

**МАЛОЛІПНЕВА**

Веста Костянтинівна — доктор юридичних наук, учений секретар Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень ім. В.К. Макутова Національної академії наук України»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ПІСЛЯВОЄННОГО ПЕРІОДУ

За матеріалами наукового повідомлення
на засіданні Президії НАН України
29 червня 2022 року

У статті окреслено особливості правового регулювання публічних закупівель в умовах воєнного стану. Визначено основні напрями, за якими пропонується провести реформу публічних закупівель в Україні у повоєнний період: спрощення порядку здійснення публічних закупівель, адаптація вітчизняного законодавства до вимог ЄС у цій сфері, подальша діджиталізація публічних закупівель, а також стратегічне використання публічних закупівель для досягнення відповідних цілей за різними напрямами державної політики. Особливу увагу приділено стратегічному використанню публічних закупівель, що має становити основу післявоєнної відбудови України. Наголошено на необхідності розвитку сталих публічних закупівель. Узагальнено результати попередніх досліджень щодо необхідності запровадження «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель (за напрямом забезпечення зайнятості населення) у контексті процесів відбудови. Запропоновано розробити та затвердити Національну стратегію публічних закупівель, а також стратегії розвитку публічних закупівель відповідних областей у зв'язку з Планом відновлення України.

Ключові слова: публічні закупівлі, сталі публічні закупівлі, «зелені» публічні закупівлі, соціально відповідальні публічні закупівлі, воєнний стан, післявоєнна відбудова.

Публічні закупівлі — це придбання державою товарів, робіт та послуг для виконання покладених на неї функцій. Відносини зі здійснення таких закупівель в Україні регулюються Законом України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25.12.2015 р., який передбачає правила та процедури здійснення закупівель на основі таких принципів, як добросовісна конкуренція, недискримінація, максимальна економія, ефективність, пропорційність, прозорість, запобігання корупційним проявам та об'єктивне й неупереджене визначення переможця закупівлі.

Конкурентні відкриті торги завжди визнавалися в законодавстві основною процедурою публічних закупівель. Втім, з початку повномасштабної війни Російської Федерації проти України забезпечення швидкості придбання необхідних товарів, робіт і послуг та конфіденційності інформації було одним з пріоритетів правового регулювання.

Таким чином, для задоволення нагальних потреб та спрощення здійснення публічних закупівель з метою забезпечення оперативної відсічі агресору було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» № 169 від 28.02.2022 р., яка дозволяла всім замовникам проводити оборонні та публічні закупівлі без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі» та Законом України «Про оборонні закупівлі», шляхом укладання прямих договорів щодо товарів, робіт та послуг, які визначалися рішенням замовника. У цю Постанову протягом усього часу її дії вносяться зміни, зумовлені перебігом воєнних дій у країні. Останні зміни від 24.06.2022 р. спрямовані на забезпечення певного рівня конкуренції, адже для багатьох учасників – суб'єктів господарювання ринок публічних закупівель є важливим ринком для збуту своєї продукції, особливо під час війни, що потребує створення умов для пошуку закупівельних можливостей та конкуренції за нові договори про закупівлі. Згідно з цими змінами, без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель мають право закуповувати лише окремо визначені категорії замовників (наприклад, Міністерство оборони України, Служба безпеки України, Національна поліція України тощо). Усі інші замовники в разі, якщо вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тис. грн, проводять спрощені закупівлі в електронній системі закупівель або використовують електронні каталоги.

Отже, на період дії воєнного стану нормативні акти забезпечують право замовників застосовувати більш гнучкий порядок задово-

лення нагальних потреб та враховують інтереси національної безпеки України, адже наразі значна частина інформації не розміщується в електронній системі закупівель.

Враховуючи масштаби руйнувань та пошкоджень таких об'єктів, як дороги, залізничні колії, мости, заклади охорони здоров'я, заклади освіти, дитячі садки, культурні та релігійні споруди, адміністративні будівлі тощо [1], саме публічні закупівлі відіграватимуть роль одного з основних засобів масштабної післявоєнної відбудови країни. У цьому контексті визначено чотири основні напрями, за якими пропонується здійснювати реформу системи публічних закупівель:

1. Спрощення порядку здійснення закупівель (скорочення строків, підвищення порогових показників, при досягненні яких застосовуються вимоги закону, та ін.).

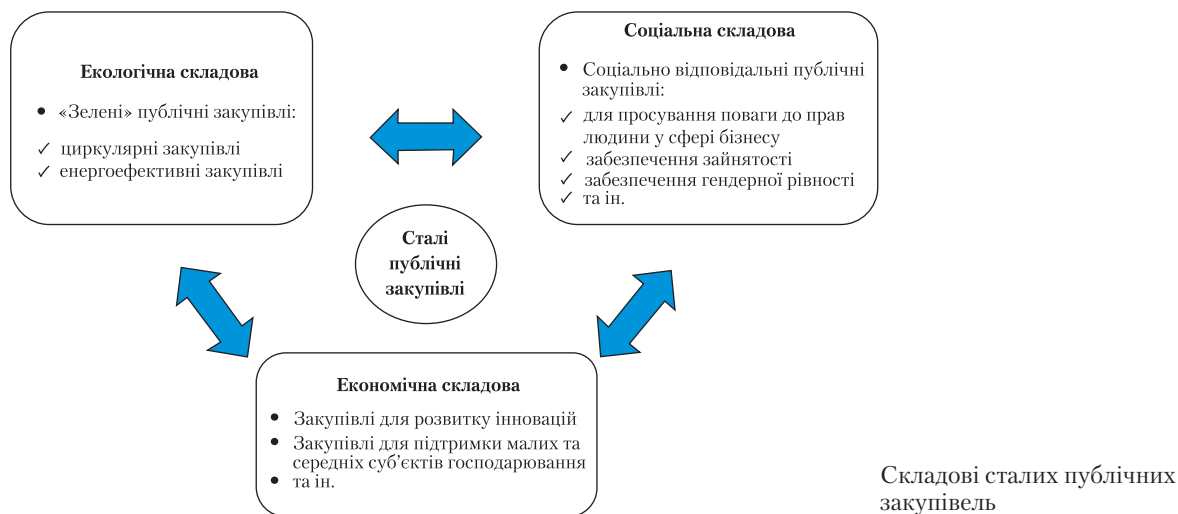
2. Подальша діджиталізація публічних закупівель в Україні (запровадження електронного інвойсування, смарт-контрактів тощо).

3. Подальша адаптація вітчизняного законодавства до вимог Європейського Союзу у сфері публічних закупівель (створення умов для реалізації закупівель для розвитку інновацій, захисту ринку публічних закупівель та ін.).

4. Стратегічне використання публічних закупівель для досягнення відповідних цілей за різними напрямами державної політики (охорона навколишнього середовища, соціальний захист та ін.).

З огляду на те, що деякі із зазначених напрямів реформування сьогодні активно обговорюються в експертних колах [2], у цьому дослідженні увагу буде акцентовано саме на стратегічному використанні публічних закупівель – напрямі, який досі в Україні практично не розвивався, але має відіграти важливу роль у процесах післявоєнної відбудови.

Стратегічне використання публічних закупівель передбачає, щоб поряд з функціональною метою закупівлі, зокрема придбанням товарів, робіт та послуг (яка має безпосередню перевагу для замовника і опосередковану для населення, наприклад мешканців відповідного міста чи області), можна було б реалізовувати



і додаткову «горизонтальну» [3] ціль (яка має опосередковану перевагу для замовника і безпосередню для населення). Йдеться про додаткову цінність, яка створюється під час виконання договору про закупівлю і має більш широкі переваги для громади. Тобто кошти платників податків можуть бути використані в такий спосіб, щоб під час постачання необхідних товарів, надання послуг та виконання робіт реалізовувалися додаткові цілі за відповідними напрямками державної політики [4]. Наприклад, під час закупівлі будівельних робіт реалізується ще одна ціль зі створення робочих місць шляхом залучення місцевого населення до виконання договору про закупівлю.

Грунтуючись на деяких дослідженнях, присвячених публічним закупівлям у період відновлення економіки після природних катастроф [5; 6], слід зазначити, що саме сталі публічні закупівлі мають стати основою для процесів післявоєнної відбудови України. Такі закупівлі передбачають досягнення під час здійснення закупівлі товарів, робіт та послуг протягом усіх етапів реалізації відповідного проєкту балансу між екологічним, соціальним та економічним стовпами сталого розвитку [7] (див. рис.) і є потужним засобом для демонстрації прихильності уряду до сталого розвитку країни, що є сигналом для інвесторів і донорів [5, с. 1]. Це, у свою чергу, передбачає активний розвиток в Україні «зелених», соці-

ально відповідальних публічних закупівель, закупівель для розвитку інновацій, підтримки малого та середнього бізнесу тощо.

Враховуючи значні обсяги публічних закупівель*, вони можуть стати засобом державного регулювання господарської діяльності. Держава, як один з найбільших споживачів, завдяки своєму попиту може впливати на формування ринку відповідних товарів, робіт та послуг. У цьому контексті важливо зазначити, що у квітні 2020 р. набула чинності нова редакція Закону України «Про публічні закупівлі». Правова основа відносин у сфері публічних закупівель зазнала значних змін, що переважно зумовлено виконанням Україною своїх зобов'язань згідно з Угодою про асоціацію з ЄС. Нова редакція закону надає широкі можливості для розвитку «зелених» та соціально відповідальних публічних закупівель [10]. Однак слід зазначити, що, незважаючи на позитивні кроки у реформуванні законодавства, стратегічне використання закупівель в Україні не практикується. Основна проблема і перешкода на шляху до розвитку сталих публічних закупівель полягає у підході до таких закупівель в Україні — лише як до засобу економного використання державних коштів.

* В Україні обсяги закупівель щороку становили приблизно 13 % ВВП [8], у ЄС — близько 14 % ВВП [9].

В Україні й досі відбувається пріоритизація такого критерію оцінки пропозицій, як найнижча ціна. Згідно з дослідженням Трансперенсі Інтернешнл Україна, з січня 2017 р. замовники використали нецінові критерії у 0,7 % усіх лотів, у яких могли їх використати [11]. Це також є результатом того, що в Україні відсутнє розуміння замовниками ролі закупівель як засобу реалізації додаткових цілей за відповідними напрямками державної політики.

У контексті процесів відбудови та модернізації житлового фонду, коли за допомогою закупівель можна досягати, наприклад, цілей з енергоефективності (шляхом встановлення відповідних вимог до нових будівель) та охорони навколишнього середовища (шляхом встановлення відповідних вимог з метою придбання «зеленого» громадського транспорту), важливо розвивати «зелені», в тому числі циркулярні, публічні закупівлі. Такі закупівлі необхідно покласти в основу післявоєнної «зеленої» відбудови [12]. Пропонується розглянути та запровадити найкращі практики «зелених» публічних закупівель в Україні, особливо в будівельній сфері. Зокрема, це стосується запровадження циркулярних публічних закупівель, які повністю змінюють підхід до закупівель [13]. Наприклад, місто Амстердам наголошує на важливості використання циркулярного критерію в будівельних та інфраструктурних проєктах [14]. Одним з найбільш яскравих прикладів застосування такого критерію є тимчасова будівля суду, яку можна повністю розібрати і за потреби надати їй інше функціональне призначення [15].

У цьому контексті розроблено конкретні пропозиції із запровадження «зелених» закупівель [16, с. 186–189, 200–201]. Наприклад, пропонується розглядати поступовий відхід від пріоритизації саме найменшої ціни як критерію оцінки тендерних пропозицій, крім випадків придбання стандартизованих товарів. Доцільно також розробити типові технічні специфікації для певних категорій товарів, що мають високий потенціал повторного використання або переробки, подовження строку їх експлуатації.

Крім того, в контексті процесів відбудови важливо розвивати в Україні соціально відповідальні публічні закупівлі за напрямом забезпечення зайнятості осіб, які втратили роботу. Відповідно до оцінок Міжнародної організації праці, станом на 11 травня 2022 р. з початку повномасштабної російської агресії в Україні втрачено приблизно 4,8 млн робочих місць [17]. Для прикладу, після Першої та Другої світових війн у Великій Британії публічні закупівлі розглядали як важливий механізм забезпечення потреб ветеранів та людей з обмеженими можливостями [18, с. 258]. Наразі більшість країн використовують соціально відповідальні публічні закупівлі з метою працевлаштування різних вразливих груп населення, які мають проблеми з доступом на ринок праці. Наприклад, у Королівстві Іспанія (Кастилія і Леон) замовник під час закупівлі робіт з розширення та модернізації лікарні у місті Сорія визначив перелік осіб, яким має бути запропоновано можливості працевлаштування під час виконання договору. Серед них одержувачі мінімального доходу, молоді особи віком від 18 до 30 років, які перебували під опікою, колишні правопорушники віком до 30 років та ін. [19]. Будівельну галузь часто розглядають як одну з найбільш сприятливих для здійснення соціально відповідальних публічних закупівель у формі вимог з працевлаштування та навчання [20, с. 286]. Відповідно до практики зарубіжних країн такі вимоги найчастіше реалізуються через встановлення умов виконання договору про закупівлю. У контексті післявоєнної відбудови доцільно передбачити у законодавстві обов'язок замовників у закупівлях робіт та послуг, які перевищують певні встановлені порогові показники, розглядати можливість застосування вимог з працевлаштування певних категорій осіб (внутрішньо переміщених осіб, ветеранів, людей з обмеженими можливостями тощо).

Важливо зазначити, що у зарубіжних країнах посилюється тенденція саме до обов'язкового характеру соціальних вимог у закупівлях. Так, обов'язок здійснювати соціально відпові-

дальні публічні закупівлі передбачено в таких державах:

1) Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, в якому з 2012 р. діє Акт про соціальну цінність (Social Value Act) [21]. Соціальну цінність визначають як економічні, екологічні та соціальні переваги для конкретних територій/громад, де здійснює свою діяльність замовник. Наразі у Великій Британії запроваджено зміни щодо застосування таких вимог визначеними категоріями замовників. Якщо до цього замовник міг лише розглянути можливість досягнення соціальної цінності у закупівлях, то зараз уже встановлено обов'язок з проведення її оцінки. Так, частка відповідних соціальних цінностей серед критеріїв оцінки тендерних пропозицій має становити як мінімум 10 %;

2) Королівство Нідерландів, у якому законодавство у сфері закупівель передбачає таке поняття, як «соціальне повернення на інвестовані кошти» (Social return on Investment) для закупівель послуг та робіт, вартість яких перевищує 250 тис. євро, з мінімальним строком дії договору 6 місяців. Це поняття охоплює забезпечення зайнятості осіб, які мають проблеми з працевлаштуванням [22];

3) Австралія, де правила у сфері закупівель (Commonwealth Procurement Rules) передбачають, що в разі здійснення закупівель, які перевищують пороговий показник 4 млн дол. США для товарів та послуг і 7,5 млн дол. США для робіт, замовники зобов'язані враховувати переваги такої закупівлі для економіки Австралії, наприклад забезпечення організації стажування та практичного навчання у сферах, де не вистачає кваліфікованих кадрів [23].

При цьому в зазначених державах є чіткий зв'язок публічних закупівель з відповідними програмами (стратегіями) соціально-економічного розвитку країни. Так, закупівлі визнано засобом їх реалізації. В Україні публічні закупівлі досі розглядають як щось окреме від програм соціально-економічного розвитку та прийняття політичних рішень як на місцевому, так і національному рівнях, на чому наголошу-

ють науковці [24]. У цьому контексті пропонується розробити і затвердити Національну стратегію розвитку публічних закупівель, у якій слід визначити стратегічну роль публічних закупівель у реалізації цілей за відповідними напрямками державної політики, які повинні ґрунтуватися й бути прямо пов'язаними з напрямками, визначеними у Плані відновлення України. Крім того, пропонується розробити стратегії розвитку публічних закупівель відповідних областей, які б визнавали закупівлі засобом досягнення пріоритетних цілей розвитку області, враховуючи особливості процесів післявоєнного відновлення. Слід зробити також наголос на використанні публічних закупівель як засобу державного регулювання господарської діяльності, коли соціальні та «зелені» вимоги виступають не лише внутрішніми відносно закупівельного процесу і забезпечують чесну конкуренцію та гарантування виконання договору про закупівлю, а й передбачають виконання саме активних дій, наприклад реалізацію вимог з працевлаштування та навчання.

Отже, проведені дослідження дозволило розробити теоретичні положення та пропозиції щодо правового регулювання публічних закупівель в Україні з урахуванням останніх світових тенденцій, пов'язаних зі стратегічним використанням публічних закупівель з метою реалізації цілей за відповідними напрямками державної політики. Ці положення, по-перше, змінюють підхід до публічних закупівель лише як до засобу економічного використання державних коштів і створюють підґрунтя для застосування публічних закупівель як засобу державного регулювання економіки для реалізації пріоритетних цілей і завдань держави; а по-друге, становитимуть основу для розроблення пропозицій щодо використання публічних закупівель як засобу післявоєнного відновлення України в контексті досягнення цілей сталого розвитку, прискорення євроінтеграційних процесів та залучення інвестицій з урахуванням найкращих міжнародних практик, що сприятиме модернізації вітчизняної економіки.

REFERENCES

[СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ]

1. Direct damage caused to Ukraine's infrastructure during the war has already reached almost \$63 billion. Global economic losses are about \$543-600 billion. *Kyiv School of Economics*. <https://kse.ua/about-the-school/news/zbitkiananeseni-infrastrukturi-ukrayini-v-hodi-viyni-skladayut-mayzhe-63-mlrd/>
2. What will public procurement look like after war? *Transparency International Ukraine*. April 27, 2022. <https://ti-ukraine.org/en/news/what-will-public-procurement-look-like-after-war/>
3. Arrowsmith S. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of Public Procurement*. 2010. **10**(2): 149–186. <https://doi.org/10.1108/JOPP-10-02-2010-B001>
4. Handler H. Strategic Public Procurement: An Overview. Policy Paper No. 28. WWWforEurope, 2015. https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person_dokument/person_dokument.jart?publikationsid=58552&mime_type=application/pdf
5. Perera O. Rebuilding After Disasters: Why sustainable public procurement can be a practical policy. International Institute for Sustainable Development, 2010. https://www.iisd.org/system/files/publications/rebuilding_after_disasters.pdf
6. Seidu R.D. Impact of Sustainable Procurement on Post Disaster Reconstruction. Social Ecological Resilience to River Floods and Coastal Disaster Workshop. Blumenau. Brazil, 2018. <https://openresearch.lsbu.ac.uk/item/86q16>
7. Green and Sustainable Public Procurement. European Commission. https://ec.europa.eu/environment/gpp/versus_en.htm
8. Reforms of public procurement. Ministry of Economy of Ukraine. (in Ukrainian). <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=38c083f3-2571-466a-9583-3b43c2804ad9&title=ReformaDerzhavnikhZakupivel>
9. Public Procurement. Single Market Scoreboard. European Commission. https://single-market-scoreboard.ec.europa.eu/policy_areas/public-procurement_en
10. Malolitneva V. Green Public Procurement for the Green Future of Ukraine. *VoxUkraine*. 10 June 2021. <https://vox-ukraine.org/en/green-public-procurement-for-the-green-future-of-ukraine/>
11. Non-Price Criteria in Prozorro: What the Government is Willing to Pay More For? Transparency International Ukraine. <https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2021/02/Non-Price-Criteria-in-Prozorro.-What-the-Government-Is-Willing-to-Pay-More-For.pdf>
12. Environmental impacts of the war in Ukraine and prospects for a green reconstruction. OECD Policy Responses on the Impacts of the War in Ukraine. <https://www.oecd.org/ukraine-hub/policy-responses/environmental-impacts-of-the-war-in-ukraine-and-prospects-for-a-green-reconstruction-9e86d691/>
13. Public procurement for a circular economy. Good practice and guidance. European Commission. https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Public_procurement_circular_economy_brochure.pdf
14. Amsterdam Circular Strategy 2020–2025. <https://www.amsterdam.nl/en/policy/sustainability/circular-economy/>
15. 5 inspiring circular buildings. CFP Green Buildings. <https://cfp.nl/en/2019/04/16/5-inspiring-circular-buildings/>
16. Malolitneva V. *Economic and legal institute of public procurement*. (V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2020). (in Ukrainian). [Малолітнева В.К. *Господарсько-правовий інститут публічних закупівель*: монографія. Київ: ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України», 2020.]
17. Nearly 5 million jobs have been lost in Ukraine since the start of the Russian aggression, says ILO. International Labour Organization. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_844625/lang-en/index.htm
18. McCrudden C. Using public procurement to achieve social outcomes. *Natural Resources Forum*. 2004. **28**: 257–267. <https://doi.org/10.1111/j.1477-8947.2004.00099.x>
19. WeBuySocialEU – Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases – Construction. European Commission. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/42742>
20. Troje D., Kadefors A. Employment requirements in Swedish construction procurement – institutional perspectives. *Journal of Facilities Management*. 2018. **16**(3): 284–298. <https://doi.org/10.1108/JFM-09-2016-0038>
21. Social Value Act: information and resources. [https://www.gov.uk/government/publications/social-value-act-information-and-resources](https://www.gov.uk/government/publications/social-value-act-information-and-resources/social-value-act-information-and-resources)
22. Social return on investment (SROI). <https://www.pianoo.nl/en/sustainable-public-procurement/spp-themes/social-return-investment-sroi>
23. Consideration of broader domestic economic benefits in procurement. Australian Government. Department of Finance. <https://www.finance.gov.au/sites/default/files/2020-08/consideration-of-broader-economic-benefits-in-procurement.pdf>

24. Soshnikov A. Planning of public purchases on the national, regional and municipal districts in the minds of decentralization. *Yurydychnyi visnyk (Law Herald)*. 2019. (4): 95–103. <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i4.975>
[Сошников А.О. Щодо вдосконалення планування публічних закупівель на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях в умовах децентралізації. *Юридичний вісник*. 2019. № 4. С. 95–103.]

Vesta K. Malolitneva

V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research
of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9678-1750>

PUBLIC PROCUREMENT UNDER MARTIAL LAW AND IN POST-WAR PERIOD: PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION

According to the report at the meeting of the Presidium of the NAS of Ukraine, June 29, 2022

The present article provides an overview of the peculiarities of legal regulation of public procurement under martial law. The main directions in which it is proposed to reform public procurement in Ukraine in the post-war period are identified: simplification of the public procurement procedure (reduction of time limits, increasing of the thresholds, etc.), further digitization of public procurement (introduction of electronic invoicing, smart contracts etc.), harmonization of domestic legislation with the EU requirements (development of the legal framework for the public procurement for innovations, protection of the public procurement market, etc.), as well as the strategic use of public procurement to achieve horizontal aims within the defined directions of state policy (environmental and social protection, etc.). Special attention is dedicated to the strategic use of public procurement, which is still not fully implemented and should form the basis of the post-war reconstruction of Ukraine. The need to develop sustainable public procurement was emphasized. The results of previous research on the need to introduce “green” and socially responsible public procurement (in the direction of ensuring employment of vulnerable groups of population, including the internally displaced persons and ex-servicemen) in the context of reconstruction processes are summarized. It is proposed to develop and approve the National Public Procurement Strategy, as well as Public Procurement Development Strategies of individual regions in connection with the Recovery Plan of Ukraine. It is emphasized that National Strategy should conceptualize the strategic approach to public procurement.

Keywords: public procurement, sustainable public procurement, “green” public procurement, socially responsible public procurement, martial law, post-war reconstruction.