accessed: 14.02.2019).

334. European Commission. Strategic Public Procurement: Facilitating Green, Inclusive and Innovative Growth. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. Vol. 12. Issue 3. P. 219–223.

335. European Communities – Measures affecting asbestos and asbestos-containing products. Appellate Body Report. 2001. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/ExportFile.aspx?id=1236&filename=Q/WT/DS/135ABR.pdf](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/ExportFile.aspx?id=1236&filename=Q/WT/DS/135ABR.pdf) (last accessed: 24.03.2020).



336. Executive Order 13126 ‘Prohibition of Acquisition of Products by Forced or Indentured Child Labor’. URL: [https://www.dol.gov/agencies/ilab/reports/child-labor/list-of-products?combine=&field\\_exp\\_good\\_target\\_id=All&items\\_per\\_page=10&tid=All&page=2](https://www.dol.gov/agencies/ilab/reports/child-labor/list-of-products?combine=&field_exp_good_target_id=All&items_per_page=10&tid=All&page=2) (last accessed: 20.02.2020).

337. Executive Order on Maximizing Use of American-Made Goods, Products, and Materials. URL: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-maximizing-use-american-made-goods-products-materials/> (last accessed: 12.08.2020).

338. Fair Trade Public Procurement in Scotland: a Briefing. A report by the Scottish Fair Trade Forum. 2013. URL: <http://www.scottishfairtradeforum.org.uk/reports/Procurement/A%20Guide%20to%20Fair%20Trade%20Public%20Procurement%20in%20Scotland%20181013.pdf> (last accessed: 20.08.2020).

339. FAR. Part 25 Foreign Acquisition. URL: <https://www.acquisition.gov/content/part-25-foreign-acquisition#i1093494> (last accessed: 12.08.2020).

340. FAR. Subpart 25.401. URL: <https://www.acquisition.gov/content/part-25-foreign-acquisition#id1617MA070O6> (last accessed: 11.07.2020).

341. Federal Acquisition Regulation (FAR). *The United States Government*. URL: <https://www.acquisition.gov/content/list-sections-affected> (last accessed: 20.08.2020).

342. Federal Business Opportunities. URL: <https://www.fbo.gov/?s=main&mode=list&tab=list> (last accessed: 08.08.2019).

343. Fisher E. The power of purchase: addressing sustainability through public procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. № 8 (1). P. 2–7.

344. Forced labour, modern slavery and human trafficking. *International Labour Organization*. URL: <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/lang--en/index.htm> (last accessed: 20.02.2020).

345. Foreign Sourcing in Government Procurement. Report to Congressional Requesters. *United States Government Accountability Office*. 2019. URL: <https://www.gao.gov/assets/700/699393.pdf> (last accessed: 11.08.2020).

346. Forrest A. Marking the new balanced scorecard for public procurement. 2016. URL: <https://www.isonomia.co.uk/marking-the-new-balanced-scorecard-for-public-procurement/> (last accesses: 12.06.2020).

347. Ganley S.D. “Green product” procurement policy in the European Union: treatment of lifecycle carbon analysis and environmental PPM restrictions. 2013. URL: <http://wordpress.ei.columbia.edu/climate-change-law/files/2016/06/Ganley-2013-12-Green-Product-Procurement-Policy-in-EU-.pdf> (last accessed: 02.03.2020).

348. General overview of WTO work on government procurement. WTO. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/overview\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/overview_e.htm) (last accessed: 20.07.2020).

349. Ghizetti C. Demand-pull and environmental innovations: Estimating the effects of innovative public procurement. *Technological Forecasting and Social Change*. 2017. Vol. 125. P. 178–187.

350. Glas A., Schaupp M., Essing M. An organizational perspective on the implementation of strategic goals in public procurement. *Journal of Public Procurement*. 2017. № 17 (4). P. 572–605.

351. Going Local: Quantifying the Economic Impacts of Buying from Locally Owned Business in Portland, Maine. *Maine Center for Economic Policy*. URL: <http://www.mecep.org/going-local-quantifying-the-economic-impacts-of-buying-from-locally-owned-businesses-in-portland-maine/> (last accessed: 25.08.2020).

352. 'Gold-plating' in the EAFRD. To what extent do national rules unnecessarily add to complexity and, as a result, increase the risk of errors? Directorate-general for internal policies. 2014. 51 p. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOLE-JOIN\\_ET%282014%29490684\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/490684/IPOLE-JOIN_ET%282014%29490684_EN.pdf) (last accessed: 20.09.2020).

353. Government at a Glance 2019. OECD Library. 213 p. <https://doi.org/10.1787/8ccf5c38-en> (last accessed: 25.08.2020).

354. Government challenges. Ideas from business. Innovative solutions. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/436237/CO-011\\_SBRI\\_JUN15\\_Brochure\\_WEB\\_FINAL.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436237/CO-011_SBRI_JUN15_Brochure_WEB_FINAL.pdf) (last accessed: 11.08.2020).\

355. Government Procurement Law of the People's Republic of China. [http://www.fdi.gov.cn/1800000121\\_39\\_2099\\_0\\_7.html](http://www.fdi.gov.cn/1800000121_39_2099_0_7.html) (last accessed: 18.08.2020).

356. GPP National Action Plans. URL: [https://ec.europa.eu/environment/gpp/action\\_plan\\_en.htm](https://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm) (last accessed: 10.08.2020).

357. Green and Sustainable Procurement. *European Commission*. 2019. URL: [https://ec.europa.eu/environment/gpp/versus\\_en.htm](https://ec.europa.eu/environment/gpp/versus_en.htm) (last accessed: 20.05.2020).

358. Green paper on the modernization of EU public procurement policy. Towards a more efficient European Procurement Market. COM (2011) 15 final. *European Commission*. 55 p. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:EN:PDF> (last accessed: 20.05.2020).

359. Green Public Procurement National Action Plan 2019-2025. Ministry of the Environment, Sustainable Development and Climate change. Malta. 2018. 171 p. URL: [https://meae.gov.mt/en/Public\\_Consultations/MSDEC/Documents/Green%20Public%20Procurement%20National%20Action%20Plan.pdf](https://meae.gov.mt/en/Public_Consultations/MSDEC/Documents/Green%20Public%20Procurement%20National%20Action%20Plan.pdf) (last accessed: 19.08.2020).

360. Grier J. H. GPA Reciprocity: Providing Leverage for Bilateral Agreements. Public procurement: global revolution IX. University of Nottingham, Nottingham (UK. 17–18 June 2019). 16 p. URL: <https://app.box.com/s/zqqjae7sfxxovyq4l9javp3m8u7ke6qn> (last accessed: 30.07.2020).

361. Guidance on Public Procurement of Innovation. URL: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/25724/attachments/1/translations/en/renditions/native> (last accessed: 10.08.2020).

362. Guidance on the participation of third-country bidders and goods in the EU procurement market. Communication from the Commission. C (2019) 5494 final. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2019/EN/C-2019-5494-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (last accessed: 20.07.2020).

363. Guidelines for Ukrainian governmental administration on approximation with EU law. 2018. URL: [https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/a4u\\_legal\\_approximation\\_guidelines\\_en\\_2018.10.pdf](https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/a4u_legal_approximation_guidelines_en_2018.10.pdf) (last accessed: 10 June 2020).

364. Halloran D. The Social Value in Social Clauses: Methods of Measuring and Evaluation in Social Procurement. In K. V. Thai (Eds.), *Global Public Procurement Theories and Practices*. USA: Springer International Publishing, 2017. P. 39–58.

365. Handbook for trade sustainability impact assessment: second edition. *European Commission*. 2016. URL: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc\\_154464.PDF](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/april/tradoc_154464.PDF) (last accessed: 12.08.2020).

366. Hebly J. M., Meesters J. The Proportionality Principle in the Dutch Public Procurement Act. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2014. Vol. 9. Issue 4. P. 266–270.

367. Hermans F., Knippenberg L. A principle-based approach for the evaluation of sustainable development. *Journal of Environmental Assessment Policy and Management*. 2006. Vol. 8. № 3. P. 299–319.

368. Horizontal objectives in public procurement (identifying opportunities for sustainable public procurement briefing series: Briefing № 2. *ClientEarth. Justice for the Planet*. 16 p. 2011. URL: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2011-10-01-briefing-no.-2-horizontal-objectives-in-public-procurement-ce-en.pdf> (last accessed: 14.02.2018).

369. Hush E. Where No Man Has Gone Before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements. *Columbia Journal of Environmental Law*. 2018. Vol. 43. № 1. P. 93–180.

370. Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive on Public Procurement and the Proposal for a Directive on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal sectors: *Commission Staff Working Group. European Commission*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:1585:FIN:EN:PDF> (last accessed: 30.09.2020).

371. Implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organizational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive: Commission Directive 2006/73/EC of 10 August 2006. *OJ*. 2006. L 241. P. 26–58.

372. Industrial Strategy. Building a Britain fit for the future. URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uplo>

ads/attachment\_data/file/664563/industrial-strategy-white-paper-web-ready-version.pdf (last accessed: 20.09.2020).

373. Innovation for sustainable future – The Eco-innovation Action Plan: Communication from the Commission to the European Parliaments, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM/2011/0899 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011DC0899> (last accessed: 06.04.2020).

374. Innovative Solutions Canada. URL: <https://www.ic.gc.ca/eic/site/101.nsf/eng/00002.html> (last accessed: 30.07.2020).

375. Inquiry into Commonwealth Procurement Framework. Submission from the Delegation of the European Union to Australia. 2017. URL: <https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=759dc14f-835b-42bd-a11e-a2c2e349eca8&subId=509292> (last accessed: 14.08.2020).

376. Interpretative communication of the Commission on the Community law applicable to public procurement and the possibilities for integrating environmental considerations into public procurement. COM (2001) 274 final. *OJ*. 2001. C 333. P. 12–26.

377. Italian public contract code. URL: [http://www.ppneurope.org/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN\\_PUBLIC\\_CONTRACT\\_CODE%2015%20giugno%202018\\_sito%20\(2\).pdf](http://www.ppneurope.org/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anadocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20(2).pdf) (last accessed: 08.08.2020).

378. Joined Cases C-147/06 and C-148/06, SECAP and Santorso v Comune di Torino. ECR I-03565. 2008. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-147/06> (last accessed: 20.09.2020).

379. Joined Cases C-223/99 and C-260/99, Agorà Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc. coop. arl. E.C.R. I-03605. 2001. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-223/99&language=en> (last accessed: 01.08.2020).

380. Joined Cases C-226/04 and C-228/04: Opinion of Advocate General Poiras Maduro. 2005. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62004CC0226&from=DE6> (last accessed: 10.02.2020).

381. Joseph S. Blame it on the WTO? A Human Rights Critique. USA: Oxford University Press, 2011. 327 p.

382. Kattel R., Lember V. Public Procurement as an industrial policy tool: an option for developing countries? *Journal of public procurement*. 2010. Vol. 10. Issue 3. P. 368–404.

383. Knebel S., Strümer M., Rossa F., Hirsiger E., Seele P. 9.5 trillion USD for Sustainability: A Literature Review on Sustainable Public Procurement: Working Paper. 2019. URL: [https://www.researchgate.net/publication/330728276\\_95\\_trillion\\_USD\\_for\\_Sustainability\\_A\\_Literature\\_Review\\_on\\_Sustainable\\_Public\\_Procurement](https://www.researchgate.net/publication/330728276_95_trillion_USD_for_Sustainability_A_Literature_Review_on_Sustainable_Public_Procurement) (last accessed: 19.07.2020).

384. Kong Q. Chinese law and practice on government procurement in the context of China's WTO accession. *Public Procurement Law Review*. 2002. № 4. P. 201–214.

385. Kotsonis T. The definition of special or exclusive rights in the Utilities Directive: Leased Lines or crossed wires? *Public Procurement Law Review*. 2007. № 1. P. 68–94.

386. Kunzlik P. From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to 'green' public procurement. *Public Procurement Law Review*. 2013. Vol. 3. P. 97–115.

387. Kunzlik P. Neoliberalism and the European Procurement Regime. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2013. Vol. 15. P. 283–356.

388. Kunzlik P. The procurement of "green energy". In S. Arrowsmith and P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.012> (last accessed: 20.08.2020).

389. Kutlina-Dimitrova Z. Government procurement: data, trends and protectionist tendencies. 27 p. URL: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157319.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157319.pdf) (last accessed: 10.08.2020).

390. Law of the People's Republic of China on Promotion of Small and Medium-Sized Enterprises. URL: [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=76097&](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=76097&)

p\_country=CHN&p\_count=1186&p\_classification=01&p\_classcount=197 (last accessed: 10.07.2020).

391. Laws and Regulations in the Federal State of Berlin. URL: <https://www.berlin-klimaschutz.de/en/climate-protection-berlin/laws-and-regulations-federal-state-Berlin> (last accessed: 10.02.2020).

392. Leasing Society. European Parliament. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/492460/IPOL-ENVI\\_ET\(2012\)492460\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/492460/IPOL-ENVI_ET(2012)492460_EN.pdf) (last accessed: 18.10.2020).

393. Lehto K. Environmental and Social Aspects of Public Procurement in Finland. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. Vol. 12. № 3. P. 346–351.

394. Linarelli J. The limited case for permitting SME procurement preferences in the Agreement on Government Procurement. In S. Arrowsmith, R. Anderson (Eds.), *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms*. Great Britain: Cambridge University Press, 2011. P. 444–458.

395. Living Wage Scotland. URL: <https://scottishlivingwage.org> (last accessed: 11.02.2020).

396. Local Purchasing Preferences. Institute for Local Self-Reliance. URL: <https://ilsr.org/rule/local-purchasing-preferences/> (last accessed: 11.08.2020).

397. London 2012 Learning Legacy ODA Procurement Challenge. URL: <https://www.apm.org.uk/sites/default/files/protected/john%20fernau%20oda%20290212.pdf> (last accessed: 04.10.2019).

398. London Underground public private partnership: Commission decision № 264/2002 of 2 December 2002. URL: [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_N264\\_2002](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_N264_2002) (last accessed: 03.12.2019).

399. Loschin L., Anderson J. Massachusetts challenges the Burmese dictators: the constitutionality of selective purchasing law. *Santa Clara Law Review*. 1999. Vol. 39. N. 2. P. 373–408.

400. Making Public Procurement work in and for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM/2017/0572 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:572:FIN> (last accessed: 20.08.2020).

401. Malolitneva V. Access to the EU public procurement market in the context of the EU-Ukraine Association Agreement. 9-th International Youth Science Forum ‘Litteris et Artibus’: Proceedings. Lviv, Ukraine: Lviv Polytechnic National University, 2019. P. 94–98.

402. Malolitneva V., Dzhabrailov R. Implementation of the Environmental Policy Objectives within the Public Procurement System in the context of the EU-Ukraine Association Agreement. *International Journal of Ecology & Development*. 2020. Vol. 35. Issue 2. P. 78–92.

403. Malolitneva V., Dzhabrailov R. New Steps Towards Sustainable Public Procurement in Ukraine in the Context of the EU-Ukraine Association Agreement. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2020. Vol. 16. URL: <https://www.cyelp.com/index.php/cyelp/article/view/393> (last accessed: 10.02.2020).

404. Malolitneva V., Dzhabrailov R. Strategic Public Procurement: Facilitating Sustainable Development in Ukraine. *European Journal of Sustainable Development*. 2019. Vol. 8. № 2. P. 91–100.

405. Malumfashi G. ‘Green’ public procurement policies, climate change mitigation and international trade regulation: an assessment of the WTO Agreement on Government Procurement. 2010. 328 p. URL: <https://discovery.dundee.ac.uk/en/studentTheses/green-public-procurement-policies-climate-change-mitigation-and-i> (last accessed: 09.12.2019).

406. Mandatory Exclusion Grounds. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/551130/List\\_of\\_Mandatory\\_and\\_Discretionary\\_Exclusions.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/551130/List_of_Mandatory_and_Discretionary_Exclusions.pdf) (last accessed: 10.02.2020).

407. Marron D. Greener Public Purchasing as an Environmental Policy Instrument. *OECD Journal on budgeting*. 2003. Vol. 3. № 4. P. 71–105.

408. Martens M., Margerie S. The Link to the Subject-Matter of the Contract in Green and Social Procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. Issue 1. P. 8–18.

409. Martinic S., Kozina A. “Europe 2020” and the EU public procurement and state aid rules: good intentions that pave a road to hell? *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2016. Vol. 12. P. 207–249.



410. Malumfashi G. Procurement policies, Kyoto compliance and the WTO Agreement on Government Procurement: the case of the EU green electricity procurement and the PPMs debate. *International trade regulation and the mitigation of climate change*. edт T. Cottier, O. Nar-tova, S.Z. Bigdeli. Cambridge University Press. 2009. P. 328-350.

411. McCrudden C. International economic law and the pursuit of human rights: a framework for discussion of the legality of ‘selective purchasing’ laws under the WTO Government procurement agreement. *Journal of International Economic Law*. 1999. Vol. 2. Issue 1. P. 3–48.

412. McCrudden C. EC public procurement law and equality linkages: Foundations for interpretation. In S. Arrowsmith and P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.009> (last accessed: 20.08.2020).

413. McCrudden C. *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement & Legal Change*. New York: Oxford University Press, 2007. 679 p.

414. McDowall W., Geng Y-J., Huang B., Bartekova E., Bleischwitz R., Türkeli S., Kemp R., Doménech T. Circular Economy Policies in China and Europe. *Journal of Industrial Ecology*. 2017. Vol. 21. № 3. P. 651–661.

415. Melon L. Is circular economy a move towards or away from sustainability? A short piece on (ab)use of the concept of circularity. URL: [https://www.howtocrackanut.com/blog/lela-melon-circular-economy-sustainability?fbclid=IwAR2UF4ibnOxHoIdmuGS\\_G1gj7FajR6XOtQzoepZOty7Yi1QtXy66-ssStgc#\\_ftn1](https://www.howtocrackanut.com/blog/lela-melon-circular-economy-sustainability?fbclid=IwAR2UF4ibnOxHoIdmuGS_G1gj7FajR6XOtQzoepZOty7Yi1QtXy66-ssStgc#_ftn1) (last accessed: 11.08.2020).

416. National Minimum Wage Rates. URL: <https://www.gov.uk/national-minimum-wage-rates> (last accessed: 11.02.2020).

417. National Public Procurement Strategy. URL: [https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/english/procurement/national\\_public\\_procurement\\_strategy\\_english\\_web.pdf](https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/english/procurement/national_public_procurement_strategy_english_web.pdf) (last accessed: 18.08.2020).

418. New innovation procurement action plan in Flanders. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/new-innovation-procurement-action-plan-flanders> (last accessed: 18.09.2020).

419. Nicolaides P. Public Procurement and State Aid. State Aid Hub.eu. URL: <https://www.lexxion.eu/stateaidpost/public-procurement-and-state-aid/> (last accessed: 03.12.2019).

420. Nicolaides P., Schoenmaekers S. The Concept of ‘Advantage’ in State Aid and Public Procurement and the Application of Public Procurement Rules to Minimise Advantage in the New GBER. *Journal EStAL* 2015. Issue 1. P. 143–156.

421. Niederflur-Straßenbahnfahrzeuge. 19 Verg 1/20. Brandenburgisches Oberlandesgericht Vergabesenat. 2020. URL: <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/jportal/portal/t/103a/bs/10/page/sammlung.psml?doc.hl=1&doc.id=KORE217932020&documentnumber=1&numberofresults=4&doctyp=juris-r&showdoccase=1&doc.part=L&paramfromHL=true#focuspoint> (last accessed: 10.10.2020).

422. Non-paper Strengthening the level playing field on the internal market. *Kingdom of the Netherland*. 2019. URL: <https://www.permanentrepresentations.nl/permanent-representations/pr-eu-brussels/documents/publications/2019/12/09/non-paper-on-level-playing-field> (last accessed: 12.08.2020).

423. Northern Ireland Assembly. A comparative Perspective on Public Procurement Requirements: social, environmental and economic: Research and Information Service Briefing Paper. 2015. URL: <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2015/finance/14115.pdf> (last accessed: 24.04.2020).

424. Northern Ireland Public Procurement Policy. URL: <https://www.finance-ni.gov.uk/sites/default/files/publications/dfp/NI-public-procurement-policy.pdf> (last accessed: 23.04.2020).

425. NTVergG. URL: <http://www.nds-voris.de/jportal/?quelle=jlink&query=TariftVergabeG+ND&psml=bsvori-sprod.psml&max=true&aiz=true#jlr-TariftVergabeGNDV1P11> (last accessed: 24.10.2019).

426. O'Cinneide C. The GB Disability rights commissions and strategic law enforcement: transcending the common law mind. In Lawson A., Gooding C. (Eds.), *Disability Rights in Europe. From theory to Practice*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005. P. 219–248.

427. On a Community energy-efficiency labelling programme for office equipment: Regulation (EC) № 106/2008 of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008. *OJ. L 39*. P. 1–7.

428. On Korea – Measures Affecting Government Procurement: Dispute DS163. URL: [http://www.wto.org/english/tratop\\_E/dispu\\_e/cases\\_e/ds163\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_E/dispu_e/cases_e/ds163_e.htm) (last accessed: 20.11.2020).

429. On procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014. *OJ. 2014. L 94*.

430. On public procurement and repealing Directive 2004/18/EC: Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014. *OJ. 2014. L 94*. P. 65–242.

431. On Public Procurement: UNCITRAL Model Law. *United Nations Commission on International Trade Law*. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf> (last accessed: 01.02.2019).

432. On the access of third-country goods and services to the Union's internal market in public procurement and procedures supporting negotiations on access of Union goods and services to the public procurement markets of third countries: amended proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council. COM (2–16) 34 final. *European Commission*. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2016/0034/COM\\_COM\(2016\)0034\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0034/COM_COM(2016)0034_EN.pdf) (last accessed: 14.08.2020).

433. On the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives: Commission Interpretative Communication. *OJ. 2006. C 179*. P. 2–7.

434. On the energy performance of buildings: Directive 2010/31/EU of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010. *OJ. L 153*. P. 13–35.

435. On the promotion of clean and energy-efficient transport vehicles: Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009. *OJ. L 120*. P. 5–12.

436. Outhwaite O., Martin-Ortega O. Human Rights in Global Supply Chains. Corporate Social Responsibility and Public Procurement

in the European Union. *Human Rights & International Legal Discourse (HR & ILD)*. 2016. № 1. P. 41–71.

437. Parties, observers and accessions, WTO. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/memobs\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm) (last accessed: 20.07.2020).

438. Persson K. Animal Welfare, Public Procurement and the EU Internal Market. – A Recurrent Dilemma in Swedish Policy Making? Lund University. Thesis. 2016. 74 p. URL: <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOId=8874763&fileOId=8880200> (last accessed: 29.08.2020).

439. Phillips S. L., Trupper S. C. Modernisation of the EU Public Procurement Rules – What Next for the Water Sector. URL: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fc751580-ddfd-430d-a218-2b70af51e66f> (last accessed: 12.08.2020).

440. Pitschas C., Priess H. Secondary policy criteria and their compatibility with E.C. and WTO procurement law. The case of the German Scientology Declaration. *Public Procurement Law Review*. 2000. № 4. P. 171–195.

441. Pitschas C., Priess H. The use of secondary policy criteria in public procurement procedures: the Burma case and German Scientology declaration. *Public Procurement Law Review*. 2000. № 5. P. 111–115.

442. Plan for Demand and User-Driven Innovation: Framework and Action Plan. Ministry of Employment and the Economy Innovation. URL: <http://www.pacoprieto.com/wp-content/uploads/Estrategia-Finlandia-Innovacion-2010.pdf> (last accessed: 17.08.2020).

443. Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development. P. 9. URL: [https://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD\\_POI\\_PD/English/WS\\_SD\\_PlanImpl.pdf](https://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/WS_SD_PlanImpl.pdf) (last accessed: 10.08.2020).

444. Pre-commercial Procurement. *European Commission*. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/pre-commercial-procurement> (last accessed: 11.08.2019).

445. Preference for national goods in public procurement. Market Access Database. European Commission (last update/check 06 July 2017). *European Commission*. URL: [http://madb.europa.eu/madb/barriers\\_details.htm?barrier\\_id=10863](http://madb.europa.eu/madb/barriers_details.htm?barrier_id=10863) (last accessed: 16.02.2019).

446. Pressestatement von Peter Altmaier und Bruno Le Maire zu aktuellen Wirtschaftsthemen und zur Corona-Pandemie. URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Videos/2020/20200622-pressestatement-altmaier-le-maire.html> (last accessed: 16.08.2020).

447. Priess H., Merveldt M. The impact of the EC state aid rules on horizontal policies in public procurement. In S. Arrowsmith and P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.008> (last accessed: 20.08.2020).

448. Procurement Connected Policies. *Australian Government*. URL: <https://www.finance.gov.au/government/procurement/buying-australian-government/procurement-connected-policies> (last accessed: 20.04.2020).

449. Procurement Policy Framework for jobs & skills. An impact report: case studies from Birmingham. *Birmingham City Council*. URL: [https://www.birmingham.gov.uk/downloads/file/1496/procurement\\_policy\\_for\\_jobs\\_and\\_skills\\_impact\\_report](https://www.birmingham.gov.uk/downloads/file/1496/procurement_policy_for_jobs_and_skills_impact_report) (last accessed: 05.10.2019).

450. Procurement Policy Note 14/15: supporting apprenticeships and skills through public procurement. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/procurement-policy-note-1415-supporting-apprenticeships-and-skills-through-public-procurement> (last accessed: 15.10.2019).

451. Procurement Policy Note – Taking Account of Social Value in the Award of Central Government Contracts. Action Note PPN 06/20. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/921437/PPN-06\\_20-Taking-Account-of-Social-Value-in-the-Award-of-Central-Government-Contracts.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/921437/PPN-06_20-Taking-Account-of-Social-Value-in-the-Award-of-Central-Government-Contracts.pdf) (last accessed: 20.09.2020).

452. Procurement Reform (Scotland) Act 2014. URL: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2014/12/part/3/crossheading/community-benefit-requirements> (last accessed: 18.04.2020).

453. Procurers' note: applying the Government Buying Standard for office furniture. URL: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uplo>

ads/attachment\_data/file/341463/Furniture\_GBS\_Procurers\_\_note\_1407.pdf (last accessed: 23.01.2020).

454. Procuring Growth. Balanced Scorecard. *Crown Commercial Service*. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/560247/Balanced\\_Scorecard\\_paper.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/560247/Balanced_Scorecard_paper.pdf) (last accessed: 20.10.2019).

455. Proportionality Guide. 1st revision. Stichting Instituut voor Bouwrecht. 2016. 66 p.

456. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on public procurement. COM/2011/0896 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52011PC0896> (last accessed: 18.08.2020).

457. Prozorro. UA-2020-10-02-001044-a. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 29.10.2020 № 20175-р/ПК-ПЗ.. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-10-02-001044-a> (дата звернення: 10.11.2020).

458. Public Procurement Law. Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/badfca72b36811e982dae1db4290b1a9?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=58d0aad4-7a70-432a-a05e-c2387e35e6b7> (last accessed: 20.10.2020).

459. Public Procurement. Single Market Scoreboard. *European Commission*. URL: [https://ec.europa.eu/internal\\_market/scoreboard/performance\\_per\\_policy\\_area/public\\_procurement/index\\_en.htm](https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm) (last accessed: 10.11.2020).

460. Public Procurement Act. URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2016-06-17-73> (last accessed: 14.02.2020).

461. Public Procurement Act. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/505092017003/consolide> (last accessed: 09.08.2020).

462. Public Procurement and Human Rights in Northern Ireland. *Northern Ireland Human Rights Commission*. 2013. 44 p. URL:

[https://www.nihrc.org/uploads/publications/NIHRC\\_Public\\_Procurement\\_and\\_Human\\_Rights.pdf](https://www.nihrc.org/uploads/publications/NIHRC_Public_Procurement_and_Human_Rights.pdf) (last accessed: 22.04.2020).

463. Public Procurement and Human Rights: A Survey of Twenty Jurisdictions. 2016. URL: <https://www.hrprocurementlab.org/wp-content/uploads/2016/06/Public-Procurement-and-Human-Rights-A-Survey-of-Twenty-Jurisdictions-Final.pdf> (last accessed: 09.02.2020).

464. Public Procurement and Human Rights. URL: <https://www.anskaffelser.no/public-procurement/socially-responsible-public-procurement> (last accessed: 10.02.2020).

465. Public Procurement for a better environment. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (2008) 400 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:EN:PDF> (last accessed: 18.02.2020).

466. Public Procurement for a Circular Economy. Good Practice and Guidance. *European Commission*. 2017. 19 p. URL: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Public\\_procurement\\_circular\\_economy\\_brochure.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Public_procurement_circular_economy_brochure.pdf) (last accessed: 18.10.2019).

467. Public Procurement for Innovation, good practices and strategies: OECD Public Governance Reviews. *OECD*. 2017. 184 p. URL: [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/public-procurement-for-innovation\\_9789264265820-en#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/governance/public-procurement-for-innovation_9789264265820-en#page1) (last accessed: 17.09.2020).

468. Public Procurement Legislation. *Ministry of Economic Affairs and Employment of Finland*. URL: <https://tem.fi/en/public-procurement-legislation> (last accessed: 15.02.2020).

469. Public procurement of energy efficiency services. Lessons from international experience. Edt. J. Singh, D. Limaye, B. Henderson, Shi X. Washington DC: The World Bank, 2010. 236 p.

470. Public procurement of energy-efficient works, supplies and services. 2020. *European Commission*. URL: [https://www.euneighbours.eu/sites/default/files/publications/2020-07/easme\\_public\\_procurement\\_projects\\_study\\_2020.pdf](https://www.euneighbours.eu/sites/default/files/publications/2020-07/easme_public_procurement_projects_study_2020.pdf) (last accessed: 20.08.2020).

471. Public Procurement of Innovative Solutions. *European Commission*. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/public-procurement-innovative-solutions> (last accessed: 11.08.2020).

472. Public Procurement Reform. Fact Sheet № 8: Social Aspects of the New Rules. URL: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15526/attachments/1/translations/en/renditions/native> (last accessed: 30.09.2020).

473. Purchasing copy, printing and scanning services in Zurich. *GPP in practice*. Issue 53. 2015. URL: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news\\_alert/Issue53\\_Case\\_Study\\_108\\_zurich\\_output\\_management.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue53_Case_Study_108_zurich_output_management.pdf) (last accessed: 14.09.2019).

474. Qiao Y., Thai K. V., Cummings G. State and Local Procurement Preferences: a survey. *Journal of Public Procurement*. 2009. Vol. 97 Issue 3/4. P. 371–410. P. 372.

475. Qualifying as a Small Business. *U.S. Small Business Administration*. URL: <https://www.sba.gov/contracting/getting-started-contractor/qualifying-small-business> (last accessed: 11.08.2020).

476. Radelski M. The EC State aid Regime: distortive effects of state aid on competition trade. London: Cambridge University Press, 2007. 848 p.

477. Ratifications of Co94 – Labour Clauses (Public Contracts) Convention, 1949 (№ 94). International Labour Organization. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312239](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312239) (last accessed: 20.09.2020).

478. Rawls J. A Theory of Justice. Revised edition. London: Oxford University Press. 1999. 538 p.

479. Regulation 56 – General principles in awarding contracts etc. URL: <http://pcr2015.uk/regulations/regulation-56-general-principles-in-awarding-contracts-etc/> (last accessed: 10.02.2020).

480. Reinsch W. A., Caporal J., Hoffner J. A World in Crisis: Will Buy American Help or Hurt? URL: <https://www.csis.org/analysis/world-crisis-will-buying-american-help-or-hurt> (last accessed: 12.08.2020).

481. Resolution on human rights and social and environmental standards in international trade agreements. The European Parliament. 2010. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2010-434> (last accessed: 09.05.2020).

482. Reuse and refurbishment of furniture through circular economy procurement. *Procure + Case Study*. 2018. URL: [https://procuraplus.org/fileadmin/user\\_upload/Procura\\_\\_case\\_studies/Pro](https://procuraplus.org/fileadmin/user_upload/Procura__case_studies/Pro)



curaplus\_case\_study\_Public\_Health\_Wales.pdf (last accessed: 11.08.2020).

483. Roadmap: Circular Public Procurement. URL: <http://www.circular-europe-network.eu/library/thematic-guidance-material/roadmap-circular-public-procurement/#1524830810649-fa04a1ba-8461> (last accessed: 01.10.2018).

484. Rodgers L. The Operation of Labour Law as the Exception: the case of Public Procurement. In A. Sanchez-Graells (Eds.), *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discussion after RegioPost*. Hart Publishing, 2018. P. 141–163.

485. Romera B. M., Caranta R. EU Public Procurement Law: Purchasing Beyond Price in the Age of Climate Change. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. Vol. 12. № 3. P. 281–292.

486. Sánchez-Graells A. A conversation on horizontal policies in public procurement. How to Crack a Nut? A blog on EU economic law. URL: <https://www.howtocrackanut.com/blog/2015/03/a-conversation-on-horizontal-policies.html?rq=horizontal%20> (last accessed: 01.05.2020).

487. Sánchez-Graells A. Launch of the procuring for growth balanced scorecard – some initial thoughts. *How to Crack a Nut. A blog on EU economic law*. URL: <https://www.howtocrackanut.com/blog/2016/10/19/launch-of-the-procuring-for-growth-balanced-scorecard-some-initial-thoughts> (last accessed: 02.10.2019).

488. Sánchez-Graells A. Public procurement and state aid: reopening the debate? 2012. P. 1–17. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2037768](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2037768) (last accessed: 20.08.2020).

489. Sánchez-Graells A. Public Procurement and the EU competition rules. 1<sup>st</sup> edition. United Kingdom: Hart Publishing, 2011. 480 p.

490. Sánchez-Graells A. Public Procurement and the EU competition rules. 2<sup>nd</sup> edition. United Kingdom: Hart Publishing, 2015. 570 p.

491. Sánchez-Graells A. Regulatory Substitution Between Labour and Public Procurement Law: The EU's Shifting Approach to Enforcing Labour Standards in Public Contracts. *European Public Law*. 2018. Vol. 24. № 2. P. 229–254.

492. Sánchez-Graells A. Some Reflections on the ‘Artificial Narrowing of Competition’ as a Check on Executive Discretion in Public Procurement. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3125304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3125304) (last accessed: 10.08.2020).

493. Sánchez-Graells A. State aid and EU public procurement: more interactions, fuzzier boundaries. To be published in L. Hancher and J. Piernas López (Eds), *Research Handbook on European State Aid Law*. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3466288](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3466288) (last accessed: 25.08.2020).

494. Sánchez-Graells A. Truly Competitive Public Procurement as a Europe 2020 Lever: What Role for the Principle of Competition in Moderating Horizontal Policies? *European Public Law*. 2016. 2 (22). URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2638466](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2638466) (last accessed: 20.08.2020).

495. Sarter E. K., Sack D., Fuchs S. Public Procurement as Social Policy? An introduction to social criteria in public procurement in Germany. Working Paper № 1. 2014. 34 p.

496. SBIR. The power of public procurement: innovative solutions to societal challenges. URL: <https://www.rvo.nl/sites/default/files/bijlagen/SBIR%20brochure%20The%20power%20of%20public%20procurement.pdf> (last accessed: 09.08.2020).

497. Semple A. Reform of the EU Procurement Directives and the WTO GPA: Forward Steps for Sustainability? 2012. P. 1–30. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2089357](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2089357) (last accessed: 21.05.2020).

498. Semple A. Socially responsible procurement (SPRR) under EU Law and International Agreements. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2017. Vol. 12. Issue 3. P. 293–309.

499. Semple A. The link to the subject matter. A glass ceiling for sustainable public contracts? In B. Sjafjell, A. Wiesbrock (Eds.), *Sustainable Public Procurement Under EU Law. New Perspectives on the State as Stakeholder*. UK, Cambridge: Cambridge University Press, 2016. P. 50–74.

500. Small Business Eligibility Requirements. Procurement Division. URL: <https://www.dgs.ca.gov/PD/Services/Page-Content/Procurement-Division-Services-List-Folder/Certify-or-Re-apply->

as-Small-Business-Disabled-Veteran-Business-Enterprise (last accessed: 01.09.2020).

501. SMEs in Public Procurement. Practices and Strategies for Shared Benefits. *OECD Public Governance Reviews*. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9789264307476-en/index.html?itemId=/content/publication/9789264307476-en> (last accessed: 20.08.2020).

502. Social Public Procurement Guide. *Barcelona City Council*. URL: [https://ajuntament.barcelona.cat/contractaciopublica/sites/default/files/social\\_public\\_procurement\\_guide\\_eng\\_1.pdf](https://ajuntament.barcelona.cat/contractaciopublica/sites/default/files/social_public_procurement_guide_eng_1.pdf) (last accessed: 15.11.2019).

503. Social value Act Review. Report. *Cabinet office*. 2015. 48 p. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/403748/Social\\_Value\\_Act\\_review\\_report\\_150212.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/403748/Social_Value_Act_review_report_150212.pdf) (last accessed: 26.04.2020).

504. Social value in government procurement. Closed consultation. URL: <https://www.gov.uk/government/consultations/social-value-in-government-procurement> (last accessed: 25.04.2020).

505. Spread of innovation. The underexposed side of innovation policy. *Advisory council for science, technology and innovation*. 2018. 55 p. URL: <https://english.awti.nl/binaries/awti-eng/documents/publications/2018/11/07/advice-spread-of-innovation---the-underexposed-side-of-innovation-policy/Spread+of+innovation.pdf> (last accessed: 11.09.2020).

506. State Procurement act 2004. South Australia. URL: <https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/STATE%20PROCUREMENT%20ACT%202004/CURRENT/2004.28.AUTH.PDF> (last accessed: 21.04.2020).

507. Statutory Guidance on the Selection of Tenderers and Award of Contract. Addressing Fair Work Practices, including the Living Wage, in Procurement. *The Scottish Government*. 2015. URL: <https://www.gov.scot/publications/statutory-guidance-selection-tenderers-award-contracts-addressing-fair-work-practices/pages/6/> (last accessed: 11.02.2020).

508. Steiner M. Is There a Swiss Approach Towards Sustainable Public Procurement? *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. № 8. P. 73–78.

509. Steiner M. The WTO Government Procurement Agreement: Assessing the scope for green procurement. International Centre for Trade and Sustainable Development. 2015. URL: <https://ictsd.iisd.org/bridges-news/biores/news/the-wto-government-procurement-agreement-assessing-the-scope-for-green> (last accessed: 10.08.2020).

510. Strategy for innovation and efficiency of the economy: Dynamic Poland 2020. P. 90. URL: <https://nkfih.gov.hu/hivatalrol/kfi-strategia-nemzetkozi/lengyelorszag-innovacio-180603> (last accessed: 14.08.2020).

511. Supplier and procurement. *ANDRITZ*. URL: <https://www.andritz.com/group-en/about-us/suppliers> (last accessed: 10.02.2020).

512. Sustainable Development as a Key Policy Objective of the European Union. Identifying Opportunities for Sustainable Public Procurement. *ClientEarth*. 2011. P. 6. URL: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2011-10-01-briefing-no.1-sustainable-development-as-a-key-policy-objective-of-the-european-union-ce-en.pdf> (last accessed: 10.04.2020).

513. Sustainable Procurement. Recommendations for the federal procurement offices. *Federal Department of Finance, Federal Office for Buildings and Logistics, Office of the Swiss Federal Procurement Conference*. 2014. Switzerland. 26 p. P. 8.

514. Sustainable Public Procurement: A Global Review. *United Nations Environment Programme*. 2013. URL: <https://globalecolabelling.net/assets/Documents/unep-spp-report.pdf> (last accessed: 10.05.2020).

515. Swedish Public Procurement Act. URL: <http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/swedish-public-procurement-act.pdf> (last accessed: 15.11.2019).

516. Tackling Poverty Through Public Procurement. *Joseph Rowntree Foundation*. 2014. 83 p. URL: <https://www.jrf.org.uk/report/tackling-poverty-through-public-procurement> (last accessed: 27.04.2020).

517. Taylor K. T. The proper use of offsets in international procurement. *Journal of public procurement*. 2003. Vol. 3, Issue 3. P. 338–356.

518. TED (Tenders Electronic Daily). URL: <https://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do> (last accessed: 17.02.2020).

519. Telles P., Ølykke G. S. Sustainable Procurement: A Compliance Perspective of EU Public Procurement Law. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. Vol. 12. № 3. P. 239–252.

520. Thailand – Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes: Report of the Panel. DS10/R-37S/200). 1990. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/gatt\\_e/90cigart.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/90cigart.pdf) (last accessed: 24.03.2020).

521. The Agreement of Government Procurement (GPA). *WTO*. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm) (last accessed: 20.08.2020).

522. The Constitution of the Republic of South Africa of 8 May 1996. Department of Justice and Constitutional development. URL: <http://www.justice.gov.za/legislation/constitution/SACConstitution-web-eng.pdf> (last accessed: 09.08.2020).

523. The Economic Impact of the Small Business and Disabled Veteran Business Enterprise Programs on the State of California. California State University. URL: <https://www.documents.dgs.ca.gov/dgs/pio/sb/smallbusinessstudy.pdf> (last accessed: 11.08.2020).

524. The European Green Deal: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM/2019/640 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2> (last accessed: 25.09.2020).

525. The impact of the Lisbon Treaty in the field of public procurement. *European Parliament. Directorate-general for internal policy*. 14 p. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/429988/IPOL-IMCO\\_NT\(2010\)429988\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/429988/IPOL-IMCO_NT(2010)429988_EN.pdf) (last accessed: 17.08.2020).

526. The new High-Tech Strategy Innovations for Germany. URL: [https://www.research-in-germany.org/dam/jcr:8d61ee98-26bd-4606-a21d-1b97b17ca611/HTS\\_Broschuere\\_eng](https://www.research-in-germany.org/dam/jcr:8d61ee98-26bd-4606-a21d-1b97b17ca611/HTS_Broschuere_eng) (last accessed: 17.08.2020).

527. The Public Procurement Act. URL: <https://www.en.kfst.dk/media/54435/the-public-procurement-act.pdf> (last accessed: 09.08.2020).

528. The Public Services (Social Value) Act 2012. An introductory guide for commissioners and policymakers. *Department for Digital, Culture Media & Sport*. URL: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/690780/Commissioner\\_Guidance\\_V3.8.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/690780/Commissioner_Guidance_V3.8.pdf) (last accessed: 20.08.2020).

529. The Rana Plaza Accident and its aftermath. *International Labour Organization*. URL: [https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS\\_614394/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/geip/WCMS_614394/lang-en/index.htm) (last accessed: 20.02.2020).

530. Tokyo 2020 Olympic and Paralympic Games. Sustainable Sourcing Code (3<sup>rd</sup> edition). URL: <https://gting.tokyo2020.org/image/upload/production/groytiigyqncplpxo43s.pdf> (last accessed: 20.10.2020).

531. Tosoni L. The Impact of the Revised WTO Government Procurement Agreement on the EU Procurement Rules from a Sustainability Perspective. *European Procurement & Private Partnership Law Review*. 2013. Vol. 8. № 1. P. 41–48.

532. Trade sustainability impact assessment of the negotiations on a free trade area between the EU and Ukraine. Position Paper. *European Commission*. URL: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc\\_143165.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143165.pdf) (last accessed: 12.08.2020).

533. Trepte P. *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. USA: Oxford University Press, 2004. 411 p.

534. Trepte P. The Contracting Authority as a Purchaser and Regulator. In G. Skogsvaard Ølykke, C. Risvig Hansen, C. Tvarnø (Eds.), *EU Procurement Directives – Modernisation, Growth and Innovation*. Copenhagen: DJØF, 2012. P. 85–105. P. 88.

535. United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US – Gasoline): Appellate Body Report. 1996. 30 p. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds2\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm) (last accessed: 10.08.2020).

536. United States – import prohibition of certain shrimp and shrimp products: Appellate Body Report. 1998. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/ExportFile.aspx?id=58544&filename=Q/WT/DS/58ABR.pdf](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/ExportFile.aspx?id=58544&filename=Q/WT/DS/58ABR.pdf) (last accessed: 20.03.2020).

537. US-Gasoline. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/1pagesum\\_e/ds2sum\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds2sum_e.pdf) (last accessed: 20.03.2020).

538. Utilities Directive. Definition of exclusive or special rights. Explanatory note. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/explan-notes/utilities-dir-rights\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/explan-notes/utilities-dir-rights_en.pdf) (last accessed: 12.08.2020).

539. Value for Money in Procurement Guideline. Government of South Australia. URL: <https://www.spb.sa.gov.au/sites/default/files/Value%20for%20Money%20Guideline%20v%201.0%20January%202018.pdf> (last accessed: 22.04.2020).

540. Van den Abeele E. The reform of the EU's public procurement directives: a missed opportunity? Working Paper. 2012.11. *European trade union institute*. 48 p.

541. Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO). URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/sectvo\\_2016/\\_55.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sectvo_2016/_55.html) (last accessed: 10.10.2020).

542. Voermans W. Gold-plating and double banking: an overrated problem? Content and Meaning of National Law in the Context of Transitional Law. Munich: Sellier European Publishers, 2009. P. 79–88.

543. Wang P. Accession to the Agreement on Government Procurement: the case of China. In S. Arrowsmith, R. Anderson (Eds.). *The WTO regime on government procurement: Challenges and Reforms*. Great Britain: Cambridge University Press, 2011. P. 92–116.

544. Wedin Hansson L. Going Green – A Study of Public Procurement Regulation. Lund University. 2009. 91 p. URL: <https://portal.research.lu.se/portal/files/3057172/1487450.pdf> (last accessed: 08.08.2020).

545. Weller C., Pritchard J. Evolving CJEU Jurisprudence: Balancing Sustainability Considerations with the Requirements of the

Internal Market. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2013. № 8 (1). P. 55–59.

546. What is a circular economy? Waste & Resource Action Programme – UK. WRAP. URL: <http://www.wrap.org.uk/about-us/about/wrap-and-circular-economy> (last accessed: 12.10.2019).

547. What is Small Business Set Aside? U.S. *Small Business Administration*. URL: <https://www.sba.gov/contracting/government-contracting-programs/what-small-business-set-aside> (last accessed: 20.05.2020).

548. What is social dumping? URL: <https://www.anskaffelser.no/public-procurement/social-dumping/what-social-dumping> (last accessed: 10.02.2020).

549. What Then? What a U.S. Withdrawal from the WTO GPA Could Mean for Government Contractors Worldwide. URL: <https://www.millerchevalier.com/publication/what-then-what-us-withdrawal-wto-gpa-could-mean-government-contractors-worldwide> (last accessed: 11.08.2020).

550. White paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies. COM (2020) 253 final. *European Commission*. 49 p. URL: [https://ec.europa.eu/competition/international/overview/foreign\\_subsidies\\_white\\_paper.pdf](https://ec.europa.eu/competition/international/overview/foreign_subsidies_white_paper.pdf) (last accessed: 11.08.2020).

551. Wiesbrock A. An obligation for sustainable procurement? Gauging the potential impact of article 11 TFEU on public contracting in the EU. *Legal Issues of Economic Integration*. 2013. Vol. 40. Issue 2. P. 105–132.

552. Williams-Elegbe S. Coordinating public procurement to support EU objectives – a first step? The case of exclusions for serious criminal offences. In S. Arrowsmith and P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. URL: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.015> (last accessed: 20.08.2020).

553. Williams-Elegbe S. Public Procurement and multilateral development banks law, practice and problems. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017. 314 p. P. 143–168.

554. Witjes S., Lozano R. Towards a more Circular Economy: Proposing a framework linking sustainable public procurement and



sustainable business models. *Resources, Conservation and Recycling*. 2016. № 112. P. 37–44.

555. WTO, GPA, Appendix I. Chinese Taipei. Annex 7 – Note 1. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

556. WTO, GPA, Appendix I. Japan Annex 7 – Note 2. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

557. WTO, GPA, Appendix I. Moldova. Annex 7 – Note 2. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

558. WTO, GPA, Appendix I, Montenegro, Annex 2 – Note 4 and Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

559. WTO, GPA, Appendix I. United States. Annex 7 – Note 5. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

560. WTO, GPA, Appendix I. Australia. General notes. Annex 7. Note 1. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 10.08.2020).

561. WTO, GPA, Appendix I. Australia. Services. Annex 5. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.02.2020).

562. WTO, GPA, Appendix I. Canada. General notes. Annex 7. Note 2. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 27.08.2020).

563. WTO, GPA, Appendix I. EU, Annex 2 – Note 4 and Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

564. WTO, GPA, Appendix I. European Union. Annex 1 – Note 2; Annex 2 – Note 2; Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

565. WTO, GPA, Appendix I. Iceland. Annex 1 – Note 4; Annex 2 – Note 3; Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

566. WTO, GPA, Appendix I. Iceland. Annex 3. Note 8. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

567. WTO, GPA, Appendix I. Lichtenstein. Annex 1 – Note 3; Annex 2 – Note 2; Annex 3 – Note 10. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

568. WTO, GPA, Appendix I. Lichtenstein. Annex 3 – Note 10. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

569. WTO, GPA, Appendix I. Montenegro. Annex 1 – Note 2; Annex 2 – Note 2; Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

570. WTO, GPA, Appendix I. Norway. Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

571. WTO, GPA, Appendix I. Norway. Annex I – Note 3; Annex 2 – Note 2; Annex 3 – Note 7. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

572. WTO, GPA, Appendix I. Republic of Korea. Central Government Entities. Annex 1. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 27.08.2020).

573. WTO, GPA, Appendix I. Switzerland. Annex 7 – Note 1. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Agreement/Latest> (last accessed: 20.20.2020).

574. WTO, GPA, Appendix I. United States of America. General notes. Annex 7. Note 1. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Annex/Details?Agreement=GPA113&Party=UnitedStates&AnnexNo=7&ContentCulture=en> (last accessed: 27.08.2020).

575. WTO, GPA. Thresholds. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/ThresholdNotification/FrontPage#6> (last accessed: 20.20.2020).

576. WTO framework. Government procurement in Japan. Obstacles and Opportunities for European SMEs. EU-Japan Centre for Industrial Cooperation. URL: [https://www.eu-japan.eu/sites/default/files/publications/docs/public-procurement-japan-report\\_2014.pdf](https://www.eu-japan.eu/sites/default/files/publications/docs/public-procurement-japan-report_2014.pdf) (last accessed: 20.10.2020).

577. Lundberg S., Marklund P. Green public procurement as an environmental policy instrument: cost effectiveness. *Environmental Economics*. 2013. Vol.4. Issue 4. 75–83.

578. Lundberg S., Marklund P. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale*. 2018. Vol. 45. Issue 1. P. 37–53

579. Public Procurement. Reforms needed to achieve reciprocity and level-playing field. AEGIS EUROPE. URL:

<https://www.eurofer.eu/assets/Uploads/AEGIS-Europe-Position-Paper-Public-Procurement.pdf> (last accessed: 20.10.2020).

580. Zang M. Q. Green Public Procurement in China and the WTO Agreement on Government Procurement: is it hard to be “fairly” green? Jean Monnet Working Paper 04/11. 49 p. URL: <http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/110401.pdf> (last accessed: 07.03.2019).

*Наукове видання*

**Малолітнева Веста Костянтинівна**

**ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ  
ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

*Монографія*

*Коректор: Олена Дьордійчук  
Комп'ютерна верстка: Владислав Чалчинський  
Дизайн обкладинки: Валерія Кашипор*

Фото на палітурці автора TierneyMJ  
використовується відповідно  
до ліцензії Shutterstock.com

Підписано до друку 20.11.2020. Формат 60×84/16.  
Папір офсетний. Гарнітура Таймс. Друк офсетний.  
Умов. друк. арк. 25. Наклад 300. Зам. 469.

Надруковано у «Видавництві Людмила».  
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру  
суб'єктів видавничої справи ДК № 5303 від 02.03.2017.

«Видавництво Людмила»  
03148, Київ, а/с 115  
Тел./факс: +380504697485, 0683408332  
E-mail: lesya3000@ukr.net