

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН В ОКРЕМИХ СФЕРАХ І ГАЛУЗЯХ ЕКОНОМІКИ

ЕКОНОМІКА ТА ПРАВО
ECONOMICS AND LAW

LEGAL REGULATION OF ECONOMIC RELATIONS IN SPECIFIC AREAS AND SECTORS OF THE ECONOMY

Серія «Право»
Series Law

doi: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2018.03.003>

УДК 346.54

В.К. МАЛОЛІТНЕВА, канд. юрид. наук, учений секретар
Інститут економіко-правових досліджень НАН України, м. Київ, Україна
(orcid.org/0000-0001-9678-1750)

ЗДІЙСНЕННЯ «ЗЕЛЕНИХ» ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ: ПОТЕНЦІЙНІ ПЕРЕВАГИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Ключові слова: публічні закупівлі, «зелені» публічні закупівлі, державна екологічна політика, «горизонтальні» цілі, сталий розвиток.

Досліджено основні виклики, які можуть постати перед Україною під час запровадження та здійснення «зелених» публічних закупівель, зокрема конфлікт «традиційної» цілі публічних закупівель із «горизонтальною» ціллю з охорони навколишнього середовища, у т. ч. більша вартість «зелених» закупівель, дискримінація учасників у «зелених» закупівлях і потенційні обмеження замовника у визначенні критеріїв оцінки тендерних пропозицій, наприклад пов'язаність із предметом договору про закупівлю. Зосереджено увагу на потенційних перевагах «зелених» закупівель і розроблено відповідні пропозиції.

Вступ. У контексті глобальних екологічних викликів, які стоять перед людством, усе більше країн світу обирають публічні закупівлі як засіб реалізації своїх цілей з охорони навколишнього середовища. Через значні обсяги публічні закупівлі можуть зробити внесок у зменшення негативного впливу на навколишнє середовище, стимулювати розвиток інновацій у сфері зелених технологій та бути прикладом для закупівель у приватному секторі економіки. Так, згідно з даними Світового банку, приблизно 50–70 % національних бюджетів становлять витрати на публічні закупівлі. У середньому, загальний обсяг публічних закупівель досягає приблизно 20 % ВВП у країнах Організації економічного співробітництва та розвитку і 15 % у країнах, які не є членами цієї організації [1]. Найпоследовнішою є політика із запровадження та реалізації так званих зелених закупівель, яку провадить Європейський Союз (далі ЄС), визначаючи такі закупівлі як процес, під час якого замовники закупають товари, роботи та послуги з обмеженим впливом на навколишнє середовище протягом усього життєвого циклу у порівнянні з товарами, роботами та послугами однакового функціонального призначення [2]. На сьогодні 23 країни-члени ЄС мають Національні плани з «озеленіння» своїх публічних закупівель [3]. Згідно зі ст. 153 Глави 8 Угоди про асоціацію з ЄС Україна взяла на себе зобов'язання щодо адаптації як чинного, так і майбутнього законодавства у сфері публічних закупівель відповідно до Додатків до Угоди, які передбачають правила, визначені у Директивах ЄС з публічних закупівель, у т. ч. здійснення «зелених» закупівель. На сьогодні у межах виконання по-

ложень Угоди про асоціацію України з ЄС ухвалено Стратегію реформування системи публічних закупівель (дорожню карту), у п. 26 якої передбачено адаптацію законодавства до положень Директив ЄС у сфері публічних закупівель, зокрема щодо умов інтеграції екологічних стандартів та вимог до виконавців контрактів або до продукції, що закуповується для державних потреб, як характеристик та елементів оцінки пропозицій у процедурах закупівлі. Група фахівців Проекту ЄС в Україні «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» розробили посібник із «зелених» закупівель, де викладено рекомендації та подальші кроки щодо здійснення таких закупівель в Україні [4]. Таким чином, у контексті міжнародних зобов'язань України важливо проаналізувати потенційні проблеми та переваги запровадження і здійснення «зелених» закупівель.

Слід зазначити, що в нашій країні вже існують тенденції до розвитку «зелених» закупівель. Так, Закон України «Про публічні закупівлі» встановлює, що технічні, якісні характеристики предмета закупівлі повинні передбачати необхідність застосування заходів із захисту довкілля, і дає змогу застосовувати й інші критерії оцінки тендерних пропозицій, окрім ціни. Як вказано у посібнику, розробленому спеціалістами Проекту ЄС в Україні «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» щодо «зелених» закупівель, останніми роками існують приклади, коли замовники включають критерії екологічності до тендерної документації. Однак такі критерії лише враховують обов'язкові положення законодавства, яких у будь-якому випадку необхідно дотримуватись незалежно від того, чи згадані вони у тендерній документації [4, с. 22]. Тобто таке застосування критеріїв не передбачає реалізації стратегічних цілей з охорони навколишнього середовища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі, зокрема зарубіжній, дотепер триває активна дискусія щодо переваг та недоліків використання саме публічних закупівель для реалізації цілей охорони навколишнього середовища [5, с. 97—115; 6, с. 250—257]. В Україні серед науковців актуальність досліджень відносин зі здійснення «зелених» закупівель зростає [7, с. 161—164; 8, с. 133—136; 9, с. 73—80], утім комплексний і дискусійний ха-

рактер даного питання, динамічність відносин у сфері публічних закупівель та соціально-економічна важливість «зелених» закупівель обумовлює доцільність проведення подальших досліджень.

Мета статті — визначити потенційні переваги та проблеми у реалізації цілей екологічної політики за допомогою публічних закупівель та розробити пропозиції щодо запровадження «зелених» публічних закупівель в Україні.

Результати дослідження. Першим дискусійним питанням щодо доцільності запровадження та здійснення «зелених» закупівель є потенційний конфлікт між цілями публічних закупівель. Традиційно публічні закупівлі мають за мету забезпечити ефективне використання державних коштів та отримати найкращий результат за наявних ресурсів, що, як правило, передбачає придбання товару, роботи або послуги найвищої якості за найнижчу ціну. Однак останнім часом публічні закупівлі набувають стратегічної ролі. Уряди різних країн поступово відходять від розгляду здійснення закупівель лише як способу реалізації адміністративної функції та використовують закупівлі як засіб реалізації цілей за певними напрямками економічної політики держави, зокрема популярності набуває досягнення цілей з охорони навколишнього середовища. Тобто включення таких, як їх називають, «горизонтальних» цілей [10] до закупівель означає не лише задоволення функціональних цілей замовників, але і реалізацію цілей за відповідними напрямками державної політики, серед яких важливу роль відіграє екологічна. Деякі науковці, досліджуючи переваги та проблеми здійснення «зелених» закупівель, наголошують на неможливості ефективного задоволення декількох цілей за допомогою публічних закупівель, посилаючись, наприклад, на правило Тінбергена, згідно з яким кількість цілей ніколи не має переважати над кількістю інструментів економічної політики. Оскільки закупівлі становлять один окремий інструмент економічної політики, то вже «горизонтальна» ціль, зокрема охорона навколишнього середовища, не може бути ефективно досягнута, а має бути реалізована лише одна основна ціль закупівель — придбання необхідних товарів, робіт та послуг для виконання замовником своїх функцій [11]. У цьому ж дослідженні розглянуто дію даного правила на прикладі

політики Швеції у сфері сільського господарства щодо досягнення такої цілі — 30 % сільськогосподарських земель Швеції повинні бути сертифіковані як органічні угіддя до 2030 р., а 60 % споживання продуктів державою мають включати органічні продукти. Так, основна ціль замовника полягає у закупівлі продуктів харчування, критерієм яких є органічні продукти. При цьому, перша мета таких закупівель полягає у забезпеченні шкіл органічними продуктами, а друга — у стимулюванні споживання органічних продуктів. Перша мета додатково передбачає забезпечення здоров'я школярів, а друга — збільшення частки органічних угідь. Таким чином, передбачено декілька цілей, що може мати наслідком неефективність їх задоволення.

Однак останнім часом формується тенденція, коли інкорпорація екологічних критеріїв у закупівельний процес не суперечить досягненню основної мети закупівель, а охорона навколишнього середовища як ціль відіграє таку ж, а іноді важливішу роль у закупівлях. Наприклад, Європейська комісія під час підготовки нових Директив ЄС у сфері публічних закупівель ставила серед завдань забезпечити гнучкіші умови для використання закупівель із метою реалізації цілей інших напрямів державної економічної політики. При цьому Європейська комісія визначає дві цілі як «взаємодоповнювані»: 1) підвищити ефективність використання державних коштів з метою отримання максимальних переваг за наявних ресурсів; 2) дозволити замовникам використовувати закупівлі з метою забезпечення суспільних потреб, таких як захист навколишнього середовища, розвиток інновацій та створення умов для надання соціальних послуг високої якості [12]. У звіті М. Монті (M. Monti) 2010 р. щодо перезавантаження внутрішнього ринку ЄС запропоновано використання спеціальних обов'язкових вимог щодо неекономічних «горизонтальних» цілей у публічних закупівлях [13]. Нові Директиви ЄС з публічних закупівель розглядають закупівлі як один із засобів досягнення цілей Стратегії «Європа 2020», серед яких визначено сприяння розвитку низьковуглецевої, ресурсощадної та конкурентоспроможної економіки. Суд ЄС у справі *North Holland (Dutch Coffee)* чітко зазначив, що захист довкілля має бути збалансований з метою отримання найкращого результату [14]. Крім

того, «традиційна» мета закупівель — досягнення найкращого результату за наявних ресурсів — поступово трансформується, що тепер не означає обов'язкове досягнення найнижчої ціни, і що найнижча ціна не завжди передбачає найкращий результат [15]. Відтепер така ціль передбачає оптимальну комбінацію всіх витрат протягом життєвого циклу товару та якості [16]. Тобто поступово відбувається перехід від оцінки пропозиції лише за одним критерієм до підходу, що ґрунтується на багатьох критеріях, серед яких на однакових умовах і захист навколишнього середовища, що передбачає оцінку договору про закупівлі з урахуванням як грошових, так і негрошових компонентів пропозиції. Поступово до поняття «закупівля на найкращих умовах» інтегрується екологічний компонент або компонент сталого розвитку як обов'язкова складова «найкращого результату» під час закупівлі [17]. «Горизонтальні» цілі з охорони навколишнього середовища не мають вважатися «другорядними» по відношенню до функціональних цілей у контексті забезпечення отримання найкращого результату. Навпаки, екологічні цілі повинні мати однаковий статус із функціональними цілями, які мають економічну основу.

У контексті конкуренції цілей здійснення закупівель вважається, що досягнення цілі з охорони навколишнього середовища лише здорожує закупівлю. Деякі дослідження доводять неефективність у контексті витрат використання саме закупівель для досягнення цілей охорони довкілля [18, с. 75—83], адже екологічно чисті товари є дорогими. В умовах обмеженості коштів обираючи «зелений» товар замовник буде змушений обмежити свої закупівлі інших товарів чи послуг. Проте одне із досліджень 2007 р. не дає підстав робити однозначні висновки: згідно з ним у довгостроковій перспективі «зелені» товари можуть компенсувати цінову різницю, яка виникла на початковому етапі закупівлі товару [19]. У дослідженні порівняно витрати життєвого циклу відповідних груп «зелених» товарів із незеленими на прикладі чотирьох країн ЄС і показано, що не слід робити припущення щодо більшої вартості «зелених» товарів. Найчастіше саме операційні витрати становлять найбільшу частину всіх витрат життєвого циклу товару, наприклад, для газових бойлерів, офісного освітлення, автобусів та принтерів. У цьо-

му випадку єдиний фокус на закупівельній ціні під час самої закупівлі не є виправданим. Найнижчі витрати протягом етапу споживання зелених товарів компенсують вищі закупівельні ціни. Наприклад, у випадку газових конденсаційних котлів вони майже удвічі дорожчі за менш ефективні низькотемпературні бойлери. Однак через менші витрати на споживання газу, що становить до 40–60 % всіх витрат життєвого циклу товару, загальна різниця у ціні становить лише 16 %. І хоча «зелена» версія товару нині часто залишається дорожчою, у довгостроковій перспективі «зелені» товари можуть компенсувати цінову різницю, яка виникає на початковому закупівельному етапі. Крім того, Європейська Комісія наводить багато прикладів успішного здійснення «зелених» закупівель. Наприклад, місто Регенсбург, використовуючи «зелені» закупівлі у комунальному секторі економіки, за 15 років зекономило 10 млн євро на витратах на енергію та воду [2, с. 5].

У результаті дослідження здійснення «зелених» закупівель у сфері автобусного транспорту у Швеції було доведено, що до подорожчання таких закупівель часто призводять детально прописані специфікації [6]. Було порівняно запровадження «зелених» закупівель у сфері автобусного транспорту між великим регіоном із розвиненою транспортною системою та середнім за розмірами регіоном з низьким рівнем густоти населення. Перший регіон тривалий час використовував детальні специфікації з визначенням конкретного виду палива, а саме біопалива. Це допомогло розвинути ринок біопалива, але одночасно призвело до збільшення витрат, у т. ч. через недостатню кількість біопалива на ринку, внаслідок чого підхід до визначення специфікацій було змінено на функціональний, тобто встановлення мінімальних вимог, коли замовники визначають свої потреби як бажані результати, а не конкретний метод чи результат. Наприклад, замовник може посилатись на ступінь термостійкості, необхідної для продукту, а не вимагати, щоб товар був виготовлений із конкретного термостійкого матеріалу. Такий підхід залишає значну свободу учасникам для того, щоб запропонувати найбільш економічно ефективні та інноваційні методи. Другий регіон притримувався використання функціональних вимог з самого початку. Було вирішено не ви-

значати у специфікаціях лише біопаливо, а надати можливість постачальникам запропонувати інший підхід до автобусів, які б могли використовувати нові види палива. Детальні специфікації можуть призводити до збільшення витрат постачальників для забезпечення відповідності «зеленим» критеріям. Чим детальніше та точніше описані критерії, тим більше має витратити потенційний постачальник з метою їх дотримання. Такі витрати, які можуть включати, наприклад, інвестиції у зелені технології, будуть відображатися у ціні пропозиції. Таким чином, держава має платити більшу ціну. Однак не зважаючи на більші витрати унаслідок «зелених» закупівель, замовники із зазначених регіонів Швеції вбачають закупівлі головним засобом впливу на зміну видів палива в автобусному транспорті. У регіоні Швеції, який є більшим за розмірами, високі витрати на «зелені» закупівлі були політично сприйняті з метою створення ринку біопалива. І хоча у літературі наголошувалось, що «зелені» закупівлі здійснюються частіше у великих регіонах, приклад Швеції свідчить про протилежне, де невеликий регіон активно запроваджує такі закупівлі у своєму автобусному секторі.

Утім, застосування підходу оцінки вартості життєвого циклу товару та розробка типових специфікацій можуть підвищити рівень ефективності «зелених» закупівель, що позитивно вплине на вартість таких закупівель. Наприклад, ЄС розробив для замовників типові «зелені» критерії для груп товарів, робіт та послуг, які, як правило, мають значний вплив на навколишнє середовище (комп'ютерна техніка, електроенергія, меблі, офісне обладнання, фарби, вуличне освітлення, тканини, транспорт та ін.) [20]. Крім того, підхід до оцінки пропозицій учасників на основі життєвого циклу товарів є потужним засобом у закупівлях, що дає змогу визначити найефективнішу альтернативу у перспективі життєвого циклу і не поклатися лише на початкову закупівельну ціну, яка у багатьох випадках може вводити в оману [21]. Застосування цього засобу на даний час є обмеженим серед замовників, але розробка спеціальних методик та інструментів для розрахунку може значно полегшити його використання.

Інший поширений аргумент проти «зелених» закупівель полягає у тому, що вони при-

зводять до дискримінації серед учасників. Так, застосування екологічного критерію може значно зменшити кількість учасників, які в змозі його дотриматися. Однак це не завжди становить суттєву проблему. Деякі дослідники вказують, що більший попит буде сприяти зростанню пропозиції: спочатку буде декілька постачальників, які зможуть відповідати на закупівлі з амбіційними екологічними критеріями, а згодом більше учасників приймуть цей виклик [22, с. 58].

Взагалі, саме «зелені» публічні закупівлі можуть набути особливого статусу через важливість інтеграції екологічної політики до галузевих політик. Наприклад, у ст. 11 Договору про функціонування ЄС (далі ДФЄС) закріплює, що вимоги з охорони довкілля повинні бути невід'ємною частиною визначення та реалізації політик і дій Союзу. Але, крім захисту навколишнього середовища, ДФЄС закріпив і інші інтереси, які мають враховуватись у політиці ЄС. Тобто захист навколишнього середовища є лише одним із багатьох інтеграційних принципів, що закріплені у ДФЄС. Так, ряд положень ДФЄС передбачають урахування у політиці ЄС таких цілей як сприяння високому рівню зайнятості та належному соціальному захисту (ст. 9 ДФЄС); рівність жінок та чоловіків (ст. 8 ДФЄС); захист прав споживачів (ст. 12 ДФЄС); добробут тварин (ст. 13 ДФЄС). При цьому із самого тексту ДФЄС та формулювання положень можна дійти висновку, що у порівнянні з іншими інтеграційними принципами ст. 11 ДФЄС є єдиним положенням, яке може тягти за собою саме зобов'язання. Якщо вимоги щодо захисту прав споживачів *враховуються*, а вимоги, пов'язані зі сприянням високому рівню зайнятості *беруться до уваги* у діяльності ЄС, то вимоги щодо охорони довкілля *повинні* бути (*курсив мій* — В.М.) невід'ємною частиною визначення та реалізації політик і дій ЄС. Дане положення відіграє важливу роль. Так, ст. 34 ДФЄС устанавлює заборону кількісного обмеження на імпорт та всі заходи, які мають еквівалентну дію між країнами-членами. У той же час, ст. 36 ДФЄС закріплює перелік підстав, за яких такі обмеження можуть бути виправдані, зокрема на підставі суспільної моралі, порядку або безпеки, захисту здоров'я та життя людей, тварин або рослин, захисту національних скарбів, що мають мистецьку, істо-

ричну або археологічну цінність, захисту промисловості та комерційної власності. Згодом своїми рішеннями Суд ЄС розширив даний перелік, у т. ч. з підстав захисту навколишнього середовища. Показовою є справа Суду ЄС *PreussenElektra* [23], згідно з якою законодавство Німеччини встановлювало вимогу постачальникам електроенергії закуповувати тільки електроенергію, що вироблена з відновлюваних джерел, у межах області їх постачань. Суд постановив, що, не зважаючи на усунення від здійснення таких закупівель постачальників електроенергії з інших країн-членів ЄС, зазначена вимога не визнається такою, що суперечить правилам ЄС з підстав її спрямованості на захист навколишнього середовища, зокрема зменшення викидів парникових газів, що сприяє захисту здоров'я та життя людей, тварин і рослин. Тобто у справі Суд визнав, що захист навколишнього середовища може виправдати прямо дискримінаційні заходи. У рішенні Суд посилався на міжнародні конвенції та відповідне законодавство із захисту навколишнього середовища, а також на вимогу інтеграції екологічних питань до визначення та реалізації політик ЄС. І це враховуючи, що Суд ЄС у попередніх справах визначив, що прямі дискримінаційні заходи не можуть бути виправданими. У рішенні не зрозуміло, чи це саме екологічні вимоги мають такий особливий вплив, чи правило, що прямі дискримінаційні заходи не можуть бути виправданими, вже не працює. Однак ст. 11 ДФЄС може бути основою для особливого статусу саме «зелених» публічних закупівель. В Україні положення щодо інтеграції екологічної політики до галузевих політик також можуть мати значний вплив на розвиток «зелених» публічних закупівель. Так, на даний момент діє Закон України «Про основні засади (Стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 року» від 21.12.2010, який серед основних цілей визначає інтеграцію екологічної політики та вдосконалення системи екологічного управління, що передбачає розроблення та упровадження нормативно-правового забезпечення інтеграції екологічної політики до інших документів, що містять політичні та / або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку. Більш того, на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект За-

кону «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України» № 8328 від 26.04.2018, у якому наголошено, враховуючи досвід ЄС, на необхідності саме законодавчо обов'язкового врахування екологічної складової під час укладання стратегій, планів і програм розвитку, упровадження екологічних аспектів до галузевих політик, що може стати підставою для зобов'язання замовників враховувати питання охорони навколишнього середовища під час здійснення закупівель.

У цьому контексті також важливо детально розглянути доктрину «виключних закупівельних рішень» (*excluded buying decisions*), яка згадується у зарубіжній академічній літературі. Так, у справі суду ЄС *Dundalk* вимоги у закупівлі передбачали відповідність труб стандартам Ірландії [24]. Ця вимога однаково застосовувалась як до національних, так і зарубіжних постачальників, але на практиці їм могли задовольнити лише ірландські фірми. Це вважалося проявом непрямой дискримінації, що є бар'єром для торгівлі.

Однак відомі закупівельні рішення, які не можуть вважатися бар'єрами у торгівлі, навіть якщо мають більший ефект на імпортовані товари. Такі рішення С. Арроусміт та П. Кунзлік (*Arrowsmith S., Kunzlik P.*) називають «виключні закупівельні рішення». Це стосується самого рішення, чи купувати взагалі або що купувати, наприклад, купити гелікоптери, аніж шлюпки для проведення рятувальних операцій. Ці рішення не становлять обмеження для ринку, а визначають сам ринок. При цьому відсутня дискримінація або інший прояв нерівного ставлення до постачальників. Постачальники, які можуть задовольнити вимоги, знаходяться у позиції, яка не є порівняною до тієї, в якій знаходиться постачальник, який не може задовольнити такі вимоги. Крім того, вважається, що рішення щодо основних та істотних характеристик предмета закупівлі, наприклад екологічних, навіть якщо вони є поширенішими серед національних товарів, ніж імпортованих, також є рішенням, які визначають ринок, а не виступають бар'єром на ринку [25]. Це стосується як мінімальних стандартів у специфікаціях (наприклад мінімальний стандарт якості) та / або заходів, що стосуються характеристик товарів, включених до оцінки пропозиції (положення щодо додаткових балів у процесі оцінки для то-

варів, що перевищують мінімальні вимоги щодо якості).

Таким же чином не можуть вважатися бар'єрами для ринку рішення щодо комерційних умов, на яких товари, роботи та послуги постачаються, наприклад ціна, час доставки, відповідальність за пошкодження. Використання лише ціни як критерію оцінки тендерних пропозицій може також призводити до кращих умов для місцевих постачальників, у т. ч. для країн з дешевою робочою силою, особливо, коли товар має бути поставлено до іншої країни. Втім, вважати такі вимоги бар'єрами для торгівлі нераціонально. Зазначені заходи не обмежують ринок, а визначають його [25]. Але у випадках, коли рішення щодо того, як задовольнити вимоги, ухвалюють із протекціоністських мотивів, вони становлять собою бар'єри для торгівлі.

Не може вважатися дискримінаційним і новий підхід до «озеленіння» закупівель, коли замовник орієнтується не на сам товар, а на функцію, яку він виконує. Перед тим як ухвалити рішення про закупівлю, замовник може по-різному поставити питання: необхідно придбати лампочки чи потрібно саме освітлення, або необхідно мати чисті приміщення чи потрібні чисті товари для того, щоб прибрати приміщення? Відбувається орієнтація на потребу замовника, а не на сам товар. Такий підхід дає змогу задовольнити потреби у зв'язку із використанням меншої кількості речей, таким чином зменшуючи вплив виробничих процесів на екологію. При цьому рішення замовника щодо закупівлі саме послуги, а не товару не може вважатися дискримінаційним, навіть якщо з географічних міркувань такі послуги найчастіше надаються саме національними, а не зарубіжними постачальниками.

Дію таких рішень підтверджено у справі Суду ЄС *Concordia bus*, у якій місто Гельсінкі здійснювало закупівлі послуг з перевезень [26]. У тендерній документації було передбачено, що критерієм оцінки пропозиції є найбільш економічно вигідна пропозиція, додаткові бали передбачено для учасників, які мали автобуси, що не перевищували відповідний рівень викидів та шуму. Місто отримало вісім пропозицій, із яких переможцем став фінський оператор. Суду було поставлено питання, чи не було порушено принцип рівного ставлення тим фактом, що тільки один учасник міг за-

довольнити екологічний критерій (щодо рівня викидів та шуму). Згідно зі справою у той час лише автобуси на природньому газі могли задовольнити вимоги щодо зниженого рівня викидів та шуму. Оскільки не всі учасники у цьому секторі мали можливість запропонувати автобуси для отримання додаткових балів за відповідність критерію оцінки пропозиції, вважалося, що критерії є дискримінаційними. Проте, Суд не погодився з даним положенням і прийняв цей критерій, не зважаючи на те, що він виключав із участі суб'єктів господарювання, які не могли забезпечити «чисті» автобуси, і крім того, на той час лише один учасник міг задовольнити вимоги. Суд зазначив, що автономія у закупівлі замовника дає змогу визначати екологічні вимоги, які мають відношення до предмету закупівлі, і є цілком властивим для конкурентного процесу, і що певні учасники, не здатні задовольнити ці вимоги, можуть бути виключені. Генеральний адвокат у справі вказав, що коли два учасника отримують різні бали, вони мають різне положення, оскільки не знаходяться в ідентичних умовах. Один із них зміг запропонувати потрібні транспортні засоби, інший — ні. Утім, заперечення права на використання об'єктивного критерію знівелює мету використання критерію оцінки пропозиції, а саме: знайти найкращого учасника [27]. Крім того, у справі було наведено важливий аргумент, що екологічний критерій встановлено у такий же спосіб як і інші критерії, такі як кількість місць, вік автобусів тощо, що передбачало додаткові бали у разі відповідності. Таким чином, Суд підтримав загальний принцип свободи вирішувати «що купувати». Запровадження екологічних критеріїв може зменшити кількість учасників, які відповідають таким вимогам, однак це не повинно бути проблематичним питанням. Стратегічні закупівлі збільшують попит, а отже ринок має реагувати.

Також важливо зазначити, що до «виключених закупівельних рішень» належать переважно рішення, які стосуються характеристик предмету закупівлі, що проявляються саме на стадії його споживання, як у справі *Concordia bus*. При цьому замовник обмежений у віднесенні до «виключених закупівельних рішень» тих рішень, які пов'язані із процесом виробництва та розпорядженням предметом закупівлі, адже вони можуть мати значний вплив

на торгівлю та діяльність суб'єкта господарювання. Наприклад, вимоги до обмеження рівня забруднення під час виробництва значно вплинуть на всю діяльність суб'єкта господарювання, а не лише на пов'язану з виробництвом конкретного предмета закупівлі.

І хоча у справі *Concordia bus* замовнику надана свобода щодо інкорпорації екологічних аспектів у критерій оцінки пропозиції, навіть у тому разі, коли критерій не має негайного економічного ефекту для замовника, Суд установив певні обмеження, які необхідно враховувати Україні під час адаптації національного законодавства до вимог ЄС у частині «зелених» закупівель. Важливість дослідження таких обмежень обумовлена і тим, що найчастіше «зелені» закупівлі реалізуються за допомогою саме критеріїв оцінки пропозиції, адже вимоги до кваліфікаційних критеріїв, підстав відхилення тендерних пропозицій та технічних специфікацій часто можуть мати більший вплив на торгівлю та всю діяльність суб'єкта господарювання, а не лише на діяльність, пов'язану із виконанням конкретного договору про закупівлю. Це також пояснюється тим, що критерій оцінки пропозиції з усіх наявних критеріїв найбільше має зв'язок саме із укладенням договору про закупівлю і, таким чином, дає змогу, навіть у випадках, коли не всі учасники можуть йому відповідати, чесно оцінювати тендерні пропозиції. Такі обмеження викладено нижче.

По-перше, критерій має бути пов'язаний із предметом договору про закупівлі. Важливість даної умови підтверджується і у справі Суду ЄС *EVN* [28]. У цій справі критеріями оцінки пропозиції учасників були ціна та обсяги електроенергії (більше 22,5 ГВт·год кожного року), які учасник зможе поставляти з відновлюваних джерел енергії. 22,5 ГВт·год є обсягом електроенергії, який за оцінками буде потрібен за договором про закупівлю. Переможцем мав стати той учасник, який би міг поставляти з відновлюваних джерел більше електроенергії, ніж була необхідна для договору, тобто більше за 22,5 ГВт·год. Суд ЄС зазначив, що встановлення такого критерію, який стосується обсягів електроенергії, які учасник спроможний постачати взагалі (і для інших клієнтів у тому числі), а не обсягів, які учасник зможе постачати спеціально для замовника, який закуповує електроенергію, є

неправомірним. Такий критерій, згідно з позицією Суду ЄС, спрямований просто на підвищення загального рівня енергозабезпечення із використанням відновлюваних джерел на ринку, а не на те, як учасник виконає договір про закупівлю. Замовник у цій справі заявив, що даний критерій був спрямований на забезпечення надійності постачань, оскільки є певні особливості виробництва електроенергії з відновлюваних джерел, зокрема сезонність, і наявність найбільшого попиту у зимову пору року. Отже, причиною встановлення такого критерію була необхідність доведення учасником, що він зможе забезпечити безперервне постачання електроенергії, не зважаючи на те, що попит та постачання не є лінійними протягом року.

Як зазначено у справі, критерій, установленний замовником, передбачає оцінку можливості учасника постачати якомога більше електроенергії з відновлюваних джерел і переважно стосується оцінки самого учасника, а не конкретного договору про закупівлю. Такий критерій може призвести до дискримінації тих учасників, які відповідають усім вимогам, пов'язаним із виконанням договору, але не зможуть конкурувати з підприємствами, які внаслідок наявних більших виробничих та постачальницьких можливостей, можуть поставити більші обсяги електроенергії.

По-друге, з метою визначення найбільш економічно вигідної пропозиції замовник має бути спроможним оцінити подані пропозиції та обрати рішення на основі якісних та кількісних критеріїв (ознак), які мають відношення до контракту. Практика Суду ЄС виходить з того, що екологічні характеристики та енергетична ефективність як критерії оцінки пропозиції учасників мають бути конкретними та кількісними. Так, замовник повинен не просто брати до уваги негативний вплив на навколишнє середовище предмета закупівлі, а визначати такий вплив більш детально та ілюстративно (рівень шуму, забруднення тощо). Друга вимога передбачає, що екологічні та енергоефективні критерії мають бути виражені кількісно, що передбачає здатність вимірювати вплив на навколишнє середовище. Так, є можливим виміряти рівень шуму і токсичних викидів, як у справі *Concordia bus*.

Крім того, згідно з рішеннями суду ЄС, такий критерій має відповідати загальним принци-

пам рівного ставлення та прозорості, і замовник має чітко зазначити цей критерій у повідомленні про закупівлю та у всій закупівельній документації, щоб учасники заздалегідь були інформовані про особливі вимоги. Отже, використовуючи «горизонтальні» критерії, замовник має дотримуватися ряду умов, щоб не допустити дискримінацію серед учасників.

При цьому треба вказати на дискусійний момент щодо необхідності бути пов'язаним із предметом договору про закупівлю, адже така концепція може значно обмежувати можливості досягнення цілей з охорони навколишнього середовища [29]. Ця вимога часто робить неможливим встановлення вимог, які виходять за межі специфічних потреб замовника. Наприклад, вимога до учасника інвестувати у місцеву спільноту поза межами конкретного договору про закупівлю навряд чи є прийнятною у цьому контексті [30, с. 66]. Однак потрібно відмітити, що розуміння концепції «пов'язаний із предметом договору про закупівлю» систематично розширювалось з моменту її затвердження у справах *EVN* та *Concordia bus*. Важливою у цьому аспекті є вищезгадана справа *North Holland (Dutch Coffee)*, коли нові Директиви ЄС про закупівлі знаходились у процесі узгодження. Замовник хотів включити критерії щодо приналежності товарів до органічних та чесної торгівлі для закупівель машин із продажу чаю та кави. Суд підтвердив, що неекономічні критерії, які належать до конкретного способу виробництва (органічні продукти) або розповсюдження (маркування щодо чесної торгівлі) можуть вважатися критеріями, пов'язаними з предметом договору про закупівлю. Даним рішенням Суд розширив розуміння концепції «пов'язаний з предметом договору про закупівлю» у порівнянні зі справою *ENV*: критерій чесної торгівлі включав вимоги щодо довгострокових торговельних відносин із виробниками. Наявність таких відносин за сутністю виходить за межі негайних потреб замовника. Суд зазначив, що не було вимоги до критерію оцінки пропозиції мати відношення до головних характеристик товару або чогось, що змінює їх матеріальну сутність (субстанцію). Нова Директива ЄС про публічні закупівлі 2014 р. на основі даної позиції Суду закріпила у ст. 67, що критерії оцінки пропозиції вважаються пов'язаними з договором про закупівлю, коли вони стосуються

робіт, матеріалів або послуг, які будуть надані в межах цього договору у будь-якому відношенні і на будь-якій стадії їхнього життєвого циклу, включаючи фактори, пов'язані з: 1) специфічним процесом виробництва або торгівлею відповідними товарами, роботами та послугами або 2) специфічним процесом для іншого етапу життєвого циклу, навіть якщо такі фактори не становлять частину їхньої матеріальної сутності (субстанції). Отже, це ширший підхід, за якого все, що включає життєвий цикл, може вважатися пов'язаним із предметом закупівлі.

У Зеленій книзі щодо реформи системи закупівель Єврокомісія зазначила, що розширення змісту концепції «пов'язаний із предметом договору про закупівлю» може допомогти замовникам краще реалізовувати цілі Стратегії «Європа 2020» через закупівлі. Наводяться декілька аргументів на підтримку такої вимоги щодо необхідності бути пов'язаним із предметом договору про закупівлю. Наприклад, Європейська Комісія стверджує, що учасникам буде все важче задовольняти вимоги, не пов'язані з предметом договору про закупівлю, оскільки вони повинні виконувати декілька різних вимог (зокрема щодо кількості безробітних, яких слід найняти, заходи з охорони навколишнього середовища тощо) для кожної конкретної закупівлі для кожного конкретного замовника [31].

Деякі автори наводять приклад того, як обмеження щодо пов'язаності з предметом договору про закупівлю може справляти негативний вплив на можливість реалізації цілі охорони навколишнього середовища. У випадку закупівлі електроенергії з відновлюваних джерел вимога у специфікаціях, критеріях оцінки пропозиції та умов виконання договору бути пов'язаним із предметом договору про закупівлю може обмежувати схеми, розроблені для залучення інвестицій у джерела відновлюваної енергії через укладання договорів. Замовник має право наполягати, щоб частина або вся електроенергія, яку він закуповує, була вироблена з відновлюваних джерел енергії. Однак замовник не може використовувати укладення договору як засіб розмежування між постачальниками (хто виробляє або постачає більшу частину відновлюваної енергії взагалі або хто інвестує у нові виробничі потужності), якщо вони якимось чином не впли-

вають на електроенергію, яку він закуповує. Звичайних правил щодо попиту та пропозиції недостатньо для розвитку потужностей відновлюваної енергії на рівні, необхідному для задоволення цілей Стратегії Європа 2020. Критерії оцінки пропозиції або умов виконання договору з метою розвитку додаткових потужностей відновлюваної енергії можуть бути ефективнішими за ті, що стосуються лише електроенергії, яку споживає замовник [32]. У цій же роботі наведено приклад практичної реалізації: вимоги замовника щодо вуглецевого сліду картриджів для принтерів. Так, замовник має право включити таку вимогу до критеріїв оцінки пропозиції, але лише стосовно картриджів до принтеру, що закуповують. Замовник не може оцінювати загальний рівень вуглецевого сліду учасників або минулі чи майбутні заходи, спрямовані на його мінімізацію, що виходить за межі договору про закупівлю.

Це може бути обмеженням для реалізації цілей сталого розвитку у публічних закупівлях, що, у свою чергу, призведе до фрагментації на ринку, а не до його трансформації. Таким чином, важливо не застосовувати дуже вузький підхід до вимог щодо пов'язаності із предметом договору про закупівлі.

Важливо наголосити, що відмова від «зелених» закупівель може призвести до втрати конкурентоздатності України у міжнародних закупівлях із «зеленими» товарами. Наразі нижча ціна товарів, робіт і послуг українських постачальників не завжди може бути конкурентною перевагою. Відповідно до ст. 69 Директиви ЄС про публічні закупівлі, замовники можуть вимагати від суб'єктів господарювання пояснення ціни або витрат, запропонованих у конкурсній пропозиції, якщо вони здаються надмірно низькими по відношенню до робіт, матеріалів або послуг. Замовник зобов'язаний відхилити пропозицію, якщо виявиться, що ціна є низькою внаслідок недотримання учасником відповідних зобов'язань у сфері охорони навколишнього середовища згідно із законодавством ЄС, національним законодавством, колективними договорами та положеннями міжнародного екологічного права, вказаного у відповідному Додатку до Директиви, наприклад Віденська конвенція про охорону озонного шару, Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх утилізацію тощо.

Крім того, на даний час набувають ширшого застосування угоди про вільну торгівлю «нового покоління», які містять окремі розділи про сталий розвиток. У більшості випадків ці угоди передбачають взаємні зобов'язання розвивати торгівлю і економічні відносини таким чином, щоб сприяти сталому розвитку. Основне зобов'язання полягає у тому, що кожна сторона повинна створити власний рівень захисту навколишнього середовища та трудових прав і ухвалити або змінити свої нормативно-правові акти чи вектори національної політики відповідно до принципів міжнародно визнаних екологічних і трудових стандартів або угод, у яких країна є стороною. Такі положення про сталий розвиток мають вплив на торгівлю, адже зменшують ризики виникнення значних розбіжностей між виробничими витратами у країнах-сторонах угоди, що сприятиме участі суб'єктів господарювання у вільній торгівлі на рівних умовах. Часто екологічні стандарти використовуються як непрямі засоби захисту ринків і торговельних бар'єрів. Дійсно, протиріччя у рівні захисту навколишнього середовища та трудових прав між країнами можуть справляти прямий вплив на міжнародну торгівлю. Нижчі стандарти захисту однієї сторони можуть збільшити торгівлю та інвестиції на своїй території. Такі розділи про сталий розвиток передбачені, наприклад в Угоді України про асоціацію з ЄС, Угоді про вільну торгівлю з Канадою. Тенденція до активного здійснення «зелених» закупівель зростає і серед країн-учасниць Угоди СОТ про державні закупівлі, членом якої є Україна. Наприклад, Японія [33], Канада [34] та Південна Корея [35] як учасниці Угоди здійснюють активну політику із запровадження та реалізації «зелених» закупівель.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків:

1. Ціль з охорони навколишнього середовища не суперечить, а доповнює «традиційні» цілі публічних закупівель, зокрема придбання товарів, робіт та послуг на найкращих умовах за наявних ресурсів, що часто передбачає закупівлю товарів найвищої якості за найменшу ціну. З урахуванням глобальних Цілей сталого розвитку слід упровадити екологічний компонент, або компонент сталого розвитку, як складову «найкращого результату» під час закупівлі.

2. Одним із основних потенційних недоліків здійснення «зелених» закупівель є їхня висока ціна. Витрати на «зелені» закупівлі варто розглядати лише у довгостроковій перспективі, адже економія найбільше відчутна на етапі користування предметом закупівлі. Екологічні проблеми мають потенційний вплив на витрати в інших сферах життя. Наприклад, політика з охорони навколишнього середовища обов'язково матиме економічний та соціальний вплив і навпаки.

Так, погіршення стану здоров'я населення від значного забруднення повітря перекладає додаткові витрати на інших державних замовників, наприклад міністерство охорони здоров'я, та знижує працездатність людей, що негативно впливатиме на економічне становище країни. Таким чином, економія на початковому етапі шляхом придбання неякісних та шкідливих для здоров'я населення предметів закупівлі просто перекладає більші витрати в інші сфери діяльності держави. Використання функціональних технічних специфікацій та оцінка вартості життєвого циклу товару можуть сприяти підвищенню ефективності «зелених» закупівель.

3. Рішення замовника «що купувати», зокрема «зелені» товари, чи купувати товар взагалі, тобто зосередження уваги на сервісоорієнтованій моделі закупівель та на функції товару, а не на ньому самому, не призводить до дискримінації, навіть якщо таким вимогам більшою мірою відповідають лише національні постачальники, а не зарубіжні, оскільки такі вимоги не обмежують, а визначають сам ринок.

4. Потенційне стратегічне використання публічних закупівель для досягнення цілей з охорони навколишнього середовища потребуватиме більш виваженого підходу до вимоги щодо пов'язаності критеріїв оцінки пропозиції з предметом договору про закупівлі, щоб не звузити його розуміння.

5. Відмова від розвитку «зелених» закупівель в Україні може призвести до втрати її позицій на міжнародному ринку закупівель, зокрема ринку закупівель ЄС та країн-членів СОТ, які активно реалізують політику запровадження та здійснення «зелених» закупівель.

6. Ураховуючи важливість інтеграції екологічної політики до галузевих політик, розробка політики у сфері публічних закупівель має

бути обмежена обов'язковою вимогою забезпечення умов, за яких замовники не повинні повністю ігнорувати екологічні аспекти під час здійснення закупівель. Важливим кроком у напрямі розвитку «зелених» закупівель в Україні є розробка загальних планів розвитку

«зелених» закупівель, зокрема шляхом установлення відсотку закупівель, які мають бути «зеленими». Крім того, розробка типових «зелених» критеріїв може значно спростити роботу замовників під час визначення вимог до предмету закупівлі.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Public procurement as a tool for promoting more sustainable consumption and production patterns: Sustainable development. *United Nations. Department of Economic and Social Affairs*. 2008. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/no5.pdf> (last accessed: 15.01.2018).
2. Buying green! 3rd edition. European Commission. 2011. URL: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf> (last accessed: 10.02.2018).
3. GPP National Action Plans. URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm (last accessed: 15.07.2018).
4. Harmonisation of Public Procurement System in Ukraine with EU Standards 2016. Report on Green Procurement Manual. URL: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/REPORT-ON-GREEN_PROCUREMENT_MANUAL_ENG.pdf (last accessed: 05.05.2018).
5. Kunzlik P. From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to «green» public procurement. *Public Procurement Law Review*. 2013. № 3. P. 97—115.
6. Aldenius M., Khan J. Strategic use of green procurement in the bus sector: challenges and opportunities. *Journal of Cleaner Production*. 2017. № 164. P. 250—257.
7. Чернихівська А. «Зелені» державні закупівлі як стратегічний інструмент соціально-економічного розвитку. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 8. Част. 2. С. 161—164.
8. Конашук Н. Використання «зелених» критеріїв під час здійснення публічних закупівель. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія», серія «Економіка»*. 2016. № 3 (31). С. 133—136.
9. Турченко О. Впровадження стійких («зелених») закупівель: зарубіжний досвід. *Правничий часопис Донецького університету*. 2016. № 1/2. С. 73—80.
10. Arrowsmith S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of public procurement*. 2010. Vol. 10. Iss. 2. P. 149—186.
11. Lundberg S., Marklund P. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale*. 2018. Vol. 45, Iss. 1. P. 37—53.
12. Proposal for Directive of the European Parliament and the Council on public procurement. COM(2011)869 final. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:EN:PDF> (last accessed: 05.08.2018).
13. Monti M. Report to the President of the European Commission Jose Manuel Barroso on a new strategy for the single market. At the service of Europe's economy and society. 2010. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf (last accessed: 18.06.2018).
14. Case C-368/10, Commission v. Kingdom of the Netherlands: [2012] E.C.R. n.y.r. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0368> (last accessed: 07.08.2018).
15. Nsiah-Asare E., Prempeh K.B. Measuring of Ensuring Value for Money in Public Procurement: a Case of Selected Polytechnics in Ghana. *Munich Personal RePEc Archive*. 2016. URL: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/70051/1/MPRA_paper_70051.pdf (last accessed: 10.08.2018).
16. What is value for money? URL: <https://www.felp.ac.uk/taxonomy/term/461> (last accessed: 08.08.2018).
17. What is best value for money? URL: <https://www.finance-ni.gov.uk/articles/definition-best-value-money> (last accessed: 08.08.2018).
18. Lundberg S., Marklund P. Green public procurement as an environmental policy instrument: cost effectiveness. *Environmental Economics*. 2013. Vol. 4. Iss. 4. P. 75—83.
19. Oko-Institut & ICLEI. Study on costs/benefits of Green public procurement in Europe, Part 1: Comparison of the Life Cycle Costs of Green and Non Green Products. URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/eu_recommendations_1.pdf (last accessed: 13.08.2018).
20. EU GPP criteria. URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm (last accessed: 15.08.2018).
21. Iraldo F., Nucci B., Giacomo M.R. The relevance of life cycle costing in green public procurement. *Economics and Policy of Energy and Environment*. 2016. № 1. P. 91—109.
22. Weller C., Pritchard J.M. Evolving CJEU Jurisprudence: Balancing Sustainability Considerations with the Requirements of the Internal Market. *European Procurement and Public Private Partnership Law Review*. 2013. № 1. P. 55—59.
23. Case C-379/98, PreussenElektra AG v Schlesweg AG [2001] ECR I-2099. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-379/98> (last accessed: 18.08.2018).
24. Case 45/87, Commission v Ireland [1988] ECR 04929. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0045> (last accessed: 18.08.2018).

25. Arrowsmith S., Kunzlik P. Public procurement and horizontal policies in EC law: general principles in Arrowsmith and Kunzlik. *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*: monograph. Eds. S. Arrowsmith, P. Kunzlik. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009. P. 9–54.
26. Case C-513/99, *Concordia Bus Finland*: [2002] E.C.R. I-07213. Available at: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-513/99> (last accessed: 25.05.2018).
27. Opinion of Advocate General Mischo. Case C-513/99 — *Concordia Bus Finland Oy Ab v Helsingin Kaupunki and Hki-Bussiliikenne*. 2001. Para. 150. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd3ec6641d6ab042baac51f70bbce43a3a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa3r0?text=&docid=46971&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=99860> (last accessed: 25.05.2018).
28. Case C-448/01, *EVN AG and Wienstrom GmbH v Republic Austria* [2003] E.C.R. I-14527. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=71234&doclang=EN> (last accessed: 17.05.2018).
29. Martens M., Margerie S. The Link to the Subject-Matter of the Contract in Green and Social Procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. Vol. 8. Iss. 1. P. 8–18.
30. Andrecka M., Mitkidis K.P. Sustainability requirements in EU public and private procurement — a right or an obligation? 2017. URL: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/download/1982/1536> (last accessed: 10.07.2018).
31. Green paper on the modernization of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market. European Commission. COM/2011/0015 final. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2011:0015:FIN> (last accessed: 14.01.2018).
32. Semple A. The Link to the Subject-Matter: A Glass Ceiling for Sustainable Public Contracts? URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2565051 (last accessed: 20.07.2018).
33. Act on Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities (Act on Promoting Green Procurement). URL: <https://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/index.html> (last accessed: 28.07.2018).
34. Policy on Green Procurement. URL: <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32573> (last accessed: 28.07.2018).
35. A sampling of successes in green public procurement. Case studies of green public procurement implementation in Asia-Pacific countries. 2017. URL: http://www.greengrowthknowledge.org/sites/default/files/downloads/best-practices/UNEP_sampling_successes_green_public_procurement_case_studies.pdf (last accessed: 28.07.2018).

Надійшла 27.08.2018

REFERENCES

1. Public procurement as a tool for promoting more sustainable consumption and production patterns: Sustainable development. *United Nations. Department of Economic and Social Affairs*. 2008. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/no5.pdf>
2. *Buying green!* (3rd edition). *European Commission*. 2011. URL: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Buying-Green-Handbook-3rd-Edition.pdf>
3. GPP National Action Plans. URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm
4. Harmonisation of Public Procurement System in Ukraine with EU Standards 2016. Report on Green Procurement Manual. URL: <http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/REPORT-ON-GREEN-PROCUREMENT-MANUAL-ENG.pdf>
5. Kunzlik P. From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to "green" public procurement. *Public Procurement Law Review*. 2013. No. 3. P. 97-115.
6. Aldenius M., Khan J. Strategic use of green procurement in the bus sector: challenges and opportunities. *Journal of Cleaner Production*. 2017. No. 164. P. 250-257.
7. Chernykhivska A. "Zeleni" derzhavni zakupivli yak stratehichniy instrument sotsialno-ekonomichnoho rozvytku. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnogo universytetu*. 2014. Iss. 8. Ch. 2. P. 161-164 [in Ukrainian].
8. Konashchuk N. Vykorystannia "zelenykh" kryteriiv pid chas zdiisnennia publichnykh zakupivel. *Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia", serii "Ekonomika"*. 2016. No. 3(31). P. 133-136 [in Ukrainian].
9. Turchenko O. Vprovadzhennia stiikykh ("zelenykh") zakupivel: zarubizhnyi dosvid. *Pravnychi chasopys Donetskoho universytetu*. 2016. No. 1/2. P. 73-80 [in Ukrainian].
10. Arrowsmith S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of public procurement*. 2010. Vol. 10. Iss. 2. P. 149-186.
11. Lundberg S., Marklund P. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale*. 2018. Vol. 45. Iss. 1. P. 37-53.
12. Proposal for Directive of the European Parliament and the Council on public procurement. COM(2011)869 final. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:EN:PDF>
13. Monti M. Report to the President of the European Commission Jose Manuel Barroso on a new strategy for the single market. At the service of Europe's economy and society. 2010. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf
14. Case C-368/10, *Commission v. Kingdom of the Netherlands*: [2012] E.C.R. n.y.r. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0368>

15. Nsiah-Asare E., Prempeh K.B. Measuring of Ensuring Value for Money in Public Procurement: a Case of Selected Polytechnics in Ghana. *Munich Personal RePEc Archive*. 2016. URL: https://mpra.ub.uni-muenchen.de/70051/1/MPRA_paper_70051.pdf
16. What is value for money? URL: <https://www.felp.ac.uk/taxonomy/term/461>
17. What is best value for money? URL: <https://www.finance-ni.gov.uk/articles/definition-best-value-money>
18. Lundberg S., Marklund P. Green public procurement as an environmental policy instrument: cost effectiveness. *Environmental Economics*. 2013. Vol. 4. Iss. 4. P. 75-83.
19. Oko-Institut & ICLEI. Study on costs/benefits of Green public procurement in Europe, Part 1: Comparison of the Life Cycle Costs of Green and Non Green Products. URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/eu_recommendations_1.pdf
20. EU GPP criteria. URL: http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm
21. Iraldo F., Nucci B., Giacomo M.R. The relevance of life cycle costing in green public procurement. *Economics and Policy of Energy and Environment*. 2016. No. 1. P. 91-109.
22. Weller C., Pritchard J.M. Evolving CJEU Jurisprudence: Balancing Sustainability Considerations with the Requirements of the Internal Market. *European Procurement and Public Private Partnership Law Review*. 2013. No. 1. P. 55-59.
23. Case C-379/98, PreussenElektra AG v Schleswag AG [2001] ECR I-2099. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-379/98>
24. Case 45/87, Commission v Ireland [1988] ECR 04929. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0045>
25. Arrowsmith S., Kunzlik P. Public procurement and horizontal policies in EC law: general principles in Arrowsmith and Kunzlik. *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*: monograph. Eds. S. Arrowsmith, P. Kunzlik. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009. P. 9—54.
26. Case C-513/99, Concordia Bus Finland: [2002] E.C.R. I-07213. Available at: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-513/99>
27. Opinion of Advocate General Mischo. Case C-513/99 - Concordia Bus Finland Oy Ab v Helsingin Kaupunki and Hki-Bussiliikenne. 2001. para. 150. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd3ec6641d6ab042baac51f70bbce43a3a.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa3r0?text=&docid=46971&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=99860>
28. Case C-448/01, EVN AG and Wienstrom GmbH v Republic Austria [2003] E.C.R. I-14527. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=71234&doclang=EN>
29. Martens M., Margerie S. The Link to the Subject-Matter of the Contract in Green and Social Procurement. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2013. Vol. 8. Iss. 1. P. 8-18.
30. Andrecka M., Mitkidis K.P. Sustainability requirements in EU public and private procurement — a right or an obligation? 2017. URL: <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/download/1982/1536>
31. Green paper on the modernization of EU public procurement policy Towards a more efficient European Procurement Market. European Commission. COM/2011/0015 final. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2011:0015:FIN>
32. Semple A. The Link to the Subject-Matter: A Glass Ceiling for Sustainable Public Contracts? URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2565051
33. Act on Promotion of Procurement of Eco-Friendly Goods and Services by the State and Other Entities (Act on Promoting Green Procurement). URL: <https://www.env.go.jp/en/laws/policy/green/index.html>
34. Policy on Green Procurement. URL: <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32573>
35. A sampling of successes in green public procurement. Case studies of green public procurement implementation in Asia-Pacific countries. 2017. URL: http://www.greengrowthknowledge.org/sites/default/files/downloads/best-practices/UNEP_sampling_successes_green_public_procurement_case_studies.pdf

Received 27.08.2018

В.К. Малолетнева

Институт экономико-правовых исследований НАН Украины, г. Киев, Украина

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ «ЗЕЛЕННЫХ» ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК: ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ ПРЕИМУЩЕСТВА И ВЫЗОВЫ ДЛЯ УКРАИНЫ

Исследованы основные вызовы, которые могут возникнуть перед Украиной при введении и осуществлении «зеленых» публичных закупок, например конфликт «традиционной» цели публичных закупок с «горизонтальной» целью по охране окружающей среды, в т. ч. более высокая стоимость «зеленых» закупок, дискриминация участников в «зеленых» закупках и потенциальные ограничения заказчика в определении критериев оценки тендерных предложений, в частности связь с предметом договора о закупке. Сосредоточено внимание на потенциальных преимуществах «зеленых» закупок и разработаны соответствующие предложения.

Ключевые слова: публичные закупки, «зеленые» публичные закупки, государственная экологическая политика, «горизонтальные» цели, устойчивое развитие.

V.K. Malolitneva

Institute of Economic and Legal Researches of the NAS of Ukraine, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0001-9678-1750

**“GREEN” PUBLIC PROCUREMENT:
POTENTIAL BENEFITS AND CHALLENGES FOR UKRAINE**

The present article deals with the main challenges concerning the implementation of “green” public procurement in Ukraine. The paper gives special attention to the conflict of the “traditional” public procurement goal with the “horizontal” objective for environmental protection. The author comes to the conclusion that these goals have an equal status. The “horizontal” objective for environmental protection is legitimate and not necessarily subservient to commercial aspects. Taking into consideration Sustainable development goals it is appropriate to integrate “green” component as an integral part of the value for money, i.e. obtaining the best result possible from the money spent. The paper dwells on one of the potential challenges for Ukraine as higher purchasing prices of “green” public procurement. The author gives a review of some research papers which are dedicated to potential costs of “green” procurement and concludes that higher costs are in many cases compensated by lower operating costs. Performance-based specifications and life-cycle costing approach are the potential tools for making rational decisions in “green” public procurement. The article involves a profound analysis of the EU Court of Justice cases on potential discrimination in “green” procurement and pays attention to the doctrine of “excluding buying decisions”. The author suggests that given the environmental integration principle under the art. 11 of the TFEU “green” public procurement could have a special status. The article analyses potential limitations for the contracting authority in determining the award criteria, mainly “the link to the subject-matter” requirement. The author gives special consideration to the potential benefits of “green” procurement and elaborates recommendations on its implementation in Ukraine. The refusal to develop “green” public procurement in Ukraine could lead to a loss of its position in the international public procurement market, in particular the procurement market of the EU and WTO member states that are actively implementing the policy of introducing and implementing “green” procurement.

Keywords: public procurement, “green” public procurement, state environmental policy, “horizontal” objectives, sustainable development.