

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра міжнародного та європейського права

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему: «**Правове регулювання сталих публічних закупівель у
Європейському Союзі**»
**“The Legal Framework of Sustainable Public Procurement in the European
Union”**

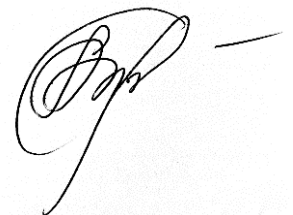
Виконала: студентка 2-го року навчання,
Спеціальності 081 Право
Сокур Анна Вікторівна
Керівник Головка-Гавришева О. І.,
Кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент _____
(прізвище та ініціали)

Магістерська робота захищена з оцінкою « _____ »

Секретар ЕК _____

« ____ » _____ 2021 р.



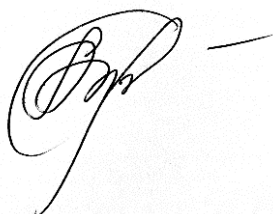
Київ – 2021

**Декларація
академічної доброчесності
студентки НаУКМА**

Я, Сокур Анна Вікторівна, студентка 2 року навчання магістерської програми факультету правничих наук, спеціальність 081 Право, адреса електронної пошти a.yatsyshyn@ukma.edu.ua, підтверджую, що написана мною магістерська робота на тему «Правове регулювання сталих публічних закупівель у Європейському Союзі» (“The Legal Framework of Sustainable Public Procurement in the European Union”)

- відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

11.05.2021 року



Сокур А. В.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1: ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ ТА СТАЛИЙ РОЗВИТОК: ПОНЯТТЯ ТА РЕЛЕВАНТНІ ЗАКОНОДАВЧІ ПОЛОЖЕННЯ	8
1.1.Правове підґрунтя та основні поняття публічних закупівель у контексті сталого розвитку в ЄС	8
1.2.Правове підґрунтя публічних закупівель та сталого розвитку в Україні	11
1.3.Сталий розвиток як напрям політик та законотворчості.....	14
РОЗДІЛ 2: ОКРЕМІ ІНСТРУМЕНТИ СТАЛИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА ЇХ ВПЛИВ НА УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО	21
2.1. Поняття «вартості життєвого циклу» та його застосування	21
2.2. Маркування для підтвердження довгільних характеристик продукту (еко-маркування).....	26
2.3. Інноваційне партнерство та публічні закупівлі інновацій	33
2.4. Реалізація сталих публічних закупівель за допомогою секторальних актів	42
РОЗДІЛ 3: ШЛЯХИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАЛИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ	46
3.1. Переваги та способи використання сталих підходів у публічних закупівлях	46
3.2. Перешкоди для поширення сталих публічних закупівель	49
3.3. Умови законного застосування критеріїв сталості	52
3.4. Сталі рішення у допорогових закупівлях	54
3.5. Попереднє повідомлення про прозорість та сталі публічні закупівлі	60
3.6. Застосування соціальних критеріїв у публічних закупівлях та проблематика виключення учасників	61
3.7. Поділ контракту на лоти та проблема штучного поділу закупівель	66
3.8. Проблеми та перешкоди для сталих публічних закупівель в Україні	69
ВИСНОВКИ	73
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	76

ВСТУП

Цілі сталого розвитку (англ. *sustainable development*) – те, що все гучніше звучить на порядку денному. Це лейтмотив політик та законотворчості у багатьох сферах суспільного життя.

Як основні напрямки сталого розвитку виділяють довкільний, соціальний та економічний.

Соціальний аспект враховує умови життя та праці, інклюзивність та рівність, а також дотримання прав людини. Економічний аспект спрямований на забезпечення ефективного та відповідального використання ресурсів для послідовного та стабільного отримання доходів. Довкільний аспект стосується таких ознак, як карбоновий слід, вплив на біорізноманіття, викиди парникових газів, рівень забруднення, відходів та тиску на природні ресурси.

Тобто сталий розвиток є складним у різноманітті своїх аспектів та непростим у реалізації через свою, на перший погляд, економічну невивідність. Протягом довгого часу людина на землі ставилася як бездумний споживач до природних ресурсів, багато бізнесів експлуатували своїх працівників без врахування їхніх інтересів та благополуччя, і, як наслідок гонитви за надприбутками, було спричинено велику кількість соціальних та довкільних проблем, однією із найобговорюваніших з яких є глобальна зміна клімату.

Кліматичні зміни є безпосередньою загрозою безпеці у Європі. Зміни клімату потенційно можуть призвести до дуже серйозних політичних, економічних і соціальних загроз, таких як недостатність харчових продуктів, водних ресурсів, зокрема, питної води, а також енергетичну нестабільність.

Тому політики та законотворці докладають значних зусиль, щоб ідентифікувати можливі шляхи відповідей на сучасні соціальні та довкільні виклики. Реагування здійснюється за допомогою різних інструментів, і одним із таких інструментів є публічні закупівлі.

Так, для успішного сталого економічного розвитку необхідно в першу чергу означити коло осіб, які здатні прискорити процес переходу на сталі

рішення. І особливу роль у цьому відіграють державні органи, які на щоденній основі закупають товари, роботи і послуги для власних потреб. Саме в цьому процесі можливим є використання критеріїв сталості, для досягнення його цілей та для довгострокової вигоди.

При цьому Європейський Союз (далі – «ЄС») є одним із найбільших спільних ринків, у якому всеохопна вільна торгівля та безперервне економічне зростання мають вирішальну роль. Виникає запитання щодо того, як врегулювати сталі публічні закупівлі для того, щоб були дотримані загальні принципи закупівельного законодавства, свободи внутрішнього ринку, але при цьому критерії сталості у публічних закупівлях застосовувалися постійно та ефективно.

Для України ці питання також є актуальними в контексті Угоди про асоціацію з ЄС, яка вимагає адаптації законодавства у цій сфері, до чого уже були зроблені перші кроки, проте ще багато необхідно виконати у майбутньому.

Виклики, які стоять перед реалізацією амбітної цілі перетворення публічних закупівель у рушій сталого розвитку, викликають потребу у комплексному аналізі існуючих норм та пошуку проблемних моментів для їх подальшого вирішення, чому і присвячене це дослідження.

Тому тема роботи є дуже актуальною.

Мета дослідження полягає у визначенні проблемних моментів співвідношення між критеріями сталості та основоположними принципами публічних закупівель на прикладах конкретних правових інститутів, а також перепон для реалізації сталих публічних закупівель з практичної точки зору.

Предметом дослідження є правове регулювання сталих публічних закупівель в ЄС та в Україні.

Відповідно до мети дослідження сформульовано та вирішено такі завдання:

- визначено коло законодавчих актів та інших джерел, які стосуються сталих публічних закупівель в ЄС та Україні, та підгрунття їх прийняття;

- проведено аналіз сталих публічних закупівель для визначення меж цього поняття, у довкільному та соціальному аспекті;
- проаналізовано ключові правові інститути сталих публічних закупівель (вартість життєвого циклу, еко-маркування, закупівлі в галузі інновацій), практику їх застосування та проблемні моменти;
- виділено переваги та перешкоди для поширення сталих публічних закупівель;
- визначено співвідношення між окремими інститутами публічних закупівель та загальними принципами публічних закупівель;
- ідентифіковано стадії закупівельного процесу, на яких можливо і доцільно застосовувати критерії сталості;
- визначено процедурні аспекти застосування критеріїв сталості у публічних закупівлях;
- визначено прогалини та шляхи подальшого розвитку українського законодавства про публічні закупівлі відповідно до acquis ЄС у світлі Угоди про асоціацію.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються у сфері сталих публічних закупівель в ЄС та в Україні.

Методологічну основу роботи складає комплекс загальнонаукових методів пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються у юридичній науці.

На основі *діалектичного* методу було розкрито взаємозв'язки між ефективним застосуванням сталих публічних закупівель та досягненням цілей внутрішнього ринку ЄС і дотриманням загальних принципів публічних закупівель, таких як недискримінація, прозорість та пропорційність.

Аксіологічний метод був застосований при визначенні основних цінностей, на яких ЄС будує свою політику щодо внутрішнього ринку.

Порівняльно-історичний метод слугував для відстежування історичної еволюції сталих публічних закупівель. При цьому при розгляді сталих публічних закупівель як інституту застосовувався інституційний метод.

Розкриття особливостей функціонування окремих аспектів сталих публічних закупівель, випадків неможливості їх застосування та обмеженості такого застосування, здійснювалося з використанням методів аналізу і синтезу, індукції і дедукції. Також при з'ясуванні сутності, причин існування та ролі публічних закупівель у досягненні цілей сталого розвитку застосовувався герменевтичний метод. Для визначення специфічних функцій окремих понять та інститутів у публічних закупівлях був використаний функціональний метод.

Системний метод було використано для аналізу правового регулювання сталих публічних закупівель як цілісного, комплексного явища наукового пізнання.

На основі формально-юридичного методу було здійснено аналіз юридичних термінів та конструкцій, які закріплені у законодавстві ЄС щодо предмету дослідження. Біхевіористський метод застосовувався для аналізу протиправної поведінки щодо дискримінаційних практик у публічних закупівлях, а також введення споживачів в оману.

Окремі аспекти сталих публічних закупівель розглядаються в науковій літературі. Зокрема, *теоретичну основу* дослідження становлять праці закордонних науковців Д. Драгоса, Б. Неамту, Р. Добрівски, Р. Каранта, Д. Хеттне, Е. Фішер, а також українських дослідників В. Малолітневої та Р. Джабраїлова.

Однак, оскільки тема дослідження є значним чином практично орієнтованою, основними джерелами є релевантні акти законодавства ЄС, а також рекомендаційні акти «м'якого права», та практичні роз'яснення Європейської комісії, а також настанови для замовників, у яких розкривається зміст сталих публічних закупівель.

РОЗДІЛ 1: ПУБЛІЧНІ ЗАКУПІВЛІ ТА СТАЛИЙ РОЗВИТОК: ПОНЯТТЯ ТА РЕЛЕВАНТНІ ЗАКОНОДАВЧІ ПОЛОЖЕННЯ

1.1. Правове підґрунтя та основні поняття публічних закупівель у контексті сталого розвитку в ЄС

Публічні закупівлі відіграють значну роль в економіці держав-членів ЄС і становлять більше 16% ВВП ЄС.¹ Відтак, публічні закупівлі є важливим елементом внутрішнього ринку ЄС, компетенції щодо регулювання якого поділяються між ЄС та державами-членами відповідно до статті 4(2) Договору про функціонування ЄС.

Законодавче регулювання публічних закупівель в ЄС складається із загальної Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі та спеціального регулювання у окремих сферах. Зокрема, це закупівлі замовниками, які здійснюють діяльність у сфері комунальних послуг – водопостачання, енергопостачання, транспортні та поштові послуги (Директива 2014/25/ЄС), закупівлі для оборонних потреб (Директива 2009/81/ЄС) та концесії – Директива 2014/23/ЄС. Для цілей цього дослідження проблема сталих публічних закупівель буде розглядатися в цілому, проте з наведенням практичних прикладів, які враховують особливості окремих галузей.

Законодавство ЄС щодо публічних закупівель встановлює визначення «публічних закупівель» - це «отримання за допомогою договору про публічні закупівлі робіт, товарів або послуг одним або кількома замовниками у постачальників, обраних замовниками, незалежно від того, чи ці роботи, товари або послуги мають публічне призначення».²

¹ European Parliament. “Public Procurement Contracts. Fact Sheets On The European Union” [Електронний ресурс] Тут і далі посилання на електронні ресурси та дата останнього доступу наводяться у списку використаних джерел і не вказані у посторінкових посиланнях

² Директива 2014/24/ЄС, стаття 1(2). Тут і далі з англійської мови переклад виконано автором, якщо не зазначено інше

Важливим є визначення поняття «замовник», адже замовники – це коло осіб та організацій, які безпосередньо залучені до цього процесу та наділені достатніми повноваженнями, щоб пришвидшувати або гальмувати досягнення цілей сталого розвитку.

Ч. Кларке звертає увагу на те, що поняття замовника в ЄС визначається, виходячи із так званого «функціонального тесту», тобто до уваги береться передусім функція, яку виконує певне утворення. Такий підхід дозволяє судам гнучко інтерпретувати це поняття, враховуючи особливості конкретних ситуацій. Так, орган, повноваження і структура якого встановлюються законом, підпадає під визначення «держави» для цілей директив ЄС щодо закупівель. Крім того, для визначення, чи вважається орган або інше утворення «державним», беруться до уваги такі критерії як адміністративний, фінансовий та управлінський контроль держави.³

Широке тлумачення цього терміна свідчить про те, що велика кількість публічних органів та організацій мають можливість впливати на напрями імплементації більш сталих рішень у публічних закупівлях.

Це підтверджується і статистикою: за даними Європейської Комісії, у ЄС діють приблизно 270 000 органів та утворень, які беруть участь у публічних закупівлях як замовники.⁴

Стадії публічних закупівель зазвичай виглядають наступним чином:⁵

1. Приготування і планування. Ця стадія включає визначення потреби, залучення стейкхолдерів, аналіз ринку, визначення предмета контракту, вибір процедури закупівлі.

³ Clarke, C. (2012) "The Meaning and Requirements of the Term 'Contracting Authority' Under EU Public Procurement Law: A Critique of Developments from the ECJ Jurisprudence", p. 58. Тут і далі у посторінкових посиланнях наводяться скорочені посилання на літературу. Повні посилання з наведенням видання, в якому розміщена публікація, розміщено у списку використаних джерел

⁴European Committee of the Regions. Commission of Economic Policy. (2019). Assessing the implementation of the 2014 Directives on public procurement: challenges and opportunities at regional and local level

⁵ Стадії публічних закупівель нижче наводяться відповідно до: European Commission. (2018). "Public procurement guidance for Practitioners", с. 16

Планування закупівель дозволяє уникнути невиправданих витрат, розглянути альтернативні способи задоволення потреби, а також брати до уваги потенційний довгільний та соціальний вплив.⁶

2. Публікація і забезпечення прозорості. На цій стадії відбуваються розробка специфікацій та критеріїв, підготовка закупівельної документації, забезпечення поширення інформації про контракт, надання роз'яснень. Також замовник вирішує, чи публікувати контракт як єдину закупівлю, чи ділити його на окремі лоти.

В свою чергу, поділ контракту на лоти може допомогти відкрити доступ до закупівлі для малих та середніх підприємств.⁷

3. Надсилання тендерних пропозицій, відкриття і вибір кандидатів (отримання пропозицій та відкриття, застосування підстав для виключення, вибір учасників, які відповідають критеріям);

4. Оцінка тендерних пропозицій і кваліфікація (оцінка пропозицій, кваліфікація і підписання контракту, повідомлення і публікація оголошення про намір укласти договір;

5. Виконання контракту.

Хоча як підстава прийняття Директиви 2014/24/ЄС зазначені лише норми Договору про функціонування ЄС щодо взаємного визнання кваліфікацій (стаття 53(1), принцип однакового ставлення до національних компаній та компаній з інших держав-членів (стаття 62, яка посилається на статті 51-54) та гармонізації (стаття 114), насправді ще декілька норм релевантні у цьому контексті.

Зокрема, згідно зі статтею 34 Договору про функціонування ЄС заборонено кількісні обмеження на імпорт та ⁸ всі заходи еквівалентної дії між державами-членами. Також, відповідно до частини першої статті 56 Договору про функціонування ЄС заборонено обмежувати свободу надання послуг в

⁶ European Commission. (2018). "Public procurement guidance for Practitioners", с. 17-19

⁷ European Commission. (2018) "Public procurement guidance for Practitioners", с. 31

⁸ Закон України «Про публічні закупівлі», п. 25 ч. 1 статті 1

межах ЄС громадянами держав-членів, які засновані у державі-члені, іншій ніж та, громадянам якої призначено послуги. Зважаючи на глибоку інтеграцію всередині внутрішнього ринку, значна кількість публічних закупівель товарів, послуг або робіт може мати певний транскордонний інтерес, тобто може викликати зацікавленість потенційних учасників, які зареєстровані у інших державах-членах, ніж замовник.

Таким чином, замовникам при здійсненні публічних закупівель, включно із сталими публічними закупівлями, важливо не тільки дотримуватися принципу недискримінації, але й не вживати заходів, які можуть потенційно обмежувати зазначені свободи внутрішнього ринку.

1.2. Правове підґрунтя публічних закупівель та сталого розвитку в Україні

В Україні питанню публічних закупівель присвячений Закон України № 922-VIII «Про публічні закупівлі». Цей закон визначає публічні закупівлі як закупівлі, які відбуваються відповідно до встановлених ним правил, а також по суті зазначає, що публічні закупівлі – це закупівлі товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Спеціальне правове регулювання передбачене Законом України № 1356-VIII «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони».

Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року встановлені указом Президента №722/2019. Їх зміст співзвучний із резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 року № 70/1 про глобальні цілі сталого розвитку до 2030 року, тому можна вважати, що Україна почала рухатися у напрямку реалізації цих цілей ще у 2015 році. Ціль 12.7 вимагає «сприяти забезпеченню сталої практики державних закупівель відповідно до національних стратегій і пріоритетів».

На сьогодні найактуальнішим комплексним документом, який аналізував стан досягнення цілей сталого розвитку в Україні, є Національна доповідь «Цілі Сталого Розвитку: Україна» 2017 року, яка вказує на певний рівень використання у поточних державних закупівлях критеріїв сталості.⁹ Втім, такі критерії враховуються нечасто, здебільшого увагу звертають лише на максимально вигідні економічні умови.¹⁰ Причини цього явища будуть розглянуті нижче у відповідному розділі.

«Зелені» публічні закупівлі в Україні потрібно розглядати крізь призму Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Публічним закупівлям присвячена глава 8 Угоди. Зокрема, стаття 148 Угоди про асоціацію проголошує: «Сторони визнають внесок прозорого, недискримінаційного, конкурентного і відкритого тендерного процесу у сталий економічний розвиток і встановлюють у якості своєї мети ефективне, взаємне і поступове відкриття відповідних ринків закупівель».

Сфера публічних закупівель є прикладом «динамічного наближення» законодавства, передбаченого Угодою про асоціацію. Цей підхід означає, що наближення законодавства триває постійно. У разі, якщо акти законодавства ЄС доповнюються або до них вносяться зміни, додатки до Угоди про асоціацію також можуть бути переглянуті. Тобто з самого початку Додаток XXI до Угоди про асоціацію передбачав наближення законодавства згідно з попередніми директивами 2004/18/ЄС та 2004/17/ЄС, які пізніше були доповнені Директивами 2014/24/ЄС and 2014/25/ЄС, і відповідний додаток до Угоди про асоціацію також був доповнений. Тобто процес наближення законодавства триває.¹¹

⁹ Цілі сталого розвитку: Україна. Національна доповідь 2017, с. 125

¹⁰ Ю. Нікітченко, С. Берзіна, Г. Бузан. (2016). «Настанова щодо впровадження сталих публічних закупівель. Інтеграція критеріїв сталості в процедури публічних закупівель», с. 24 https://www.ecolabel.org.ua/images/page/Handbook%20SPP_UA.pdf

¹¹ Malolitneva, V., & Dzhabrailov, R. (2020). New Steps Towards Sustainable Public Procurement in Ukraine in the Context of the EU-Ukraine Association Agreement. p. 360

Глава 8 Угоди не містить подальших прямих вказівок на довкільні стандарти. Проте стаття 152 Угоди передбачає необхідність розроблення комплексної «дорожньої карти» реформ для адаптації українського законодавства до *aquis* ЄС. У одному із додатків міститься Індикативний графік інституційних реформ, адаптації законодавства та надання доступу до ринку.¹²

На виконання Індикативного графіку в частині адаптації законодавства була прийнята Стратегія реформування системи публічних закупівель («дорожня карта»)¹³. У Стратегії містяться, з-поміж іншого, плани щодо імплементації довкільних стандартів у закупівельному законодавстві, зокрема, встановлення стандартів підтвердження якості продукції, робіт та послуг, методів управління господарською діяльністю, критеріїв екологічного виробництва тощо (статті 57, 58, 62 Директиви 2014/24/ЄС), умов інтеграції соціальних та екологічних стандартів та вимог до виконавців контрактів або до продукції, що закуповується для державних потреб, як характеристик та елементів оцінки пропозицій у процедурах закупівлі (статті 74 і 77 Директиви 2014/24/ЄС) та вимог та методів визначення вартості закуплених товарів, робіт та послуг з розрахунку їх повного життєвого циклу та додаткових витрат на екологічні, соціальні та технологічні наслідки використання відповідної продукції (статті 31, 68, 78-82 Директиви 2014/24/ЄС).

Нещодавно в Україні набрали чинності зміни до Закону України «Про публічні закупівлі», які можна вважати суттєвим кроком у напрямку зближення зі стандартами ЄС у сфері сталих публічних закупівель. Ці зміни розглянуті нижче у підрозділах, які стосуються конкретних правових інститутів сталих публічних закупівель.

¹² Угода про асоціацію між Україною та ЄС та його державами-членами, додаток XXI-A

¹³ Розпорядження Кабінету Міністрів України № 175-р від 24.02.2016 року. «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»)»

1.3. Сталий розвиток як напрям політик та законотворчості

Найважливішою проблемою правового регулювання сталого розвитку є відсутність чіткого визначення цього поняття. При цьому, як слушно зазначає Е. Фішер, виникає також питання, чи можливо взагалі таке визначення надати, враховуючи динамічний розвиток світу і пов'язані з цим загрози, які можуть виникати раптово і непередбачувано.¹⁴

Численні загальнообов'язкові та рекомендаційні акти визначають конкретні цілі сталого розвитку, актуальні на час їх прийняття, але не надають визначення сталого розвитку в цілому.

Загалом у сталому розвитку виділяють три аспекти, так звані «три стовпи» сталого розвитку: економічний, соціальний та довкільний, між якими замовнику необхідно знаходити баланс.¹⁵ За деякими підходами довкільний компонент визнається головним і безкомпромісним елементом сталого розвитку. Ідея полягає у тому, що соціальні і економічні компоненти не тільки впливають на довкілля, але і не можуть існувати поза ним.¹⁶

Щодо дружніх до довкілля публічних закупівель, на напрями політики та законотворчості ЄС у цій галузі впливають передусім міжнародно-правові зобов'язання. Так, ЄС разом із державами-членами є підписантом Кіотського протоколу та Паризької кліматичної угоди. Кіотський протокол до рамкової конвенції ООН про зміну клімату передбачає зобов'язання підписантів зі зменшення викидів парникових газів, зокрема, але не виключно, через підвищення ефективності використання енергії у відповідних секторах національної економіки, заохочення форм сталого та раціонального ведення сільського господарства у контексті урахування особливостей зміни клімату, проведення досліджень, розробки, сприяння широкому використанню та

¹⁴ Fisher, E. (2013). "The Power of Purchase: Addressing Sustainability through Public Procurement", p. 6

¹⁵ European Commission "Green and Sustainable Public Procurement" [Електронний ресурс]

¹⁶ ClientEarth. (2011). Identifying Opportunities for Sustainable Public

Procurement Briefing Series. Briefing No.1: Sustainable Development as a Key Policy Objective of the European Union, p. 6

впровадженню нових і відновлюваних видів енергії, технологій поглинання двоокису вуглецю та передових сучасних екологічно безпечних технологій.¹⁷ Стаття 3 Кіотського протоколу передбачає встановлення кількісних обмежень на сукупні антропогенні викиди парникових газів. Паризька кліматична угода передбачає вжиття підписантами заходів для стримування зростання глобальної середньої температури значно нижче 2°C понад доіндустріальні рівні і докладання зусиль з метою обмеження зростання температури до 1,5° С понад доіндустріальні рівні.¹⁸

Наведені акти свідчать про занепокоєність міжнародної спільноти проблемами зміни клімату, однак зміна клімату є не єдиним викликом у контексті сталого розвитку. Також значну загрозу становить забруднення пластиком, необачне поводження з промисловими відходами, загальне забруднення повітря та водойм, надмірне використання природних ресурсів тощо.

Другим фактором є значний попит на дії з приводу захисту довкілля з боку населення ЄС. Більшість громадян Європейського Союзу вважає, що заходи, які вживаються на загальноєвропейському та національному рівні для захисту довкілля, є недостатніми. За даними опитувань «Євробарометра», 72% опитаних вважають, що неефективними є дії влади їхніх країн, 68% оцінюють дії ЄС як незадовільні. При цьому з часу попереднього соціологічного дослідження (проведеного у 2017 році) співвідношення осіб, які вважають, що ЄС робить недостатньо у цьому напрямку, зросло на 6 відсоткових пунктів.¹⁹ Також важливо, що 70% європейців вважають, що прийняття рішень у галузі захисту довкілля повинне відбуватися на рівні ЄС, а кількість респондентів, які притримуються такої думки, зросла на 3 відсоткові пункти.²⁰

¹⁷ Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату, ч. 1 статті 2

¹⁸ Паризька угода від 12.12.2015, ч. 1(a) статті 2

¹⁹ European Commission. (2020). Special Eurobarometer 501 "Attitude of European citizens towards the environment" (Summary), p. 22

²⁰ Там же, с. 27

Тому цілі, пов'язані із захистом довкілля, містяться в установчих договорах ЄС. Зокрема, стаття 11 Договору про функціонування ЄС проголошує: «вимоги захисту довкілля повинні бути інтегровані у визначення та імплементацію політик та діяльності ЄС, зокрема з метою сприяння сталому розвитку». На виконання цієї статті було прийнято багато нормативно-правових актів і ще більше актів так званого «м'якого права».

Крім цього, стаття 114(3) Договору про функціонування ЄС вимагає враховувати велику кількість факторів при розробленні пропозицій та прийнятті законодавства ЄС, зокрема, високий рівень захисту довкілля, який є важливим не менше, ніж сприяння торгівлі на внутрішньому ринку.

Довкільні міркування сталого розвитку були імплементовані у положеннях Директиви 2014/24/ЄС. Вже на початку підготовчих матеріалів декларується сталий розвиток як одна із основних цілей публічних закупівель. Так, публічні закупівлі визначаються як «один із ринкових інструментів для використання у досягненні розумного, сталого та інклюзивного розвитку, при цьому забезпечуючи найбільш ефективне використання публічних фінансів».²¹ Відтак, розуміти сталий розвиток в публічних закупівлях можливо, зокрема, але не виключно, виходячи із відповідних положень директиви.

Для громадян ЄС не тільки захист довкілля, але і соціальні цілі мають велике значення. «Євробарометром» було проведено опитування щодо соціальних питань та проблем в ЄС. Результати показали, що майже 9 з 10 респондентів (88%) вважають соціальну Європу (визначення якої надавалося як Європа, що спрямована на забезпечення рівних можливостей і доступу до ринку праці, справедливих умов праці, соціального захисту та інклюзивності) важливою для них, включно із 42%, які вибрали варіант «дуже важливо для мене особисто».²²

²¹ Директива 2014/24/ЄС, п. 2 підготовчих матеріалів

²² European Commission. (2021). Special Eurobarometer 509. "Social issues", p. 3

На думку європейців, найважливішими елементами економічного та соціального розвитку ЄС є рівні можливості та доступ до ринку праці (цей варіант обрали 46% респондентів), а також справедливі умови праці (45%).²³ 74% опитаних вважають, що прийняття рішень у соціальній галузі повинно більше здійснюватися на рівні ЄС.²⁴

Згідно зі статтею 9 Договору про функціонування ЄС, визначаючи та реалізуючи свою політику та діяльність, ЄС враховує вимоги, пов'язані зі сприянням високому рівню зайнятості, гарантуванням належного соціального захисту, боротьби із соціальною ізоляцією та високим рівнем освіти, підготовки та захисту здоров'я людини.

У 2010 році, ще до прийняття чинної директиви щодо публічних закупівель, Європейська Комісія розробила підручник-настанови для замовників «Buying Social», у якому розкрила переваги соціально відповідальних публічних закупівель і шляхи практичної реалізації та застосування соціальних критеріїв. У підручнику були викладені такі релевантні з погляду публічних закупівель соціальні міркування, які могли б застосовувати замовники залежно від предмету та цілей закупівлі:

- Поширення можливостей працевлаштування (зокрема, працевлаштування молоді, осіб, які довгий час є безробітними, осіб похилого віку, осіб з інвалідністю тощо);
- Гідна праця (дотримання базових стандартів праці, гідна оплата праці, доступ до базового соціального захисту тощо);
- Поширення дотримання соціальних і трудових прав (створення рівних прав і можливостей, недискримінація тощо);
- Підтримка соціальної інклюзії (наприклад, надання доступу до закупівель соціальним підприємствам або неприбутковим організаціям);

²³ European Commission. (2021). Special Eurobarometer 509. "Social issues", p. 3-4

²⁴ European Commission. (2021). Special Eurobarometer 509. "Social issues", p. 5

- Поширення принципу «доступність для усіх» (наприклад, якщо предметом закупівлі є транспорт, він повинен бути доступним для осіб з інвалідністю; якщо закуповується мобільний застосунок, він повинен мати версії для осіб із вадами зору тощо);
- Намагання досягти більшого залучення до програм добровільної корпоративної соціальної відповідальності;
- Захист від зловживань та порушень прав людини;
- Поширення участі у закупівлях малих та середніх підприємств (наприклад, завдяки наданню достатнього часу для підготовки тендерних пропозицій, відкритості можливостей для залучення субпідрядників тощо).²⁵

Очевидно, що поле для застосування соціальних критеріїв у публічних закупівлях є дуже широким, а попит у суспільстві на соціально сталі рішення, які, зокрема, можуть застосовуватися у публічних закупівлях – досить помітним.

Частково зазначені вище можливості прямо згадуються у чинній Директиві щодо публічних закупівель. Зокрема, у пункті 36 її підготовчих матеріалів зазначено, що «працевлаштування та професія впливають на суспільну інтеграцію і є ключовими елементами у контексті рівних можливостей для усіх». У цьому контексті, «прихисткові» майстерні або інший соціальний бізнес, основною ціллю якого є підтримка соціальної та професійної інтеграції або реінтеграції осіб з інвалідністю, безробітних, представників дискримінованих меншин або інших соціально вразливих груп, може мати значний вплив. При цьому, при звичайних конкурентних умовах такий соціальний бізнес не мав би шансів виграти тендер. Виходячи із цього, державам-членам необхідно надати можливість впроваджувати відповідне законодавство для можливості участі таких учасників у публічних закупівлях.²⁶

²⁵ European Commission. (2010). *Bying social. A Guide to take account of social considerations in public procurement*, p. 7-9

²⁶ Директива 2014/24/ЄС, п. 36 підготовчих матеріалів

Однак, слід зазначити, що хоч Директива 2014/24/ЄС визнає необхідність та важливість використання усього потенціалу публічних закупівель для досягнення стратегії Європи щодо розумного, сталого та інклюзивного розвитку, встановлення загальних обов'язкових вимог щодо довкільних, соціальних та інноваційних закупівель неможливе з огляду на відмінності між різними секторами та ринками (пункт 95 підготовчих матеріалів).

Наведене демонструє, що в ЄС існує значний попит на сталий розвиток з боку громадян. Відтак, сталі публічні закупівлі у такому контексті не просто органічно існують, а є необхідними для демонстрації суспільству достатнього рівня зусиль у напрямку сталого розвитку з боку органів законотворчості та розроблення політик.

В Україні також є деякі приклади соціально відповідальних публічних закупівель.

Так, Верховний Суд висловив наступну позицію:

умова [у кваліфікаційних критеріях] щодо наявності штатних працівників (працюючих на умовах трудового договору), а не працівників, які працюють на підставі цивільно-правових договорів, не може вважатися дискримінаційною умовою взагалі, а лише свідчить про намір замовника мати справу з суб'єктами господарювання, які планують стабільну роботу протягом тривалого періоду часу, а не розраховують виконати разове замовлення. [...] Небажання [учасника] укласти трудові договори зі своїми працівниками не може обмежувати права інших суб'єктів господарювання, які не вважають таку форму організації роботи для себе прийнятною.²⁷

Такий висновок Верховний Суд зробив, незважаючи на те, що надання послуг за цивільно-правовими договорами дозволене законодавством як таке, і тому вимога наявності офіційних працівників справді може видаватися дискримінаційною. Проте суд врахував, що рівень захисту прав таких осіб набагато нижчий, ніж штатних працівників, тому це судове рішення є прикладом врахування соціальної відповідальності.

²⁷ Постанова Верховного Суду від 14.05.2020 у справі № 826/18068/17, п. 36-37

З викладеного у цьому розділі можна зробити висновок, що для застосування сталих публічних закупівель у ЄС існує достатнє правове підґрунтя та загальноєвропейська політична воля. ЄС послідовно декларує свою відданість цілям сталого розвитку і намагається демонструвати це на практиці. Про це свідчить втілення принципів сталого розвитку у законодавстві.

Водночас сталі публічні закупівлі є досить складним механізмом, заснованим на складних взаємозв'язках цілей сталого розвитку, загальних принципів права ЄС та свобод внутрішнього ринку. Відтак, впровадження сталого підходу до закупівель повинне бути не лише ефективним, але і пропорційним стосовно інших «стовпів», на яких тримається право ЄС.

Крім того, необхідно враховувати, що чіткого визначення сталого розвитку не існує, а обставини сучасного світу змінюються дуже швидко. Тому сталий розвиток вже включає багато аспектів та підходів до його розуміння, і цей перелік тільки збільшуватиметься з часом.

В Україні на зародження та поширення практики сталих публічних закупівель впливає передусім Угода про асоціацію з ЄС. У світлі необхідності адаптації законодавства України про публічні закупівлі до *aquis* ЄС розуміння останнього є дуже важливим. Також, з огляду на те, що сфера публічних закупівель є сферою «динамічного наближення» законодавства, процес наближення навряд чи може бути остаточно завершений, адже законодавство ЄС відображатиме відповідь на нові сучасні виклики.

До того ж, виходячи із широкого визначення поняття «замовник», дуже багато організацій та установ залучені до процесу закупівель і завдяки цьому можуть впливати на те, наскільки поширеними будуть сталі рішення. Саме від цих осіб, а також від ефективності співпраці ЄС та його держав-членів у цій галузі залежатиме загальний результат.

РОЗДІЛ 2: ОКРЕМІ ІНСТРУМЕНТИ СТАЛИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА ЇХ ВПЛИВ НА УКРАЇНСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

2.1. Поняття «вартості життєвого циклу» та його застосування

Щоб пояснити користь від сталих рішень, директива 2014/24/ЄС запроваджує поняття «вартості життєвого циклу» (англ. *life cycle costing*) товару або послуги. Це означає, що береться до уваги не лише ціна певної пропозиції на момент закупівлі, а сукупна вартість певного активу протягом усього часу його корисного використання.²⁸ Інший термін, який може застосовуватися у цьому контексті – загальна вартість об'єкта у власності (англ. *total cost of ownership*).²⁹ По суті, виходячи із положень п. 1(а) статті 68 Директиви 2014/24/ЄС, для товарів, робіт і послуг життєвий цикл стосується усіх стадій із отримання сировини до кінцевої утилізації: виробництво, транспортні витрати і утримання. Слід також відзначити, що для послуг життєвим циклом можна вважати етапи від підготовки до завершення їх надання.

Вартість розраховується, враховуючи прямі фінансові витрати, а також потенційний ефект для довкілля, якщо такий може бути виражений у грошовій формі.³⁰ Як приклад ефекту для довкілля наводиться забруднення, яке може бути спричинене видобутком сировини для виробництва певного товару, роботи чи послуги, самим продуктом чи його виробництвом.³¹

Початково вартість життєвого циклу розраховувалася не як елемент оцінки тендерної пропозиції з точки зору сталого розвитку, а була виключно економічним поняттям, яке враховувало минулі, поточні та майбутні витрати для

²⁸ Dragos, D. and Neamtu, B. (2013). "Sustainable Public Procurement: Life-Cycle Costing in the New EU Directive Proposal", p. 20

²⁹ Estevan, H. and Schaefer, B. (2017). Life Cycle Costing. State Of The Art Report, p. 5

³⁰ Директива 2014/24/ЄС, п. 1(b) статті 68

³¹ Директива 2014/24/ЄС, п. 96 підготовчих матеріалів

визначення найбільш фінансово вигідної пропозиції.³² Згодом це поняття набуло значення саме з точки зору сталого розвитку.

Директива щодо публічних закупівель передбачає можливість встановлення критеріїв визначення вартості життєвого циклу на національному, регіональному або локальному рівнях, проте, щоб уникнути потенційних загроз для конкуренції на внутрішньому ринку, ці критерії повинні мати загальний характер, а не розроблятися для конкретної закупівельної процедури.³³

Для застосування вартості життєвого циклу були розроблені численні інструменти різної складності, які беруть до уваги велику кількість факторів, які впливають на вартість об'єкта протягом усього часу його використання (загалом чи у конкретній сфері або навіть щодо конкретного предмета закупівель). Основними факторами вважаються термін експлуатації, соціальна дисконтна ставка (інструмент для порівняння вартості на момент закупівлі та в майбутньому) та наявність оцінки вартості учасником тендеру.³⁴ Для замовника не є легким завданням отримати весь обсяг необхідної інформації для оцінки вартості життєвого циклу, адже значна частина інформації доступна лише у постачальника; проте також потрібна інформація може бути наявна навіть у того ж замовника, проте у інших його підрозділах.³⁵

Проте, у будь-якому разі, застосування уніфікованих критеріїв спрощує процес закупівлі для замовника з технічної точки зору та запобігає необгрунтованій дискреції замовника.

Прикладом уніфікованого підходу до розрахунку вартості життєвого циклу є стаття 6 Директиви 2009/33/ЄС, яка містить методологію розрахунку вартості життєвого циклу транспортних засобів.

В Україні нещодавньою реформою законодавства про публічні закупівлі також імплементована концепція вартості життєвого циклу. Зокрема, вартість

³² Estevan, H. and Schaefer, B. (2017). Life Cycle Costing. State Of The Art Report, p. 11

³³ Директива 2014/24/ЄС, п. 96 підготовчих матеріалів

³⁴ European Commission. (2016). "Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement", p. 60

³⁵ Estevan, H. and Schaefer, B. (2017). Life Cycle Costing. State Of The Art Report, p. 24

життєвого циклу або поєднання ціни/вартості життєвого циклу із іншими (неціновими) факторами є новими критеріями оцінки тендерних пропозицій.³⁶ Водночас альтернативний ціні спосіб оцінки тендерних пропозицій, який існував у попередній редакції закону та містив недостатньо визначені поняття «складний та спеціалізований характер [закупівлі]» та «інші критерії оцінки», у новій редакції скасовано. Відтепер питома вага критерію ціни, критерію вартості життєвого циклу або поєднання ціни/вартості життєвого циклу із іншими (неціновими) факторами має становити не менше 70% при оцінці тендерних пропозицій.

Також наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 28.09.2020 № 1894 було затверджено примірну методику визначення вартості життєвого циклу. Цим наказом, зокрема, передбачені випадки, коли доцільно застосовувати вартість життєвого циклу з метою оцінки тендерних пропозицій:

- Коли витрати, пов'язані з обслуговуванням предмета закупівлі, становлять значну частину вартості життєвого циклу предмета закупівлі;
- Коли використання предмета закупівлі передбачає значні витрати на його утримання та утилізацію;
- Коли використання альтернативних предметів закупівлі значно впливає на термін експлуатації;
- Коли використання альтернативних предметів закупівлі має вплив на екологію та довкілля.³⁷

Також наводиться невичерпний перелік товарів, при закупівлі яких може використовуватися поняття вартості життєвого циклу.

Варто звернути увагу на поняття альтернативного предмета закупівлі. Відповідно до п. 2 Примірної методики:

³⁶ Закон України «Про публічні закупівлі», стаття 29

³⁷ Примірна методика визначення вартості життєвого циклу, затверджена наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 28.09.2020 № 1894, пункт 3

«альтернативні предмети закупівлі - предмети закупівлі, що є ідентичними за кодом національного класифікатора України ДК 021:2015 "Єдиний закупівельний словник", затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23.12.2015 № 1749, виконують одні й ті самі функції, але можуть мати різні технічні, функціональні, якісні, експлуатаційні та фізичні характеристики».

Тобто по суті замовнику надається право замовити не просто конкретний товар, а використовується функціональний підхід, і основним є остаточний результат, який отримає замовник.

Примірною методикою прямо передбачено, що замовник додатково для розрахунку вартості життєвого циклу може використовувати параметри витрат, пов'язаних із захистом навколишнього природного середовища (вартість екологічних витрат).

Автором Примірної методики наводяться деякі об'єктивні довірливі витрати, які легко врахувати у формулі визначення вартості життєвого циклу (наприклад, сума податків та зборів, які нараховуються за викиди в атмосферне повітря окремих забруднювальних речовин, коефіцієнт викидів CO₂ під час користування предметом закупівлі тощо).

Проте також додаються інші приклади: використання витрат, пов'язаних із захистом навколишнього природного середовища (вартість екологічних витрат), зокрема, під час здійснення закупівлі офісної та комп'ютерної техніки, хімічної продукції, транспортних засобів тощо. Ці приклади, на думку автора цього дослідження, не є конкретними, оскільки важко з'ясувати, як саме визначатиметься вартість життєвого циклу, крім як врахування додаткових витрат на сплату обов'язкових платежів, пов'язаних із забрудненням.

Більше того, наводиться також такий приклад: «транспортні засоби спричиняють серйозні ризики для навколишнього природного середовища, включаючи забруднення повітря, зокрема автомобілі, що працюють на різному

виді палива та/або мають різні види двигунів, будуть по-різному впливати на стан довкілля та повітря».

З цим твердженням важко сперечатися, проте важливо наголосити, що вартість життєвого циклу у публічних закупівлях є саме ціновим критерієм. Тому у такій вартості необхідно враховувати реальні показники певних витрат, пов'язаних безпосередньо із предметом закупівлі. Вплив на стан довкілля і повітря не завжди можливо виміряти у кількісних показниках та врахувати це в закупівлі. Особливо суб'єктивним є критерій впливу на здоров'я людини, який також згадується в Примірній методиці.

Застосування оціночних понять та відсутність конкретики призводить до того, що автор Примірної методики суперечить власним твердженням. Так, в документі наголошується, що «у разі включення витрат, пов'язаних із захистом навколишнього природного середовища (вартість екологічних витрат), до формули розрахунку вартості життєвого циклу параметри таких витрат мають бути об'єктивними, доступними для виконання всіма заінтересованими сторонами та не надавати переваги окремим суб'єктам господарювання». При цьому за змістом самого документа можна знайти порушення цієї ж вимоги об'єктивності.

Тому важливо розмежовувати застосування довкільних критеріїв при визначенні вартості життєвого циклу та застосування нецінових довкільних критеріїв, щоб уникнути порушень законодавства з боку замовника.

Однак певні неточності у Примірній методиці визначення вартості життєвого циклу не можуть ставити під сумнів необхідність та важливість впровадження цієї концепції на практиці. В Україні замовникам у цьому може допомогти впровадження функціоналу для закупівель за допомогою підходу вартості життєвого циклу у електронній системі закупівель (Prozorro). За повідомленням прес-служби Prozorro, буквально нещодавно така функція вже

була реалізована.³⁸ Отже, ефективність та популярність такого методу продемонструє подальша практика.

2.2. Маркування для підтвердження довкільних характеристик продукту (еко-маркування)

Із поняттям вартості життєвого циклу пов'язаний інший важливий інструмент у зелених публічних закупівлях - еко-маркування (англ. *ecolabel*). Навіть на детальному посібнику Єврокомісії з «зелених» закупівель розміщене еко-маркування переробленого паперу.³⁹

Застосування еко-маркувань є одним із видів застосування стандартів у публічних закупівлях. Використання стандартів, маркувань або сертифікації у публічних закупівлях є дуже поширеним, адже вони є об'єктивними та такими, які можливо виміряти і є надійним способом для замовників, для того, щоб підтвердити дотримання учасниками певних мінімальних вимог.⁴⁰

Еко-маркування визначається як інструмент, який надає інформацію про властивості товару, які пов'язані із впливом на довкілля, фахівцям у різних сферах (зокрема, і в закупівлях) або споживачу.⁴¹ Організація Global Ecolabeling Network визначає товари і сервіси з еко-маркуванням як такі, які відповідають критеріям лідерства у сфері захисту довкілля, визначеним відповідно до міркувань життєвого циклу.⁴² Важливо зазначити, що еко-маркування зазвичай застосовуються у сферах, де доступна велика кількість альтернатив (наприклад, їжа, папір, мийні засоби).⁴³ Основоположні стандарти для еко-маркувань розвинула Міжнародна організація зі стандартизації, яка поділила їх на три типи: тип 1 – найбільш детальне еко-маркування, яке стосується усього життєвого циклу; тип 2 – маркування, які стосуються окремого компонента товару або

³⁸ У Prozorro реалізували закупівлі за вартістю життєвого циклу [Електронний ресурс]

³⁹ European Commission. "Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement" (2016), p. 2

⁴⁰ European Commission. (2018) "Public procurement guidance for Practitioners", с. 64

⁴¹ Neamtu, B. and Dragos, D. (2015). "Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels", p. 93

⁴² Global Ecolabelling Network "What Is Ecolabelling?" [Електронний ресурс]

⁴³ Neamtu, B. and Dragos, D. (2015). "Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels", p. 94

послуги; тип 3 – показує певну еко-декларацію виробника, базується на об'єктивній інформації, проте без детальної оцінки впливу на довкілля.⁴⁴

Так, не всі еко-маркування вимагають сертифікації, деякі твердження можна використовувати без отримання сертифікату, за умови наявності документів, що підтверджують таку характеристику продукції (так звані «самодекларації»). Згідно із стандартом ISO 14021, такими самодеклараціями можуть бути, наприклад, «повторно перероблений матеріал», «зменшене використання ресурсів», «придатний для повторного перероблення», «продукція із збільшеним терміном придатності» та інші.⁴⁵

ЄС має також власний стандарт еко-маркування, затверджений Регламентом 66/2010/ЄС. Маркування надаються компетентними органами держав-членів ЄС (з членів яких формується також і орган ЄС із еко-маркування – EU Ecolabeling Board) на підставі суворих критеріїв. Еко-маркування ЄС (EU Ecolabel) стосується 34 категорій продукції.⁴⁶ Критерії еко-маркування ЄС засновані на наукових досягненнях з урахуванням останніх технологічних змін.⁴⁷ Це дозволяє уникнути поширення не підтверджених належним чином маркувань і викликати у споживача довіру до еко-маркування.⁴⁸ У контексті публічних закупівель, на думку автора цього дослідження, еко-маркування виконують також особливо важливу функцію – спрощують замовникам складання вимог до тендерної пропозиції.

Стаття 9 Регламенту 66/2010/ЄС встановлює порядок присудження еко-маркування ЄС та умови його використання. Відповідно до цієї статті для отримання права на використання еко-маркування ЄС компанія повинна звернутися до компетентного органу держави-члена ЄС за місцем походження продукту або за місцем його поточного або майбутнього використання. За

⁴⁴ Neamtu, B. and Dragos, D. (2015). "Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels", p. 95

⁴⁵ ISO 14021 (ДСТУ ISO 14021) [Електронний ресурс]

⁴⁶ European Commission. (2016). "Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement", p. 16

⁴⁷ Регламент 66/2010/ЄС, п. 5 підготовчих матеріалів

⁴⁸ Регламент 66/2010/ЄС, п. 6 підготовчих матеріалів

використання еко-маркування стягується плата, а продукту присвоюється реєстраційний номер. Для компетентного органу встановлюється двомісячний строк для перевірки документації та повідомлення заявника про недоліки, які останній повинен усунути у шестимісячний строк. Про використання еко-маркування між заявником та компетентним органом укладається договір, зміст якого затверджений регламентом. Компетентний орган повинен повідомляти Єврокомісію про кожне присуджене еко-маркування.⁴⁹

Відповідно до статті 10 Регламенту регулярно або після отримання відповідних скарг контролюється використання еко-маркувань у недобросовісній рекламі та дотримання критеріїв еко-маркування. Користувач еко-маркування повинен забезпечувати безперешкодний доступ до місця виробництва відповідного продукту для перевірки.

Еко-маркування допомагають замовникам із визначенням довкільних критеріїв, які можуть застосовуватися у технічних специфікаціях при оголошенні тендеру (проте тільки у випадку, якщо конкретний ринок розвинений і достатня кількість потенційних постачальників може відповідати умовам еко-маркування, у протилежному випадку – лише для визначення додаткових балів при оцінці тендерної пропозиції).⁵⁰ Стаття 43 Директиви 2014/24/ЄС прямо дозволяє вимагати наявності конкретного еко-маркування у технічних специфікаціях, критеріях для надання контракту або умовах виконання контракту.⁵¹

При цьому еко-маркування можуть використовуватися, якщо вони прямо релевантні до предмету договору і відповідають певним стандартам об'єктивності, прозорості і підтвердження, а також замовникам важливо брати до уваги маркування, які є еквівалентними до тих, що вимагаються технічними

⁴⁹ Регламент 66/2010/ЄС, стаття 9

⁵⁰ Neamtu, B. and Dragos, D. "Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels" (2015), p. 97

⁵¹ Директива 2014/24/ЄС, стаття 43

специфікаціями та зважати на докази того, що певні об'єктивні обставини могли завадити учаснику тендеру отримати еко-маркування.⁵²

Подібні умови використання еко-маркувань у вимогах до тендерної пропозиції були проаналізовані Судом справедливості ЄС, зокрема, у так званій справі «нідерландської кави». У цій справі замовник встановив вимогу щодо наявності у потенційного постачальника права на одне з двох вказаних еко-маркувань або еквівалентне. Суд наголосив, що для дотримання законодавства ЄС про публічні закупівлі важливо не вимагати наявності конкретного еко-маркування, а встановлювати вимоги цього маркування у технічних специфікаціях (пункт 70 рішення). Метою такого обмеження є те, що технічні специфікації не повинні встановлювати неприпустимі перешкоди відкритості публічних закупівель до конкуренції (пункт 62 рішення). Навіть примітка «або еквівалентне» не була для суду переконливим аргументом дотримання вимог відкритості для конкуренції (пункт 69 рішення). При цьому суд визнав, що критерії для обрання тендерної пропозиції не обов'язково мають бути нерозривно пов'язані з предметом закупівлі, тобто бути частиною його матеріального змісту (пункт 91 рішення). Проводячи аналогію із іншою справою, у якій вимогу щодо походження електроенергії з відновлюваних джерел визнано прийнятною як критерій обрання тендерної пропозиції, суд дійшов до висновку, що встановлення замовником вимоги щодо походження кави відповідно до правил «справедливої торгівлі» також не є порушенням законодавства про публічні закупівлі.⁵³

Умови застосування вимог щодо еко-маркувань у процедурі публічних закупівель встановлює стаття 43 Директиви 2014/24/ЄС. Деякі з них повторюють умови справи «гельсінських автобусів»⁵⁴ - пов'язаність із предметом договору, заснованість на критеріях, які є недискримінаційними і які можна об'єктивно підтвердити. Інші критерії стосуються еко-маркувань безпосередньо – вимоги до

⁵² European Commission. (2017). "Public Procurement for a Circular Economy. Good practice and guidance", p. 15

⁵³ C-368/10 Commission v Netherlands, paras. 62, 69, 70, 91

⁵⁴ C-513/99 Concordia, paras. 59-64

маркування мають бути встановлені у ході відкритої і прозорої процедури, у якій можуть брати участь усі заінтересовані особи, зокрема органи державної влади, споживачі, соціальні партнери, виробники, дистриб'ютори і неурядові організації, і не можуть встановлюватися організацією, на яку заявник на отримання маркування не має вирішального впливу, а також маркування має бути доступним для всіх заінтересованих сторін.⁵⁵

В Україні в контексті еко-маркування нова редакція закону встановлює вимогу щодо того, що маркування, протоколи випробувань та сертифікати повинні бути видані органами з оцінки відповідності, компетентність яких підтверджена шляхом акредитації або іншим способом, визначеним законодавством.⁵⁶ У разі якщо вичерпний опис характеристик скласти неможливо, технічні специфікації можуть посилатися на певні належно визнані національні, міжнародні, європейські стандартні характеристики, проте до кожного посилання повинен додаватися вираз "або еквівалент".⁵⁷

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2018 р. № 3 «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» визнано таким, що втратив чинність, Технічний регламент з екологічного маркування.

Це було пояснено тим, що такий технічний регламент порушує принципи технічного регулювання, передбачені законодавством України.⁵⁸ Справді, технічні регламенти як підзаконні нормативно-правові акти встановлюють обов'язкові вимоги до певних видів продукції, яка вводиться в обіг на території України, процедури оцінки відповідності таким регламентам, декларування відповідності, порядок залучення призначених органів з оцінки відповідності, маркування знаком відповідності.

⁵⁵ Директива 2014/24/ЄС, стаття 43

⁵⁶ Закон України «Про публічні закупівлі», ч. 5 статті 23

⁵⁷ Закон України «Про публічні закупівлі», ч. 3 статті 23

⁵⁸ Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. (2018). Роз'яснення щодо відміни Технічного регламенту з екологічного маркування [Електронний ресурс]

З іншого боку, як зазначалося вище, правила маркування знаком EU Ecolabel в ЄС встановлені на рівні регламенту, тобто акту, який має пряму дію та пряме застосування. Це жодним чином не означає, що вся продукція, яка вводиться в обіг на території ЄС, повинна відповідати вимогам цього регламенту, однак існування регламенту уніфікує вимоги до тих виробників, які планують використовувати таке позначення.

Тому не зовсім зрозуміло, що саме стало підставою скасування Технічного регламенту з екологічного маркування. Так, відповідно до офіційних роз'яснень таке скасування не вплине на систему добровільної сертифікації в Україні, яка здійснюється відповідно до міжнародних стандартів ISO.⁵⁹ Однак відсутність технічного регламенту спричиняє певний вакуум у питанні ринкового нагляду за суб'єктами господарювання, що використовуватимуть такі маркування.

Так, норми щодо акредитації суб'єкта надання еко-маркування повинні запобігати зловживанням та так званому «грінвошингу».

Грінвошинг означає явище, яке пов'язане із викликанням у споживача враження, що компанія є дружньою до довкілля, хоч вона такою не є.⁶⁰ У цьому контексті ризик «грінвошингу» за відсутності чітких вимог до застосування еко-маркувань в Україні зростає.

З іншого боку, можливо, скасування Технічного регламенту з екологічного маркування, усуває потенційні суперечності між міжнародними стандартами та національним законодавством.

При цьому, ефективним запобіжником недобросовісного використання еко-маркувань потенційно є стаття 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а саме поширення інформації, що вводить в оману. Поширення інформації, що вводить в оману, визначається як повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі,

⁵⁹ Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. (2018). Роз'яснення щодо відміни Технічного регламенту з екологічного маркування [Електронний ресурс]

⁶⁰ Cambridge Dictionary. Meaning of greenwashing in English [Електронний ресурс]

неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання. Інформацією, що вводить в оману, є, зокрема, відомості, які містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, якість, характеристики.

Тобто по суті, під це визначення можуть підпадати ознаки, пов'язані із еко-маркуваннями, повністю або частково, залежно від критеріїв еко-маркування. У зв'язку з цим слід зазначити, що безпідставне використання екологічних самодекларацій, що не вимагає процедури сертифікації, також має ознаки поширення інформації, що вводить в оману.

Порушення статті 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» має наслідком застосування до суб'єкта господарювання штрафу у розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф. Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу органів Антимонопольного комітету України, голови його територіального відділення не надав відомостей про розмір доходу (виручки), штраф, передбачений частиною першою цієї статті, накладається у розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відтак, замовнику при застосуванні вимог щодо наявності еко-маркування або встановлюючи певні критерії, пов'язані з цим, у оголошенні про тендер, замовнику варто проявити належну обачність та пересвідчитися у тому, що до потенційного учасника не застосовувалися штрафи за введення споживачів в оману шляхом безпідставного використання таких маркувань. Якщо інформація про застосування таких штрафів наявна, замовник повинен більш ретельно

перевіряти відповідність запропонованого товару задекларованим ознакам та прописаним замовником технічним специфікаціям.

Таким чином, застосування еко-маркувань є певним видом стандартизації, яка в публічних закупівлях може бути досить корисною. Так, замовникам набагато простіше встановити вимогу щодо наявності еко-маркування чи керуватися критеріями певного еко-маркування в процесі закупівлі, ніж самостійно оцінювати рівень сталості тієї чи іншої пропозиції. Ще більше спрощує завдання саме існування чітких вимог до еко-маркувань, як-от до EU Ecolabel, та наявність державного нагляду за використанням таких маркувань.

2.3. Інноваційне партнерство та публічні закупівлі інновацій

За даними опитувань, проведених «Євробарометром» у 2019 році, 26% громадян Європейського Союзу вважає, що інвестиції у науковий пошук та розвиток технологічних рішень є одним із найефективніших шляхів подолання довкільних проблем. Цей спосіб займає третє місце за популярністю серед запропонованих варіантів відповіді.⁶¹

Зважаючи на описану вище роль публічних закупівель у загальному ВВП внутрішнього ринку, за допомогою закупівель замовники можуть створювати попит на інновації і таким чином стимулювати їх розвиток. Відтак, у контексті сталих публічних закупівель поняття інновацій є дуже важливим.

Дослідники звертають увагу на різні сфери, у яких інновації можуть вирішувати серйозні довкільні, соціальні та економічні проблеми.

Наприклад, дослідження показують, що фактори, які сприяють ефективності інноваційних партнерств у сфері аграрного господарства значним чином пов'язані із економічними трендами в Європі. Так, зростання вартості агропродукції та харчової продукції вимагає пошуку варіантів для зменшення витрат на вирощування та збір урожаю. Крім цього, в результаті зростання

⁶¹ European Commission. (2020). Special Eurobarometer 501 “Attitude of European citizens towards the environment” (Summary), p. 18

населення Землі важливість попит на таку продукцію збільшиться на глобальному рівні, заохочуючи можливість та потребу імплементації інновацій. Таким чином, реалізація проектів з наукового пошуку на національному та міжнародному рівні, досвід наукових інституцій, створення відповідної бази для випробовування відповідних знань на практиці уможливить застосування наукових досягнень та інновацій для підвищення ефективності агропромисловості.⁶²

Директива 2014/24/ЄС визначає інновацію як «імплементацію нового або суттєво вдосконаленого товару, послуги або процесу, зокрема, але не виключно, процесів виготовлення, будівництва або спорудження, нового маркетингового або організаційного методу у бізнес-процесах, організації робочого простору або зовнішніх відносин, зокрема з метою сприяння вирішенню суспільних викликів або для підтримки Європейської стратегії прогресивного, сталого та інклюзивного розвитку – 2020».⁶³ Інновації дозволяють зробити імплементацію сталих рішень більш швидкими та ефективними.

Так, нові знання та інновації, технологічні та методологічні, не тільки відіграють важливу роль у боротьбі з довкільними та глобальними викликами, а також і можуть створювати економічні переваги через стимулювання конкуренції та покращення ефективності.⁶⁴

У контексті пов'язаних з інноваціями закупівель часто використовується термін «інноваційна екосистема», який демонструє складні взаємозв'язки між різними учасниками таких взаємовідносин. Ці взаємозв'язки є надзвичайно динамічними та часто змінюються всередині системи.⁶⁵

На думку науковців В. Лембера, Т. Кальвета та Р. Каттеля, великий потенціал у закупівлях з акцентом на інновації мають локальні замовники,

⁶² Maziliauskas, A., Baranauskienė, J., & Pakelienė, R. (2018). "Factors of effectiveness of european innovation partnership in agriculture", p. 221.

⁶³ Директива 2014/24/ЄС, стаття 2

⁶⁴ Darmendrail, D., Wemaere, A. (2021). Water Research and Innovation Partnership Addressing Sustainable Development Goals, p.10

⁶⁵ Dobrinsky, R. (2019). European Innovation Partnerships: How Successful Have They Been in Promoting Innovation in the EU? p. 3

зокрема, влада міст: через невеликі розміри, достатній рівень співпраці та нетворкінгу, а також завдяки короткочасному і конкретному попиту на певне рішення, міста стають тестовим майданчиком для інновацій.⁶⁶

Крім звичайних процедур закупівель, у галузі інновацій також застосовується особлива процедура «інноваційного партнерства» - у випадках, коли продукт, який бажає придбати замовник, ще не доступний на ринку. Ця процедура дозволяє замовнику отримати необхідний науковий пошук та розвиток, випробування результату і придбати продукт, послугу або роботу за допомогою структурованого партнерства.⁶⁷

У підготовчих матеріалах Директиви 2014/24 ЄС зазначено, що науковий пошук та інновації, включно із довкільними та соціальними інноваціями, є ключовими чинниками, що спонукають майбутнє зростання та є центральним елементом розумного, сталого та інклюзивного розвитку. Відтак, замовники повинні бути заохочені дозволяти різні варіанти настільки часто, наскільки це можливо. Специфічна процедура закупівель в галузі інновацій при цьому повинна забезпечувати можливість вступати у довготривалі партнерські відносини для створення і наступної закупівлі нового, інноваційного товару, послуги або робіт, за умови, що такі об'єкти закупівель можуть бути поставлені на умовах, передбачених договором, без необхідності окремої процедури закупівлі для результату.⁶⁸

Тобто особливістю «інноваційного партнерства» є те, що це не звичайні регулярні закупівлі для задоволення певної реальної потреби, а стратегічні, розраховані на майбутню довгострокову вигоду. Крім того, це процедура, у якій одночасно можна замовити і послуги наукового пошуку та розвитку, і сам результат, тобто кінцевий продукт.⁶⁹ Цим ця процедура відрізняється від

⁶⁶ Lember, V., Kalvet, T. and Kattel, R. (2011). "Urban Competitiveness and Public Procurement for Innovation", p. 1379

⁶⁷ European Commission. (2016). "Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement", p. 23

⁶⁸ Директива 2014/24, п. 47-48 підготовчих матеріалів

⁶⁹ Dragos, D. C., and Racołta, B. (2017). "Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement", p. 411

звичайних публічних закупівель інновацій, в яких купується продукт, який вже існує на ринку, проте не є доступним у комерційних масштабах.⁷⁰

Важлива роль інноваційного партнерства полягає у застосуванні наукових знань до реального продукту шляхом забезпечення зв'язку інновацій з приватними учасниками ринку, які можуть ввести такі інновації в обіг у вигляді кінцевого продукту.⁷¹

Координація публічних закупівель є одним із способів мобілізувати попит на інновації та забезпечити, щоб проривні технології та рішення швидко проникли на ринок.⁷²

До того ж, важливо, щоб інноваційні партнерства не використовувалися у спосіб, який попереджує, обмежує або руйнує конкуренцію. У деяких випадках інноваційні партнерства за участі кількох партнерів можуть сприяти тому, щоб уникнути таких наслідків.⁷³

Викладене вище передусім нашою метою є думку, що інновації у публічних закупівлях заохочуються передусім з точки зору політик. Так, принципи, практична необхідність, межі застосування «інноваційного партнерства» викладаються у актах «м'якого права» або настановах, що взагалі не є актами права. З одного боку, це спричиняє деякі труднощі, адже чітке правове регулювання є важливим та необхідним для однакового та ефективного застосування відповідних процедур. З іншого боку, сучасні закупівельні моделі можуть бути недоступними для більшості замовників через недостатність знань та досвіду, а далеко не усі моменти доцільно прописувати у відповідних юридичних актах. У такій ситуації саме рекомендаційні матеріали та підручники можуть стати в нагоді.

⁷⁰ Там же, р. 413

⁷¹ Dobrinsky, R. (2019). European Innovation Partnerships: How Successful Have They Been in Promoting Innovation in the EU? р. 4

⁷² Dobrinsky, R. (2019). European Innovation Partnerships: How Successful Have They Been in Promoting Innovation in the EU? р. 5

⁷³ Директива 2014/24, п. 49 підготовчих матеріалів

При цьому процедура, за допомогою якої застосовується «інноваційне партнерство», прямо передбачена статтею 31 Директиви 2014/24/ЄС та прописана досить детально. Передусім слід зазначити, що для «інноваційного партнерства» необхідним є оголошення про проведення відкритих торгів. У документації щодо закупівлі необхідно чітко вказати елементи, що є мінімальними вимогами, яким повинні відповідати усі тендерні пропозиції. Інформація про закупівлю повинна відповідати бути достатньо точною, щоб учасники могли визначити суть та обсяг необхідного рішення та прийняти обґрунтоване рішення про участь/неучасть у закупівлі.

Можливим є обмеження замовником кількості допущених до участі в закупівлі учасників після оцінки наданої інформації. При цьому встановлено, що кількість допущених учасників не може бути меншою за мінімальну кількість, яка відповідно до ч. 2 ст. 65 Директиви 2014/24/ЄС для «інноваційного партнерства» становить три учасники. Однак така вимога Директиви 2014/24/ЄС урівноважується іншим положенням, яке, на мою думку, покликане не допустити «провалу» закупівельного процесу через відсутність достатньої кількості пропозицій від учасників, які відповідають критеріям необхідної кваліфікації. Так, ч. 1 ст. 31 Директиви 2014/24/ЄС передбачено, що замовник не повинен включати до переліку учасників тендеру суб'єктів господарювання, які не подали заявку на участь, або кандидатів, які не мають необхідних можливостей. Для уникнення таких випадків Директива 2014/24/ЄС дозволяє продовжити процедуру, запросивши кандидатів із необхідними можливостями, коли кількість кандидатів, які відповідають критеріям відбору та мініальному рівню можливостей є нижчою від зазначеної мінімальної кількості.

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Директиви 2014/24/ЄС «інноваційне партнерство» повинно бути структуроване поетапно та встановлювати проміжні цілі, яких мають досягти партнери, та передбачає виплату винагороди відповідними частинами. Після кожного етапу замовник може прийняти рішення про припинення інноваційного партнерства або, у разі інноваційного партнерства з

кількома партнерами, зменшити кількість партнерів шляхом розірвання індивідуальних контрактів за умови, що таке право замовника та умови його використання передбачені закупівельною документацією.

Виходячи з ч. 6 ст. 31 Директиви 2014/24/ЄС, відбір кандидатів повинен здійснюватися передусім за критерієм здатності розробляти та впроваджувати інноваційні рішення, які можуть задовольнити потреби, визначені замовником, за умови, що такі потреби не можуть бути задоволені існуючими на ринку пропозиціями.

Зважаючи на контекст, у якому відбувається укладення та виконання договорів «інноваційного партнерства», важливими є питання захисту прав інтелектуальної власності, адже учасники вносять нові та прогресивні пропозиції, які можуть мати серйозний вплив на парадигму ринку.

Тому правила, що застосовуються до прав інтелектуальної власності, є важливою частиною закупівельної документації, а у разі, якщо «інноваційне партнерство» здійснюється за участі кількох партнерів, запропоновані рішення або інша конфіденційна інформація не повинна розкриватися іншим партнерам без згоди автора таких рішень.⁷⁴

Важливим є також економічний аспект «інноваційного партнерства»: незважаючи на всі позитивні аспекти «інноваційного партнерства», Директива 2014/24/ЄС встановлює певний запобіжник щодо зловживань: орієнтовна вартість товарів, послуг або робіт не повинна бути непропорційною щодо інвестицій, необхідних для їх розвитку. Замовник повинен забезпечити, щоб структура партнерства та, зокрема, тривалість різних етапів відображали ступінь інноваційності запропонованого рішення та послідовність необхідної дослідницької та інноваційної діяльності.

Такі вимоги створюють певну проблему для замовників, особливо у разі недостатньої кваліфікації останніх.

⁷⁴ Директива 2014/24/ЄС, ч. 6 статті 31

Наприклад, за даними опитування замовників, проведеного у Польщі, майже 30% респондентів визначили як стадію, на якій найчастіше виникають проблеми при інноваційних закупівлях, оцінку вартості контракту. Також приблизно по 20% респондентів відзначили труднощі з формулюванням предмету договору, а також викладення та модифікацію суттєвих умов договорів.⁷⁵

З цього можна зробити висновок, що інноваційне партнерство не є легким завданням для замовників, оскільки їм потрібно не лише сприяти поширенню певних новітніх рішень, а і дотримуватися при цьому загальних принципів закупівель, зокрема, принципу пропорційності. Такі труднощі можуть бути перешкодою на шляху поширення інноваційного партнерства, адже замовники схильні обирати більш прості закупівельні моделі, при застосуванні яких ризик порушення є нижчим. Так, складно оцінити вартість закупівлі продукції, яка ще не існує на ринку, як і складно оцінити «ступінь інноваційності», як того вимагає Директива 2014/24/ЄС. Ці проблеми необхідно вирішувати, і найбільш доцільно робити це через акти м'якого права. Також корисними інструментами можуть стати настанови, які базуватимуться на практиці органів досудового оскарження закупівель або судової практики.

Отже, «інноваційне партнерство» у процедурному аспекті найбільш схоже на переговорну процедуру з попереднім опублікуванням оголошення про тендер: оголошення з запрошенням надати пропозиції є публічним, однак замовник може обмежити кількість допущених до тендеру учасників, для пристосування пропозиції до потреб замовника застосовуються переговори з урахуванням вимог рівності можливостей потенційних постачальників.⁷⁶ При цьому критерії вибору постачальника повинні базуватися на здатності виконати контракт, а не на досвіді, з метою уникнення дискримінації нових компаній.⁷⁷

⁷⁵ Starzyńska, W. (2019). Innovative Procurement in Poland in the Light of the Report on the Evaluation of Public Procurement Functioning after the Amendment of the Public Procurement Law of 2016, p. 155

⁷⁶ Blay, M. Á. B. (2014). "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", p. 9

⁷⁷ Global Affairs Canada. (2017). European Union government procurement guide for Canadian business, p. 32

Існує також спосіб закупівлі послуг наукового пошуку та розвитку у вигляді процесу, без конкретного результату – передкомерційна закупівля. Це спосіб створення попиту на інновації з боку публічного сектору.⁷⁸ Переваги та особливості передкомерційних закупівель ще до прийняття відповідних законодавчих актів були описані у комунікації Європейської Комісії COM(2007) 799.⁷⁹

Зокрема, у цій комунікації йдеться про ситуацію, у якій замовники закуповують ексклюзивні послуги з розвитку. У такому випадку замовник залишає за собою усі результати та переваги (включно із правами інтелектуальної власності) виключно для власного використання. Розробники не можуть пізніше використовувати продукт або послугу для інших потенційних клієнтів. Зазвичай це сприяє більш високій вартості. У комунікації Європейська Комісія звертає увагу на проблему, яка з цим пов'язана, та яка має значення для закупівель у галузі інновацій в цілому. Ідеться про те, що замовники часто не виправдано замовляють послуги з ексклюзивного розвитку, в той час як замовник є лише одним із потенційних користувачів рішення, яке буде розвинене. У разі, якщо замовники не мають конкретного плану комерціалізації результатів наукового пошуку, значні кошти та ризики, пов'язані із ексклюзивним розвитком, є не виправданими. При цьому витрачені кошти спонукають замовників не поширювати результати наукового пошуку далі. У такому разі у межах різних процесів закупівель можуть бути розвинені різні рішення для тієї самої проблеми, жодне з яких не вплине на глобальний ринок.⁸⁰

Також слід зазначити, що як перешкоди для поширення публічних закупівель у сфері інновацій, на відміну від інших, в тому числі зелених, закупівель, замовники виділяють передусім проблеми з організацією закупівель, а не технічні складності чи підвищену вартість.⁸¹

⁷⁸ European Commission. (2020). "Pre-Commercial Procurement" [Електронний ресурс]

⁷⁹ Communication from the Commission COM(2007) 799

⁸⁰ Communication from the Commission COM(2007) 799, p. 5

⁸¹ OECD. (2017). "Public Procurement For Innovation", p. 41

Ще одним інструментом у контексті інноваційного розвитку є державна допомога. Важливо порівняти цей інструмент із публічними закупівлями в галузі інновацій.

До прикладу, в Україні державна допомога для сприяння розвитку у сфері наукових досліджень, технічного розвитку та інноваційної діяльності може бути визнана допустимою, якщо вона відповідає критеріям, встановленим Кабінетом Міністрів України,⁸² які стосуються загалом доведення безпосереднього зв'язку між конкретним проектом та цією ціллю.

В ЄС також існує цей критерій: фінансування розвитку інновацій може бути визнане несумісним із внутрішнім ринком через те, що інновації є лише допоміжною, а не основною діяльністю у рамках певного проекту.⁸³

Важливою відмінністю між публічними закупівлями у сфері інновацій та державною допомогою є мета: у публічних закупівлях це, перш за все, ефективне використання коштів для отримання кращих рішень, а у державної допомоги – підтримка суб'єктів господарювання.⁸⁴ Важко визначити за допомогою об'єктивних показників, який із інструментів є більш ефективним для впровадження інновацій.⁸⁵

Проте, процедура авторизації державної допомоги є дуже складною. Зокрема, згідно з Комунікацією Комісії «Правові рамки для державної допомоги для наукового пошуку та інновацій»,⁸⁶ для визначення сумісності державної допомоги з внутрішнім ринком ЄС необхідно провести дуже детальний аналіз. Необхідно визначити відповідність державної допомоги загальновизнаному

⁸² Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 118 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2018-%D0%BF#Text>

⁸³ Dragos, D. C., and Racolța, Вю (2017). "Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement", p. 415

⁸⁴ Dragos, D. C., and Racolța, Вю (2017). "Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement", p. 418

⁸⁵ Dragos, D. C., and Racolța, Вю (2017). "Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement", p. 417

⁸⁶ Communication from the Commission 2014/C 198/01. Framework for State aid for research and development and innovation [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627(01))

спільному інтересу, необхідність державного втручання, належність допомоги, стимулюючий ефект, пропорційність та можливі негативні наслідки для компетенції на внутрішньому ринку. Для кожного критерію розроблені чіткі настанови, які часто є оціночними поняттями, тому є досить високий ризик наступного визнання державної допомоги несумісною із внутрішнім ринком. Крім цього, у п. 56 цієї комунікації прямо зазначено, що замість застосування державної допомоги можливо зробити вибір на користь інших, більш належних інструментів, зокрема, базованих на попиті заходів, з-поміж яких Європейська Комісія виділяє, зокрема, публічні закупівлі.

З огляду на наведене, публічні закупівлі є простішими для застосування, ніж державна допомога. При цьому, закупівлі не можуть руйнувати конкуренцію на внутрішньому ринку, а навпаки – покликані розвивати її.

В Україні процедура інноваційного партнерства не передбачена Законом України «Про публічні закупівлі» і взагалі не врегульована на законодавчому рівні. При цьому, за даними рейтингу інноваційних економік-2020, підготованого Bloomberg, Україна посідає одне із останніх місць, опустившись на три сходинки порівняно з 2019 роком.⁸⁷ Такі показники вимагають певної реакції. Імплементация прогресивних положень законодавства ЄС щодо інноваційного партнерства може стати важливим рушієм змін у цьому напрямку з огляду на роль публічних закупівель у досягненні політичних цілей та цілей сталого розвитку. Відтак, у цій сфері для України є значне поле для розвитку, і не тільки саме законодавство, але і напрацьована у ЄС практика може допомогти.

2.4. Реалізація сталих публічних закупівель за допомогою секторальних актів

Для регулювання «зелених» публічних закупівель, крім нормативних актів про закупівлі, важливими є також декілька секторальних актів, тому що вони вимагають брати до уваги конкретні екологічно сприятливі характеристики у

⁸⁷ Укрінформ. (2020). Україна опустилася в рейтингу інноваційних економік Bloomberg [Електронний ресурс]

конкретних закупівлях: зокрема, це Директива 2009/125/ЄС про еко-дизайн, Директива 2010/31/ЄС щодо енергоефективності будівель, Директива 2012/27/ЄС щодо енергоефективності, Директива 2009/33/ЄС щодо екологічно чистих транспортних засобів, Директива 2009/28/ЄС щодо енергетики з відновлюваних джерел.⁸⁸

Директива 2009/125/ЄС про еко-дизайн передбачає рамкові правила для встановлення вимог з еко-дизайну для енергоспоживчої продукції з метою забезпечення вільного обігу такої продукції на внутрішньому ринку.⁸⁹ На основі цієї директиви приймаються інші імплементаційні акти (регламенти Єврокомісії) для конкретних видів товарів. Директива, а також регламенти Комісії, прийняті на її основі, передбачають, крім специфічних технічних вимог з еко-дизайну, також і процедури оцінки відповідності, нанесення знака відповідності тощо.

Важливо, що держави-члени не можуть забороняти, обмежувати, або перешкоджати введенню в обіг на їхній території продукції, що відповідає усім застосовним положенням імплементаційного акту і та яку нанесено знак відповідності: 1) з підстав невідповідності такої продукції вимогам з еко-дизайну щодо тих параметрів, які встановлені відповідними імплементаційними актами; 2) з підстав невідповідності параметрам, щодо яких імплементаційні акти передбачають, що вимоги з еко-дизайну не є необхідними.⁹⁰

Директива 2010/31/ЄС спрямована на покращення енергоефективності будівель в ЄС, зважаючи на зовнішні кліматичні та локальні умови, а також на внутрішні кліматичні вимоги та економність. Також директива встановлює мінімальні вимоги до енергоефективності нових будівель, існуючих будівель, які підлягають значній реновації, та будівельних систем, енергетичної сертифікації будівель, перевірок систем опалення та кондиціонування тощо.

⁸⁸ European Commission (2017). "Strategic Public Procurement: Facilitating Green, Inclusive and Innovative Growth", pp. 221-222

⁸⁹ Директива 2009/125/ЄС, стаття 1

⁹⁰ Директива 2009/125/ЄС, стаття 6

Важливе положення, релевантне для публічних закупівель, передбачене статтею 5 Директиви 2012/27/ЄС щодо енергоефективності, назва якої «Зразкова роль будівель державних органів». Ця норма передбачає, що кожна держава-член повинна забезпечити, що з 1 січня 2014 року 3% загальної опалювальної та/або охолоджуваної площі будівель, що належать і зайняті центральним урядом, відновлюються щороку, щоб відповідати принаймні мінімальним вимогам до енергоефективності. Статтею 7 директиви передбачено, що держави-члени забезпечують, щоб центральні уряди закуповували лише продукцію, послуги та будівлі з високими показниками енергоефективності, наскільки це узгоджується з економічною ефективністю, економічною доцільністю, ширшою стійкістю, технічною придатністю, а також достатньою конкуренцією.

Схожі зобов'язання передбачені статтею 5 Директиви 2009/33/ЄС щодо екологічно чистих транспортних засобів: держави-члени повинні забезпечити, щоб, починаючи з 4 грудня 2010 року, усі замовники у публічних закупівлях транспортних засобів для дорожнього транспорту враховували енергетичні та екологічні наслідки експлуатації, невичерпний перелік яких наведений у цій статті.

Встановлено також шляхи врахування таких наслідків:

- Через технічні специфікації;
- У кваліфікаційних критеріях.

Отже, виходячи із положень деяких секторальних актів, представникам органів публічної влади, і, зокрема, замовникам у публічних закупівлях, відведена передова роль у поширенні сталих рішень (зокрема, але не виключно, енергоефективності).

Підсумовуючи викладене у розділі, варто зазначити, що прогресивні норми законодавства ЄС про публічні закупівлі – вартість життєвого циклу, еко-маркування, нові моделі публічних закупівель, є досить точними та детально

прописаними. Крім цього, уже розроблено багато критеріїв та документів для їх застосування. Це спричинено, зокрема, тим, що ці норми органічно розвинулися із юриспруденції Суду справедливості.

Вартість життєвого циклу дозволяє застосовувати підхід визначення вартості, виходячи із довгострокових наслідків використання певної одиниці, і така вартість насправді є більш об'єктивною для замовника, ніж звичайна ціна на момент закупівлі, і передбачає реальну економію.

Наявність у ЄС власного еко-маркування із детально визначеними критеріями свідчить про те, що дружнім до довкілля публічним закупівлям приділяється значна увага. Також це один із способів гармонізації вимог до товарів нового покоління всередині внутрішнього ринку.

Інноваційне партнерство також значним чином сприяє сталому розвитку, адже враховує особливості потреб замовника, і передбачає процедуру, за допомогою якої можливо задовольнити такі потреби. Ця процедура є більш гнучкою та може створити набагато більшу додану вартість, не лише для замовника, але і для ринку в цілому.

Такі напрацювання можуть бути корисними для України, яка тільки починає масштабно впроваджувати схожі норми у контексті наближення національного законодавства до *aquis* ЄС.

При цьому, варто зазначити, що сама лише наявність відповідного законодавства не може бути достатньо вагомим показником руху у напрямку сталого розвитку, необхідне також і всеосяжне та ефективне застосування таких норм замовниками. Для цього необхідно комунікувати усі переваги сталих публічних закупівель для поширення обізнаності замовників, суб'єктів господарювання, які беруть або потенційно можуть брати участь у публічних закупівлях, а також суспільства в цілому.

РОЗДІЛ 3: ШЛЯХИ ТА ПРОБЛЕМИ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАЛИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

3.1. Переваги та способи використання сталих підходів у публічних закупівлях

Першочерговою метою публічних закупівель в ЄС було забезпечення свобод внутрішнього ринку, конкуренції, та економія публічних фінансів за допомогою найбільш дешевих тендерних пропозицій.

Проте, по-перше, сталі рішення можуть бути справді найдешевшою пропозицією. Можливими напрямками економії за допомогою «зелених» публічних закупівель є економія на використанні електроенергії, водних ресурсів та палива, економія на утриманні та необхідності заміни певних об'єктів (наприклад, використання фасаду, який рідше вимагає прибирання), економія на утилізації.⁹¹

По-друге, кліматична ситуація вимагає негайних дій, адже сама по собі може становити загрозу для економіки. Для досягнення стабільного економічного розвитку необхідно враховувати всі загрози і встановлювати, можливо, більш складні, та водночас більш ефективні «правила гри» на внутрішньому ринку.

На думку В. Малолітневої та Р. Джабраїлова, розвиток кругової економіки включає зміну основного підходу до закупівель, який базується не на моделі продажу товарів, а на більш сервісно-орієнтованій моделі. Часто виникає потреба не просто у закупівлі конкретної одиниці, а функції, яку виконує така одиниця. Такий підхід дозволяє досягнути забезпечення потреб споживача за допомогою меншої кількості одиниць, зменшуючи негативний довкільний вплив.⁹²

⁹¹ European Commission. (2016). "Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement", p. 58

⁹² Malolitneva, V., & Dzhabrailov, R. (2019). Strategic Public Procurement: Facilitating Sustainable Development in Ukraine, p.96

Міркування вільної торгівлі часто розглядають як загрозу цілісності та безпеці довкілля. При цьому існують також думки про те, що торгівля, навпаки, може сприяти вирішенню довкільного питання: глобалізація ринків сприяє підвищенню довкільних стандартів продукції.⁹³ Для цього публічні закупівлі є доцільним інструментом.

Більше того, поняття вільного економічного розвитку та сталі публічні закупівлі не потрібно протиставляти, адже у довгостроковій перспективі сталі публічні закупівлі мають лише позитивний вплив на торгівлю всередині внутрішнього ринку.

Так, науковці відзначають, що застосування замовниками міркувань захисту довкілля при здійсненні закупівель відіграє значну роль у створенні ринку для дружніх до довкілля пропозицій, збільшує загальний попит на такі пропозиції, економить публічні кошти у довгостроковій перспективі, підвищує інформованість суспільства про ресурси та виробників, дружніх до клімату.⁹⁴

У поточному нормативному регулюванні виділяють такі сфери та етапи публічних закупівель, в яких можливе поширення дружніх до довкілля рішень:

- Визначення предмета договору і місце довкільних міркувань у цьому процесі;
- Кваліфікація (процес визначення рівня надійності потенційного постачальника послуг);
- Процедура надання контракту;
- Критерії вибору постачальника;
- Умови виконання договору.⁹⁵

⁹³ OECD. (2019). "Trade and the environment. Policy brief", p. 1

⁹⁴ Neuhoff, K., Chiappinelli, O., Gerres, T., Haussner, M., Ismer, R. May, N., Pirlot, A. and Richstein, J. (2019). "Building Blocks for a Climate-neutral European Industrial Sector: Policies to Create Markets for Climate-friendly Materials to Boost EU Global Competitiveness and Jobs", p. 6

⁹⁵ Martinez, R. B. and Caranta, R. (2017). "EU Public Procurement Law: Purchasing Beyond Price in the Age of Climate Change", pp. 288-292

Потенційні переваги застосування сталих публічних закупівель (у соціальному аспекті) були описані у підручнику «Bying social»:

- Підтримка дотримання права соціального забезпечення та трудового права, включаючи національні та міжнародні плани дій;
- Стимулювання соціально свідомих ринків;
- Демонстрування соціально відповідального врядування;
- Стимулювання інтеграції;
- Забезпечення більш ефективного використання бюджетних коштів.⁹⁶

Коментуючи наведені переваги, слід зазначити, що, до прикладу, національні та міжнародні плани дій найчастіше є суто декларативними положеннями, які самі по собі не встановлюють жодних зобов'язань. При цьому такі плани дій, дорожні карти можуть сприяти систематизації кращих практик, і, як наслідок, впливати на вдосконалення законодавства у соціальній сфері.

Щодо стимулювання соціально свідомих ринків, то це справді важлива перевага соціально відповідальних публічних закупівель. Так, з огляду на велику вагу публічних закупівель у ВВП ЄС, широке застосування соціальних критеріїв може заохочувати суб'єктів господарювання до змін у їхній моделі ведення бізнесу на користь більш сталих рішень.

Демонстрація соціально відповідального врядування, так само, як і стимулювання інтеграції також відіграє важливу роль з огляду на те, що, як описувалося вище, серед громадян ЄС існує значний попит на більш соціально спрямовану Європу.

Стосовно останнього критерію важко погодитися з авторами підручника, адже включення соціальних критеріїв, на відміну від довкільних критеріїв, все-таки не пов'язане прямо з економією коштів. Так, при застосуванні підходу вартості життєвого циклу економія є очевидною. При застосуванні підходу «найкраще співвідношення ціни та якості» або «найбільш економічно вигідна

⁹⁶ European Commission. (2010). Bying social. A Guide to take account of social considerations in public procurement, p. 9-10

пропозиція» також важко встановити взаємозв'язок між соціальними критеріями та загальною вартістю предмета закупівлі. Інших способів визначення найбільш прийнятної пропозиції не існує. Відтак, усі інші названі переваги, на мою думку, є більш релевантними та обґрунтованими, ніж остання.

Також слід зазначити, що у певних ситуаціях публічні закупівлі з акцентом на сталий розвиток можуть справді бути антонімом закупівлі за найдешевшою ціною. Йдеться про концепцію «аномально низької ціни тендерної пропозиції».

Згідно з частиною третьою статті 69 Директиви 2014/24/ЄС замовники повинні відхилити тендерну пропозицію, якщо вони встановили, що тендерна пропозиція є надзвичайно низькою, оскільки вона не відповідає зобов'язанням, зазначеним у статті 18(2) Директиви 2014/24/ЄС. Ця норма передбачає, що держави-члени вживають належних заходів для забезпечення того, щоб при виконанні державних контрактів економічні оператори виконували відповідні зобов'язання у сферах екологічного, соціального та трудового права, встановлені законодавством Союзу, національним законодавством, колективними договорами або міжнародними екологічними, соціальними та положення трудового законодавства.

Тобто у разі, якщо низька ціна тендерної пропозиції пропонується за рахунок порушення законодавства, яке по суті стосується елементів сталого розвитку, обов'язком замовника є відхилити таку пропозицію.

В українському законодавстві не міститься аналогічної норми, хоча концепція аномально низької тендерної пропозиції була імплементована з останньою реформою публічних закупівель.

3.2. Перешкоди для поширення сталих публічних закупівель

Рух до сталих закупівель у ЄС не позбавлений юридичних та політичних викликів. У 2008 році Європейська комісія опублікувала Комунікацію «Публічні закупівлі для кращого довкілля» і визначила перешкоди для поширення «зелених» публічних закупівель на локальному рівні:

- Обмежене коло товарів або послуг, щодо яких встановлені критерії впливу на довкілля та механізмів для їх публікації;
- Недостатність інформації про оцінювання вартості життєвого циклу;
- Низька обізнаність щодо переваг дружніх до довкілля товарів та послуг;
- Невизначеність щодо юридичної можливості включення довкільних критеріїв у тендерній документації;
- Недостатність політичної підтримки.⁹⁷

З того часу було зроблено багато кроків у напрямку усунення цих проблем. Як вказувалося вище, були розроблені критерії еко-маркувань для популярних категорій продуктів (наявні у відкритому доступі), інструменти оцінювання вартості життєвого циклу, політичні бюлетені з питань зелених закупівель, а можливість використання довкільних критеріїв була законодавчо закріплена.

Проте деякі проблеми залишилися незмінними: «зелені» публічні закупівлі досі є складно застосовуваними для замовників місцевого рівня, у яких обмежений бюджет і бракує технічних знань, оскільки застосування сталих рішень може бути технічно складним, тривалим по часу та вимагати багато зусиль, і за відсутності належних знань здаватися дорожчим, ніж стандартний варіант.⁹⁸

Наразі також як конкретні перешкоди на шляху поширення більш сталих рішень у публічних закупівлях визначають погану організацію закупівель (зокрема, фрагментацію та відсутність чітко визначених повноважень щодо закупівель), відсутність належної практики закупівель та складні правила бухгалтерського обліку.⁹⁹

⁹⁷ Communication from the Commission COM/2008/0400 Public procurement for a better environment, p. 4

⁹⁸ Neuhoff, K., Chiappinelli, O., Gerres, T., Haussner, M., Ismer, R. May, N., Pirlot, A. and Richstein, J. (2019). “Building Blocks for a Climate-neutral European Industrial Sector: Policies to Create Markets for Climate-friendly Materials to Boost EU Global Competitiveness and Jobs”, p. 24

⁹⁹ Fisher, E. (2013). “The Power of Purchase: Addressing Sustainability through Public Procurement”, p. 4

Інша проблема пов'язана із тим, що замовники часто надають перевагу правилу «купуй у національного виробника» перед іншими міркуваннями, особливо у часи економічної кризи.¹⁰⁰

У більш успішній імплементації публічних закупівель з акцентом на сталий розвиток велику роль відіграють міжнародні організації, причому під впливом міжнародних організацій маються на увазі не тільки міжнародні багатосторонні угоди, а також поширення кращих практик та обізнаності.¹⁰¹ Наприклад, важливими допоміжними документами є рекомендації ООН зі сталих закупівель (які, з-поміж іншого, містять рекомендації із розрахунку вартості життєвого циклу), керівництво ООН з використання еко-маркувань фахівцями у галузі публічних закупівель тощо.

Важливий вплив має також Угода про урядові закупівлі Всесвітньої організації торгівлі, оскільки зобов'язання ЄС згідно з цим документом вимагають створення системи публічних закупівель, яка йому відповідає.¹⁰²

Поширенню «зелених» публічних закупівель сприяє залучення коштів європейських фондів із підтримки інновацій, а також перехід на електронні закупівлі.

Електронні закупівлі за своєю суттю є інструментом, який передбачає швидку і просту комунікацію між замовником та виконавцем, підвищує прозорість та покращує доступ до ринків публічних закупівель. Дослідження демонструють, що при застосуванні електронних закупівель замовники більш схильні обирати екологічно сприятливі рішення. Як можливу причину цього, крім належної комунікації, зазначають той факт, що електронні закупівлі

¹⁰⁰ Dragos, D. and Neamtu, B. (2013). "Sustainable Public Procurement: Life-Cycle Costing in the New EU Directive Proposal", p. 29

¹⁰¹ Caranta, R. (2013). "Helping Public Procurement Go Green: The Role of International Organisations", p. 50

¹⁰² Tosoni, L. (2013). The Impact of the Revised WTO Government Procurement Agreement on the EU Procurement Rules from a Sustainability Perspective, p. 48

пропонують спрощений доступ до екологічно сприятливих альтернатив, зокрема через електронні каталоги.¹⁰³

Однак на рівні замовника з ЄС основними шляхами впровадження довгільних критеріїв є передбачені законодавством ЄС та прийнятими на його виконання національними актами інструменти: технічні специфікації, врахування таких критеріїв при оцінці тендерної пропозиції та виборі постачальника або умови виконання договору.

3.3. Умови законного застосування критеріїв сталості

Суд справедливості ЄС зайняв позицію щодо можливості застосування сталих критеріїв, пов'язаних із захистом довкілля, у публічних закупівлях ще у 2003 році у справі *Wienstrom*, задовго до прийняття чинних директив про публічні закупівлі. У цій справі суд зазначив, що не обов'язково критерії вибору постачальника мають мати виключно економічний характер.¹⁰⁴

Умови застосування довгільних міркувань (релевантні на будь-якому етапі публічних закупівель) були вперше встановлені Судом справедливості ЄС у справі так званих «гельсінських автобусів». Цими умовами є:

- Критерії вибору постачальника мають бути пов'язані із предметом договору;
- Замовник має оцінювати тендерні пропозиції на підставі якісних та кількісних характеристик;
- Не дозволяється надання замовнику необмеженої свободи вибору постачальника;
- Усі критерії мають бути повним та належним чином доведені до усіх потенційних учасників, і бажано прописувати їх від найважливішого до найменш важливого;

¹⁰³ Walker, H. and Brammer, S. (2012). "The Relationship Between Sustainable Procurement And E-Procurement In The Public Sector", p. 266

¹⁰⁴ C-448/01 EVN AG, *Wienstrom GmbH*, paras. 32-33

- Мають бути дотримані загальні принципи права ЄС, зокрема, принцип недискримінації.¹⁰⁵

Релевантним є принцип прозорості у публічних закупівлях, який найбільше знаходить своє виявлення у вимозі достатнього рівня оприлюднення інформації. Тому для замовників, які планують застосовувати довкільні міркування важливо заздалегідь повідомити про це у тендерній документації або в оголошенні про проведення конкурсних торгів. Якщо це не буде зроблено, ця можливість втратиться і на пізніших стадіях процедури закупівлі.¹⁰⁶

В контексті недискримінації та прозорості важливо також те, що встановлення певних довкільних міркувань не повинне призводити непрямим чином та у дискримінаційний спосіб до того, що виконати їх може лише один учасник.¹⁰⁷

Важливо розмежовувати критерії вибору постачальника та технічні специфікації. Технічні специфікації, так само як і критерії допуску учасників тендеру, можуть повністю виключити учасника тендеру. Критерії вибору постачальника не є частиною предмета договору, хоч і пов'язані з ним. Важливо, щоб критерії вибору постачальника не становили приховану технічну специфікацію і не ставили під сумнів право на участь у конкурсних торгах, інакше буде порушений загальний принцип пропорційності.¹⁰⁸

За допомогою технічних специфікацій прописуються конкретні (наприклад, вид палива, тип освітлення тощо) або функціональні вимоги до тендерної пропозиції – певний мінімальний відсоток сталості (порівняно із стандартними рішеннями у подібній сфері) із залишенням дискреції постачальнику у виборі способів демонстрації досягнення такого показника.¹⁰⁹

¹⁰⁵ C-513/99 Concordia, paras. 59-64

¹⁰⁶ SIGMA. (2011). "Public Procurement Brief 13 Incorporating Environmental Considerations into Public Procurement", p. 4

¹⁰⁷ Caranta, R. (2013). Helping Public Procurement Go Green: The Role of International Organisations, p. 51

¹⁰⁸ Hettne, J. (2013). "Sustainable Public Procurement and the Single Market – Is There a Conflict of Interest?", p. 39

¹⁰⁹ Neuhoff, K., Chiappinelli, O., Gerres, T., Haussner, M., Ismer, R. May, N., Pirlot, A. and Richstein, J. (2019). "Building Blocks for a Climate-neutral European Industrial Sector: Policies to Create Markets for Climate-friendly Materials to Boost EU Global Competitiveness and Jobs", p. 23

На стадії оцінки пропозицій перевага може надаватися учаснику, який набере більше «еко-балів», тобто відповідатиме більшій кількості критеріїв.¹¹⁰ Наприклад, у одній із справ Суд загальної юрисдикції ЄС (із яким погодився Суд справедливості після апеляційного оскарження) визнав законними дії замовника з надання додаткових балів учаснику тендеру, який довів шляхом надання сертифікату наявність у компанії довкільної політики, в той час як інші учасники лише декларували добрі наміри в цьому контексті.¹¹¹ Більше того, довкільний критерій може мати значну вагу при оцінюванні тендерної пропозиції (у справі *Wienstrom* критерій щодо екологічно чистого походження електроенергії важив 45% і був визнаний судом законним).¹¹²

Щодо українського досвіду, в новій редакції українського закону «Про публічні закупівлі» наведено чітке визначення поняття «технічна специфікація до предмета закупівлі», і вказано, що технічна специфікація може включати, зокрема, показники впливу на довкілля й клімат, ресурсоефективності, безпечності, вимоги до пакування, маркування й етикетування.

При цьому до 30% питомої ваги можуть займати нецінові критерії, які також можуть бути екологічними за змістом, але не є технічними специфікаціями. Наразі в Україні створена робоча група, яка розробляє сервіс для застосування нецінових критеріїв для найбільш популярних категорій товарів, які закуповуються замовниками.¹¹³

3.4. Сталі рішення у допорогових закупівлях

Важливою умовою застосування законодавства про публічні закупівлі в ЄС є вартість об'єкта закупівлі, яка повинна бути вища за порогову вартість,

¹¹⁰ Там же

¹¹¹ Case T-331/06, *Evropaiki Dynamiki*, para. 78

¹¹² Case C-448/01 *EVN AG, Wienstrom GmbH*, para. 42

¹¹³ Prozorго Інфобокс. (2020). «Обговорення проекту нецінових критеріїв» [Електронний ресурс]

встановлену відповідними законодавчими актами.¹¹⁴ Аналогічними є і правила застосування Закону України «Про публічні закупівлі».

Однак це жодним чином не означає, що у разі незастосування директив ЄС про публічні закупівлі право ЄС та критерії сталості у закупівлях не мають значення.

Допорогові закупівлі можна умовно поділити на дві категорії:

1. Допорогові закупівлі, що створюють транскордонний інтерес;
2. Допорогові закупівлі, що не створюють транскордонного інтересу.

Залежно від категорії, до якої належатимуть публічні закупівлі, можливо визначити межу, до якої до них застосовуватиметься право ЄС, а саме ринкові свободи, як це передбачено Договором про функціонування ЄС, та загальні принципи недискримінації, прозорості та пропорційності.

До допорогових закупівель, які створюють транскордонний інтерес, застосовуються загальні принципи публічних закупівель, наведені вище, а також правила, зумовлені свободами внутрішнього ринку.

Питання наявності транскордонного інтересу неодноразово аналізувалося Судом справедливості ЄС у його рішеннях. Критерії для визначення його наявності можуть міститися у національному або локальному законодавстві. Однак з практики Суду справедливості ЄС також можна певним чином систематизувати можливі критерії.

Зокрема, вартість контракту має важливе значення у цьому контексті, як було визнано Судом справедливості ЄС, зокрема, у справах *SECAP and Santorso*¹¹⁵ та *Coname*¹¹⁶. При цьому, у деяких справах було зазначено, що сама лише вартість контракту та той факт, що виконання такого контракту не здатне згенерувати суттєвий прибуток для учасника, не може бути підставою для визнання відсутності транскордонного інтересу, оскільки за певних умов навіть

¹¹⁴ Директива 2014/24/ЄС, ч. 1 статті 1

¹¹⁵ C-147/06 and C-148/06 *SECAP and Santorso*, para. 24

¹¹⁶ C-231/03 *Coname*, para. 20

контракти невисокої вартості можуть створювати такий інтерес (справи *Comune di Ancona*,¹¹⁷ *SECAP and Santorso*¹¹⁸).

Критерієм для визнання транскордонного інтересу може бути також, зокрема, той факт, що запрошення надати тендерні пропозиції було опубліковане в офіційному виданні на рівні ЄС (справа *Wall*).¹¹⁹ Також існування такого інтересу може підтверджуватися з огляду на місце, де контракт підлягає виконанню (наприклад, такий висновок був сформульований у справі *Azienda Sanitaria Locale*).¹²⁰

Ці критерії, звичайно, не є вичерпними, а аналіз існування транскордонного інтересу здійснюється, виходячи з обставин кожного окремого випадку. Такий аналіз проводиться самим замовником, що було визнано, зокрема, у рішенні у справі *SECAP and Santorso*. При цьому презюмується, що такі дії замовника підлягають перегляду у судовому порядку.

Це створює певну проблему для замовників, адже за відсутності чітких критеріїв імовірність неправильної оцінки є високою, і потенційно значна кількість контрактів може спричиняти транскордонний інтерес, особливо якщо ідеться про контракти з надання послуг або виконання робіт, оскільки так компанії можуть відкривати для себе нові ринки і пізніше реалізувати свободу представництва, передбачену Договором про функціонування ЄС.

При цьому замовник за своїм внутрішнім переконанням може не вважати, що певний контракт має транскордонний інтерес, в той час як на стадії перегляду закупівлі можуть виявитися потенційні зацікавлені учасники з інших держав-членів ЄС.

Можливість судового оскарження, звичайно, допомагає припинити порушення застосовного законодавства та у деяких випадках відновити права потенційних учасників чи відшкодувати збитки. Однак зрозуміло, що таке

¹¹⁷ C-388/12 *Comune di Ancona*, para. 51

¹¹⁸ C-147/06 and C-148/06 *SECAP and Santorso*, para. 31

¹¹⁹ C-91/08 *Wall*, para. 35

¹²⁰ C-159/11 *Azienda Sanitaria Locale*, para. 23

оскарження (як і досудове адміністративне оскарження, якщо така можливість передбачена законодавством держави замовника), може бути тривалим, жодним чином не попереджує нові порушення, а також може негативно впливати на імплементацію планованого проєкту як такого.

У контексті соціально відповідальних та довкільно орієнтованих публічних закупівель проблема наявності транскордонного інтересу може стояти як більш гостро, так і бути менш релевантною. Наприклад, при застосуванні концепції вартості життєвого циклу більш вигідними можуть видаватися пропозиції учасників із тієї самої держави-члена, де розташований замовник. Зокрема, вартість транспортування товарів та пов'язаний з ним вуглецевий слід потенційно є нижчими у таких випадках, також більш зручним може бути гарантійне обслуговування предмета закупівлі та ремонт, якщо такі опції передбачені відповідним контрактом. Так, за умови застосування вартості життєвого циклу приділяється суттєва увага строку, протягом якого можна використовувати той чи інший товар або результат робіт, а відтак, обслуговування відіграє значну роль. З іншого боку, для замовника може бути більш вигідно визнати існування транскордонного інтересу для того, щоб отримати пропозиції з різних держав-членів ЄС, де є більш поширеною практика сталих публічних закупівель і суб'єкти господарювання є більш кваліфікованими у цьому напрямку.

У будь-якому разі, оголошення тендеру на загальноєвропейському рівні та надання можливості для участі бізнесам з різних держав-членів є корисним для розвитку сталих публічних закупівель і підвищення обізнаності. Також, зважаючи на різний економічний рівень держав-членів ЄС, такі закупівлі також можуть мати певний соціальний аспект, наприклад, для підтримки малих та середніх підприємств або соціального бізнесу у державах-членах з нижчим рівнем достатку.

Отже, у допорогових закупівлях, що спричиняють транскордонний інтерес, застосовуються свободи внутрішнього ринку, і для замовника важливо

на будь-якій стадії закупівель утримуватися від дій, які можуть бути порушенням цих принципів.

Щодо інших закупівель, які не мають транскордонного інтересу, складається двозначна ситуація. З одного боку, практика Суду справедливості ЄС свідчить про те, що будь-які принципи права ЄС застосовуються лише за наявності такого інтересу. Проте в такому разі загальні принципи закупівель, такі як недискримінація, прозорість та пропорційність до інших закупівель не застосовуються. На мою думку, це не зовсім так.

Принципи недискримінації та прозорості, а також пропорційності, є наріжним каменем внутрішнього законодавства будь-якої держави щодо публічних закупівель.

У практиці Суду справедливості ЄС не наводиться пряме визначення принципу недискримінації саме у контексті публічних закупівель. Більше того, цей принцип згадується саме у поєднанні з вимогою прозорості, як ціле та частина. Своєю чергою, прозорість визначається як забезпечення на користь будь-якого потенційного учасника, достатній рівень надання інформації про закупівлю для відкритості закупівлі до конкуренції, та можливості перегляду безсторонності закупівельних процедур.¹²¹ Принцип пропорційності вимагає, щоб будь-які заходи, що використовуються замовниками, підходили для досягнення задекларованої мети і не виходили за межі необхідного для досягнення цієї мети.¹²²

Отже, з огляду на те, що ідеться про використання публічних фінансів, прозорість є дуже важливою. Принцип пропорційності є дієвим механізмом захисту від зловживань з боку замовників. Недискримінація дозволяє забезпечити доступ до закупівель усіх зацікавлених осіб без невиправданих перешкод. Огляд національних актів законодавства про публічні закупівлі у дев'яти державах-членах ЄС не виявив жодної держави, де б не були закріплені

¹²¹ C-196/08 Acoset SpA, para. 49

¹²² C-213/07 Michaniki AE, para. 48

ці принципи.¹²³ Звичайно, така єдність певною мірою є результатом імплементації директив ЄС про публічні закупівлі. Однак навіть якщо упустити цей момент, необхідність закріплення таких принципів виходить із загальної логіки побудови правового регулювання публічних закупівель.

Відтак, замовники повинні дотримуватися цих принципів на всіх стадіях будь-яких закупівель, допорогових чи надпорогових, та незалежно від існування транскордонного інтересу.

Очевидно, що застосування соціальних та довкільних критеріїв також не позбавляє замовників цього обов'язку. Так, право ЄС також, виходячи із підготовчих матеріалів Директиви 2014/24/ЄС не обмежує держав-членів у встановленні обов'язкових правил щодо застосування довкільних чи соціальних міркувань чи іншого більш детального правового регулювання. Таким чином, довкільні та соціальні критерії можуть застосовуватися не тільки у публічних закупівлях, які підпадають під дію директив ЄС щодо публічних закупівель, а й у допорогових закупівлях, при цьому загальні принципи закупівель будуть застосовними за замовчуванням.

Це означає, що замовники можуть використовувати інструменти, наявні у законодавстві ЄС, до будь-яких закупівель, включно із допороговими, навіть якщо їх застосування не є обов'язковим або взагалі прямо не передбачене для таких закупівель, з дотриманням загальних принципів публічних закупівель.

Не можна сказати, що такий підхід неможливо застосувати за аналогією і у випадку українського законодавства. Так, теоретично замовники можуть добровільно використовувати сталі критерії і у допорогових закупівлях. Проте така ситуація є малоімовірною з огляду на те, що навіть забезпечити елементарну прозорість у таких закупівлях є непростим завданням. Так, нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» певним чином врегульовує питання допорогових закупівель, проте, на думку автора, використання критеріїв сталості у таких закупівлях є виключно добровільним рішенням замовника, і

¹²³ Public Procurement Laws and Regulations 2021. Jurisdiction Chapters [Електронний ресурс]

розпочинати впровадження сталого підходу потрібно саме з надпорогових закупівель. Тільки у такому випадку, після напрацювання кращих практик, стане можливим поширення таких підходів на усі закупівлі.

3.5. Попереднє повідомлення про прозорість та сталі публічні закупівлі

Щодо забезпечення прозорості у праві ЄС існує ще один механізм – добровільне повідомлення про прозорість. Застосування такого повідомлення передбачене Директивою 2007/66/ЄС щодо покращення ефективності процедур оскарження публічних контрактів. Повідомлення надсилається у разі прямого підписання контракту без оголошення тендеру та повинне містити інформацію про контракт та замовника, а також, що найважливіше, обґрунтування причини укладання контракту без застосування конкурентної процедури. Такі причини передбачені статтею 32 Директиви 2014/24/ЄС, зокрема, це може бути гостра необхідність, пов'язана із терміновістю, спричиненою непередбачуваними обставинами; конкуренція є неможливою з причин того, що тільки один суб'єкт господарювання може виконати технічні вимоги тощо. Після опублікування повідомлення замовник повинен забезпечити період утримання від підписання контракту протягом 10 днів для того, щоб потенційно зацікавлені учасники могли розглянути причини, з яких замовник не застосував конкурентну процедуру, та визначитися із доцільністю оскарження закупівлі до компетентних органів.¹²⁴

У контексті сталих публічних закупівель наведений механізм, на думку автора, може відігравати дві функції: 1) це дозволяє швидко та ефективно, і, крім цього, прозоро підписувати прямі контракти у разі, наприклад, закупівлі інноваційного товару, роботи або послуги; та 2) це може допомогти виявити додаткових потенційних учасників або майбутніх контрагентів у разі звернення їх зі скаргами, коли замовник впевнений, що поставити певний товар або надати певну послугу може лише одна компанія.

¹²⁴ C-19/13 Fastweb SpA, para. 61

3.6. Застосування соціальних критеріїв у публічних закупівлях та проблематика виключення учасників

Підходи до застосування соціальних критеріїв у публічних закупівлях:

- Включення соціальних критеріїв на стадії формулювання предмета контракту;
- Виключення кандидатів, які не відповідають певним характеристикам, із процесу закупівлі;
- Включення соціальних критеріїв до критеріїв вибору постачальника;
- Включення таких критеріїв на стадії виконання договору.¹²⁵

На думку автора, найбільш доцільно і просто включати соціальні критерії згідно з першим та третім підходом. Так, на стадії формулювання предмета контракту легко використовувати критерії доступності для різних груп осіб, особливо у разі, якщо предмет закупівлі передбачає таку можливість. Як приклади таких предметів закупівлі можна навести громадський транспорт, автомати для купівлі квитків або оплати чи замовлення громадських послуг, роботи з проектування та облаштування громадських будівель, дитячих майданчиків, розробка веб-сайтів зі спеціальними функціями тощо. У критеріях вибору постачальника достатньо прописати наявність у потенційного постачальника внутрішніх правил і процедур, пов'язаних із рівністю та недискримінацією на робочому місці, забезпечення різноманітності та рівного доступу для незахищених груп при працевлаштуванні тощо.

Натомість на стадії виконання договору складно застосувати соціальні критерії, порівняно із довкільними критеріями, особливо в контексті необхідності пов'язаності таких критеріїв із предметом закупівлі. Ще складніше забезпечити нагляд і контроль за дотриманням передбачених умов виконання

¹²⁵ European Commission (2010) "Buying social: A guide to take account of social considerations in public procurement", с. 20- 21

контракту. Тому потенційно застосовні критерії доцільніше включити до критеріїв вибору постачальника.

На питанні виключення потенційних кандидатів слід зупинитися детальніше. Директива 2014/24/ЄС поділяє підстави виключення потенційних учасників на дві групи:

1) Підстави для обов'язкового виключення: формулювання «повинен бути виключений» (частина перша статті 57 Директиви 2014/24/ЄС). До таких підстав належать: участь у злочинній організації, корупція, шахрайство, терористичні або пов'язані з тероризмом злочини, відмивання коштів або фінансування тероризму, використання дитячої праці або інших форм торгівлі людьми. Також учасник може бути виключений з підстав порушення зобов'язань щодо сплати податків та внесків на соціальне страхування. Важливо, що для застосування цієї норми обов'язковою є наявність остаточного судового рішення щодо суб'єкта господарювання, яким його або фізичну особу, що є членом адміністративного, керівного або наглядового органу такого суб'єкта, або має повноваження щодо представництва, прийняття рішень або контролю над таким суб'єктом, засуджено за один із наведених злочинів. Щодо несплати податків або внесків на соціальне страхування, такий факт може бути встановлений не лише судовим рішенням, але й рішенням адміністративних органів.

2) Підстави для виключення за рішенням замовника: формулювання «може бути виключений» (частина четверта статті 57 Директиви 2014/24/ЄС). Такими підставами є: порушення довкільного права, права соціального забезпечення або трудового права, перебування потенційного постачальника у стані банкрутства, або встановлено його вину у вчиненні грубого професійного правопорушення, яке ставить під сумнів його доброчесність, наявні суттєві факти, які свідчать про те, що суб'єкт господарювання залучений до дій, що спрямовані на руйнування конкуренції, конфлікт інтересів, суттєві недоліки у виконанні попереднього договору, ненадання інформації стосовно відсутності

підстав для виключення, незаконний вплив на процес прийняття рішення замовником.

Важливо проаналізувати, які з цих підстав потенційно можуть застосовуватися до соціально відповідальних публічних закупівель.

На думку автора, з-поміж підстав для обов'язкового виключення суб'єкта господарювання релевантним є використання дитячої праці або інших форм торгівлі людьми. Загальновідомим є факт, що європейські компанії або компанії із суттєвою присутністю на ринку ЄС часто розташовують своє виробництво у країнах, що розвиваються. Рівень захисту прав людини у таких країнах може суттєво відрізнятись від загальноновизнаних європейських стандартів.

Показовим у цьому контексті є випадок з італійською текстильною компанією Venetton, одна з фабрик якої була розташована у Туреччині. Ситуація трапилася у 1998 році, коли італійська газета запідозрила компанію у експлуатації дитячої праці. Представники італійських та турецьких профспілок втрутилися у ситуацію, і уклали угоду, яка забороняла використання дитячої праці на фабриках компанії. Також був прийнятий внутрішній етичний кодекс компанії.

Однак історія на цьому не завершилася. Італійському журналісту вдалося потрапити на фабрику вже після укладення угоди, де йому вдалося зафіксувати працю дітей віком від 9 до 13 років, які працювали 12-годинний робочий день, отримуючи зарплатню утричі меншу, ніж дорослі працівники. Після публікації статті Venetton негайно припинила співпрацю з турецькою фабрикою, заявивши, що їм не було відомо про відповідні факти. Компанія також запевнила, що усі постачальники та ліцензіати, розташовані у державах, які не можуть імпортувати текстильну продукцію з Італії, повинні підписувати угоди, які зобов'язують їх дотримуватися вимог національного трудового права.¹²⁶

Таким чином, для замовників у публічних закупівлях, котрі бажають дотримуватися соціальних орієнтирів та застосовувати відповідні критерії на

¹²⁶ Paparella, D. "Child labour: the Benetton case in Turkey" [Електронний ресурс]

практиці, важливо зважати не лише на репутацію самого суб'єкта господарювання-учасника. Необхідно та доцільно також вимагати інформацію або документи, що підтверджують відсутність порушень прав людини у всьому ланцюзі постачання. Так, як зазначалося, норми Директиви 2014/24/ЄС вимагають виключення суб'єкта господарювання лише у разі наявності остаточного судового рішення щодо нього або його посадових осіб. Проте не лише за допомогою виключення, але й за допомогою кваліфікаційних критеріїв можна ефективно дотримуватися, до прикладу, принципу захисту від експлуатації дитячої праці.

Важливо відзначити, що відповідно до оновленого українського законодавства про публічні закупівлі факт того, що службова (посадова) особа учасника процедури закупівлі, 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 правопорушення, пов'язаного з використанням дитячої праці чи будь-якими формами торгівлі людьми, також є підставою для відмови в участі у процедурі публічних закупівель.

Також така підстава для виключення, як несплата внесків на соціальне страхування, є важливою у контексті соціально відповідальних публічних закупівель. Знову ж таки, несплата таких внесків є суттєвим показником, що свідчить про недоброчесність учасника, і, як наслідок, співпраця з такими учасниками ставить під сумнів репутацію замовників та орієнтацію на «соціальну Європу» як таку.

Для виключення суб'єкта господарювання за ініціативою замовника немає вимоги наявності остаточного судового рішення. Довести факт наявності порушень, які передбачені частиною четвертою статті 57 Директиви 2014/24/ЄС набагато простіше. Підготовчі матеріали Директиви 2014/24/ЄС пояснюють це тим, що замовник несе відповідальність за наслідки своїх потенційно помилкових рішень. Внаслідок цього, замовники повинні мати можливість ще до

винесення остаточного та обов'язкового рішення щодо наявності підстав для обов'язкового виключення продемонструвати усіма відповідними способами, що учасник порушив свої зобов'язання або іншим чином спричинив сумнів у власній надійності.

Деякі із наведених у Директиві 2014/24/ЄС підстав для виключення учасника за ініціативою замовника містять оціночні поняття («суттєві факти», «суттєві недоліки» тощо). Звичайно, що наявність оціночних понять не означає необмежену дискрецію з боку постачальника.

По-перше, формулювання згаданої норми передбачає не тільки можливість виключення учасника на підставі рішення замовника, але й можливість передбачення у національному праві відповідних підстав для виключення як обов'язкових. Наявність другого варіанту означає, що окремі або усі із перерахованих підстав для виключення учасників, як і критерії та межі для їх застосування, будуть предметом регулювання національного права держав-членів ЄС. Водночас інтерпретація таких правил буде прерогативою національної судової практики або практики національних органів з питань контролю над публічними закупівлями, до яких можуть подаватися скарги на незаконне виключення учасника. Також національним правом може обмежуватися сфера застосування таких підстав для виключення учасника.

По-друге, при будь-якому виключенні учасника замовник повинен керуватися принципом пропорційності, застосування якого саме по собі є запобіжником свавільного виключення. Згідно з підготовчими матеріалами Директиви 2014/24/ЄС, незначні невідповідності учасника повинні лише у особливих випадках призводити до виключення учасника.¹²⁷ Однак, повторюваність незначних порушень все-таки може свідчити про ненадійність суб'єкта господарювання, та може бути належним обґрунтуванням для виключення.

¹²⁷ Директива 2014/24/ЄС, п. 101 підготовчих матеріалів

Для соціально відповідальних публічних закупівель актуальна така необов'язкова підстава для виключення, як порушення учасником вимог соціального та трудового законодавства, а також грубе професійне правопорушення. Ці дві підстави насправді тісно пов'язані між собою. Так, не кожне порушення соціального та трудового законодавства (на думку автора, мається на увазі як законодавство ЄС, так і національне законодавство), є достатньо серйозним для виключення учасника. Водночас якщо таке порушення одночасно є і грубим професійним порушенням, законність рішення про виключення об'єктивно буде більш обґрунтованою. Законодавство ЄС не містить визначення поняття «грубе професійне правопорушення», отже, таке визначення залишене на розсуд національного законодавства держав-членів.

Отже, виключення учасника є досить серйозним заходом впливу з боку замовника, а отже, може застосовуватися лише у разі наявності для цього достатніх підстав та за умови чіткого дотримання принципу пропорційності. Оскільки дотримання таких вимог може бути нелегким завданням для замовника, а вірогідність помилки (виключення учасника з порушенням законодавства про публічні закупівлі) є високою, замовники можуть відмовлятися від такого підходу у соціально відповідальних публічних закупівлях на користь більш простих та зрозумілих інструментів.

3.7. Поділ контракту на лоти та проблема штучного поділу закупівель

Замовник має можливість визначити, чи закупівля буде відбуватися за допомогою єдиного контракту, чи шляхом ділення його на лоти. Своєю чергою, поділ контракту на лоти дозволяє забезпечити доступ до закупівель малим і середнім підприємствам.¹²⁸

Така мета публічних закупівель, як покращення доступу малих та середніх підприємств, визнається і у підготовчих матеріалах Директиви 2014/24/ЄС. Так, зазначається, що публічні закупівлі повинні бути адаптованими для малих та

¹²⁸ European Commission. (2018). “Public procurement guidance for Practitioners”, с. 28, 31

середніх підприємств. Для цього замовників необхідно заохочувати ділити великі контракти на лоти. Такий поділ може здійснюватися за кількісним критерієм (тобто шляхом забезпечення того, щоб розмір окремих контрактів краще відповідав здатності малих та середніх підприємств їх виконати), або за якісним критерієм (приспосовуючи зміст контрактів до спеціальних видів малих та середніх підприємств або відповідно до різних наступних стадій проектів).

Розмір та предмет лотів визначається замовником самостійно, замовник також має проаналізувати необхідність поділу контрактів на лоти, і критерії для такого аналізу не є обмеженими. Якщо поділ на лоти не відбувається, замовник має зазначити причини для такого рішення у закупівельних документах. Наприклад, причинами може бути те, що такий поділ може обмежити конкуренцію, або спричинити надмірну технічну складність виконання або здорожчання контракту, або якщо потреба координувати кількох виконавців окремих лотів може загрожувати належному виконанню контракту.¹²⁹

Також держави-члени можуть встановлювати більш суворі вимоги щодо поділу контрактів на лоти, зокрема, вимагаючи від замовників надавати обґрунтування рішення не здійснювати поділ контрактів на лоти, або встановлювати обов'язковий поділ на лоти у певних ситуаціях.¹³⁰

У цьому контексті виникає запитання щодо того, як співвідноситься поділ контракту на лоти та штучний поділ закупівлі, який заборонений Директивою 2014/24/ЄС.

Так, відповідно до частини 3 статті 5 Директиви 2014/24/ЄС, закупівля не повинна бути поділена з метою запобігання поширення на неї Директиви 2014/24/ЄС, якщо це не обґрунтовується об'єктивними підставами. Іншими словами, поділ закупівлі не може спричинити ситуацію, коли окремі лоти створюються лише для того, щоб їх вартість була нижчою від порогової вартості для застосування Директиви 2014/24/ЄС. У практиці Суду справедливості ЄС

¹²⁹ Директива 2014/24/ЄС, п. 78 підготовчих матеріалів

¹³⁰ Там же

були розроблені критерії, які свідчать про штучний поділ. Зокрема, штучний поділ має місце тоді, коли зміст поділених контрактів становить єдину роботу.¹³¹ Також показником може бути єдина економічна або технічна функція,¹³² при цьому технічні відмінності між частинами контракту, взятими окремо, не впливають на загальну функцію роботи в цілому. Також однакове географічне розташування та єдиний замовник можуть слугувати додатковими індикаторами штучного поділу.¹³³

Важливо зазначити, що для того, щоб визнати поділ контракту штучним та порушенням Директиви 2014/24/ЄС, необов'язково попередньо доводити існування суб'єктивного умислу у замовника. Якщо поділ визнано штучним, не має значення, чи порушення відбулося внаслідок умислу держави-члена, до якої можна віднести це порушення, недбалості, або навіть технічних складнощів, які могли виникнути у замовника.¹³⁴

Однак, згідно з положеннями Директиви 2014/24/ЄС, якщо запропонований товар, робота або послуга спричиняє укладання контракту у формі окремих лотів, для визначення загальної вартості закупівлі враховується загальна оцінена вартість усіх лотів. Якщо середньозважена вартість лотів є рівною або вищою за порогову вартість, встановлену Директивою 2014/24/ЄС, правила, встановлені цією директивою, застосовуються до кожного лоту окремо.

Отже, поділ контракту на лоти не може вважатися штучним поділом для уникнення застосування положень Директиви 2014/24/ЄС. По-перше, вартість закупівлі розглядається як сумарна вартість усіх лотів, а тому, у разі перевищення порогової вартості, Директива 2014/24/ЄС підлягає застосуванню. По-друге, до кожного лоту можуть застосовуватися відповідні закупівельні процедури як до окремого контракту. Це відрізняється від штучного поділу закупівлі, за якого замовник видає той самий контракт за декілька різних

¹³¹ T-384/10 Kingdom of Spain v European Commission, para.66

¹³² Joined cases C-187/04 and C-188/04 Commission v Italy, para.29

¹³³ T-384/10 Kingdom of Spain v European Commission, para.92

¹³⁴ T-384/10 Kingdom of Spain v European Commission, para.95

контрактів, і до жодного з них не застосовує передбачені процедури, або застосовує їх не до всіх лотів.

Правове регулювання поділу контрактів на лоти є яскравим прикладом практичного застосування принципу недискримінації, адже забезпечує рівний доступ до публічних закупівель для підприємств різної величини, відповідно до їхніх можливостей.

3.8. Проблеми та перешкоди для сталих публічних закупівель в Україні

Наразі одним із головних показників ефективності системи публічних закупівель в Україні є економія бюджетних коштів, яка розраховується як різниця між очікуваною вартістю товарів та вартістю переможної пропозиції. Вага цінового критерію у основних закупівельних процедурах була збільшена з 50% до 70% у разі використання інших критеріїв для визначення найбільш економічно вигідної пропозиції.¹³⁵

Відповідно до преамбули Закону України «Про публічні закупівлі» метою цього Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. Таке формулювання мети закону відображає ключові проблеми на порядку денному в Україні у сфері публічних закупівель, про що також зазначають В. Малолітнева та Р. Дзhabраїлов.¹³⁶ Згадані науковці виділяють два основоположні принципи для вибору постачальників товарів та послуг за публічним замовленням в Україні: збільшення економії бюджетних коштів та запобігання корупції.

Звичайно, на тлі значних проблем у галузі публічних закупівель в Україні включення критеріїв сталості може мати зворотній ефект, спричинити

¹³⁵ Malolitneva, V., & Dzhabrailov, R. (2019). Strategic Public Procurement: Facilitating Sustainable Development in Ukraine, p.92

¹³⁶ Malolitneva, V., & Dzhabrailov, R. (2020). New Steps Towards Sustainable Public Procurement in Ukraine in the Context of the EU-Ukraine Association Agreement. p. 374

підвищення кількості скарг у зв'язку із нерозумінням таких критеріїв з боку суб'єктів господарювання.

Однак наближення законодавства до *aquis* ЄС не повинне бути суто декларативним, і саме лиш передбачення відповідних норм у національному законодавстві не може вважатися ефективною імплементацією загальноєвропейських стандартів.

До того ж, практика показує, що нововведення, які були введені в дію 19 квітня 2020 року, не дуже активно застосовуються замовниками. Так, впродовж року більшість замовників все одно користувалися лише критерієм ціни.

Також в Україні відсутня послідовна судова практика з питань сталих публічних закупівель. Проблема полягає не у відсутності єдності судової практики, а у відсутності судової практики як такої. Причин цьому може бути декілька. По-перше, нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» діє порівняно недовго. По-друге, спори з приводу застосування новел законодавства, пов'язаних з критеріями сталості, можуть не виникати лише через те, що замовники недостатньо поінформовані, а законодавчі вимоги недостатньо чіткі, щоб застосовувати їх правильно та ефективно. Тому, як мінімум спочатку, замовники можуть утримуватися від їх застосування, надаючи перевагу більш простим та звичним рішенням. Економію бюджетних коштів легше простежити, порівнявши дві ціни – очікувану та реальну, ніж використовуючи складні методики з ризиком порушення законодавства.

Слід зазначити, що ця проблема стосується не тільки України, це загальний ризик, що стримує розвиток сталих публічних закупівель у цілому, незалежно від держави, де намагаються впровадити їх застосування.

В Україні ключові проблеми застосування зелених публічних закупівель виділив Голова Торгово-промислової палати Г. Чижиков: «Серед стримуючих факторів, які уповільнюють «зелену» модернізацію промислового сектора, окрім економічних, є недостатнє розуміння бізнес-спільнотою переваг «зелених» перетворень, брак фахової інформації, незнання можливостей і відсутність

інструментів реального стимулювання таких змін, недосконалість законодавчих регуляторів».¹³⁷

Для допомоги замовникам у застосуванні сталих закупівель Державною екологічною академією післядипломної освіти та управління при Міністерстві екології та природних ресурсів України була розроблена Настанова щодо впровадження сталих публічних закупівель українською мовою. Ця Настанова є досить детальною і може бути корисним практичним посібником і шляхом вирішення деяких з наведених проблем. Проте необхідно врахувати, що згадана реформа законодавства про публічні закупівлі значно спростила цей процес і деякі розділи Настанови вже не зовсім актуальні.

Масштабне застосування сталих публічних закупівель має безперечні переваги – не тільки довкільні та соціальні, а й економічні. Застосування сталих підходів не обмежується лише закупівлями, на які поширюється законодавство ЄС, а можливе також і в допорогових закупівлях.

При цьому не можна заперечувати існування проблем і труднощів: передусім, технічних та організаційних, які можуть перешкоджати замовникам у обранні сталих рішень.

Ці проблеми вирішуються різними шляхами, і багато в чому ЄС досяг значних успіхів, проте про глобальне перетворення ринку говорити ще зарано.

Сприяти поширенню сталих публічних закупівель можна на різних рівнях: від прогресивного правового регулювання до підвищення рівня обізнаності. Чинні процедурні аспекти закупівельного законодавства ЄС дозволяють досить широке застосування замовниками сталих критеріїв на різних етапах закупівлі, за дотримання певних обмежень і вимог, передусім, недискримінації та прозорості.

¹³⁷ «Сталий розвиток. Іншої дороги немає», с. 21

Україна з нещодавньою реформою публічних закупівель наблизилась до цих високих стандартів, тепер важливим етапом є напрацювання кращих практик застосування цих норм. Проте, на жаль, практика показує, що для нашої країни в регулюванні та практиці публічних закупівель є інші пріоритети. І по суті, лише після подолання першочергової проблеми корупції і досягненні реальної економії бюджетних коштів у публічних закупівлях можливо ефективно перейти на новий етап – сталі публічні закупівлі. Звичайно, поточні проблеми не повинні гальмувати розвиток у цьому напрямку, проте на практиці все працює саме таким чином.

Слід також зазначити, що замовникам важливо правильно застосовувати сталі критерії у публічних закупівлях і проявляти належну обачність при виборі способів та шляхів такого застосування. Найважливішим у цьому аспекті є принцип пропорційності, а настановами для замовників в ЄС щодо його застосування слугують численні поради експертів, пояснювальні записки до законодавчих актів, а також судова практика.

ВИСНОВКИ

У цій роботі авторка здійснила комплексний правовий аналіз сталих публічних закупівель в ЄС та в Україні. Аналіз здійснювався у контексті конкретних прикладів та у взаємозв'язку з загальними правовими інститутами публічних закупівель.

Дослідження релевантного законодавства у галузі сталих публічних закупівель свідчить про те, що ЄС давно вийшов за межі звичайних декларацій у питанні сталого розвитку, та надає замовникам широкі можливості у використанні критеріїв сталості у закупівлях. Норми права та передбачені законодавством процедури є досить детальними та зрозумілими. Також значну допомогу у інтерпретації законодавчих норм відіграють підготовчі матеріали актів, зокрема, Директиви 2014/24/ЄС. Це свідчить про те, що норми директиви органічно розвинулися із практики, яка існувала ще до 2014 року, коли мала місце реформа законодавства про публічні закупівлі. Так, ще до появи нових директив про публічні закупівлі замовники використовували критерії сталості, і це є показником обрання ЄС напряму сталого розвитку вже тривалий час тому.

Тому не можна сказати, що до цього таких прогресивних понять як вартість життєвого циклу та еко-маркування не існувало взагалі. Однак впровадження їх у законодавстві як правових інститутів сприяє досягненню цілей сталого розвитку через публічні закупівлі. Більше того, для інноваційного партнерства передбачена окрема деталізована процедура, яка спрощує для замовників завдання із практичного застосування таких закупівель. Ця процедура, у порівнянні із державною допомогою на розвиток інновацій, тільки сприяє конкуренції на внутрішньому ринку, і не здатна обмежити чи зруйнувати останню. Що стосується еко-маркувань, існування власного маркування в ЄС також сприяє уніфікації правового регулювання, прозорості та правовій визначеності для замовників.

Так само не впливає на конкуренцію на внутрішньому ринку поділ контракту на лоти як інструмент сталих публічних закупівель для доступу малих та середніх підприємств.

Використання сталих рішень можливе у будь-яких закупівлях, включно із допороговими закупівлями, а деякі інструменти, такі як попереднє повідомлення про прозорість, які початково мають іншу мету, можуть додатково сприяти пошуку найбільш сталих, і водночас найбільш прийнятних способів задоволення потреб замовника.

Тому, хоча поняття сталого розвитку як таке не має чіткого визначення, завдяки нормативному регулюванню та настановам для замовників стає зрозумілим значення цього терміна у контексті сталих публічних закупівель.

При цьому практичне застосування критеріїв сталості не позбавлене певних викликів. Багато що залежить від зусиль на рівні держав-членів ЄС, адже досі, незважаючи на значні зусилля ЄС та його органів та організацій, на шляху поширення зелених публічних закупівель як єдиної прийнятної практики є перешкоди, які передусім стосуються неготовності локальних замовників до нових умов. У цьому напрямку багато працюють європейські та міжнародні фонди та організації, насамперед для поширення обізнаності та розроблення настанов та кращих практик.

Проте потрібно враховувати, що замовники можуть утримуватися від використання критеріїв сталості через те, що можуть побоюватися порушення закупівельного законодавства, і, зокрема, принципу недискримінації або пропорційності. Проте в цьому можуть допомагати практичні поради експертів, а також доктрина, доступним чином інтерпретована для замовників.

В Україні додатковою проблемою є те, що ставлення до сталих публічних закупівель характеризується принципом «не на часі». У публічних закупівлях в Україні існують інші аспекти, які потребують вирішення, зокрема, корупція та непрозорість, і саме їм приділяється найбільша увага. Однак є перспективи, у зв'язку із нещодавніми змінами у законодавстві та додаванням необхідного

функціоналу до електронної закупівельної системи застосування сталих критеріїв українськими замовниками стане більш поширеним.

Отже, у сталих публічних закупівель є значний потенціал для вирішення довгільних та соціальних проблем, які загрожують ЄС та Україні. Проте для використання цього потенціалу з максимальною користю необхідні цілеспрямовані зусилля національних урядів, а також місцевої влади у державах-членах, адже саме вони значною мірою формують закупівельну практику.

Також слід зазначити, що міркування сталості є дуже динамічними, оскільки постійно виникають нові загрози та виклики. Тому важливо не зупинятися на досягнутому навіть з точки зору нормативно-правового регулювання і пристосовувати норми та їх інтерпретацію до навколишніх умов.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Англомовні джерела

1. Blay, M. (2014). "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation". *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 9, no. 1, pp. 3-11.
2. Caranta, R. (2013) "Helping Public Procurement Go Green: The Role of International Organisations". *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 8, no. 1, pp. 49-54.
3. Clarke, C. (2012) "The Meaning and Requirements of the Term 'Contracting Authority' Under EU Public Procurement Law: A Critique of Developments from the ECJ Jurisprudence" *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 7, no. 1, 2012, pp. 57-64.
4. ClientEarth. (2011). *Identifying Opportunities for Sustainable Public Procurement Briefing Series. Briefing No.1: Sustainable Development as a Key Policy Objective of the European Union*, 16 pages.
5. Communication from the Commission 2014/C 198/01. Framework for State aid for research and development and innovation [Електронний ресурс] Режим доступу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:52014XC0627(01))
Востаннє відкрито 10.05.2021
6. Communication from the Commission COM(2007) 799 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0799:FIN:EN:PDF>
Востаннє відкрито 10.05.2021
7. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM/2008/0400 Public procurement for a better environment.
8. Darmendrail, D., Wemaere, A. (2021). *Water Research and Innovation Partnership Addressing Sustainable Development Goals*
9. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, OJ L 94, 28.3.2014, p. 65–242.
10. Dobrinsky, R. (2019). *European Innovation Partnerships: How Successful Have They Been in Promoting Innovation in the EU?* wiiw Research Report (No. 438).
11. Dragos, D. and Neamtu, B. (2013). "Sustainable Public Procurement: Life-Cycle Costing in the New EU Directive Proposal". *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 8, no. 1, pp. 19-30.
12. Dragos, D. Racołța, B. "Comparing Legal Instruments for R&D&I: State Aid and Public Procurement". *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 12, no. 4, 2017, pp. 408-421.

13. European Commission “Green and Sustainable Public Procurement” [Електронний ресурс] Режим доступу: https://ec.europa.eu/environment/gpp/versus_en.htm Востаннє відкрито 10.05.2021
14. European Commission. (2021). Special Eurobarometer 509. “Social issues” (Summary).
15. European Commission. (2016) “Buying Green! A Handbook on Green Public Procurement”, 3rd edition, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
16. European Commission. “Public Procurement for a Circular Economy. Good practice and guidance”. [Електронний ресурс] Режим доступу: https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/CP_European_Commission_Brochure_web_version_small.pdf Востаннє відкрито 10.05.2021
17. European Commission. “Strategic Public Procurement: Facilitating Green, Inclusive and Innovative Growth”. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 12, no. 3, 2017, pp. 219-223.
18. European Commission. (2011). Buying social. A Guide to take account of social considerations in public procurement. Luxembourg, Publications Office of the European Union.
19. European Commission. (2018). “Public procurement guidance for Practitioners” EU Publications Office, 132 pages.
20. European Commission. (2020). Special Eurobarometer 501 “Attitude of European citizens towards the environment” (Summary).
21. European Commission. Pre-Commercial Procurement. [Електронний ресурс] Режим доступу <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/pre-commercial-procurement>. Востаннє відкрито 10.05.2021
22. European Committee of the Regions. Commission of Economic Policy. (2019). Assessing the implementation of the 2014 Directives on public procurement: challenges and opportunities at regional and local level [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/Public-Procurement.pdf> Востаннє відкрито: 11.05.2021
23. European Parliament. “Public Procurement Contracts. Fact Sheets On The European Union” [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/34/public-procurement-contracts>. Востаннє відкрито 10.05.2021
24. Fisher, E. “The Power of Purchase: Addressing Sustainability through Public Procurement”. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 8, no. 1, 2013, pp. 2-7.
25. Global Affairs Canada. (2017). European Union government procurement guide for Canadian business, [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.international.gc.ca/gac-amc/assets/pdfs/publications/European-Union-Government-Procurement-Guide-ENG.pdf> Востаннє відкрито 10.05.2021

26. Hettne, J. “Sustainable Public Procurement and the Single Market – Is There a Conflict of Interest?” *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 8, no. 1, 2013, pp. 31-40.
27. ISO 14021 (ДСТУ ISO 14021) [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.ecolabel.org.ua/iso-14021-dstu-iso-14021> Востаннє відкрито: [Електронний ресурс] Режим доступу
28. Lember, V. Kalvet, T. and Kattel, R. “Urban Competitiveness and Public Procurement for Innovation”. *Urban Studies* 48, no. 7, 2011, pp. 1373-1395.
29. Life Cycle Costing (State Of The Art Report). *Regional Networks For Sustainable Procurement*, 2017.
30. Malolitneva, V., & Dzhabrailov, R. (2019). Strategic Public Procurement: Facilitating Sustainable Development in Ukraine, *European Journal of Sustainable Development*, 8(2), pp. 91-100
31. Malolitneva, V., & Dzhabrailov, R. (2020). New Steps Towards Sustainable Public Procurement in Ukraine in the Context of the EU-Ukraine Association Agreement. *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 16(1), pp. 355-374
32. Martinez, R. B. and Caranta, R. “EU Public Procurement Law: Purchasing Beyond Price in the Age of Climate Change”. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 12, no. 3, 2017, pp. 281-292.
33. Maziliauskas, A., Baranauskienė, J., & Pakeltienė, R. (2018). “Factors of effectiveness of european innovation partnership in agriculture”, *Management Theory And Studies For Rural Business And Infrastructure Development*, 40(2), pp. 216-231.
34. Meaning of greenwashing in English. [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/greenwashing> Востаннє відкрито 10.05.2021
35. Neamtu, B. and Dragos, D. “Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels”. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review* 10, no. 2, 2015, pp. 92-101.
36. Neuhoff, K., Chiappinelli, O., Gerres, T., Haussner, M., Ismer, R. May, N., Pirlot, A. and Richstein, J. “Building Blocks for a Climate-neutral European Industrial Sector: Policies to Create Markets for Climate-friendly Materials to Boost EU Global Competitiveness and Jobs”. (Report). *Climate Strategies*, 2019, pp. 23-25.
37. Paparella, D. “Child labour: the Benetton case in Turkey” [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/1998/child-labour-the-benetton-case-in-turkey> Востаннє відкрито 10.05.2021
38. Public Procurement Brief 13 Incorporating Environmental Considerations into Public Procurement. SIGMA, [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-13-200117.pdf> Востаннє відкрито 10.05.2021

39. Public Procurement For Innovation. OECD Public Governance Reviews, 2017. [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement-for-innovation-9789264265820-en.htm> Востаннє відкрито 10.05.2021
40. Public Procurement Laws and Regulations 2021. Jurisdiction Chapters [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://iclg.com/practice-areas/public-procurement-laws-and-regulations> Востаннє відкрито 10.05.2021
41. Regulation (Ec) No 66/2010 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the EU Ecolabel OJ L 27, 30.1.2010, p. 1–19.
42. Semple, A. “Socially Responsible Public Procurement (SRPP) under EU Law and International Agreements: The GPA, CETA and the EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Area”. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 12, no. 3, 2017, pp. 293-309.
43. Starzyńska, W. (2019). Innovative Procurement in Poland in the Light of the Report on the Evaluation of Public Procurement Functioning after the Amendment of the Public Procurement Law of 2016, Folia Oeconomica Stetinensia, 19(2), 149-159.
44. Sustainability And Sustainable Development - Circular Ecology. 2020. Circular Ecology. Accessed 25 May 2020 <https://circularecology.com/sustainability-and-sustainable-development.html>
45. Tosoni, L. “The Impact of the Revised WTO Government Procurement Agreement on the EU Procurement Rules from a Sustainability Perspective”. European Procurement & Public Private Partnership Law Review 8, no. 1, 2013, pp. 41-48.
46. Trade and the environment. (Policy brief). OECD, 2019. Accessed 25 May 2020 <https://www.oecd.org/trade/topics/trade-and-the-environment/>
47. Walker, H. and Brammer, S. “The Relationship Between Sustainable Procurement And E-Procurement In The Public Sector”. International Journal Of Production Economics 140 (1), 2012, pp. 256-268.
48. What Is Ecolabelling? | Global Ecolabelling Network”. Globalecolabelling.Net [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://globalecolabelling.net/what-is-eco-labelling/> Востаннє відкрито 10.05.2021

Україномовні джерела

1. Закон України № 1356-VIII «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 24, с. 488
2. Закон України № 155-IX «Про концесію». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 48, с. 325
3. Закон України № 922-VIII «Про публічні закупівлі». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 9, с. 89
4. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату. Кіото, 11 грудня 1997 року [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d18#Text

5. Критерії оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 118 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2018-%D0%BF#Text>
6. Міністерство економічного розвитку та торгівлі України. (2017). «Цілі сталого розвитку: Україна». Національна доповідь. [Електронний ресурс] Режим доступу: http://un.org.ua/images/SDGs_NationalReportUA_Web_1.pdf
7. Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. (2018). Роз'яснення щодо відміни Технічного регламенту з екологічного маркування [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://mepr.gov.ua/news/32692.html>
8. Никітченко Ю., Берзіна С., Бузан Г. Настанова щодо впровадження сталих публічних закупівель. Інтеграція критеріїв сталості в процедури публічних закупівель - К., 2016. - 125 с. Доступно в електронному вигляді: https://www.ecolabel.org.ua/images/page/Handbook%20SPP_UA.pdf
9. Паризька угода від 12.12.2015 [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_161#Text
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 7.02.2018 року № 118 «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання на проведення наукових досліджень, технічний розвиток та інноваційну діяльність». [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2018-%D0%BF#n8>
11. Примірна методика визначення вартості життєвого циклу, затверджена наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 28.09.2020 № 1894
12. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 175-р від 24.02.2016 року. «Про Стратегію реформування системи публічних закупівель (“дорожню карту”))» [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80>
13. Сталий розвиток. Іншої дороги немає. Журнал Торгово-промислової палати України № 4–5 (273), 2017.
14. У Prozorro реалізували закупівлі за вартістю життєвого циклу [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://prozorro.gov.ua/news/u-prozorro-realizuvay-zakupivli-za-vartistyu-zhyttyevogo-tyklu>
15. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 року [Електронний ресурс] Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
16. Указ Президента України № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019>

17. Укрінформ. (2020). Україна опустилася в рейтингу інноваційних економік Bloomberg [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2859436-ukraina-opustilasa-v-rejtingu-innovacijnih-ekonomik-bloomberg.html>
18. Чим допоможе застосування нецінових критеріїв. [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://infobox.prozorro.org/articles/obgovorennja-proektu-tipovih-necinovih-kriterijiv>
19. Prozorro Інфобокс. (2020). “Обговорення проекту нецінових критеріїв” [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://infobox.prozorro.org/articles/obgovorennja-proektu-tipovih-necinovih-kriterijiv>

Судова практика

1. C-368/10 Commission v Netherlands
2. C-513/99 Concordia
3. C-147/06 and C-148/06 SECAP and Santorso
4. C-231/03 Coname
5. C-388/12 Comune di Ancona
6. C-91/08 Wall
7. C-159/11 Azienda Sanitaria Locale
8. C-196/08 Acoset SpA
9. C-213/07 Michaniki AE
10. T-384/10 Kingdom of Spain v European Commission
11. Joined cases C-187/04 and C-188/04 Commission v Italy
12. C-448/01 EVN AG, Wienstrom GmbH
13. C-513/99 Concordia
14. T-331/06, Evropaiki Dynamiki
15. C-19/13 Fastweb SpA
16. Постанова Верховного Суду від 14.05.2020 у справі № 826/18068/17 [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89217669>