

УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.3.16>**Веста Малолітнева,**

канд. юрид. наук, учений секретар

Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень
імені В.К. Мамутова

Національної академії наук України»

«ЗЕЛЕНІ» Й СОЦІАЛЬНО ВІДПОВІДАЛЬНІ ЗАКУПІВЛІ ДЕРЖАВИ: ПОСИЛЕННЯ ПУБЛІЧНИХ НАЧАЛ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТА НОВІ УМОВИ МІЖНАРОДНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Стаття присвячена питанням посилення публічно-правових начал у правовому регулюванні відносин із закупівель державою, що пов'язано з активним розвитком «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель і обумовлено процесами адаптації вітчизняних нормативно-правових актів до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС) та реалізації Цілей сталого розвитку; новим рівнем конкуренції, особливо на міжнародних ринках публічних закупівель. На підставі аналізу законодавства та практики ЄС виявлено тенденції до поступового запровадження для замовників саме обов'язку здійснювати «зелені» публічні закупівлі, особливо у контексті нового «зеленого» курсу ЄС “Green deal”, приєднання до якого в Україні визначено одним із пріоритетних кроків; обмеження дискреції замовників у виборі «що купувати», наприклад, шляхом установлення на законодавчому рівні конкретних вимог до деяких предметів закупівлі; обмеження свободи у виборі критеріїв оцінки тендерних пропозицій учасників закупівель, що наділяє ознаками засобу державного регулювання господарської діяльності; посилення забезпечення відповідності все більшій кількості міжнародних стандартів у сфері охорони навколишнього середовища та прав людини протягом всіх етапів процедури закупівлі. Наголошено на тому, що «зелені» та соціальні вимоги у публічних закупівлях матимуть більший вплив у контексті захисту ринків публічних закупівель та конкурентоспроможності країн на міжнародних ринках, що вимагає від українських постачальників переходу від орієнтування на найменшу ціну як переваги у закупівлях до забезпечення відповідності високим соціальним та екологічним стандартам, адже в Україні досі переважає такий критерій оцінки тендерних пропозицій, як найнижча ціна. Ці процеси вказують на поступовий відхід від так званого економічного, приватно-правового підходу до публічних закупівель, в основу якого покладено відмову від реалізації додаткових цілей державної політики у закупівлях. З огляду на такі тенденції у роботі запропоновано можливі шляхи поступового розвитку «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель в Україні. Наголошено на доцільності впровадження засад планування у сферу розвитку «зелених» закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, охорона довкілля, соціальний захист, Угода про асоціацію з ЄС, «горизонтальні» цілі, конкуренція, засіб державного регулювання господарської діяльності, нецінові критерії оцінки тендерної пропозиції.

Постановка проблеми. Про необхідність ефективного державного регулювання економіки, отже, забезпечення істотного публічного начала у правовому регулюванні господарської діяльності, насиченість законодавства у сфері публічних (тоді – державних) закупівель публічно-правовими нормами неодноразово говорив у своїх роботах В.К. Мамутов [1]. Значною мірою це обумовлено особливою метою здійснення публічних закупівель, а саме забезпеченням потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. Втім, слід констатувати новий етап посилення публічно-правових начал у законодавстві про закупівлі дер-

жавою, що пов'язано з розвитком «зелених» та соціально відповідальних закупівель, а також обумовлено процесами адаптації вітчизняних нормативно-правових актів до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС) та реалізації Цілей сталого розвитку; новим рівнем конкуренції, особливо на міжнародних ринках публічних закупівель. Ці процеси ставлять під сумнів можливість охоплення відносин у сфері закупівель так званим економічним [2, с. 63–132] або неоліберальним [3, с. 283–356] підходом, відповідно до якого держава повинна утримуватись від реалізації додаткових цілей державної політики у закупівлях, коли не має бути значної різниці між

приватними особами та державою під час закупівель. Це потребує переосмислення усталених позицій та розроблення нових напрямів розвитку законодавства у сфері публічних закупівель України.

Серед вітчизняних науковців актуальність дослідження особливостей правового регулювання відносин із здійснення «зелених» та соціально відповідальних закупівель зростає. Так, окремим аспектам розвитку «зелених» закупівель в Україні та міжнародному досвіду у цій сфері присвячено праці В.О. Буцького, І.В. Влялька, Н.Е. Конащук, К.С. Крицької, А.О. Сошникова, О.Г. Турченко, О.Л. Юдіцького, В.Ю. Халіної. При цьому соціально відповідальним закупівлям майже не приділяється увага, на відміну від зарубіжної наукової літератури. Втім, з огляду на особливості світових процесів, пов'язаних зі змінами клімату, а також боротьбу за чесну конкуренцію та захист ринків публічних закупівель зарубіжними країнами «зелені» й соціальні вимоги у публічних закупівлях набувають нового значення, що потребує переосмислення підходів до системи публічних закупівель та вироблення нових напрямів правового регулювання цих відносин.

Метою статті є виявлення та дослідження останніх тенденцій розвитку законодавства з публічних закупівель України, зокрема під впливом посилення «зелених» та соціальних вимог, а також розроблення відповідних пропозицій з розвитку «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель в Україні для забезпечення конкурентоспроможності України на міжнародних ринках публічних закупівель.

Виклад основного матеріалу. 19 квітня 2020 р. була введена в дію нова редакція *Закону України «Про публічні закупівлі»*, згідно з якою правова основа відносин у сфері публічних закупівель зазнала значних змін, що здебільшого обумовлено виконанням Україною своїх зобов'язань щодо адаптації національного законодавства до вимог ЄС згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з одного боку, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, про що прямо зазначено у Преамбулі цього Закону. Слід відзначити, що нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі» запроваджує істотно нові підходи до визначення технічних специфікацій та критеріїв оцінки тендерних пропозицій, що значною мірою відповідають положенням Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі та Директиви 2014/25/ЄС щодо здійснення закупівель

організаціями, які здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштових секторах, а також можуть змінити ситуацію в бік більш стратегічного використання публічних закупівель, зокрема реалізації «горизонтальних» [4, с. 149–186] цілей з охорони навколишнього середовища та соціального захисту.

Новою редакцією надаються значні можливості для здійснення та розвитку «зелених» публічних закупівель. Наприклад, серед критеріїв оцінки тендерних пропозицій запроваджено вартість життєвого циклу предмета закупівлі. Крім того, нині спрощено порядок застосування замовниками нецінових критеріїв оцінки пропозицій шляхом відмови від підходу, коли такі критерії могли застосовуватись лише в разі «складного або спеціалізованого характеру» закупівлі. Нині таких обмежень уже немає. Сьогодні «зелені» закупівлі ще не отримали свого розвитку в Україні, законодавець поки що дотримується позиції щодо наявності права, а не обов'язку у замовника здійснювати такі закупівлі. Однак аналіз законодавства ЄС та практики здійснення закупівель країна-членів ЄС свідчить про тенденції поступового переходу до обов'язкового характеру таких закупівель.

У зарубіжній науковій літературі досі наявні дискусії щодо того, наскільки «зелені» публічні закупівлі повинні мати саме обов'язковий характер. Так, деякі автори зазначають, що, відповідно до ст. 11 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС), яка передбачає, що вимоги з охорони довкілля повинні бути невід'ємною частиною визначення та реалізації політик і дій Союзу, замовники у країнах-членах ЄС під час здійснення закупівель повинні не ігнорувати питання охорони довкілля [5, с. 130]. Інші автори, навпаки, вважають, що ст. 11 ДФЕС адресована саме інституціям ЄС, що передбачає обов'язок інтеграції екологічних вимог під час розроблення законодавства та політик, втім, піддають під сумнів, що таке зобов'язання має охоплювати саме країни-члени ЄС [6, с. 342]. Аналіз останніх зарубіжних досліджень дає змогу відзначити значний наголос на необхідності забезпечення саме обов'язкового характеру «зелених» публічних закупівель. Так, в одній із робіт науковець зазначає, що формулювання ст. 18 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі, незважаючи на її назву «Принципи закупівель», передбачає, що країни-члени ЄС мають вживати відповідних заходів задля забезпечення того, щоби під час виконання договору про закупівлю учасники дотримувались зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища,

соціального захисту та трудових прав, тобто це має накладати на країни-членів ЄС певні обов'язки. Для усунення дискусійного характеру у цьому питанні пропонується застосування формулювання у ст. 18 Директиви, яке би вказувало саме на обов'язок для країн-членів ЄС у цій сфері [7, с. 713]. Крім того, ним пропонується шляхи посилення «зелених» публічних закупівель у ЄС. Наприклад, наголошується на пропозиції запровадження саме обов'язкових мінімальних показників із закупівель, які мають бути «зеленими», тобто йдеться про вимоги у законодавстві ЄС до країн-членів ЄС встановлювати певний відсоток закупівель, які мають бути «зеленими», з поступовим переходом на 100% на певну дату [7, с. 716]. Ще у 2008 р. Європейська комісія на рівні ЄС встановлювала таку мету: до 2010 р. 50% усіх закупівель мають бути «зеленими». Багатьма країнами-членами ЄС було розроблено національні плани, втім, вони мали переважно рекомендаційний характер [8]. Деякі автори навіть наголошують на хибності підходу Директиви 2014/24/ЄС, коли ст. 69 передбачено обов'язкову відмову в участі учасникам у разі вчинення ними порушень, передбачених ст. 18 (2) Директиви 2014/24/ЄС, якщо це привело до аномально низької ціни пропозиції, тобто автори звертають увагу на те, що такий обов'язок замовника виникає лише у прив'язці до аномально низької ціни, а не вчинення самого порушення. Таким чином, дослідники наголошують на тому, що такі порушення завжди мають тягти за собою відмову в участі у закупівлі на таких же умовах як, наприклад, порушення зобов'язань із виплати податків і зборів [9, с. 36].

Однак, незважаючи на цю дискусію, значна кількість фактів свідчить про те, що розвиток «зелених» публічних закупівель буде лише поглиблюватись і поступово набувати саме обов'язкового характеру. Нині ЄС поки дотримується позиції щодо обов'язковості «зелених» закупівель лише в окремих галузях та стосовно окремих товарів. У Новій індустріальній стратегії для Європи чітко зазначено, що замовники мають подавати приклад шляхом вибору саме екологічно чистих товарів, робіт та послуг. Як зазначено у документі, «завдяки «зеленим» публічним закупівлям замовники можуть допомогти переходу до більш сталого споживання та виробництва. Європейська комісія буде продовжувати розробляти законодавство у цій сфері» [10]. З новим «зеленим» курсом ЄС «Green deal» Європейська комісія планує запропонувати мінімальні саме обов'язкові критерії або цілі для публічних закупівель для окремих галузей або конкретних про-

дуктів, а також закупівель, які фінансуються за рахунок коштів з фондів ЄС. Так, Європейська комісія зазначає, що «замовники по всій Європі будуть заохочуватись включати «зелені» критерії та використовувати маркування у своїх закупівлях» [11]. У нещодавній презентації Векторів економічного розвитку – 2030, визначених Кабінетом Міністрів України, зазначено про приєднання до «Європейського зеленого курсу» як пріоритетного кроку [12], тобто такі тенденції матимуть безпосередній вплив на розвиток системи публічних закупівель в Україні.

Нині у ЄС відбувається істотний вплив на свободу замовника у визначенні «що купувати». Так, Європейська комісія тривалий час намагалася відстоювати позицію щодо ролі закупівель як розвитку внутрішнього ринку, необхідності регулювання цих відносин задля усунення бар'єрів у торгівлі шляхом установа правил саме «як купувати» для того, щоб не порушувати принцип недискримінації [13], тобто дотримувалась економічного підходу до закупівель [2, с. 63–132], змушуючи замовників прийняти «цінності ринку». Втім, із розвитком практики Суду ЄС, який не підтримав таку позицію Комісії у низці важливих рішень [14; 15], а також розвитком більш ціннісно орієнтованого підходу до ринку ЄС почала поступово зростати кількість вимог саме «що купувати» [16]. Ще під час роботи над новими Директивами ЄС у сфері закупівель 2014 р. Європейська комісія наголошувала на важливості публічних закупівель для досягнення цілей стратегії «Європа 2020», а серед засобів для їхньої реалізації визначала встановлення саме обов'язкових вимог для замовників «що купувати», тобто шляхом визначення певних вимог до предмета закупівлі [17].

Слід зазначити, що в Україні до редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 19 квітня 2020 р. також існував певний обов'язок у сфері «зелених» публічних закупівель, що відображало вимоги «що купувати», адже вони безпосередньо стосувались технічних характеристик предмета закупівлі, зокрема встановлювалась вимога, щоб такі характеристики передбачали вжиття заходів із захисту довкілля. Однак на практиці виконання цієї вимоги мало формальний характер, що полягало у наданні так званих інформаційних довідок, у яких учасник гарантував вжиття заходів із захисту довкілля [18; 19].

Втім, в Україні лише посилюються тенденції до встановлення вимог не просто «як купувати», щоб не допускати дискримінації та прозорості у процесі закупівлі, а саме вимог «що купувати». Так, 4 березня

2021 р. у першому читанні прийнято за основу проєкт Закону України про енергетичну ефективність. У цьому проєкті значну увагу приділено саме публічним закупівлям, наприклад, встановлено вимогу під час проведення закупівель органами державної влади енергоспоживчих товарів, щоби клас енергетичної ефективності таких товарів відповідав максимальному класу енергетичної ефективності, встановленому нормативно-правовими актами у сфері енергетичного маркування, або індикативним показником, визначеним нормативно-правовими актами у сфері екодизайну [20]. Ці положення відповідають вимогам Директиви 2012/27/ЄС і виступають яскравим прикладом вимог до замовників «що купувати», які С. Ерроусміт (S. Arrowsmith) визначає як засіб реалізації «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях, що справляють значний вплив як на учасників закупівель, так і на самих замовників [4, с. 169]. Дійсно, вимоги «що купувати» призводять до обмеження свободи у виборі певних технічних характеристик відповідно до потреб та наявних ресурсів. У цьому разі публічні закупівлі виступають уже в ролі засобу державного регулювання, який за характером наближається до прямого, тобто з'являється елемент обов'язковості для замовника та обмеження його дискреції у виборі предмета закупівлі, а учасник, який бажає продавати для держави, має підлаштуватися під конкретні вимоги. Відбувається це саме для реалізації «горизонтальних» цілей за відповідними напрямками державної політики. У цьому аспекті слід підтримати пропозиції науковців [21, с. 164; 22, с. 13–14] щодо необхідності визначення публічних закупівель у ст. 12 Господарського кодексу України як окремого засобу державного регулювання господарської діяльності.

Крім того, посилення публічно-правових начал у правовому регулюванні відносин у сфері публічних закупівель обумовлено новим рівнем міжнародної конкуренції. Соціальні та «зелені» вимоги у закупівлях все більше використовуються зарубіжними країнами для забезпечення чесних та рівних умов участі, а також захисту своїх ринків закупівель.

Так, через занепокоєння щодо закритості ринків публічних закупівель деяких третіх країн, з якими ЄС не має відповідних міжнародних угод у сфері закупівель, Європейською комісією було підготовлено Керівництво щодо участі постачальників та товарів з третіх країн у публічних закупівлях ЄС [23]. У цьому документі Європейська комісія наголошує на тому, що учасники з третіх країн не завжди дотримуються таких же

високих стандартів, як постачальники з ЄС, та зазначає, що саме стратегічне використання публічних закупівель може сприяти не лише більш відповідальному використанню державних коштів, але й чесній конкуренції шляхом забезпечення того, що всі учасники мають дотримуватись однакових стандартів незалежно від свого походження [23, с. 18]. Таким чином, ЄС розглядає активне запровадження та здійснення «зелених», соціально відповідальних закупівель, а також закупівель для інновацій як забезпечення чесних умов участі у закупівлях і захисту свого ринку від недобросовісних учасників. Відкриття ринків та міжнародна торгівля все більше будуть залежати від дотримання вимог у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту.

Забезпечення дотримання соціальних та екологічних стандартів саме у ланцюгах поставок нині виступає наріжним каменем у питаннях чесної конкуренції у публічних закупівлях, особливо міжнародних, адже учасник, який формально відповідає всім вимогам замовника, зокрема у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту, може отримати договір про закупівлю, втім, задля економії може передати частину роботи субпідрядникам, які не дотримуються зазначених вимог. Наприклад, у дослідженнях у сфері міжнародної торгівлі у контексті необхідності дотримання вимог з охорони навколишнього середовища зустрічається таке поняття як «рай для забруднення» (*pollution heaven*) [24, с. 5], коли підприємства приймають рішення перенести своє виробництво у країни з нижчими екологічними стандартами.

Розглядаючи питання порушення прав людини у ланцюгах поставок у публічних закупівлях у сфері охорони здоров'я, науковці часто наводять приклад виробництва хірургічних інструментів у Пакистані. За деякими даними, у 2017 р. дві третини зі 150 млн. хірургічних інструментів одноразового та багаторазового використання вироблялися у м. Сіалкот, де понад 50 тис. робітників виконували більшу частину робіт вручну, працювали більше 80 годин на тиждень за низьку заробітну плату і часто зазнавали серйозних травм опорно-рухового апарату. До таких робіт залучались навіть діти, які працювали повний робочий день [25; 26, с. 9].

Такі виробництва називають «потогінними фабриками» (*sweat shops*). У США, наприклад, існують різні ініціативи, зокрема Консорціум, який виступає за закупівлі товарів, які вироблені без використання праці людей на таких фабриках (*the Sweatfree*

Purchasing Consortium). До цього об'єднання входять декілька міст із різних штатів США [27; 28, с. 74–75].

Все більше у науковій літературі та засобах масової інформації з'являється повідомлень про необхідність посилення санкцій для британських підприємств, які не можуть забезпечити, щоб їхні ланцюги поставок були вільними від примусової праці. Особливо наголошується на тому, щоби британські суб'єкти господарювання не допускали у своїх ланцюгах поставок участь підприємств, які отримують перевагу від використання примусової праці у регіоні Сінцзянь на північному заході Китайської Народної Республіки (далі – КНР) [29]. Так, у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії (далі – Великобританія) діє акт про сучасне рабство, відповідно до якого певні організації повинні щорічно публікувати звіт про заходи, яких вони вживають для запобігання сучасного рабства у своїй діяльності та своїх ланцюгах поставок [30].

Під час здійснення закупівель вимоги щодо відповідності міжнародним стандартам у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту, зокрема Конвенціям Міжнародної організації праці (МОП), набувають все більшої сили. Проста відповідність поступово посилюється конкретними заходами із забезпечення їхнього дотримання, наприклад, через запровадження процедур аудиту. Нещодавно Європейська комісія опублікувала найкращі практики здійснення соціально відповідальних публічних закупівель. Серед прикладів визначено закупівлі замовником у сфері транспорту в Лондоні, який закуповує форму для своїх працівників, що виробляють на фабриках у Народній Республіці Бангладеш та КНР. Згідно з вимогами договору про закупівлю, ці фабрики зобов'язані проходити незалежний аудит щодо відповідності Кодексу з дотримання етичних норм у рамках торговельно-економічної взаємодії (Ethical Trading Initiatives (ETI) Base Code) [31, с. 189].

Як уже було зазначено у попередніх дослідженнях [32, с. 207–209], багато країн розробили спеціальні механізми боротьби із соціальним демпінгом шляхом визначення переліку так званих ризикованих товарів з певних країн, тобто товарів, де є доведені підстави можливості порушення прав людини [33]. Для замовників розроблено та рекомендовано використовувати у договорах про закупівлю спеціальні положення про права людини у ланцюгах поставок щодо таких ризикованих товарів [34].

Деякі автори пропонують сформулювати вимоги щодо захисту довкілля, соціального

захисту та прав людини у ланцюгах поставок як стандартних умов договору про закупівлю, а також наголошують на посиленні цих вимог шляхом розроблення спеціальних процедур у разі виявлення порушень [9, с. 52].

Посилення публічно-правових начал у правовому регулюванні відносин у сфері публічних закупівель у контексті формування нових умов міжнародної конкуренції можна також проаналізувати на прикладі застосування критеріїв оцінки пропозицій учасників закупівель. Згідно з даними Європейської комісії, викладеними у документі про стратегічне використання публічних закупівель, у 2017 р. більше половини закупівельних процедур (55%) оцінювались на основі критерія найменшої ціни [35]. Тоді Комісія наголошувала на необхідності посилення використання інноваційних, «зелених» та соціальних критеріїв, адже Директиви ЄС у сфері закупівель надають широкі можливості замовникам у реалізації «горизонтальних» цілей політики ЄС [36, с. 13] та посилення якісної складової частини. Згідно зі статистичними даними ЄС у сфері публічних закупівель за 2019 р., значна частина країн-членів ЄС продовжує використовувати критерій найменшої ціни як критерій оцінки пропозиції (Румунія – 92%; Словаччина – 95%; Литва – 94%; Чехія – 81%; Болгарія – 81%) [37].

Втім, вважається, що пріоритизація критерія найнижчої ціни може спонукати учасників до економії на дотриманні соціальних стандартів, щоб зменшити свої витрати, що може призводити до порушення прав людини [25]. Ще у дослідженні 2012 р. з огляду на інтеграційний принцип, передбачений ст. 11 ДФЄС, наголошувалось на необхідності відходження від критерія оцінки найнижчої ціни. Змагання за найнижчу ціну стимулює низьку заробітну плату, умови праці та екологічні стандарти, що підриває якість та процеси сталого розвитку [38].

У Великобританії, де ще з 2012 р. діє Акт про соціальну цінність [39], взагалі пішли шляхом закріплення у певних видах закупівель обов'язку встановлювати конкретний критерій оцінки пропозиції. Соціальну цінність визначають як економічні, екологічні та соціальні переваги для конкретних територій/громад, де здійснює свою діяльність замовник, за винятком територій поза межами Великобританії. Нещодавно були внесені зміни щодо застосування таких вимог центральними урядовими органами. Якщо до цього замовник міг лише розглянути можливість досягнення соціальної цінності у закупівлях, то зараз уже встановлено обов'язок з проведення її оцінювання. Так,

відповідним соціальним цінностям у критеріях оцінки тендерних пропозицій має надаватись як мінімум 10% [40].

Цікаві тенденції прослідковуються у світі. За попередніми даними, з огляду на процеси приєднання КНР до Угоди СОТ про державні закупівлі, учасницею якої Україна є з 2016 р., у КНР було ініційовано перегляд законодавства у сфері закупівель задля приведення його у відповідність до вимог Угоди. Привертає увагу положення щодо перегляду підходу використання найменшої ціни як критерія оцінки пропозиції з наголосом на необхідність посилення якісної складової частини і запровадження поняття «аномально низька цінова пропозиція» [41].

В Україні навіть після скасування у новій редакції Закону України «Про публічні закупівлі» від 19 квітня 2020 р. формулювання «закупівля, що має складний та спеціалізований характер», яке виступало перешкодою для замовників у використанні нецінових критеріїв, все одно рівень використання таких критеріїв залишається на низькому рівні, навіть поки не йдеться про соціальні або екологічні критерії, що детально обгрунтовано у дослідженні, підготовленого в межах програми інноваційних проєктів «Трансперенсі Інтернешнл Україна» [42]. Згідно з цим дослідженням, із січня 2017 р. замовники використали нецінові критерії у 0,7% усіх лотів, у яких їх могли використати [42, с. 40]. Найбільш часто замовники використовували такі нецінові критерії, як умови оплати, умови виконання договору про закупівлю та гарантію [42, с. 18], тобто в Україні досі переважає найнижча ціна як критерій оцінки тендерних пропозицій. Крім того, щодо розуміння самої ст. 29 Закону України «Про публічні закупівлі» склалась неоднозначна ситуація та наявні різні позиції Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, яке вважало, що перелік нецінових критеріїв не є вичерпним [43], а також Антимонопольним комітетом України [44], практика якого навіть відповідно до нової редакції Закону вказує на те, що такий перелік є закритим, про що зазначено у деяких дослідженнях [32, с. 186; 42].

У п. 92 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС та п. 97 Преамбули Директиви 2014/25/ЄС зазначено, що Директиви передбачають не вичерпний перелік можливих критеріїв оцінки, що включає екологічні та соціальні аспекти. Враховуючи світові тенденції до посилення застосування нецінових критеріїв та необхідності реалізації Цілей сталого розвитку, вважаємо доцільним розвиток підходу, за якого перелік нецінових критеріїв є примірним, а не вичерпним.

У презентації Векторів економічного розвитку Кабінету Міністрів України запровадження нецінових критеріїв оцінки тендерних пропозицій під час проведення публічних закупівель визначено в контексті саме розвитку конкуренції [12, с. 168]. Крім того, запровадження системи державних «зелених» закупівель також визначено у розділі конкурентоспроможності української промисловості [12, с. 169], тобто відбувається поступове формування розуміння важливості використання нецінових критеріїв оцінки пропозиції саме в аспекті забезпечення конкурентоздатності українських постачальників на міжнародних ринках закупівель.

Висновки

Нині відбувається новий етап посилення публічно-правових начал у законодавстві про закупівлі, що пов'язано з активним розвитком «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель, а також обумовлено процесами адаптації вітчизняного законодавства до вимог ЄС та реалізації Цілей сталого розвитку; новим рівнем конкуренції, особливо на міжнародних ринках публічних закупівель. Так, на основі аналізу законодавства та практики ЄС виявлено тенденції до поступового запровадження саме обов'язку замовника здійснювати «зелені» публічні закупівлі; обмеження дискреції замовників у виборі «що купувати», зокрема шляхом закріплення на законодавчому рівні конкретних характеристик до предмета закупівлі; обмеження свободи замовника у виборі критеріїв оцінки тендерних пропозицій учасників закупівель; посилення забезпечення відповідності міжнародним стандартам у сфері охорони навколишнього середовища та соціального захисту. «Зелені» та соціальні вимоги у публічних закупівлях все більше відіграють важливу роль у контексті формування державами стратегій захисту своїх ринків публічних закупівель та конкурентоспроможності країн на міжнародних ринках. Отже, відносини у сфері закупівель не можуть охоплюватись лише приватно-правовим підходом.

З огляду на зазначені тенденції пропонується в Україні розпочати процес із розвитку «зелених» закупівель шляхом поетапного встановлення планів, тобто мінімального відсотку закупівель замовників, які мають бути «зеленими». Задля дотримання принципу пропорційності доцільно запровадити такий обов'язок для закупівель, що перевищують порогові показники, які можуть бути більшими за ті, що встановлені у Законі України «Про публічні закупівлі». Крім

того, доцільно розглянути запровадження обов'язкових «зелених» закупівель для деяких замовників, які реалізують свої функції або діяльність у певних галузях, де «зелені» закупівлі можуть значно вплинути на захист навколишнього середовища, а також конкурентоздатність України. Пропонується чітко визначити, що перелік нецінових критеріїв, передбачених у Законі України «Про публічні закупівлі», не є вичерпним. Також пропонується розпочати роботу з розроблення рекомендаційних умов договору про закупівлю товарів, робіт та послуг, щодо яких має бути підвищена увага у ланцюгах поставок у контексті дотримання зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища, соціального захисту та трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Мамутов В.К. Усиление публичных начал в правовом регулировании хозяйственной деятельности. *Право України*. 2009. № 9. <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2016/11/Usilenie-publichnyih-nachal-v-pravovom-regulirovanii.pdf> (дата звернення: 01.10.2020).
2. Trepte P. *Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation*. USA : Oxford University Press, 2004. 411 p.
3. Kunzlik P. Neoliberalism and the European Public Procurement Regime. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2013. Vol. 15. P. 283–356.
4. Arrowsmith S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of public procurement*. 2010. Vol. 10. Issue 2. P. 149–186.
5. Wiesbrock A. An obligation for sustainable procurement? Gauging the potential impact of article 11 TFEU on public contracting in the EU. *Legal Issues of Economic Integration*. 2013. Vol. 40. Issue 2. P. 105–132.
6. Andrecka M. Corporate Social Responsibility and Sustainability in Danish Public procurement. *European Public Procurement & Public Private Partnership*. 2017. № 3. P. 333–345.
7. Kleoniki P. Towards mandatory Green Public Procurement (GPP) requirements under the EU Green Deal: reconsidering the role of public procurement as an environmental policy tool. *ERA Forum*. 2021. № 21. P. 699–721.
8. GPP National Action Plans. URL: https://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm (дата звернення: 01.03.2021).
9. Andhov M., Caranta R., Stoffel T., Grandia J., Wiesbrock et al. Sustainability through public procurement: the way forward – Reform Proposal. SMART Project Report. 2020. 58 p.
10. A New Industrial Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM (2020)102 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-eu-industrial-strategy-march-2020_en.pdf (дата звернення: 01.03.2021).
11. Sustainable Europe Investment Plan. European Green Deal Investment Plan: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM/2020/21 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-%3A52020DC0021> (дата звернення: 01.03.2021).
12. Вектори економічного розвитку 2030 : матеріали для обговорення / Кабінет Міністрів України. URL: <https://nes2030.org.ua/docs/doc-vestov.pdf> (дата звернення: 02.03.2021).
13. Interpretative Communication on the Community law applicable to public procurement and the possibilities for integrating environmental considerations into public procurement. *OJ*. 2001. № 333. P. 12–26.
14. Case C-513/99, Concordia Bus Finland. E.C.R. I-07213. 2002.
15. Case C-448/01, EVN AG and Wienstrom GmbH v Republic Österreich. E.C.R. I-14527. 2003.
16. On the promotion of clean and energy-efficient transport vehicles: Directive 2009/33/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009. *OJ*. L. 120. P. 5–12.
17. Green paper on modernization of EU public procurement policy towards a more efficient European Procurement Market. COM/2011/0015 final. European Commission. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=C.ELEX:52011DC0015&from=EN> (дата звернення: 01.03.2021).
18. Районна лікарня м. Берегово – будівництво. *Prozorro*. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2018-07-16-001513-b> (дата звернення: 02.03.2021).
19. Реконструкція (будівництво гідротехнічних споруд (реконструкція очисних споруд «Харківські»). URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2017-04-28-002354-b> (дата звернення: 02.03.2021).
20. Про енергетичну ефективність : проект Закону України від 17 грудня 2020 р. № 4507. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70687 (дата звернення: 04.03.2021).
21. Петруненко Я.В. Проблеми забезпечення ефективного використання державних коштів: господарсько-правовий аспект : монографія. Київ : Ліра-К, 2019. 416 с.
22. Щербина В.С. Поняття та види засобів державного регулювання господарської діяльності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2012. Вип. 94. С. 10–15.
23. Guidance on the participation of third-country bidders and goods in the EU procurement market. Communication from the Commission. C (2019) 5494 final. URL: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/36601> (дата звернення: 01.03.2021).
24. Short answers to big questions on the WTO and the environment. World Trade Organization.

- URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/envirqapublication_e.pdf (дата звернення: 01.03.2021).
25. Bhutta F.M. Time for a global response to labour rights violations in the manufacture of health-care goods. *Bulletin of the World Health Organization*. 2017. <https://www.who.int/bulletin/volumes/95/5/17-193417/en> (дата звернення: 01.03.2021).
26. Protecting Rights by Purchasing Right. The Human Rights Provisions, Opportunities and Limitations Under the 2014 EU Public Procurement Directives. Institute for Human Rights and Business. URL: <https://www.ihrb.org/pdf/occasional-papers/Occasional-Paper-3-Protecting-Rights-by-Purchasing-Right.pdf> (дата звернення: 01.03.2021).
27. Sweatfree purchasing Consortium. URL: <https://buysweatfree.org> (дата звернення: 01.03.2021).
28. Martin-Ortega O., O'Brien C.M. Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement. *Politics and Governance*. 2017. Vol. 5. Issue 4. P. 69–79.
29. Cameron-Chileshe J. UK companies face fines over 'slave labour' China suppliers. *Financial Times*. 2021. 12 January. <https://www.ft.com/content/0249203b-ce34-406c-ae4d-1bd031ced55b> (дата звернення: 01.03.2021).
30. Publish an annual modern slavery statement. Guidance. URL: <https://www.gov.uk/guidance/publish-an-annual-modern-slavery-statement> (дата звернення: 01.03.2021).
31. Good Practice Cases. Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases. European Commission. 2020. 250 p.
32. Малолітнева В.К. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель : монографія. Київ : Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України, 2020. 412 с.
33. The High Risk List. URL: <https://www.anskaffelser.no/public-procurement/socially-responsible-public-procurement/information-about-high-risk-products> (дата звернення: 10.11.2020).
34. Contract performance clauses for safeguarding basic human rights in the supply chain. URL: <https://www.anskaffelser.no/verktoy/maler/contract-performance-clauses-safeguarding-basic-human-rights-supply-chain> (дата звернення: 01.03.2021).
35. Making Public Procurement work in and for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. COM/2017/0572 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:572:FIN> (дата звернення: 10.02.2021).
36. Semple A. Reform of the EU Procurement Directives and the WTO GPA: Forward Steps for Sustainability? 2012. P. 1–30. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2089357 (дата звернення: 21.02.2021).
37. Public Procurement. Single Market Scoreboard. *European Commission*. URL: https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm (дата звернення: 01.03.2021).
38. Procuring best value for money. Why eliminating the "lowest price" approach to awarding public contracts would serve both sustainability objectives and efficient public spending. *Client Earth*. 2012. URL: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2012-05-01-procuring-best-value-for-money-ce-en.pdf> (дата звернення: 01.03.2021).
39. The Public Services (Social Value) Act 2012. An introductory guide for commissioners and policymakers. Department for Digital, Culture Media & Sport. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/690780/Commissioner_Guidance_V3.8.pdf (дата звернення: 26.02.2021).
40. Procurement Policy Note – Taking Account of Social Value in the Award of Central Government Contracts. Action Note PPN 06/20. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/921437/PPN-06_20-Taking-Account-of-Social-Value-in-the-Award-of-Central-Government-Contracts.pdf (дата звернення: 26.02.2021).
41. China: Revising Tendering and Bidding Law. URL: <https://trade.djaghe.com/?p=6363> (дата звернення: 01.03.2021).
42. Нецінові критерії в Prozorro: за що держава готова платити більше? *Трансперенсі Інтернешнл Україна*. 2021. URL: https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2021/02/Netsinovi-kryteriyi-v-Prozorro.-Za-shho-derzhava-gotova-platyty-bilshe.pdf?fbclid=IwAR1uqxVgucBkkM_6_kdMP1vn2LzrjZleMe_onkO10YZqrgjLij66cWrMso (дата звернення: 04.03.2021).
43. Щодо застосування нецінових критеріїв оцінки / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України від 8 жовтня 2018 р. № 3304-04/44053-06.
44. Рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель від 29 жовтня 2020 р. № 20175-р/пк-пз. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-10-02-001044-a> (дата звернення: 10.02.2021).

Vesta Malolitneva. “Green” and socially responsible public procurement: strengthening the state regulation and defining new international competition terms and conditions

The present article is dedicated to the processes of strengthening state regulation in the field of public procurement, which is associated with the active development of “green” and socially responsible public procurement and is due to the processes of adaptation of domestic legislation to the European Union (EU) requirements and the implementation of the Sustainable Development Goals; a new level of competition, especially in international public procurement markets. Based on the analysis of EU legislation and practice, there are tendencies to: gradual introduction of the obligation for contracting authorities to carry out “green” public procurement, especially in the context of the EU “Green deal”, accession to which is one of the priority aims in Ukraine; limiting the discretion of contracting authorities in choosing “what to buy”, for example by setting at the legislative level the specific requirements for the subject-matter of the contract; restriction of freedom in the choice of award criteria, which gives procurement the characteristics of a means of state regulation of economic activity; strengthening compliance with the growing number of international standards in the field of environmental protection and human rights during all stages of the procurement procedure. It is emphasized that “green” and social requirements in public procurement will increasingly gain an impact in the context of protection of public procurement markets and competitiveness of states in international markets, which requires Ukrainian suppliers to move from the lowest price as an advantage during the procurement process to compliance with high social and environmental standards, as the lowest price is still prioritized in public procurement system of Ukraine. These processes indicate a departure from the so-called “economic”, private-legal approach to public procurement, which is based on the refusal to implement horizontal aims in procurement. Taking into account such tendencies, the article suggests possible ways of gradual development of “green” and socially responsible public procurement in Ukraine. The author emphasizes the reasonability of introducing planning principles into the development of “green” procurement.

Key words: public procurement, environmental protection, social protection, EU-Ukraine Association Agreement, horizontal aims, means of state regulation of economic activity, non-price award criteria.

