

ШИФР: «ЗЕЛЕНЬ»

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ
ЗАКУПІВЕЛЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В СВІТОВІЙ
ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ**

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ I ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗЕЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ	
1.1. Поняття зелених та сталих державних закупівель: розмежування концепцій.....	6
1.2. Зародження правових основ регулювання зелених державних закупівель.....	8
РОЗДІЛ II ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В ЄС	
2.1. Основні правові акти ЄС в сфері зелених державних закупівель.....	11
2.2. Питання зелених державних закупівель в угодах про асоціацію між ЄС та третіми державами.....	14
2.3. Практика Суду ЄС у сфері зелених державних закупівель.....	18
РОЗДІЛ III ЗЕЛЕНІ ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ ТА ПРАВО СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ	
3.1 Питання зелених державних закупівель в Угоді СОТ про державні закупівлі	22
3.2. Взаємовплив права ЄС та СОТ щодо регулювання зелених державних закупівель	26
ВИСНОВКИ.....	28
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	30

ВСТУП

Захист екології, реалізація права на безпечне довкілля є одним з найглобальніших завдань людства: «екологізація» усіх сфер життєдіяльності людини виправдовує подальші наслідки, які, в перспективі, можуть перейти або в глобальне спасіння планети, або її загибель. Державні закупівлі, які охоплюють найрізноманітніші сфери економіки, не стали виключенням: європейські країни давно вже займаються питанням впливу екології на економіку та її місця, зокрема, у правовому масиві, що покликаний регулювати та встановлювати «правила гри» для акторів економічної діяльності та бізнесу.

Актуальність дослідження іще зумовлюється тим, що Україна не тільки прагне до членства в Європейському союзі (ЄС), а й є активним учасником міжнародних організацій глобального характеру, зокрема Світової організації торгівлі (СОТ). В рамках даної організації 47 державами-членами була підписана Угода СОТ про державні закупівлі, учасницею якої є і наша держава. І показовим у цьому є дослідження питання розмежування принципу недискримінації держав-учасниць Угоди при доступі на власний ринок державних закупівель з екологічним критерієм, який виступає так званим запобіжником по відношенню до інших держав, що не дотримуються правил сталого розвитку. До того ж СОТ не виробила іще єдиної практики по відношенню до такого соціоекономічного явища як зелені або сталі державні закупівлі (ЗДЗ), тоді як ЄС активно вже впроваджує їх і має певний цікавий зокрема правовий досвід для нас.

Метою дослідження є виявлення специфічних рис правового регулювання зелених державних закупівель (ЗДЗ) у праві ЄС, СОТ та встановлення зв'язків між ними.

Відповідно до мети дослідження поставлено такі **завдання**: проаналізувати сутність поняття зелені державні/публічні закупівлі, сталі державні закупівлі: встановити принципи їх розмежування; визначити історичні передумови та особливості зародження процесу регулювання зелених публічних закупівель в праві ЄС; проаналізувати чинні акти ЄС та релевантну практику Суду ЄС з питань зелених публічних закупівель; розкрити зв'язок права СОТ та ЄС у сфері зелених державних закупівель; систематизувати позитивний досвід ЄС та СОТ щодо правового регулювання та гармонійного функціонування системи зелених державних закупівель.

Об'єктом дослідження є комплекс правовідносин, що складається в процесі регулювання сфери зелених державних закупівель.

Предметом дослідження є особливості правового регулювання ЗДЗ в праві СОТ, ЄС, українському законодавстві, а також зарубіжний досвід з основних питань зазначеної проблеми

Методи дослідження визначаються його метою і завданнями. Методологічний базис дослідження склали загальнонаукові методи, зокрема, діалектичний метод при аналізі базових теоретичних даних про зелені державні закупівлі, метод аналізу та синтезу – для з'ясування об'єму та значення складових поняття зелених державних закупівель, герменевтичний та логіко-семантичний – для з'ясування співвідношення понять зелені/сталі державні/публічні закупівлі у загальній теоретичній площині. При аналізі передумов та основних етапів становлення інституту зелених публічних закупівель у праві Євросоюзу в основу був покладений історичний метод. Специфічні (спеціально-наукові юридичні) методи застосовувались при дослідженні основної частини поставленої проблеми, а саме: порівняльно-правовий метод став основою аналізу специфічних рис інституту зелених публічних закупівель в праві ЄС та в праві СОТ; формально-догматичний метод широко застосовувався при аналізі чинних нормативно-правових актів в праві ЄС, а також практики Суду ЄС з питання зелених державних закупівель,

їх значення та ролі для розвитку усього інституту державних закупівель загалом.

Наукова новизна: Дослідження вперше в українській доктрині консолідує усі аспекти правового регулювання зелених державних закупівель в ЄС, де цей механізм досяг уже певного успішного розвитку і досвід якого є цікавим для перенесення та адаптації у нашій державі - Україні. Також в дослідженні проводиться аналіз положень права СОТ щодо державних закупівель, яке є іще недостатньо розвинутою сферою в практичному плані (відсутня релевантна практика Органу з вирішення спорів), але яка при цьому не позбавлена деяких цікавих проблемних моментів, які підіймаються у наукових колах в наш час (починаючи з 2010-х рр.). Практичною новацією дослідження також є те, що наукові результати в майбутньому можуть стати підґрунтям для комплексної роботи щодо впровадження зелених державних закупівель в Україні на рівні державних органів (Робоча група з питань реформування системи публічних закупівель при Мінекономрозвитку) та на рівні неурядового сектору.

Структура роботи: Дана робота складається зі вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 29 сторінок без урахування списку використаних джерел. Список використаних джерел складається з 42 позицій, розміщених у порядку згадування в тексті на 7 сторінках.

РОЗДІЛ І

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗЕЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

1.1. Поняття зелених та сталих державних закупівель: розмежування концепцій

В останній час, все більше почали говорити про так звану «зелену економіку», тобто економічні процеси заради сприяння екологічному розвитку суспільства. Для такої держави, як Україна, це одне з актуальних питань, адже ми тільки стали на шлях розвитку такої економіки, тоді коли в країнах ЄС, США, Японії, Китаї, Австралії – це вже давно не новина. Державні закупівлі, при цьому, не виключення. Хоча повинні визнати, що державні закупівлі почали екологізуватись порівняно недавно: на початку ХХІ століття в Європі, а тому не набули іще такого розмаху в наукових колах.

Досить цікавою виглядає ситуація в Україні, коли при існуванні розмаїття наукових досліджень з питань державних (публічних) закупівель, майже зовсім відсутні окремі наукові напрацювання з питань зелених державних закупівель як соціально-економічного та правового явища, яке віднаходить все більше своїх прихильників у різних економіках світу та міжнародних інституціях.

Та все ж, на основі наявних наукових результатів як в українській доктрині (науковці С. Берзіна, А. Чернихівська, В. Потапенко, О. Турченко, Т.Сливка та ін.), так і в іноземній доктрині (зокрема, російські дослідники Т. Качуріна, Є. Шадріна, І. Ромодіна, К.Белокрилов, та дослідники з інших держав

світу, зокрема такі як Бовен А., Бохарі А.А.М, Франческо де Леонардис, Палмоюкі А., Браммер С. та Волкер Х. та ін.) ми спробуємо отримати певну цілісну картину розуміння зелених державних закупівель та інших модифікованих понять щодо даного явища з урахуванням різних доктринальних підходів та закріплень у нормативно-правових актах, які існують і регулюють тим чи іншим чином дане питання.

Белокрилов К.А. в своєму дослідженні зазначає, що «у зарубіжній науковій літературі «зелені» закупівлі найчастіше ідентифікуються як сталі закупівлі (Sustainable Procurement) і «екологічні закупівлі»[1, с.5] і робить відсилання на таких дослідників як Дж. Міхан (Meehan J.), Д. Брайд (Bryde D.)[2], які теж вважають так само. Але водночас дослідник зупиняється на такому моменті, що «на наш погляд, ці поняття [«зелені» закупівлі та сталі закупівлі] можна трактувати як однопорядкові, але наприклад, Кьоллерстрьом М (Kjällerström M.) вважає, що сталі закупівлі на додаток до екологічних аспектів (зелених закупівель) включають також соціальні аспекти»[3]. Шадріна О.В. зазначає, що «...у російськомовній літературі поки не з'явилося усталеного терміну. За аналогією перекладів російською таких термінів, як sustainable development - сталий розвиток, sustainable business - сталий бізнес, іноді sustainable public procurement переводять як сталі державні закупівлі. Саме такий термін використовує в офіційному перекладі на російську мову своїх програмних документів, аналітичних та методичних матеріалів Програма ООН з навколишнього середовища (UNEP)»[4].

О.Г.Турченко зазначає, що «ідея впровадження «зелених» закупівель в цілому не нова. Вперше «зелені» закупівлі були запроваджені в Данії у 1991 р., а вже наприкінці 90-х рр. ХХ ст. вони набули поширення на регіональному та міжнародному рівнях»[5]. При цьому дозволимо собі нагадати, що ООН та ЮНЕП розпочинали діяльність у даній сфері саме із закріплення в Порядку денному на ХХІ століття (1992 року) положення про екологічний критерій, без будь-якого згадування соціальних критеріїв.

В Звіті Марракеської цільової групи Procuring the Future було надано наступне визначення сталих «зелених» закупівель – це процес, в якому організація задовольняє свої потреби в товарах, послугах, роботах та технічних засобах таким чином, що співвідношення ціни і якості повинно враховувати також екологічні, соціальні та економічні наслідки способів проведення закупівель. Тобто ООН активно розпочала використовувати саме розширювальне тлумачення поняття сталих закупівель, не обмежуючи їх лише екологічними критеріями[6].

Таким чином, ми ж погоджуємось цілком і повністю з думкою, що сталі закупівлі мають більш широкий предмет власного регулювання, включаючи, окрім екологічних аспектів, також соціальні, тобто такі, які покликані задовольнити суспільний інтерес та слугувати на користь розвитку кожної соціальної істоти – наприклад, норми щодо недискримінації при прийомі на роботу в рамках державного замовлення або вироблення товару чи надання послуги з дотриманням поваги до прав людини та людської гідності, про що йшлося неодноразово в справах, які розглядав Суд Європейського Союзу (наприклад Case Concordia Bus, Case North Holland та ін., про які мова буде вестись далі (див. підрозділ 2.3.)). Але зелені державні закупівлі, як це функціонує в ЄС і використовується саме цей термін, можуть теж включати такі критерії, але в такому разі залишається лише питання вибору терміну, яким оперують різні складові європейського інституційного механізму.

1.2. Зародження правових основ регулювання зелених державних закупівель

Концепція сталого споживання та виробництва, одним зі стовпів якої є зелені або сталі публічні закупівлі не є новою на глобальному рівні. Вперше ООН сформулила концепцію сталого споживання та виробництва в 1992 році за підсумками Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро. Документ за назвою «Порядок денний на XXI століття» містить пункт 4.23, який закликає держави «займати активну позицію у формуванні раціональних структур споживання, особливо в країнах, в яких державний

сектор відіграє важливу роль в економіці...їм слід переглянути закупівельну політику своїх установ і відомств, з тим, щоб підвищити там, де це можливо, значимість екологічного аспекту політики державних закупівель без шкоди для принципів міжнародної торгівлі»[7].

Наступним кроком на глобальному рівні стало проведення в 2002 році Всесвітньої зустрічі на вищому рівні зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі. Ухвалені документи на саміті, зокрема Йоганнесбурзький план виконання рішень визначав як ціль міжнародного співтовариства «сприяти політиці державних закупівель, які сприяють розвитку та поширенню екологічно безпечних товарів та послуг»[8]. Саміт у Йоганнесбурзі став відправною точкою для процесу ООН, який тривав 10 років та увійшов в історію за назвою Марракеський процес зі сталого споживання та виробництва (2003-2011 рр). В рамках даного процесу за підтримки Програми ООН з навколишнього середовища (UNEP) було створено 7 цільових робочих груп експертів під керівництвом певного уряду, які розробляли заходи та стратегії щодо сталого споживання як на національному, так і на регіональному рівнях. Зокрема, однією з таких груп стала Марракеська цільова група з питань сталих державних закупівель під керівництвом уряду Швейцарії (Marrakech Task Forces on Sustainable Public Procurement). Одним з найважливіших досягнень цієї групи стало розроблення програми із заохочення та поширення сталих державних закупівель.

Подальшого розвитку регулювання зелених державних закупівель набуває у 2008 році, коли Комісія ЄС видає відоме Повідомлення «Public procurement for a better environment»: в даному Повідомленні робиться відсилання на заклик Марракеської цільової групи щодо розроблення національних стратегії та програм дії щодо впровадження стійких (зелених) державних закупівель. Враховуючи, що Європейська комісія ввійшла в Марракеську групу на правах окремого члена, вона не могла не враховувати прийняті експертні висновки в рамках даної групи.

В 2012 році відбулась Конференція ООН зі сталого розвитку «Ріо + 20», на якій було засвідчено, що сталі закупівлі – це один зі стовпів основної стратегії. За результатами проведення Конференції та на основі схвальних відгуків від урядів держав-членів ООН, на зміну Марракеській цільовій групі, мандат якої був розрахований до 2011 року, було започатковано Міжнародну ініціативу з впровадження сталих державних закупівель під керівництвом UNEP. Також Конференція 2012 року в Ріо відзначилась тим, що було ухвалено 10-річну Рамкову програму з впровадження сталих державних закупівель. Дана програма визначала дві основні цілі: поширення знань про сталі державні закупівлі та підтримка їх імплементації для побудови системи зеленої економіки, сталого споживання та виробництва[9].

Відповідно до Програми дій ООН щодо сталого розвитку до 2030 року, цей план буде сприяти досягненню Цілей сталого розвитку (ЦСР) до 2030 року затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 року «Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development»). Зокрема ціль № 12 щодо забезпечення сталого споживання та моделей виробництва включає в себе підціль 12.7 Цілей сталого розвитку 2015-2030, а саме сприяти застосуванню сталих державних закупівель відповідно до національних політик та пріоритетів[10].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що в рамках ООН включення соціальних та інноваційних критеріїв розпочалось з діяльності Марракеської цільової групи у 2003 році, яка потім стала основою для започаткування Міжнародної ініціативи з впровадження сталих закупівель, до якої і доєдналась Європейська комісія від імені ЄС. Узгодження національних планів та стратегій, розгляд питань, пов'язаних з діяльністю даної ініціативи та імплементації 10-річної Рамкової програми UNEP з питань сталих закупівель, схвалення Цілей сталого розвитку – 2030 – все це свідчить про активну зацікавленість зеленими державними закупівлями не лише у науковій спільноті як предмету для досліджень, а й з боку міжнародного співтовариства як

реального інструменту для змін у економічному та соціальному розвитку власних суспільств.

РОЗДІЛ II

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕЛЕНИХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В ЄС

2.1. Основні правові акти ЄС в сфері зелених публічних закупівель

Питання правового регулювання зелених державних закупівель в загальному описі існуючих законодавчих рамок в ЄС потрібно починати, звичайно ж, з так званого первинного законодавства ЄС, а саме установчих договорів ЄС.

Стаття 3.3 Договору про Європейський Союз (далі — ДЄС) закріплює норму, що «Союз створює внутрішній ринок. Союз працює заради тривкого розвитку Європи на ґрунті збалансованого економічного зростання та цінової стабільності, конкурентоспроможної соціальної ринкової економіки, спрямованої на цілковиту зайнятість та соціальний поступ, з високим рівнем захисту та дедалі кращою якістю довкілля» [11, с.36]. В Договорі про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), у статті 4 йдеться мова про те, що довкілля і усі питання, які пов’язані з ним, віднесені до спільної компетенції ЄС та держав-членів. Стаття 11 (колишня ст.6 ДзЄС) приписує обов’язок Союзу, щоб вимоги щодо захисту довкілля були складовою визначання та здійснювання політик та діяльностей Союзу, зокрема, з огляду на потребу сприяти сталому розвитку. Майже дослівно ця ж стаття була

перенесена і у Хартію основних прав ЄС під номером 37 «Захист довкілля». Стаття 11 безпосередньо стосується і публічних закупівель, хоча останні і не знайшли свого місця в установчих договорах ЄС, але так як вони все ж входять до спільного регулювання внутрішнього ринку, Союз при підготовці законодавчих актів (зокрема директив) не може не зважати в світлі статті 11ДФЄС на вимоги щодо захисту довкілля. Тому і усі директиви про регулювання сектору публічних закупівель містять положення про екологічні критерії, але про це трохи згодом.

Вперше ЄС зробив крок до регулювання зелених публічних закупівель, як це сказано в даному документі, у повідомленні Комісії від 15 травня 2001 року «Стала Європа для кращого світу: стратегія Європейського Союзу з питань сталого розвитку»[12], яка була представлена на засіданні Європейської Ради в Гетеборзі (Швеція) в червні 2001 року, де було зазначено: держави-члени повинні враховувати як краще використовувати публічні закупівлі для сприяння екологічно чистим продуктам та послугам. Особливий акцент здебільшого робиться все ж на аналізі правової бази ЄС того часу і за підсумками дослідження Комісія приходить до наступних висновків. Наводимо деякі з них: по-перше, органи – замовники можуть вільно визначати предмет договору або альтернативні визначення предмету шляхом використання варіантів таким чином, щоб вони вважалися найбільш екологічно безпечними, якщо цей вибір не призводить до обмеженого доступу щодо зазначеного контракту на шкоду претендентам інших держав-членів; по-друге, органи – замовники можуть в певних випадках визначити, що вони потребують більш високого рівня захисту навколишнього середовища, ніж це передбачено існуючим законодавством або стандартами, за умови, що необхідний рівень не обмежує доступ до контракту та не призводить до дискримінації інших потенційних учасників тендеру; і по-третє, екологічні елементи технічної специфікації можуть слугувати ідентифікацією найбільш економічно вигідної пропозиції, у випадках, коли ці елементи передбачають економічну вигоду

органові-замовнику, що відноситься до товару або послуги, які є об'єктом закупівлі.

На нашу думку, це досить прогресивні висновки як на 2001 рік, коли регулювання сектору державних закупівель перебувало у стадії реформування, а установчі договори (Амстердамський договір) лише закладали фундамент спільної політики щодо навколишнього середовища та сталого розвитку. До речі, дані висновки Комісії згодом стали основою для подальшого формулювання статей Директив 2004 та 2014 років щодо публічних закупівель в ЄС в контексті зелених публічних закупівель.

У 2004 році Європейський Союз провів реформування власної системи регулювання державних закупівель, ухваливши Директиви 2004/17 та 2004/18, де вперше було закріплено на рівні Союзу зобов'язання держав-членів ЄС дотримуватися екологічних принципів у закупівельному процесі. Пункт 29 преамбули до Директиви 2004/18 закріплює загальну норму про можливість включення таких екостандартів в технічні специфікації; стаття 23.6 Директиви 2004/18 визначає правила та критерії використання еко-маркування у процесі публічних закупівель. Стаття 50 Директиви 2004/18 стосується визнаних міжнародних та європейських стандартів заходів з захисту навколишнього середовища. Відповідно, якщо органи-замовники, у випадках, зазначених в статті 48 (2) (f), вимагають подання сертифікатів, виданих незалежними органами, що оцінюють відповідність суб'єкта економічної діяльності (учасника тендерної процедури) певним стандартам, вони повинні посилатись на прийняту в ЄС Схему Екологічного управління та аудиту Співтовариства (Community Eco-Management and Audit Scheme (EMAS) або інші визнані міжнародні стандарти з захисту довкілля, що відповідають законодавству Співтовариства або відповідним європейським або міжнародним стандартам щодо сертифікації[13].

Подальшого розвитку регулювання зелених державних закупівель набуває у 2008 році, коли Комісія ЄС видає відоме Повідомлення «Public procurement for a better environment», у якому описує рекомендації та можливі

практичні заходи щодо зменшення впливу на навколишнє середовище, спричиненого споживанням державного сектору та визначає способи використання екологічних критеріїв та заходів для стимулювання інновацій у процесах закупівель продуктів, послуг та робіт. Окремо зупинимось на визначенні «зелених публічних закупівель», яке вперше було в ЄС надано саме в цьому Повідомленні. Відповідно, вони визначені як «державні закупівлі для поліпшення стану довкілля» та «процес, в якому розпорядники бюджетних коштів прагнуть здійснити закупівлю товарів, виробів і послуг з більш кращими екологічними характеристиками протягом усього їх життєвого циклу у порівнянні з продукцією аналогічного функціонального призначення»[14].

Сучасне розуміння та особливості правового регулювання зелених публічних закупівель в законодавстві ЄС ознаменувалися прийняттям нових Директив ЄС про державні закупівлі: Директива 2014/24/ЄС про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС та Директива 2014/25/ЄС про здійснення закупівель суб'єктами, що здійснюють діяльність у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг, що припиняє дію Директиви 2004/17/ЄС.

Стаття 43 Директиви 2014/24/ЄС надає право замовнику на вимогу, щоб певні показники та специфікації щодо екологічної безпеки були дотримані виконавцем «Якщо замовник має намір придбати роботи, товари або послуги з конкретними екологічними, соціальними чи іншими характеристиками, в технічних специфікаціях він може вимагати певне маркування»; стаття 57.3 Директиви 2014/24/ЄС «Держави-члени можуть передбачати обмеження щодо відмови в участі у процедурі закупівлі, передбаченої в пунктах 1 і 2 в порядку винятку, якщо вирішальне значення мають міркування, пов'язані з державними інтересами, такими як охорона здоров'я або захист навколишнього середовища»; стаття 70 Директиви 2014/24/ЄС зазначає, які можуть бути нетипові умови виконання контрактів, зокрема: замовники можуть встановлювати особливі умови, пов'язані з виконанням контракту, якщо вони

пов'язані з предметом контракту згідно змісту статті 67 (3) і зазначені у запрошенні на торги або в документах із закупівель. Ці умови можуть включати економічні, інноваційні, екологічні, соціальні або пов'язані із зайнятістю міркування [15]. При цьому важливо відзначити, що Директиви 2014 року уточнюють, що включення замовником таких екологічних специфікації не мають створювати перешкод для торгівлі та порушувати зобов'язання за європейським та міжнародним правом. Мова йде як про основоположні принципи Світової організації торгівлі, так і основні свободи внутрішнього ринку ЄС.

2.2. Питання зелених публічних закупівель в угодах про асоціацію між ЄС та третіми державами

Стаття 217 ДФЄС закріплює право Союзу укласти угоди про асоціацію: «Союз може укласти з однією чи кількома третіми країнами чи міжнародними організаціями угоди, що встановлюють асоціацію, яка передбачає взаємні права й обов'язки, спільні дії та спеціальні процедури». Цей тип угод є дуже цікавим тим, що по-перше Союз майже необмежений у питанні, на які сфери поширювати дію такого договору: в залежності від стану та системи відносин між сторонами, це може бути як вузькоспеціалізовані сектори, так і усі питання, які входять до регулювання *acquis* ЄС. По-друге, саме з Україною, Грузією та Молдовою в 2014 році були укладені угоди про асоціацію, які передбачають створення всеохоплюючої та поглибленої зони вільної торгівлі. Також будь-які міжнародні угоди, які укладає ЄС з третіми державами є джерелами права ЄС та структурним елементом *acquis* ЄС. Тому висвітлення питання правового регулювання зелених публічних закупівель в ЄС було би не повне без врахування і особливостей таких угод.

Усі угоди про асоціацію, які укладав ЄС після вступу в силу Лісабонської редакції установчих договорів, а також ті угоди, які Союз укладав в рамках співпраці з країнами Балканського півострова та в рамках Барселонського процесу умовно можна розділити на 3 групи, в залежності від об'єму зобов'язань щодо впровадження зелених публічних закупівель:

I група – зв'язування неекономічних (зокрема екологічних) завдань з економічною співпрацею (Угода з Марокко(1996), Угода з Тунісом(1995), Угода з Ізраїлем(1995); II група – інтеграція екологічних критеріїв (міркувань) у співробітництво між сторонами в низці секторів, охоплених угодами (Угода з Косово (2015), Боснією і Герцеговиною (2008) та з Албанією (2006); III група – гармонізація та адаптація положень Директив 2004/17, 2004/18 та нових Директив 2014/24, 2014/25 щодо екологічних, соціальних критеріїв при здійсненні процесу закупівель (Угода з Україною (2014), з Грузією (2014), з Молдовою (2014).

Перша група угод – Європейсько-середземноморські угоди про налагодження асоціації в рамках Барселонського процесу – не містять також прямого відсилання на обов'язок впровадження зелених публічних закупівель. Та все ж при цьому, статті 43.4 Угода з Тунісом[16] та Угоди з Марокко[17], ідентичні за своїм змістом, визначають, що «збереження навколишнього середовища та екологічного балансу є центральним компонентом різних галузей економічного співробітництва». Стаття 42.2 Угоди з Ізраїлем[18] більш гнучко повторює вищезазначену норму, а саме «збереження навколишнього середовища та екологічного балансу повинні враховуватися при реалізації різних галузей економічного співробітництва, до яких вони мають безпосереднє значення». Тобто екологічні завдання не визначаються як центральний компонент економічного співробітництва. До того ж в Угодах з Тунісом та Марокко не визначено перелік секторів, які складають масштаб економічного співробітництва: статті 42.2 в обох Угодах визначають метою економічного співробітництва підтримку власних зусиль Тунісу/Марокко з метою досягнення сталого економічного та соціального розвитку. Натомість стаття 42.1 Угоди з Ізраїлем перелічує сектори такого економічного співробітництва: енергетичний сектор, інформаційна інфраструктура, транспорт, туризм та міграція та ін. Сектор державних (публічних) закупівель винесений в окремий розділ і йому присвячена стаття 35, у якій вміщено взаємне зобов'язання сторін відкрити

власні ринки публічних закупівель в рамках положень Угоди СОТ про державні закупівлі 1994 року без будь-якої явної чи прихованої дискримінації.

Друга група угод – Угоди про асоціацію та стабілізацію з країнами Балканського п-ва. Стаття 86.2 Угоди про асоціацію та стабілізацію між ЄС та Боснією та Герцеговиною[19], ст. 86.2 Угоди про асоціацію та стабілізацію між ЄС та Албанією[20], ст.93.2 Угоди про асоціацію та стабілізацію між ЄС та Косово[21] закріплена однакова норма, сформульована наступним чином: «політики та інші заходи повинні бути спрямовані на забезпечення сталого економічного та соціального розвитку. Ці політики повинні забезпечувати, щоб екологічні міркування також були повністю включені з самого початку і що вони пов'язані з вимогами гармонійного соціального розвитку». Окрім цього, лише в Угоді з Албанією ст.70.2, яка стосується правил апроксимації законодавства Албанії до права ЄС передбачено, що на першому етапі, як визначено в статті 6, наближення зосереджується на основних елементах *acquis* в сфері внутрішнього ринку, а також на інших важливих сферах, таких як конкуренція, інтелектуальна власність, промислові та комерційні права власності, державні закупівлі, стандарти та сертифікація, фінансові послуги, сухопутні та морські перевезення – з особливим акцентом на стандарти безпеки та екології. Якщо в Угодах з Боснією та Герцеговиною та Косово прямого відсилання до сфери державних (публічних) закупівель немає, то в Угоді з Албанією є чітко згадування даного сектору. Незважаючи на відсутність такого посилення в перших двох угодах, зелені публічні закупівлі вписуються в розуміння сталого економічного та соціального розвитку, як це прописано в основних документах з публічних закупівель в ЄС.

Третя група угод – Угоди про асоціацію, укладені в рамках Східного Партнерства з Україною, Грузією та Молдовою в 2014 році, щодо яких в якості правової основи була використана ст.217 ДФЄС (Лісабонська редакція). Це новий виток розвитку закріплення норм, які так чи інакше пов'язані із зеленими державними (публічними) закупівлями, так як, наприклад, стаття 153 Угоди про асоціацію з Україною передбачає зобов'язання нашої держави щодо

наближення (апроксимації) законодавства про державні (публічні) закупівлі з Директивами 2004/17 та 2004/18, які зазначені у відповідному Додатку XXI до Угоди[22]. Додаток XXI містить розклад такого наближення, зокрема, норми щодо стосуються інтеграції екологічних критеріїв до процесу закупівель (статті 23, 26, 48 та 50) вміщені у Додаток XXI-B, наближення законодавства за яким має завершитись за 4 роки[23], тобто до 1 січня 2020 року (так як глава 8 «Публічні закупівлі» входить до Розділу 4 Угоди, який вступив в силу 1 січня 2016 року, відповідно до Вербальної ноти Генерального Секретаріату ЄС щодо тимчасового застосування Угоди від 30 вересня 2014 року[24]). Слід при цьому зазначити, що, так як текст Угоди та Додатків до неї укладався та узгоджувався іще до реформи регулювання публічних закупівель в ЄС (Директиви 2014/24, 2014/25), то і посилення в рамках зобов'язань України щодо наближення власного законодавства в цьому секторі здійснюється саме на Директиви 2004 року. Та важливо розуміти, за словами д-ра Юджина Стюарта, керівника проекту «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС», що «хоча Угода про асоціацію не посилається на положення нових Директив, підходом до адаптації законодавства в Угоді є те, що її положення є «живими інструментами» і, таким чином, це означає, що всім новелам законодавства ЄС (у тому числі історичні рішення Судів ЄС) необхідно слідувати»[15, с.5-6]. Дану ж тезу підтверджує і той факт, що в оновленому Плані заходів з виконання Угоди про асоціацію від 25 жовтня 2017 року, де в розділі «Завдання» охоплені лише Директиви 2014 року.

Подібні ж зобов'язання містяться і в Угодах з Грузією (стаття 146 – відсилання до Додатку XVI – С – термін апроксимації: 5 років)[25] та з Молдовою[26] (стаття 273 – відсилання до Додатку XXIX – термін апроксимації: 3 роки). Як ми бачимо, суттєву різницю складає лише термін наближення законодавства в даних Угодах: найбільший – в Угоді з Грузією, найменший – в Угоді з Молдовою.

2.3. Практика Суду ЄС у сфері зелених державних закупівель

При дослідженні питання правового регулювання зелених державних (публічних) закупівель треба враховувати також рішення Суду ЄС, які іще задовго до появи Директив 2004 року та 2014 року сформували концепцію інтеграції екологічних міркувань в процес публічних закупівель та згодом і розширили її, включивши соціальні та інноваційні критерії. До того ж, практика Суду ЄС є структурним елементом *acquis* ЄС.

Смазнова О.П., зокрема, зазначає, що «Суд ЄС почав формувати практику по застосуванню стійких закупівель ще до того, як було прийнято рішення про застосування концепції сталого розвитку в ЄС. Ще в кінці 1980-х рр. Суд ЄС постановив, що замовник при присудження контракту може керуватися необхідністю стимулювання соціального розвитку, наприклад, шляхом присудження контракту постачальнику, який створює робочі місця і наймає на роботу громадян, які перебувають тривалий час без роботи, як це було в справі *Gebroeders Beentjes BV v. Netherlands*»[27, с.34]. На нашу думку, це класичний приклад тих соціальних критеріїв, про які говориться в новій редакції Директив про публічні закупівлі в ЄС 2014 року, наряду з екологічними та інноваційними критеріями.

Та найбільш цитованою в наукових джерел, коли мова йде про зелені або сталі публічні закупівлі є справа C-513/99 - *Concordia Bus Finland* (2002). В даній справі, заявник – компанія *Concordia Bus* оскаржила результати тендеру на постачання рухомого складу для автобусних муніципальних сполучень в місті Гельсінкі, який і оголосила місцева влада. Відповідно чинна на той час Директива 92/50 нічого не містила щодо можливості використання екологічних критеріїв під час вибору постачальника. Натомість місцева влада Гельсінкі видала повідомлення про проведення тендеру, у якому зазначила такі критерії оцінки (*evaluation criteria*): загальна вартість (ціновий критерій); якість автобусного парку та якість операційного управління та екологічного менеджменту. Компанія *Concordia Bus*, яка зайняла друге місце, заявляла, що такі критерії є дискримінаційними на користь компанії, яка перемогла у тендері, і звернулась до місцевого суду. Національний суд, в свою чергу,

звернувся до Суду ЄС з преюдиціальним запитом, у якому поставив два питання: чи можна положення Директиви 92/50 інтерпретувати таким чином, що вони дозволяють одним із критеріїв надання контракту на підставі економічно вигідного тендеру враховувати, крім тендерної ціни, програми якості та навколишнього середовища транспортного оператора та інших різних характеристик автобусного парку. Суд ЄС в своєму рішенні постановив, що, по-перше, перелік критеріїв, які можуть включатися замовниками як в технічні специфікації на етапі оголошення тендеру, так і на етапі відбору постачальників (так звані *award criteria*) в Директиві 92/50 не носять вичерпного характеру, а тому не можуть обмежуватись лише критеріями економічного характеру. По-друге, Суд ЄС встановив чітко 4 умови, за яких можна в процесі публічних закупівель включати неекономічні критерії: дані критерії мають бути пов'язані безпосередньо з предметом контракту; вони не надають необмеженої свободи замовнику у виборі постачальників; вони чітко зазначаються у контрактних документах або в тендерних оголошеннях; вони відповідають основним принципам права Співтовариства, зокрема, принципу недискримінації[28].

Наступною справою Суду ЄС, яка теж тісно пов'язана з даним питанням є справа *Wienstrom* (Case C-448/01). В даному рішенні Суд ЄС стикнувся з питанням зв'язку між предметом закупівлі, в даній справі, електроенергії та екологічними критеріями, які використовують для присудження контракту відповідному постачальнику – переможцю тендера, який запропонував найбільш економічно вигідну пропозицію.

Суд ЄС у даній справі підтвердив ті принципи, які він виробив в справі *Concordia Bus*, те, що такі критерії повинні бути чітко пов'язані з предметом договору і повинна бути можливість їх перевірити. Це означає, що учасники торгів повинні надати необхідні сертифікати, що дозволяють замовникові перевіряти, чи відповідають вони конкретним критеріям. Окрім цього, Суд ЄС сказав, що національний суд повинен визначити, чи, незважаючи на те, що орган замовника не встановив конкретний період постачання, критерій

присудження контракту був досить чітко сформульований, щоб задовольнити вимоги рівного ставлення та прозорості процедур надання державних (публічних) контрактів[29].

Щодо подальшого етапу розвитку концепції зелених публічних закупівель в практиці Суду ЄС, розширивши її на соціальні та інноваційні критерії, поряд з екологічними критеріями стала справа *Dutch Coffee (Case C-368/10 Commission vs The Netherlands)* (2012)[25]. Комісія оскаржувала результати проведення тендеру через включення таких технічних специфікацій, на підставі того, що вони не були ні економічними критеріями, ні екологічними критеріями, які вже були дозволені до цього у справі *Concordia Bus*. Суд розтлумачив, що, відповідно до пункту 1 (а) статті 53 Директиви 2004/18, коли договірний орган вирішує надати контракт учаснику, який подав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію з точки зору цього органу, то він повинен базувати своє рішення на різних критеріях. Зокрема, дане положення містить, як випливає з використання слова «наприклад», невичерпний перелік можливих критеріїв: це можуть бути критерії відбору на підставі соціальних міркувань, які можуть стосуватися осіб, які використовують або отримують контракт на роботи, товари чи послуги, що є предметом договору, а також інших осіб у цій діяльності... з цих тверджень випливає, що критерій надання контракту включає екологічні та соціальні міркування, які підпадають під дію Статті 53 (1) (а) Директиви 2004/18[30].

Таким чином, практика Суду ЄС щодо питання зелених публічних закупівель стала тим наріжним каменем для інтеграції екологічних, а згодом і соціальних та екологічних критеріїв у процес публічних закупівель та стала підґрунтям для появи в Директивах щодо регулювання публічних закупівель в ЄС 2004, а потім і 2014 року даних положень. Застосувавши розширювальне тлумачення, Суд ЄС не створив норму, вийшовши за межі власних повноважень, наданих йому установчими договорами: він лише вивів ті норми, які імпліцитно існували в тогочасних Директивах і пояснив їх використання, виробив відповідні критерії для того, щоб права та свободи в межах Союзу,

основоположні принципи права ЄС не були порушені в світлі цінностей статті 2 ДЄС, які захищає Союз та на основі яких він взагалі функціонує.

РОЗДІЛ III

ЗЕЛЕНІ ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ ТА ПРАВО СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

3.1. Питання зелених державних закупівель в Угоді СОТ про державні закупівлі

Угода про заснування СОТ від 15.04.1994 року (Марракеська угода) є багатофункціональним міжнародним інструментом регулювання торгівлі. Це об'ємний документ, який налічує в собі 4 додатки, зокрема Додаток 4 за назвою «Багатосторонні торгівельні угоди з обмеженою кількістю учасників» містить перелік таких угод [31]. Особливістю даних угод є те, що це є єдиний перелік договорів СОТ, які не є автоматично обов'язковими для держав-членів СОТ після їх вступу до організації. Такі угоди потребують окремої процедури

ратифікації (приєднання) відповідно до національних процедур. Однією з таких угод є Угода СОТ про державні закупівлі (The WTO Agreement on Government Procurement). Згідно з інформацією розміщеною на офіційному сайті СОТ, станом на 18 жовтня 2018 року, учасниками Угоди є 47 держав-членів СОТ, зокрема і Україна. Відповідно Україна приєдналася до угоди на підставі Закону України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16.03.2016 року[32]., який підтвердив умови, викладені у Рішенні Комітету з державних закупівель СОТ «GPA/133» від 16.11.2015 року[33].

Основними положеннями Угоди є: проголошення принципу недискримінації та національного режиму (стаття 3) та конкуренція на рівноправних умовах (стаття 8). Кожна сторона Угоди повинна забезпечити такі кваліфікаційні умови участі у тендерних процедурах, які сприяють ефективній реалізації процесу закупівлі (п.1 ст.8); не створює дискримінацію серед постачальників інших сторін Угоди (п.2. ст.8). Умови участі у тендері або відсторонення від такої участі повинні бути чітко оформлені та опубліковані офіційним шляхом. Умовами для відсторонення від участі у закупівельних процедурах може бути банкрутство, неправдиві заяви, невиконання попереднього контракту, порушення професійної етики, несплата податків. Як ми бачимо, нічого не йдеться про навколишнє середовище, недотримання екологічних вимог у технічних специфікаціях як можливості для відсторонення учасника закупівельного процесу від тендерних процедур. Водночас, стаття XXIII (п.2.) передбачає виняток з дотримання принципу недискримінації щодо прийняття Стороною заходів «...для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин»[34]. І хоча це не є екологічним критерієм у прямому його значення, але певний зміст, пов'язаний з охороною біорізноманіття та сталим розвитком все ж простежується. Дослідниця питань міжнародної торгівлі з Австралії Джоселін Боссе виокремлює такі ключові елементи, так званий тест (chapeau elements) для перевірки дій, які будуть підпадати під даний виняток в контексті застосування принципу недискримінації в конкретних практичних ситуаціях. Зокрема, це «а) заходи повинні бути необхідні для досягнення законної цільової

політики; b) заходи не застосовуються з необґрунтованою або довільною дискримінацією; c) дані заходи не є замаскованими обмеженнями міжнародної торгівлі»[35].

З метою реагування на зміну ситуації на світових ринках та з урахуванням активного розширення Світової організації торгівлі, Сторони Угоди вирішили переглянути її зміст і 30 березня 2012 року підписали переглянуту Угоду про державні закупівлі (Revised Agreement on Government Procurement).

Відповідно до тексту Протоколу, Преамбула, статті I-XXIV, а також Додатки до Угоди 1994 року видаляються і замінюються положеннями, викладеними в Додатку до цього Протоколу. Для усіх нових сторін Угоди, які приєдналися до неї після 2012 року, зокрема і для України, цей Протокол автоматично набрав чинності. Протокол розширив обсяг правового регулювання Угоди, залишивши при цьому базові принципи Угоди 1994 року в силі. Протокол вніс, зокрема, такі новели як «Офсетні угоди», «Запобігання корупції при здійсненні закупівель», «Електронні аукціони», «Селективний тендер». Водночас саме Протокол розширив питання недискримінації та відсторонення від участі в тендерних процедурах постачальників, які не дотримуються принципів сталого розвитку або збереження екології, що є наріжним каменем для такого явища як зелені державні закупівлі. Саме тому, переглянута Угода 2012 року (Revised Agreement 2012) закріплює у ст.Х (6) наступне: «Для більшої певності Сторона, в тому числі її замовник, може, відповідно до цієї статті, розробляти, приймати або застосовувати технічні специфікації, які сприяють збереженню природних ресурсів чи захисту навколишнього середовища», а у ст.Х (9) – «Критерії оцінки, викладені у повідомленні про намір здійснити закупівлю або в тендерній документації можуть, серед іншого, включати цінові та інші вартісні фактори, якість, технічні переваги, екологічні характеристики і строки поставки» [36].

Вважаємо за потрібне відмітити той факт, що впливає і з попередніх частин статті – вже безпосередньо в переглянутій Угоді було закріплено право

сторін Угоди на застосування таких технічних специфікації, які містять в собі не загальний компонент сталого розвитку як це було в статті XXIV первісного тексту Угоди, а саме екологічний компонент – той, який необхідний для перетворення звичайних державних закупівель (ordinary public procurement) в зелені державні закупівлі (green public procurement).

Відповідно цим цікавим та водночас складним і комплексним питанням займались на одній з панелей Симпозіуму з питань сталих закупівель (Symposium on sustainable procurement), який відбувся 22 лютого 2017 року в рамках Комітету COT з державних закупівель – органу, створеного Угодою COT про державні закупівлі, який покликаний слідкувати за процесом дотримання та виконання сторонами положень даної Угоди. Цікавим він є вже тому, що ми не бачимо терміну green procurement, натомість функціонери Комітету оперують поняттям sustainable procurement. І хоча різниця у цих підходах є об'єктом для окремого дослідження, варто зауважити, що на нашу думку sustainable procurement (сталі закупівлі) мають більший предмет охоплення, а саме не лише питання, пов'язані з екологічними стандартами та охороною довкілля, а й і включають в себе різні соціальні аспекти, що вкладаються в поняття сталий розвиток, який здебільшого у наукових дослідженнях представляють у вигляді триєдинної концепції сталого розвитку. Тобто це синтез економічної, соціальної та екологічної складової.

Один з доповідей Симпозіуму суддя Федерального адміністративного суду Австрії Марк Штейнер зазначив таку цікаву думку, що «класичні юристи, які працюють безпосередньо з правом COT ненавидять соціальні аспекти угод цієї системи [системи COT] через їхній потенціал для зловживання в якості замаскованого протекціонізму»[37]. Також він перелічує статті Угоди з урахування змін, внесеними в 2012 році і робить висновок про те, що «екологічна основа деяких положень Угоди є частиною сталих критеріїв». Тобто ми можемо зробити висновок, що учасники даного заходу дотримуються згаданої вище триєдиної концепції сталого розвитку. Далі у своїй доповіді Марк Штейнер, посилаючись на Крістофера Макрудена (Christopher

McCrudden) описує «принцип чистоти» або «принцип очищення» в контексті Угоди про державні закупівлі як «відповідно до принципу чистоти, однією складовою із загальної мети регулювання державних закупівель є створення системи, яка, наскільки це можливо, зменшує можливість введення неекономічних критеріїв у процес закупівлі як такий»[37; 38]. При цьому робиться висновок про бажане та можливе у кожному окремому випадку уникати таких неекономічних або соціальних критеріїв для усунення хоча б найменшої можливості для прихованого захисту власних ринків з боку держави-члена СОТ, та зокрема сторони Угоди.

До речі, згаданий раніше Симпозіум проходив якраз в рамках підготовки такої робочої програми, що наштотує на думку, що даний документ все іще не підготовлений. На наше переконання, однією з причин є відсутність одноманітної практики Органу з вирішення спорів в СОТ саме щодо тлумачення положень Угоди, і чого б найбільше хотілося дослідникам питання зелених державних закупівель, так це експертної думки з питань, пов'язаних з екологічними критеріями у технічних специфікаціях, їх ролі та сили в процесі закупівель та застосування принципу недискримінації.

3.2. Взаємовплив права ЄС та СОТ щодо регулювання зелених державних закупівель

Право Європейського Союзу, будучи хоча й автономним правопорядком, все ж не може залишатись осторонь розвитку міжнародного права загалом. Задумуючись в першу чергу як економічний союз, Європейський Союз є членом багатосторонньої міжнародної торгової системи, а тому повинен здійснювати власну торговельну політику, яка, до речі, є виключною компетенцією Союзу, базуючись на принципах права Світової організації торгівлі (СОТ).

Говорячи про сферу державних (публічних) закупівель, то потрібно зазначити, що 6 червня 2014 року ЄС разом з 28 державами-членами стали

учасниками переглянутої Угоди СОТ про державні закупівлі: до цього ЄС був учасником первісної редакції даної Угоди з моменту її вступу в силу, а саме з 1 січня 1996 року[39].

Як і кожен учасник Угод СОТ, ЄС має певні зобов'язання, які впливають з них, зокрема, гарантування принципу недискримінації та прозорості при відкритті власного ринку державних (публічних) закупівель для іноземних постачальників.

Також Директива 2004/18 у п.7 Преамбулі містить посилання на Угоду СОТ з державних закупівель 1994 року та зазначає, що «органи - замовники, що надають контракти, охоплені Угодою, які відповідають вимогам цієї Директиви, і які застосовують її до суб'єктів економічної діяльності третіх країн, що підписали Угоду, повинні, таким чином, відповідати вимогам Угоди. Доцільно також, щоб ті координуючі положення гарантували суб'єктам економічної діяльності Співтовариства умови участі в державних закупівлях, такі ж сприятливі, як і ті, що зарезервовані для суб'єктів економічної діяльності третіх країн, що підписали Угоду»[36]. Суддя Федерального адміністративного суду Австрії Марк Штейнер пише про те, що «розробка та застосування права ЄС щодо державних (публічних) закупівель – це тлумачення норм Угоди СОТ про державні закупівлі»[37]. Тобто, будучи стороною Угоди СОТ про державні закупівлі як на рівні Союзу (представляє Європейська Комісія), так і на рівні усіх держав-членів ЄС, Союз має обов'язок інформувати Комітет СОТ з питань державних закупівель про будь-які зміни у національних законах та правилах, які мають відношення до цієї Угоди, а також у застосуванні таких законів та правил. Тому логічно припустити, що Союз повідомляв про усі ухвалені Директиви та Повідомлення Комісії, що стосуються зелених державних закупівель, і що, в свою чергу, не могло не зіграти свою роль у процесі вироблення змін до Угоди СОТ про державні закупівлі.

У своїй роботі «Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide» дослідник права СОТ Пітер Трепте пише, що «оскільки ЄС брало активну участь в розробці архітектури діючої Угоди СОТ про державні закупівлі, і що

багато її положень були розроблені відповідно до директив ЄС щодо публічних закупівель, існує припущення, що законодавство ЄС відповідає (чи має відповідати) Угоді СОТ про державні закупівлі»[40, с.205].

На нашу думку, це все ж таки пов'язано з природою цих різних правопорядків. Будучи заснованою на класичній міжнародній угоді, СОТ спромоглась за відносно короткий період часу напрацювати таку усталену практику і розширити регулювання міжнародної торговельної системи далеко за аспекти пов'язані лише з «класичними» торгівлею товарами, послугами та продуктами інтелектуальної власності. Тоді як ЄС має більшу свободу у встановленні різних рамок та можливостей для розширювального тлумачення власних норм, спираючись на свої принципи верховенства права ЄС над національними правовими системами держав-членів ЄС та принципу прямої дії. Тим часом, ЄС, маючи в своєму арсеналі одразу 28 держав-учасників Угоди СОТ про державні закупівлі, активно співпрацюючи з іншими учасниками даної Угоди, розширює її положення, межі регулювання відповідно до своєї правової системи і тих кращих практик, які вже пройшли певне випробування часом та ефективністю, що відзначають у своїх роботах і вищезгадані дослідники.

ВИСНОВКИ

Екологізація державних (публічних) закупівель пройшла еволютивний шлях від закріплення лише екологічних міркувань (критеріїв) до розширення об'єму розуміння поняття «зелених державних (публічних) закупівель» (green public procurement), яке, на даний час, включає в себе і соціальні, і інноваційні критерії. Процес становлення та розвитку сталих закупівель на глобальному рівні характеризується саме тим фактом, що спочатку теж все починалось з лише екологічних критеріїв.

Становлення регулювання зелених державних (публічних) закупівель в ЄС відбувалось спочатку на рівні Повідомлень Комісії та практики Суду ЄС, щоб перевірити ставлення та готовність держав-членів до таких нововведень. Після чого відповідні норми з'являлись у профільних актах ЄС: Директивах 2004 та 2014 року про публічні закупівлі. Окрему увагу було приділено питанню закріплення норм про зелені державні (публічні) закупівлі в міжнародних угодах про асоціацію, які укладає Союз з третіми державами. Зокрема, було виокремлено групи угод на основі ступеню зобов'язань щодо включення екологічних, соціальних, інноваційних критеріїв (критеріїв сталого розвитку) до економічних секторів співпраці між сторонами. «Новітні» угоди про асоціацію, в т.ч. і Угода з Україною мають найбільший ступінь інтеграції таких критеріїв, так як закріплюються конкретні зобов'язання щодо гармонізації законодавства з положеннями профільних актів ЄС з публічних закупівель та врахування практики Суду ЄС, що пов'язані з питанням зелених державних (публічних) закупівель.

Що стосується права СОТ, то питання «зелених державних закупівель» в Угоді СОТ про державні закупівлі зазнавало постійних змін: від закріплення загальної, притаманної для більшості обов'язкових Угод СОТ (зокрема ГАТТ, ГАТС) положення про виняток з принципу недискримінації на захист здоров'я та життя людини, тварин та рослин до суто незвичного для багатосторонньої торгової системи положення про екологічні стандарти та посилення на них як можливості правомірно, в рамках Угоди, усунути постачальників від участі в тендерних процедурах, які не дотримуються у своїх пропозиціях стандартів щодо захисту екології та біорізноманіття.

Ар'є Райх (Arie Reich), ізраїльський юрист, називає це феноменом в СОТ, коли «явне визнання того, що при розробці технічних умов вони узгоджуються з положеннями Угоди, щоб розглянути вплив на навколишнє середовище, потрібно використовувати такі формулювання, які виходять «за рамки обґрунтування стандартної міжнародної торгівлі»[41; 42].

На нашу думку, незважаючи на таку різну юридичну природу, право СОТ відіграє неабияку роль у праві ЄС, і щодо зелених державних закупівель. Це впливає з обов'язків ЄС як учасника Угоди не лише дотримуватися принципу прозорості при прийнятті нових норм, а і брати безпосередню участь у обговоренні нових практик у даній сфері в рамках Комітету СОТ з питань держзакупівель. При цьому було б напевно неправильно говорити про односторонній вплив права ЄС на Угоду СОТ про державні закупівлі, зокрема на процес її змін в 2012 році, адже ці зміни стали результатом компромісу між державами-членами ЄС та такими державами як США, Японія, Китай, які теж є одними з перших економік світу, і для яких відкриття власних ринків державних закупівель теж повинно супроводжуватись встановленням певних «запобіжників» у вигляді хоча б екологічних критеріїв, не кажучи поки про соціальні та інноваційні, адже останні можуть сприйматись у даних сторін по-різному, відповідно до їх прийнятої системи правосвідомості та світогляду.

Українські органи влади повинні проводити консультаційну та роз'яснювальну роботу серед можливих потенційних постачальників-компаній, які бажають вийти на іноземний ринок закупівель з питань зелених державних закупівель, які успішно функціонують у інших державах-учасниках Угоди та поступово впроваджувати ці позитивні практики і в нашій країні. Зокрема, це можна зробити в рамках процесу гармонізації положень права ЄС в рамках виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС від 2014 року.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Белокрылов К. А. УСТОЙЧИВЫЕ ЗАКУПКИ В РЕАЛИЗАЦИИ ИДЕЙ ЗЕЛЕНОЙ ЭКОНОМИКИ [Электронный ресурс] / К. А. Белокрылов // Вестник экспертного совета РАНХиГС № 4(11). – 2017. – Режим доступа до ресурсу: <http://orv.gov.ru/Files/GetFile?fileid=53fc8f64-303a-42d8-bc99-ff9724be90b4>.
2. Meehan J., Bryde D. Sustainable procurement practice // Business Strategy Environment. –2011. — № 20 (2). – pp. 94–106
3. Kjöllérström M. Public Procurement as a tool for promoting more Sustainable Consumption and Production patterns // Sustainable Development Innovation Briefs. 2008. Issue 5. August – Режим доступа до ресурсу: https://esa.un.org/marrakechprocess/pdf/InnovationBriefs_no5.pdf
4. Шадрина Елена Витальевна, Ромодина Ирина Владимировна Государственные закупки для устойчивого развития: Международный опыт // Вопросы государственного и муниципального управления. 2017. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennye-zakupki-dlya-ustoychivogo-razvitiya-mezhdunarodnyy-opyt>.
5. Турченко О.Г. Впровадження стійких («зелених») закупівель: зарубіжний досвід [Електронний ресурс] // Правничий часопис Донецького університету, [S.l.], № 1/2 (2016) – Режим доступа до ресурсу: <http://jpch.donnu.edu.ua/article/view/4033>
6. Procuring the Future – the report of the UK Sustainable Procurement Task Force, June 2006 [Электронный ресурс] // Режим доступа до ресурсу: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69417/pb11710-procuring-the-future-060607.pdf
7. Повестка дня на XXI век [Электронный ресурс] // UN. – 1992. – Режим доступа до ресурсу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/agenda21.pdf.

8. Johannesburg Plan of Implementation, in A/CONF.199/20, Chapter I, Resolution 2, Annex. Annex. [Електронний ресурс] // Режим доступу до ресурсу: <http://www.un-documents.net/jburgpln.htm>

9. The 10YFP Programme on Sustainable Public Procurement [Електронний ресурс]. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: http://www.oneplanetnetwork.org/sites/default/files/brochure_spp_programme_10yfp_oct2017_1.pdf.

10. Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development [Електронний ресурс]. – 2017. Режим доступу до ресурсу: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>

11. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – 536 с.

12. A Sustainable Europe for a Better World: A European Union Strategy for Sustainable Development [Електронний ресурс] // EUR-LEX. – 2001. – Режим доступу до ресурсу: http://ec.europa.eu/regional_policy/archive/innovation/pdf/library/strategy_sustdev_en.pdf.

13. ДИРЕКТИВА 2004/18 ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ від 31 березня 2004 року стосовно координації порядків надання державних контрактів щодо виконання робіт, постачання товарів та надання послуг [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://old.minjust.gov.ua/file/32409.docx>.

14. Берзіна С. «Зелені» державні закупівлі / С. Берзіна // Всеукраїнська громадська організація природоохоронного спрямування «Жива планета» : офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.zhiva-planeta.org.ua/upload/zgz-berzina.pdfAbstractLipanovaO>.

15. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС [Електронний ресурс] // Crown Agents Ltd. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2015/02/EU-PP-Directives-Compendium_UKR.pdf.

16. Association Agreement between the European Union and Tunisia [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://library.euneighbours.eu/content/eu-tunisia-association-agreement>.

17. EURO-MEDITERRANEAN AGREEMENT establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Kingdom of Morocco, of the other part [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://ec.europa.eu/chafea/agri/content/eu-morocco-association-agreement>.

18. EURO-MEDITERRANEAN AGREEMENT establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the State of Israel, of the other part [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/israel/documents/eu_israel/asso_agree_en.pdf

19. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Bosnia and Herzegovina, of the other part [Електронний ресурс] // EUR-LEX. – 2008. – Режим доступу до ресурсу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22015A0630\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22015A0630(01)&from=EN).

20. Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Albania, of the other part [Електронний ресурс] // EUR-LEX. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A0428\(02\)&rid=1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22009A0428(02)&rid=1).

21. Stabilisation and Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Kosovo, of the other part [Електронний ресурс] // EUR-LEX. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: https://cdn4-eeas.fpfis.tech.ec.europa.eu/cdn/farfuture/ABb_a18OKozpqtX3VfrdtoVLKHg6C_oVGH6aGWKrmEA/mtime:1499095161/sites/eeas/files/stabilisation_and_association_agreement_eng_0.pdf

[eeas.fpfis.tech.ec.europa.eu/cdn/farfuture/ABb_a18OKozpqtX3VfrdtoVLKHg6C_oVGH6aGWKrmEA/mtime:1499095161/sites/eeas/files/stabilisation_and_association_agreement_eng_0.pdf](https://cdn4-eeas.fpfis.tech.ec.europa.eu/cdn/farfuture/ABb_a18OKozpqtX3VfrdtoVLKHg6C_oVGH6aGWKrmEA/mtime:1499095161/sites/eeas/files/stabilisation_and_association_agreement_eng_0.pdf)

22. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011?test=4/UMfPEGznhhaP1.ZixKBnfzHI4s.s80msh8Ie6.

23. ДОДАТОК ХХІ ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ [Електронний ресурс]. - 2014. –

Режим доступу до ресурсу: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/21_Annexes.pdf.

24. Вербальна нота (щодо часткового застосування на тимчасовій основі положень Угоди про асоціацію) [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b50.

25. ASSOCIATION AGREEMENT between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part [Електронний ресурс] // EUR-LEX. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02)).

26. ASSOCIATION AGREEMENT between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part [Електронний ресурс] // EUR-LEX. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22014A0830\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22014A0830(01)&from=DE)

27. Смазнова, А. П. Конкретизация порядка применения устойчивых государственных закупок в практике Суда Европейского Союза [Текст] / А. П. Смазнова. Вопросы экономики и права. -2016. - № 5. - С. 34 - 37

28. Case C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab v Helsingin Kaupunki [Електронний ресурс] // INFOCURIA. – 2002. – Режим доступу до ресурсу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=47670&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=129886>.

29. Case C-448/01 EVN AG and Another v Austria (Stadtwerke Klagenfurt AG and Another, intervening) [Електронний ресурс] // INFOCURIA. – 2003. – Режим доступу до ресурсу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=51851&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=140412>.

30. Case C-368/10 - Commission v Netherlands [Електронний ресурс] // INFOCURIA. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122644&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3097823>

31. Угода про заснування Світової організації торгівлі [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 1994. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_342.

32. Закон України Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1029-19>.

33. Рішення Комітету з державних закупівель Світової організації торгівлі GPA/133 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_056.

34. Угода про державні закупівлі [Електронний ресурс]. – 1994. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_050.

35. Jocelyn B. The WTO and Green Public Procurement in Australia [Електронний ресурс] / Bosse Jocelyn // National Environmental Law Association (NELA) Conference. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://www.nela.org.au/nela/documents/NELA_National_Conference/Jocelyn_Bosse.pdf

36. Протокол про внесення змін до Угоди про державні закупівлі [Електронний ресурс] // Законодавство України. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_055?find=1&text=%E4%EE%E2%EA%B3%EB%EB%FF.

37. Steiner M. SPP, best value for money and international trade obligations: the GPA as a model agreement [Електронний ресурс] / Marc Steiner // WTO Symposium on sustainable procurement. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp220217/marc_steiner.pdf.

38. Arrowsmith Sue, Robert D. Anderson, The WTO regime on government procurement: challenge and reform. Cambridge University Press, 2011 – 830 p.

39. Parties, observers and accessions of the WTO Agreement on Government Procurement [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm.

40. Malumfashi, G. I. “Green” public procurement policies, climate change mitigation and international trade regulation: an assessment of the WTO Agreement on Government Procurement [Електронний ресурс] / Malumfashi, G. I. // University of Dundee. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <https://discovery.dundee.ac.uk/en/studentTheses/green-public-procurement-policies-climate-change-mitigation-and-i>.

41. Marc Steiner. The WTO Government Procurement Agreement: Assessing the scope for green procurement [Электронный ресурс] / Marc Steiner // BIORES , VOLUME 9 - NUMBER 10. – 2015. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.ictsd.org/bridges-news/biores/news/the-wto-government-procurement-agreement-assessing-the-scope-for-green>.

42. Reich, Arie The new text of the agreement on government procurement: An analysis and assessment. - Journal of International Economic Law 12.4 (2009): P. 989-1022.

АНОТАЦІЯ

Актуальність дослідження: Захист екології, реалізація права на безпечне довкілля є одним з найглобальніших завдань людства: «екологізація» усіх сфер життєдіяльності людини виправдовує подальші наслідки, які, в перспективі, можуть перейти або в глобальне спасіння планети, або її загибель. Державні закупівлі, які охоплюють найрізноманітніші сфери економіки, не стали виключенням: європейські країни давно вже займаються питанням впливу екології на економіку та її місця, зокрема, у правовому масиві, що покликаний регулювати та встановлювати «правила гри» для акторів економічної діяльності та бізнесу. Актуальність дослідження іще зумовлюється тим, що Україна не тільки прагне до членства в Європейському союзі (ЄС), а й є активним учасником міжнародних організацій глобального характеру, зокрема Світової організації торгівлі (СОТ). В рамках даної організації 47 державами-членами була підписана Угода СОТ про державні закупівлі, учасницею якої є і наша держава. До того ж СОТ не виробила іще єдиної практики по відношенню до такого соціоекономічного явища як зелені або сталі державні закупівлі (ЗДЗ), тоді як ЄС активно вже впроваджує їх і має певний цікавий зокрема правовий досвід для нас.

Метою дослідження є виявлення специфічних рис правового регулювання зелених державних закупівель (ЗДЗ) у праві ЄС, СОТ та встановлення зв'язків між ними.

Відповідно до мети дослідження поставлено такі **завдання**: проаналізувати сутність поняття зелені державні/публічні закупівлі, сталі державні закупівлі: встановити принципи їх розмежування; визначити історичні передумови та особливості зародження процесу регулювання зелених

публічних закупівель в праві ЄС; проаналізувати чинні акти ЄС та релевантну практику Суду ЄС з питань зелених публічних закупівель; розкрити зв'язок права СОТ та ЄС у сфері зелених державних закупівель; систематизувати позитивний досвід ЄС та СОТ щодо правового регулювання та гармонійного функціонування системи зелених державних закупівель.

Методи дослідження визначаються його метою і завданнями. Методологічний базис дослідження склали загальнонаукові методи, зокрема, діалектичний метод; метод аналізу та синтезу; герменевтичний та логіко-семантичний методи; історичний метод. Специфічні (спеціально-наукові юридичні) методи застосувались при дослідженні основної частини поставленої проблеми, а саме: порівняльно-правовий метод; формально-догматичний метод.

Структура роботи: Дана робота складається зі вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг роботи становить 29 сторінок без урахування списку використаних джерел. Список використаних джерел складається з 42 позицій, розміщених у порядку згадування в тексті на 7 сторінках.