

Кравчук Ірина Володимирівна,

Консультант з питань управління проєктами та закупівель, магістр публічного управління та адміністрування Національної академії державного управління при Президентові України, б. 20, вул. А.Цедіка, м. Київ, 03057 Україна, тел.: +380 68 367 9712, e-mail: iryna.kravchuk.ua@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-0677-3672>

ПРАВОВЕ ПІДҐРУНТЯ ДЛЯ СТВОРЕННЯ УНІФІКОВАНИХ СИСТЕМ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У КРАЇНАХ ЄС

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правового підґрунтя для створення уніфікованих систем публічних закупівель у країнах ЄС, розглянуто ключові правила і принципи ЄС щодо здійснення публічних закупівель, виявлено загальні вимоги і підходи щодо їхнього транспонування до національного законодавства держав-учасниць. У результаті проведеного дослідження було встановлено, що створення “єдиного ринку” (або, як його раніше називали, “спільного ринку”) шляхом усунення перепон для вільної економічної конкуренції в державах-членах ЄС справило визначальний вплив на законодавство ЄС у сфері публічних закупівель. З’ясовано, що правозастосування публічних закупівель як потужного інструменту ефективного, стійкого та стратегічного витрачання публічних коштів опирається на низку інструментів первинного та вторинного рівнів *acquis communautaire*. Перший не передбачає жодних окремих актів чи навіть положень щодо публічних закупівель. Натомість в установчих договорах ЄС 1950-х років, які пізніше було узагальнено у Договорі про функціонування ЄС, передбачені положення щодо основних принципів, які дотепер застосовуються до публічних закупівель: прозорість, рівне ставлення та недискримінація учасників за національною ознакою. Похідне право ЄС у сфері публічних закупівель, покликане встановити мінімально гармонізовані правила на ринках публічних закупівель, регламентує спосіб, у який замовники, тобто публічні органи влади та певні комунальні підприємства, здійснюють закупівлю товарів, робіт та послуг для суспільних потреб. Ця нормативно-правова база другого рівня не застосовується безпосередньо державами-членами ЄС, однак процедурні правила директив з публічних закупівель підлягають транспонуванню до національного законодавства та застосовуються до публічних контрактів, грошова вартість яких перевищує встановлені пороги закупівель. Установлено також, що для заповнення прогалів у чинному законодавстві ЄС основоположні принципи установчих договорів ЄС були доповнені загальними принципами права, які витікають із судової практики Європейського Суду та використовуються як неписані правила у національному судочинстві держав-членів ЄС. Досягнення відповідності національних правових систем *acquis* ЄС з урахуванням спільної європейської стратегії публічних закупівель, яка визначає загальну структуру політики у цій сфері, є пріоритетною складовою процесу вдосконалення закупівель та важливим критерієм оцінювання готовності країни до членства у ЄС. Зважаючи на перспективу членства в ЄС, Україні необхідно докласти зусиль для послідовного дотримання курсу на адаптацію національного законодавства, що регулює сферу ПЗ, для чого вимоги права ЄС про ПЗ, які перебувають на стадії динамічного розвитку, мають стати предметом подальших наукових досліджень, а їх результати донесені до усіх стейкхолдерів.

Ключові слова: ЄС, євроінтеграція, правове підґрунтя, система права ЄС, *acquis* ЄС, директива, публічні закупівлі, закупівля, гармонізація, адаптація, транспонування.

Kravchuk Iryna Volodymyrivna,

Project Management and Procurement Consultant, MPA, the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, 20, A.Tsedik St., Kyiv, 03057 Ukraine, tel.: +380 68 367 9712, e-mail: iryna.kravchuk.ua@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-0677-3672>

LEGAL BASIS FOR ESTABLISHING UNIFIED PUBLIC PROCUREMENT SYSTEMS IN EU COUNTRIES

Abstract: The aim of this article is to investigate the legal basis for the establishment of harmonized public procurement systems in the EU with the focus on the EU's key public procurement rules and principles, as well as on the general public procurement requirements and approaches applied to their transposition into the national law of EU countries. As a result of this research it has been revealed that the creation of a "single market" (or a "common market", as it was formerly called) by removing barriers to free economic competition in EU member states played a pivotal role in establishing the EU public procurement law. The study finds that the use of public procurement as a powerful tool for spending public funds in an efficient, sustainable and strategic manner is set out in a number of instruments of the *acquis communautaire* primary and secondary levels. The EU's primary level framework contains no acts or even provisions governing public procurement issues. Instead, the EU's founding treaties of the 1950s, which were later summarized in the Treaty on the Functioning of the European Union, provide for the basic principles that are still applicable to public procurement: transparency, equal treatment and non-discrimination of tenderers on the ground of their origin. The derived EU law for procurement, designed to establish minimum harmonized rules in public procurement markets, governs the way the contracting authorities, i.e. public bodies and certain public utility operators, acquire goods, works and services for public needs. This second-level legal framework is not applicable directly by EU member states, however the procedural rules of the public procurement Directives are subject to transposition into national legislation and apply to public contract values exceeding the established procurement thresholds. As it has been also established, in order to fill the gaps in the current EU legislation the basic principles of the EU founding treaties have been supplemented with some general principles of law derived from the case law of the European Court of Justice, which are used as non-written rules in national proceedings of EU member states. With regard to the commonly accepted public procurement strategy which sets out the overall policy framework in this area, achieving compliance of national legal systems with the EU *acquis* is a clear priority of the procurement improvement process and an important criterion for assessing the country's readiness for EU membership. Given the prospect of EU membership, Ukraine needs to make consistent efforts to pursue adaptation of the national legislation in public procurement. For this purpose the requirements of EU public procurement law, presently being under dynamic development, should become the subject of further scientific researches which results must be communicated to all stakeholders.

Keywords: EU, European integration, legal basis, EU legal system, EU *acquis*, directive, public procurement, procurement, harmonization, adaptation, transposition.

Постановка проблеми. Офіційні документи та сайти Європейського Союзу (далі – ЄС) акцентують увагу на важливості публічних закупівель (далі – ПЗ) як для національних економік країн-учасниць, так і для спільного ринку ЄС. За даними Європейської Комісії [1] щороку понад 250 000 публічних органів влади в ЄС витрачають близько 14% ВВП на придбання товарів, робіт і послуг, якість яких залежить від сучасних, добре керованих та ефективних закупівель. Показово, що збільшення ефективності ПЗ на 10% може заощадити європейцям 200 млрд євро на рік без втрати якості. Публічний сектор використовує закупівлі для підвищення конкурентоспроможності, створення робочих місць, зростання інвестицій, а також для розбудови економіки, яка є більш інноваційною, ресурсо- та енергоефективною і соціально інклюзивною.

У багатьох галузях, таких як енергетика, транспорт, поводження з відходами, соціальний захист, надання медичних та освітніх послуг, публічні органи влади є основними покупцями. Необхідність запровадження процедур закупівель для публічного сектору пояснюється тим, що замовник, який представляє центральну владу або орган місцевого самоврядування, не може діяти, як звичайний споживач, котрий природньо намагається отримати товар або послугу за найнижчою ціною і з найвищою якістю. У публічних замовників може бути й інша мотивація, окрім якості та ціни. Так, з політичних мотивів місцевий замовник може надати перевагу укладанню договору з місцевим підприємцем, аніж з учасником “ззовні”, навіть якщо останній виявиться більш дешевим та

кращим. Уважається, що саме правила ПЗ здатні скоригувати таку поведінку замовників. Застосування цих правил підвищує рівень конкуренції, завдяки чому, в свою чергу, можна отримати кращу якість за нижчою ціною і в такий спосіб досягнути більшої ефективності в публічному секторі. Крім того, через фіскальні обмеження в багатьох країнах все більшої актуальності набирає питання ефективності надання комунальних послуг населенню. Не менш важливим є те, що використання прозорих процедур витрачання публічних коштів полегшує здійснення фінансового контролю та попереджає такі негативні явища, як корупція, шахрайство та зловживання службовим становищем.

Необхідність запровадження регулювання публічних закупівель всередині ЄС зумовлена метою, задля якої ця спільнота створювалася. Історично ЄС ініціювався як західноєвропейський проект, але поступово він починає рухатися на схід і тепер виходить на Балкани. Однією з ключових цілей об'єднання європейських країн було створення та розвиток спільного, або, інакше кажучи, єдиного для них ринку, в результаті чого поруч із створенням зони, вільної від внутрішніх перепон, було запроваджено юридичне зобов'язання купувати у такий спосіб, який би гарантував відкритий доступ до інформації та рівні можливості на території ЄС для всіх його членів.

Підґрунтям для створення єдиного ринку загалом є теорія порівняльних переваг, яку розробив Девід Рікардо у 1817 р. Ця фундаментальна теорія лежить в основі більшості угод про вільну торгівлю, за якою спільний економічний добробут групи держав і до-

бробут кожної окремо взятої країни максимізуються завдяки вільній торгівлі між членами такого об'єднання. Вільна торгівля змушує кожну державу оптимізувати ті сфери, в яких вона має порівняльну перевагу, що приводить до найбільш ефективного використання ресурсів і, відповідно, збільшення багатства. Саме на основі критеріїв порівняльних переваг проводиться оцінювання позиціонування ЄС у світі, що знаходить своє відображення в аналітичних звітах Союзу [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зарубіжній науковій літературі можна знайти чимало матеріалів, що розкривають особливості функціонування національних систем ПЗ у зв'язку з їх активною трансформацією та впровадженням у практику ЄС. Таке зростаюче усвідомлення важливості ПЗ не є дивним з огляду на їх вплив на внутрішній ринок ЄС. Загальноєвропейські інституції і Єврокомісія зокрема проводять широку роз'яснювальну роботу з національними урядами, надають рекомендації, відображають найкращі практики і пропонують концепції, ідеї та рішення в спеціалізованих документах – керівництвах, які закликають читати та адаптувати з урахуванням національної правової бази, визнаючи, однак, що тільки Суд Європейського Союзу є компетентним органом для авторитетного тлумачення права ЄС.

В Україні дослідженнями тих чи інших аспектів гармонізації нормативно-правової бази ЄС, покликаної запровадити уніфіковані підходи до створення і функціонування національних систем ПЗ об'єднаної Європи, займалися Ю. Фалко, С. Левон, О. Шатковський, Н. Цибульник, С. Лекарь, Н. Ткаченко, Р. Джабраїлов, В. Малолітнева, Б. Леонов, Є. Євтушенко та ін.

Крім того, особливості входження країн до європейського економічно-правового простору стали предметом наукової дискусії таких дослідників як А. Бояр, І. Влялько, А. Олефір, Н. Скоробогатова, Н. Балєва тощо.

Формулювання мети статті: розкрити правове підґрунтя для створення уніфікованих систем публічних закупівель у країнах ЄС.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зауважимо, що право ЄС регламентується трьома рівнями законодавчого врегулювання: міжнародним, законодавством ЄС та національним. У свою чергу, правова система ЄС (*acquis communautaire*, або *acquis ЄС*) поділяється два рівні – первинне, що є вищим за ієрархією, та вторинне, або похідне. Підкреслимо, що ЄС не має загальних повноважень щодо прийняття законодавчих актів з будь-якого питання, оскільки його законодавчі повноваження обмежені законодавчою компетенцією, наданою відповідними установчими договорами.

Інституційна структура та деякі основні правові норми ЄС були визначені низкою міжнародних договорів, що у сукупності складають первинний рівень, а саме: Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 року (з 1993 року – Договір про заснування Європейського економічного співтовариства), Договір про заснування Європейського економічного співтовариства з атомної енергії 1957 року, Договір про Європейський Союз 1992 року, Договір про злиття 1965 року та акти про приєднання нових держав-членів [3]. У даний час положення різних вищеперерахованих договорів зведені в одному договорі – Договорі про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [4], який містить, зокрема, таке:

1) цілі та завдання ЄС;
2) основна інституційна структура ЄС;

3) положення, що стосуються подальшого прийняття законодавства (включаючи різні його форми, право голосу держав-членів тощо);

4) деякі основні правові норми, що сприяють досягненню цілей ЄС, серед яких для сфери ПЗ особливе значення мають:

- правила про “вільне пересування”, що закладають основи для вільної торгівлі та конкуренції в ЄС (наприклад, правила, що забороняють державам-членам стягувати митні збори або встановлювати квоти на імпорт);

- правила щодо конкурентного законодавства, включаючи правила, що регулюють антиконкурентну поведінку в приватному секторі (наприклад, щодо діяльності картелів та монополій).

Правила договорів та поправки до них застосовуються безпосередньо, вони не вимагають вжиття будь-яких подальших дій з боку країн ЄС. Це означає, що вони мають юридичну силу безпосередньо для тих, на кого спрямована їхня дія, тобто як для самих держав-членів, так і для приватних фізичних та юридичних осіб.

Основоположні принципи установчих договорів ЄС були доповнені деякими загальними принципами права, що витікають із судової практики Європейського Суду. Їхню важливість не можна переоцінити, оскільки вони часто використовується для заповнення прогалів у законодавстві та надання принципів рішень у складних ситуаціях. Ці принципи є неписаними правилами, які не містяться у ДФЄС, але завдячують йому та прописаним там загальноприйнятим принципам, що визнаються та відо-

бражаються у національних правових системах держав-членів ЄС. Зважаючи на те, що загальні принципи права важко застосувати в конкретних ситуаціях і вони, як правило, несуть негативний характер (тобто вони тягнуть до заборони несумісної з встановленими правилами поведінки і в той же час не дають позитивних вказівок щодо їх застосування), не вбачається можливим зобов'язати одночасно дотримуватися таких широких принципів та враховувати усі правила проведення закупівель, які раніше суттєво відрізнялися за своєю формою серед держав-членів ЄС. Тому, щоб підкріпити принципи ДФЄС у сфері ПЗ і загальні принципи права ЄС, назріла потреба запровадити процедурну відповідність для забезпечення недискримінаційного доступу до ринків ПЗ.

Створення спільного ринку для сектору ПЗ навряд чи відбулося б виключно як результат зобов'язань держав-членів щодо усунення обмежень на іноземні товари, послуги та підприємницьку діяльність. Імовірно, це було ще й результатом наявних розбіжностей в національному регулюванні. Для того щоб публічні контракти були відкритими для всіх національностей на рівних умовах, щоб тендерні процедури були прозорі та відповідали принципам, передбаченим в установчих документах і щоб виконання контрактів забезпечувалося належним моніторингом, створення спільного законодавства ЄС стало необхідною умовою подальшого розвитку об'єднання.

У зв'язку з цим була розроблена і зазнала численних удосконалень ціла низка похідних вторинних джерел права, основними серед яких є регламенти і директиви. На відміну від *регламентів*, що є нормативно-правовими актами загального характеру,

обов'язковими в усіх своїх елементах для всіх суб'єктів права ЄС, і є актами прямої дії, тобто підлягають застосуванню владою і судовими органами усіх держав-членів незалежно від того, чи виступала певна держава за їх ухвалення, *директиви* покликані визначити мету і результати, які мають бути досягнуті, але національній владі при цьому надається право самостійно визначити форму, процедури, механізми, завдяки яким ця мета може бути досягнута [5].

Як першооснова спочатку була розроблена правова база для ПЗ, покликана запровадити конкурентні правила гри для бізнесу в межах спільного європейського ринку із застосуванням тендерних процедур для публічних контрактів, вартість яких перевищувала певні вартісні пороги. Правова база ЄС мала на меті забезпечити прозорість та рівність у ставленні до всіх учасників, зменшити шахрайство і корупцію, усунути правові й адміністративні перепони для участі суб'єктів господарської діяльності у транскордонних торгах. І тільки відносно недавно були задекларовані такі додаткові цілі (політики) здійснення ПЗ, як екологічна сталість, соціальна інтеграція та просування інновацій.

Таким чином, для забезпечення дотримання заборони на обмеження імпорту, що є результатом дискримінаційних ПЗ, а також задля сприяння конкуренції між національними та іноземними підприємствами за отримання публічних контрактів, Рада ЄС прийняла низку нормативних актів для координації здійснення закупівель в усіх сферах, що фінансуються за рахунок публічних коштів.

Серед регламентів ЄС, які стосуються закупівельної діяльності, найважливішими є:

- Регламент SI 2006/5 про публічні контракти;
- Регламент про публічні закупівлі (інші зміни) 2011 р.;
- Регламент щодо публічних контрактів на оборону та безпеку 2011 р.;
- Регламент щодо публічного сектору та комунальних послуг 2008 р.;
- Регламент про публічні контракти та комунальні послуги 2008 р.

Відповідно до сфери застосування та предмету регулювання, нормативні приписи щодо здійснення закупівельної діяльності в публічному секторі європейської економіки пройшли декілька історичних етапів розвитку. Проте директиви з питань ПЗ були і продовжують бути зосередженими на наступному:

1) пропонування контрактів в межах ЄС, тобто будь-які підприємства з будь-якої держави, яка є членом ЄС, мають можливість подавати свої пропозиції;

2) заборона технічних специфікацій, які містять дискримінаційні вимоги до участі потенційних іноземних учасників торгів;

3) застосування об'єктивних критеріїв оцінки для процедури конкурентних торгів та визначення переможця.

Майже пів століття тому, коли стратегії економічної інтеграції тодішнього Європейського Економічного Співтовариства ще не були розвинені настільки, як тепер, регулювання сфери ПЗ було достатньо поміркованим. У ході подальшого розвитку Директиви ЄС з питань ПЗ значно розширили свою сферу дії та були доопрацьовані в рамках поетапного реформування протягом 1985–2014 рр. І хоча принципи регулювання ПЗ залишаються незмінними, наступні Директиви 2014 р., які почали застосовуватися з 18 квітня 2016 р., запровадили низку фундаментальних змін:

- Директива 2014/24/EU Європарламенту та Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про публічні закупівлі, що скасовує Директиву 2004/18/ЄС [6];

- Директива 2009/81/ЄС Європарламенту і Ради ЄС від 13 липня 2009 р. про координування процедур укладання окремих видів контрактів на виконання робіт, постачання і надання послуг замовниками чи організаціями у сфері оборони та безпеки, що вносить зміни до Директив 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС [7];

- Директива 2014/25/EU Європарламенту та Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. щодо здійснення закупівель організаціями, що працюють у водогосподарському, енергетичному, транспортному секторах та секторі поштових послуг, яка скасовує Директиву 2004/17/ЄС [8];

- Директива 2014/23/EU Європарламенту та Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. про укладення договорів концесії [9];

- Директива 2014/55/EU Європейського Парламенту і Ради ЄС від 16 квітня 2014 р. про електронне інвойсування (e-інвойсування) в публічних закупівлях [10].

Щоб досягнути стратегічних цілей ЄС та забезпечити при цьому найбільш ефективне використання публічних коштів, реформа ПЗ закупівель 2014 р. мала на меті декілька глобальних пріоритетів:

- зробити публічні витрати більш ефективними;

- забезпечити правову визначеність основних понять та концепцій ПЗ;

- полегшити малому та середньому бізнесу доступ до публічних контрактів;

- сприяти доброчесності та рівності у ставленні до учасників процесу;

- сприяти ширшому використанню замовниками процедур, спрямованих на підтримку інновацій та забезпечення спільних цілей у суспільстві та навколишньому середовищі;

- інтегрувати відповідну практику Суду ЄС.

Оновлені Директиви чітко розмежовують замовників на дві категорії: *центральні*, тобто загальнодержавні, і *субцентральні* – ті, що діють на регіональному та місцевому рівнях. Ці дві категорії впливають на вибір закупівельних порогів для застосування Директив: вартість публічного контракту більша для субцентральних замовників, ніж її відповідник, встановлений для центральних органів влади. Перегляд порогових значень, вище яких застосовується європейське законодавство про ПЗ, відбувається регулярно, як правило, кожні два роки.

Директиви ЄС з питань ПЗ поширюють свою дію на всі органи публічної влади, публічні організації, а також на певні приватні комунальні підприємства, що мають спеціальні привілеї, покладаючи на них обов'язок укладати дорожчі контракти з використанням конкурентних та прозорих процедур, заснованих на об'єктивних і заздалегідь встановлених критеріях. Для таких цілей Директиви місять правила щодо: вимог до оприлюднення інформації, застосування різних конкурентних процедур для різних видів контрактів і вимог до критеріїв відбору та технічних специфікацій, які мають використовуватись для таких ПЗ. Крім того, Директивами також вимагається, щоб замовники забезпечували можливість для ефективного перегляду самої процедури та її результатів – укладених публічних контрактів. У зв'язку з цим перед замовниками постала необхідність запровадити електронні ПЗ

з використанням спеціальних е-платформ. Тому з 18 жовтня 2018 р. весь процес проведення закупівлі, починаючи від публікації повідомлень про наміри і закінчуючи поданням пропозицій, відбувається в електронному вигляді через онлайн портал Tenders Electronic Daily, або TED. На думку європейців, збільшення використання електронних закупівель знайде своє матеріальне відображення у суттєвій економії для платників податків. За розрахунками аналітичної компанії “Booz & Company” підвищення рівня охоплення електронними технологіями на 10% збільшує ВВП на душу населення на 0,75% [11]. Таким чином, нові цифрові інструменти роблять публічні витрати більш прозорими, орієнтованими на факти, впорядкованими, оптимізованими та інтегрованими у сучасні ринкові умови. Це ставить електронні закупівлі в основу інших змін, що були запроваджені новими директивами ЄС про ПЗ.

Разом з тим, Директиви ЄС про ПЗ деталізують та формалізують вимоги щодо оприлюднення контрактів, укладених урядом та іншими публічними органами влади понад визначених меж, в “Офіційному віснику ЄС”, присудження цих контрактів на основі уточнених процедур та критеріїв і функціонування ефективних систем правозастосування та засобів правового захисту тих учасників торгів, хто зазнав негативного впливу. Як зазначалося вище, детальні правила Директив апіорі застосовуються до закупівель вище спеціально встановлених порогових меж. Порогові значення ЄС мають на меті гарантувати здійснення публічних закупівель в інтересах транскордонної торгівлі в межах внутрішнього ринку ЄС із застосуванням принципів вільного пересування.

Отже, замість того, щоб жорстко регулювати всі контракти публічних закупівель в межах ЄС, законодавець вирішив у своїх Директивах регулювати лише ті контракти, які мають найбільший вплив на торгівлю між державами-членами. До таких контрактів, що підпадають під це широке визначення, належать: (i) контракти, які мають досить високу вартість для залучення суб'єктів господарювання з інших країн (тобто коли потенційні вигоди від укладання такого контракту перевищують додаткові витрати, пов'язані з постачанням товарів, робіт чи послуг з більш віддалених регіонів), та/або (ii) контракти, які стосуються предмету транскордонної торгівлі.

Національні ж правила застосовуються до менших за вартістю контрактів, якщо закупівлі здійснюються нижче порогових значень. Кожна держава-член ЄС має свою національну систему ПЗ, що поєднує власні правила з вимогами Директив ЄС. У той же час важливо пам'ятати, що загальні принципи права ЄС, у тому числі ті, що витікають із судової практики, застосовуються у національному законодавстві незалежно від вимог Директив, тому навіть якщо йдеться про контракти, вартість яких нижча встановлених порогових значень ЄС, тобто вони не охоплюються Директивами, такі контракти однаково підпорядковуються загальним принципам спільноти.

Держави-члени повинні вжити всіх належних заходів для забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з ДФЄС. Директиви про закупівлі, як і будь-які інші директиви, за своїм визначенням не застосовуються безпосередньо, тобто вони не застосовуються автоматично. Для того, щоб досягти встановлених Директивами результатів у державах-членах, їх потрібно пе-

ренести, або “транспонувати”, у національне законодавство та скасувати всі суперечливі законодавчі положення. Отже, від держав-членів ЄС вимагається вжити заходів, необхідних для повного застосування положень Директив у національному законодавстві та забезпечення того, щоб жодні інші національні положення не підривали їх застосування. В інтернет-базі законодавства ЄС EUR-Lex [12], яка забезпечує офіційний та найбільш повний доступ до правових документів ЄС, оновлюється щодня і є доступною усіма 24 офіційними мовами ЄС, публікується загальна інформація про національні заходи щодо транспонування права ЄС. Національні органи влади також можуть ініціювати оприлюднення текстів відповідних національних інструментів на EUR-Lex.

Підкреслимо, що Директиви є обов'язковими лише щодо кінцевих термінів та результату, якого слід досягти, але залишають за національними органами влади вибір форми та методів. Таким чином, для держав-членів ЄС немає необхідності у запровадженні точної копії Директив у своєму національному правовому полі, хоча деякі країни ЄС саме так і робили, посиляючись у своєму законодавстві безпосередньо на зазначені Директиви. За умови досягнення однакових з Директивами результатів, національні органи можуть відтворювати положення Директив або шляхом внесення змін до чинного національного законодавства, або шляхом імплементації нового законодавства. Національні органи зобов'язані повідомити Європейську комісію про вжиті ними заходи, а Європейська комісія, в свою чергу, перевіряє повноту та правильність транспонування законодавства ЄС до національної системи права.

Невиконання Директив належним чином або вчасно не означає, що Директиви не діють на національному рівні. Держави-члени ЄС не мають права позбавляти суб'єктів цих Директив (так званих замовників та економічних операторів – суб'єктів господарської діяльності) прав, якими вони наділені згідно з Директивами. Відповідно до правового принципу “прямої дії” Європейського Суду вимагати відновлення своїх прав, наданих Директивами, можна через національні суди. Це відбувається, якщо держава-член не в змозі імплементувати Директиву до національного законодавства до встановленого терміну (адже кожна Директива містить кінцеву дату, до якої її норми потрібно перенести до національного законодавства), або якщо вона транспонувала Директиву вчасно, але зробила це неправильно.

Однак, правила охоплюють не всі закупівлі. Існує низка обставин, коли нормативні акти прямо визначають контракти-виключення, серед яких “секретні” контракти, коли таємниця становить національний інтерес, контракти на послуги з проведення досліджень та розробок (з урахуванням певних обмежень) та контракти, що стосуються комунальної сфери.

У ЄС такий підхід пояснюють наступним чином. З одного боку, фрагментація європейських ринків оборони призводить до надмірного дублювання функцій, організацій та витрат, і, як результат, ця галузь не демонструє належної економії на обсягах закупівель. Так, у *Звіті Єврокомісії з оцінки Директиви про оборонні закупівлі 2009/81/ЄС* [13] дійшли висновку, що її імплементація допомогла відкрити внутрішній ринок оборони ЄС, проте необхідний набагато більший прогрес. Незважаючи на те, що Комі-

сія розпочала діалог із зацікавленими сторонами галузі щодо подальших дій, спрямованих на створення умов, необхідних для конкурентних транскордонних оборонних ланцюгів поставок, з іншого боку, є усвідомлення існування об'єктивних ризиків втрати критичного досвіду та автономності у ключових сферах діяльності.

Очевидно також, що й комунальні послуги (водопостачання, енергетика, транспорт та поштові послуги) мають важливе значення для нормального функціонування економіки та соціального розвитку країн ЄС, тому комунальні підприємства, в принципі, повинні поважати загальнообов'язкові правила ПЗ (здійснювати закупівлі із застосуванням публічних процедур). Однак, в ЄС існує можливість для скасування цієї вимоги, і тоді комунальне підприємство здійснює закупівлю без застосування детальних правил Директиви про комунальні послуги (наприклад, при закупівлі електроенергії у певній місцевості). Виправданням для такого відступу від загальних правил є наявність достатньої конкуренції серед національних комунальних підприємств і відсутність обмежень для доступу до ринку у відповідному секторі. Зауважимо, що навіть за умови погодження рішення про застосування виключення замовники не звільняються від обов'язку щодо публікації оголошень про очікувану закупівлю та відповідних повідомлень в "Офіційному віснику ЄС" протягом усієї процедури. Цікаво, що за даними Єврокомісії станом на листопад 2020 р. вона отримала лише 34 офіційні запити щодо звільнення від застосування даної Директиви [14].

Ефективне виконання правил ПЗ на національному рівні гарантує ціла мережа ревізійних органів ЄС. Найно-

віші дані щодо оцінки результатів діяльності країн ЄС у сфері гармонізації національного законодавства про ПЗ з *acquis* ЄС можна знайти на сайті ЄС – Табло Єдиного ринку (Single Market Scoreboard) [15]. Цей інструмент європейської політики врядування не просто дає огляд результатів діяльності всіх держав-членів ЄС за роками, він також містить досягнення, відгуки та висновки, забезпечуючи тим самим основу для подальших дій.

Зусилля, спрямовані на те, щоб Директиви були повністю та правильно перенесені у національне законодавство, не дали б результату, якби вони не були належним чином застосовані на практиці. Єврокомісія, котрій відведено роль охоронця, налаштована активно вирішувати ці проблеми для досягнення більш ефективного застосування правил ПЗ. Зрозуміло, що вона не має ані ресурсів, ані інформації для виявлення та вирішення всіх порушень правил Співтовариства на території ЄС. З практичної точки зору, переважна більшість індивідуальних проблем, з якими стикаються суб'єкти господарської діяльності, повинні вирішуватися на національному рівні. Однак Єврокомісія не вагаючись втручається, де це доречно, для збереження цілісності законодавства про ПЗ та підтверджує свою рішучість у разі необхідності застосування примусу.

Згідно з положеннями ДФЄС, держави-члени та Єврокомісія розділяють між собою цю відповідальність. Держави-члени повинні забезпечити, щоб зобов'язання, які випливають із *acquis* ЄС, виконувались за допомогою, зокрема, відповідних систем контролю та санкцій, які мають стримуюче значення та є достатньо ефективними на практиці. Єврокомісія, зі свого боку, повинна забезпечити, щоб

держави-члени ЄС поважали та виконували ці зобов'язання, беручи до уваги не лише букву закону, а й цілі, які мають бути досягнуті у результаті застосування законодавства про ПЗ. У кінцевому підсумку, заходи із забезпечення виконання зобов'язань щодо транспонування європейського права до національних систем країн ЄС повинні надати замовникам і постачальникам впевненості у задовільній роботі системи.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Усунення перепон для торгівлі на публічних ринках ЄС надає обґрунтування та складає правову основу режиму про вільне пересування товарів і послуг у межах ЄС. Законодавча база, що регулює сферу ПЗ в ЄС, була розроблена для того, щоб контракти, які викликають інтерес у потенційних транскордонних учасників, укладалися справедливо, прозоро і без дискримінації за національною ознакою.

Сьогодні нормативно-правова база ЄС, що регулює цю сферу, складається з наступного:

- *принципи*, що витікають з установах документів, такі як рівність у ставленні до учасників, недискримінація, взаємне визнання, пропорційність та прозорість;
- *регламенти і директиви*, що стосуються сфери публічних закупівель;
- *прецедентне право* держави-члена ЄС та її судів.

Формально законодавство ЄС про ПЗ бере свій початок від перших Директив 1970-х рр., які визначають процедури та практики, що їх повинні дотримуватися центральні та місцеві органи влади, а також інші органи публічної влади та комунальні підприємства в ході здійснення закупівлі товарів, робіт та послуг у тому випадку,

коли сам предмет закупівлі не є виключенням із детальних правил.

Директиви з питань ПЗ охоплюють тендери, очікувана вартість яких перевищує встановлені пороги для застосування відповідного права ЄС. Основними принципами цих директив є прозорість, рівне ставлення, відкрита конкуренція та належне процедурне управління. Вони призначені для створення ринку закупівель, який є конкурентоспроможним, відкритим та добре регульованим, тому що це вкрай важливо для ефективного використання публічних коштів.

Правотворча та правозастосовна діяльність у сфері ПЗ національних урядів ґрунтується на вимогах і положеннях правових актів ЄС, які встановлюють мінімально гармонізовані правила ПЗ та відповідно до яких і має бути унормовано (адаптовано) законодавство національного рівня в межах ЄС. Ці правила регулюють спосіб, у який публічні органи влади та певні комунальні підприємства здійснюють закупівлю товарів, робіт та послуг, і застосовуються до тендерів, грошова вартість яких перевищує встановлену для таких випадків суму. Для тендерів нижчої вартості застосовуються національні правила, які однаково повинні поважати загальні принципи права ЄС. Похідне право держав ЄС не може суперечити первинному рівню – вищій за ієрархією системі права ЄС, яка покликана створити рівні умови для бізнесу в Європі.

Зважаючи на перспективу членства в ЄС, Україні необхідно докласти зусиль для послідовного дотримання курсу на адаптацію національного законодавства, що регулює сферу ПЗ, для чого вимоги права ЄС про ПЗ, які перебувають на стадії динамічного розвитку, мають стати предметом подальших

наукових досліджень, а їх результати – донесені до усіх стейкхолдерів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. European Commission. Tenders. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en

2. Reiss, T. (2016). Study on EU Positioning: An Analysis of the International Positioning of the EU Using Revealed Comparative Advantages and the Control of Key Technologies. *Publications Office of the European Union*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/research/openvision/pdf/rise/final-report_eu-positioning.pdf

3. Arrowsmith, S., Faustino, P. B., Heuninckx, B., Treumer, S., Fejø J. (2010). EU Public Procurement Law: An Introduction. *EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation*, p. 338.

4. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2012) *Official Journal C 326*, p. 47–390.

5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Видання друге. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. – С. 67–72.

6. ‘Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC’ (2014) *Official Journal L 94*, p. 65–242.

7. ‘Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC’ (2009) *Official Journal L 216*, p. 76–136.

8. ‘Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC (2014) *Official Journal L 94*, p. 243–374.

9. ‘Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts’ (2014) *Official Journal L 94*, p. 1–64.

10. ‘Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement’ *Official Journal L 133*, p. 1–11.

11. Sabbagh, K., Friedrich, R., El-Darwiche, B., Singh, M., Koster, A. (2013). Chapter 1.2. Digitization for Economic Growth and Job Creation: Regional and Industry Perspectives. *Booz & Company*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www3.weforum.org/docs/GITR/2013/GITR_Chapter1.2_2013.pdf.

12. EUR-Lex. Online gateway to EU Law. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu>.

13. Evaluation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security. (2016). SWD(2016) 407 final. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0407>

14. European Commission. Exempt markets. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/exempt-markets_en

15. European Commission. Single Market Scoreboard. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard.

REFERENCES

1. European Commission (n.d.). Tenders. Retrieved December 21, 2020 from

https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en

2. Reiss, T. (2016). Study on EU Positioning: An Analysis of the International Positioning of the EU Using Revealed Comparative Advantages and the Control of Key Technologies. *Publications Office of the European Union*. Retrieved from https://ec.europa.eu/research/openvision/pdf/rise/final-report_eu-positioning.pdf

3. Arrowsmith, S., Faustino, P. B., Heuninckx, B., Treumer, S., Fejø J. (2010). EU Public Procurement Law: An Introduction. *EU Asia Inter-University Network for Teaching and Research in Public Procurement Regulation*, p. 338.

4. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (2012) *Official Journal* C 326, p. 47–390.

5. Halunko V., P. Dihtievsky, O. Kuzmenko, S. Stetsenko. (2018). *Administratyvne parvo Ukrainy. Povny kurs : pidruchnyk (2nd ed.) [Administrative Law of Ukraine. Full Course : textbook]*. Kherson : Oldi-Plus, p. 67–72 [in Ukrainian].

6. ‘Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC’ (2014) *Official Journal* L 94, p. 65–242.

7. ‘Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC’ (2009) *Official Journal* L 216, p. 76–136.

8. ‘Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of

26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC’ (2014) *Official Journal* L 94, p. 243–374.

9. ‘Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts’ (2014) *Official Journal* L 94, p. 1–64.

10. ‘Directive 2014/55/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on electronic invoicing in public procurement’ *Official Journal* L 133, p. 1–11.

11. Sabbagh, K., Friedrich, R., El-Darwiche, B., Singh, M., Koster, A. (2013). Chapter 1.2. Digitization for Economic Growth and Job Creation: Regional and Industry Perspectives. *Booz & Company*. Retrieved from http://www3.weforum.org/docs/GITR/2013/GITR_Chapter1.2_2013.pdf.

12. EUR-Lex (n.d.). Online gateway to EU Law. Retrieved December 21, 2020 from <https://eur-lex.europa.eu>.

13. Evaluation of Directive 2009/81/EC on public procurement in the fields of defence and security. (2016). SWD(2016) 407 final. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0407>

14. European Commission (n.d.). Exempt markets. Retrieved December 21, 2020 from https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation/exempt-markets_en

15. European Commission (n.d.). Single Market Scoreboard. Retrieved December 21, 2020 from https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard.