

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.30>

РЕЗЕРВУВАННЯ ПРАВА БРАТИ УЧАСТЬ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ ДЛЯ СОЦІАЛЬНОЇ І ПРОФЕСІЙНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ВЕТЕРАНІВ ВІЙНИ ТА ІНШИХ ОСІБ З ВРАЗЛИВИХ ГРУП НАСЕЛЕННЯ ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ СПРИЯННЯ УТВЕРДЖЕННЮ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СУСПІЛЬСТВІ

Малолітнева В.К.,

доктор юридичних наук, учений секретар
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова НАН України»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9678-1750>

Джабраїлов Р.А.,

доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботи
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В.К. Макутова НАН України»,
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4422-2102>

Малолітнева В.К., Джабраїлов Р.А. Резервування права брати участь у публічних закупівлях для соціальної і професійної інтеграції ветеранів війни та інших осіб з вразливих груп населення як правовий засіб сприяння утвердженню справедливості в суспільстві.

Стаття присвячена питанням потенційного використання публічних закупівель в якості засобу утвердження справедливості у суспільстві та реалізації цілей соціальної політики, зокрема професійної та соціальної інтеграції ветеранів війни, а також інших осіб з вразливих груп населення. Наголошено, що одним із механізмів реалізації даних цілей виступає резервування права брати участь у закупівлях певним категоріям учасників. У роботі висвітлено досвід ЄС у резервуванні договорів про закупівлі, яке регламентовано ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі. Акцентовано увагу, що у перекладах Директиви 2014/24/ЄС на українську мову використання поняття «малозабезпечені особи» звужує мету даної норми, і запропоновано поряд з поняттям «люди з інвалідністю» використовувати поняття «особи з вразливих груп населення». Розроблено пропозиції із закріплення у Законі України «Про публічні закупівлі» положення щодо резервування замовниками права брати участь у закупівлях визначеним учасникам з метою соціальної та професійної інтеграції людей з інвалідністю і осіб з вразливих груп населення, а також можливість такого резервування в контексті реалізації відповідних програм забезпечення зайнятості таких осіб. На основі досвіду країн-членів ЄС зроблено

висновки, що ветерани війни, як вони визначені у Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії та їх соціального захисту», можуть охоплюватись поняттям «особи з вразливих груп населення» і на підтримку яких може бути спрямовано резервування договорів про публічні закупівлі. Запропоновано не визначати перелік осіб з вразливих груп населення вичерпним, враховуючи, що в умовах війни та післявоєнного відновлення до таких осіб може бути віднесено членів сім'ї загиблих військових, жінок та молодь, які повертаються із-за кордону, внутрішньо переміщених осіб та інших в залежності від визначених пріоритетів післявоєнного відновлення України. Наголошено, що важливою вимогою до учасників для використання права резервування участі у закупівлях має бути основна мета їхньої діяльності, що може бути підтверджена, – соціальна та професійна інтеграція ветеранів війни або інших осіб з вразливих груп населення. Крім того, розроблено пропозиції із забезпечення недискримінації та відповідності взятим міжнародним зобов'язанням під час запровадження положень про зарезервовані договори закупівель у вітчизняному законодавстві.

Ключові слова: публічні закупівлі, зарезервовані договори про публічні закупівлі, ветерани війни, особи з інвалідністю, особи з вразливих груп населення, справедливість, соціальна політика, ЄС, Угода СОТ про державні закупівлі.

Malolitneva V.K., Dzhabrailov R.A. The reservation of the right to participate in public procurement procedures for social and

professional integration of veterans and other disadvantaged persons as a legal means of promoting justice in society.

The present article is dedicated to the potential use of public procurement as a means of establishing justice in society and the implementation of social policy goals, particularly regarding the professional and social integration of war veterans and other disadvantaged persons. It is emphasized that one of the mechanisms for realizing these goals is the reservation of the right to participate in public procurement for certain categories of economic operators. The paper highlights the experience of the EU in reserving the right to participate in procurement, as provided for in Article 20 of Directive 2014/24/EU on public procurement. Special consideration is given to the fact that the use of the concept of "indigent persons" in translations of Directive 2014/24/EU into Ukrainian narrows the purpose of this norm. Therefore, it is proposed to use the concept of "disadvantaged persons" along with the concept of "disabled persons". The authors suggest envisaging in the Law of Ukraine "On Public Procurement" a provision regarding the reservation by contracting authorities of the right to participate in procurement for specified economic operators, with the purpose of promoting the social and professional integration of disabled and disadvantaged persons. Furthermore, the authors propose the possibility of such reservation in the context of implementing relevant sheltered employment programmes as it is provided by the Directive 2014/24/EU. Based on the experience of the EU Member States, it is concluded that war veterans, as defined in the Law of Ukraine "On the Status of War Veterans, Guarantees, and Their Social Protection", can be covered by the concept of "disadvantaged persons" and can benefit from the reservation of public procurement contracts. It is proposed not to define the list of disadvantaged persons as exhaustive, considering that in the conditions of war and post-war reconstruction, such individuals may include family members of fallen soldiers, women and young people returning from abroad, internally displaced persons, and others based on the priorities of post-war reconstruction in Ukraine. It was emphasized on the important requirement for economic operators to use the right of participation in reserved procurement, in particular the main purpose of their activity, which can be confirmed – social and professional integration of war veterans or other disadvantaged persons. Furthermore, suggestions have been developed to ensure non-discrimination and compliance with international obligations when introducing provisions regarding reserved procurement contracts in domestic legislation.

Key words: public procurement, reserved contracts, veterans, disabled persons, disadvantaged persons, justice, social policy, European Union, WTO Agreement on Government Procurement.

Постановка проблеми. Післявоєнне відновлення України охоплює важливе питання реінтеграції ветеранів війни до мирного життя. За заявою Міністра у справах ветеранів України кількість ветеранів, членів їх сімей та членів сімей загиблих військових може зрости до 4-5 мільйонів осіб [1]. Наразі серед експертів активно обговорюються потенційні засоби державної підтримки ветеранів [2; 3]. Одним із важливих напрямів ресоціалізації ветеранів війни, які втратили роботу і свою професійну кваліфікацію, перебуваючи у зоні бойових дій, виступає зайнятість. Згідно з онлайн-опитуванням, проведеним 6-12 лютого 2023 р. Українським ветеранським фондом, на яке відповіли 1247 ветеранів і діючих військовослужбовців, які в майбутньому стануть ветеранами, 63,6% ветеранів хочуть займатись підприємницькою діяльністю, а 6,2% вже мають власну справу¹ [4]. При цьому до сих пір незначна увага приділяється публічним закупівлям, які можуть виступити одним із засобів реалізації цілей Національної програми «Забезпечення ефективної соціальної політики» в межах Плану відновлення України [5], зокрема в аспекті надання державою можливостей ветеранам безбар'єрно реалізовувати свій професійний потенціал.

У країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) публічні закупівлі активно використовуються з метою досягнення соціальних цілей, одна з яких полягає у соціальній та професійній інтеграції відповідних категорій осіб, які потребують додаткової підтримки, шляхом резервування права брати участь у закупівлях визначеному колу учасників. Цим самим робиться спроба забезпечити рівні можливості для всіх та утвердити принцип справедливості в суспільстві. У контексті потенційного застосування публічних закупівель в якості одного з правових засобів із ресоціалізації ветеранів війни в Україні є доцільним дослідити досвід ЄС у резервуванні права брати участь у закупівлях відповідними учасниками для досягнення соціальних цілей, зокрема працевлаштування людей з інвалідністю та осіб з вразливих категорій населення, що виступатиме **метою** даної статті.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що публічні закупівлі історично розглядалися багатьма країнами як засіб для професійної інтеграції осіб з вразливих груп населення. Наприклад після Першої та Другої Світових війн Великобританія за допомогою закупівель вирішувала проблеми працевлаштування ветеранів з інвалідністю, а також решти працюючого населення

¹ 15,1% прагнуть бути найманими працівниками, 15,1% не хочуть займатись підприємництвом.

з обмеженими можливостями [6, с. 258]. Наразі у США існують спеціальні федеральні програми з підтримки під час публічних закупівель малих підприємств, які не менш ніж на 51% контролюються та знаходяться у власності одного або декількох ветеранів війни, або ветеранів війни з інвалідністю та відповідають ще ряду встановлених критеріїв. Для ветеранів, які назавжди та повністю непрацездатні і не можуть керувати щоденною господарською діяльністю, їхнє підприємство все одно може відповідати вимогам, якщо їх дружина (чоловік) або призначений постійний опікун допомагають у цьому управлінні [7]. Такі програми передбачають, що федеральний уряд має на меті щорічно присуджувати принаймні 3% усіх федеральних контрактних доларів малим підприємствам ветеранів війни з інвалідністю. У межах цих програм малі підприємства ветеранів з інвалідністю можуть конкурувати за контракти в єдиного учасника та зарезервовані контракти у межах всього уряду. Малі підприємства ветеранів також мають можливість конкурувати за контракти в єдиного учасника та зарезервовані контракти Міністерством у справах ветеранів США.

Слід вказати, що для участі у таких програмах підтримки зазначені підприємства мають пройти відповідну сертифікацію, однією з умов якої виступає відповідність підприємства критеріям, за яких його можна визнати малим. Зокрема, підприємство має відповідати не лише встановленим розмірам, але і бути фізично розташованим та здійснювати свою діяльність на території США. Підприємства за межами США все ще можуть вважатися малими, якщо вони здійснюють діяльність у США, яка робить значний внесок в економіку США через сплату податків або використання американських продуктів, матеріалів або праці [8]. Тобто дані вимоги є дискримінаційними, адже такі ж підприємства з інших країн вже не зможуть взяти участь у зазначених закупівлях. Однак така політика у США проводиться відповідно до взятих міжнародних зобов'язань в межах Угоди СОТ про державні закупівлі, адже дані закупівлі виключені США зі свого Додатку сфери охоплення даної Угоди [9].

Якщо розглядати питання підтримки ветеранів-осіб саме з інвалідністю, важливо зазначити, що в Україні практика підтримки людей з інвалідністю за допомогою публічних закупівель не є новою. Наприклад, ще згідно із Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 1490-III від 22.02.2000 р. було передбачено норму, згідно з якою замовник застосовував «преференційну поправку до ціни тендерної пропозиції, поданої підприємствами Українського товариства сліпих, Українського товариства глу-

хих, Спілки організацій інвалідів України та підприємствами України, працівниками яких є особи, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі...»¹. У цих випадках застосовувалась преференційна поправка у розмірі 15% ціни тендерної пропозиції [10]. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 921 від 17.10.2008 р. замовник надавав «превагу тендерній пропозиції, поданій підприємствами громадських організацій інвалідів, де кількість інвалідів становить не менше 50% середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, шляхом застосування преференційної поправки, розмір якої повинен становити 15% ціни тендерної пропозиції, незалежно від суми очікуваної вартості закупівлі, якщо зазначені підприємства є виробниками товарів, робіт і послуг, що закуповуються» [11]. Після прийняття Закону України «Про здійснення державних закупівель» у 2010 р. № 2289-VI тривалий час законодавство у сфері публічних закупівель не передбачало положень, які б стосувались підтримки осіб з інвалідністю.

У діючому Законі України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25.12.2015 р. міститься лише одна норма стосовно підтримки осіб з інвалідністю, і яка стосується тільки допорогових закупівель та передбачає, що такі закупівлі здійснюються без застосування порядку проведення спрощених закупівель у разі, якщо закупівля товарів і послуг здійснюється у підприємства або організації, що засноване(а) громадською організацією осіб з інвалідністю та отримало(а) дозвіл на право користування пільгами з оподаткування відповідно до законодавства. Дана норма з'явилась лише у 2021 р. з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» № 1530-IX від 03.06.2021 р.

Згідно з Планом заходів щодо реалізації Стратегії реформування системи публічних закупівель [12] третьої етапу адаптації законодавства України до права ЄС передбачає адаптацію положень щодо спеціальних умов публічної закупівлі товарів та послуг, які закуповуються з метою підтримки зайнятості соціально незахищених осіб та осіб з інвалідністю і запровадження «зарезервованих» контрактів (ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС про публічні закупівлі). Практика саме резервування участі у публічних закупівлях для певних категорій учасників, зокрема підприємств громадських організацій осіб з інвалідністю та пенітенціарної системи, не є новою для України.

Так, згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 44-р від 13 лютого 2001 р. вста-

<?> У редакції даного Закону від 14.04.2003 р. було внесено відповідні зміни замінивши перелік підприємств на «підприємства громадських організацій інвалідів та пенітенціарної служби».

новлювався конкретний перелік продукції, у разі закупівлі якої до участі у конкурсах допускались виключно підприємства Українського товариства глухих, Українського товариства сліпих, Союзу організацій інвалідів України та пенітенціарної служби [13]. Наразі таких положень Закон України «Про публічні закупівлі» не містить. Вищевказана норма Закону щодо спрощених закупівель у підприємства або організації, що засноване(а) громадською організацією осіб з інвалідністю не охоплює всіх важливих аспектів та можливостей ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС. Так, відповідно до ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС, держави-члени можуть зарезервувати право брати участь у процедурах публічних закупівель для захищених майстерень та учасників закупівель, головною метою яких є соціальна і професійна інтеграція людей з інвалідністю та осіб з вразливих груп населення, або передбачати виконання зарезервованих договорів у контексті захищених програм зайнятості, за умови, що принаймні 30% працівників цих майстерень, учасників закупівель або програм складають особи з інвалідністю або працівники з вразливих груп населення. Тобто таке резервування можливе за одночасного дотримання двох умов. Як зазначено у п. 36 Преамбули Директиви 2014/24/ЄС, дане право резервування запроваджується у зв'язку з тим, що таким учасникам важко отримати договори про закупівлю за звичайних конкурентних умов. При цьому захищені майстерні можуть відігравати важливу роль у забезпеченні зайнятості, що є важливим для інтеграції у суспільство та гарантування рівних можливостей для всіх.

Дана норма базується на ст. 19 попередньої Директиви 2004/18/ЄС про закупівлі, яка також передбачала можливість резервування участі у публічних закупівлях. Не зважаючи на різне ставлення до такого резервування серед науковців, які не підтримують таку форму підтримки за допомогою закупівель [14], нова Директива значно розширила сферу його застосування. По-перше, попередня Директива передбачала право резервування лише для захищених майстерень. По-друге, серед осіб, на підтримку яких спрямовувалась дана норма, було визначено лише осіб з інвалідністю, які через характер або серйозність їхньої інвалідності не могли працювати за нормальних умов. По-третє, встановлювалась вимога до кількості таких працівників, яка була сформульована як «більшість». Тобто, як вказують деякі автори, посилаючись на практику Суду ЄС, це могло розумітись як більше 50% [15]. Таке розширення сфери дії положень щодо резервування пояснюється посиленням використання публічних закупівель в якості засобу для досягнення відповідних цілей соціальної політики ЄС. Так, сама Директива у п. 2 Преамбули 2014/24/ЄС наголошує на ролі публічних закупівель у реалізації Стратегії

Європа-2020, зокрема для досягнення розумного, сталого та інклюзивного зростання.

Як зазначають деякі автори, ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС містить певний рівень неясності, що може призводити до виникнення питань під час тлумачення у країн-членів ЄС при транспозиції даної норми. Так, це стосується у першу чергу питання, для яких саме учасників може бути зарезервовано закупівлі, оскільки Директива не надає вичерпного переліку [16]. Така неясність може полягати у невизначеності категорій осіб, на підтримку яких спрямована дана норма.

Згідно з існуючими перекладами Директиви 2014/24/ЄС на українську мову [17; 18], поряд з поняттям «люди з інвалідністю» вживається поняття «малозабезпечених осіб». Згідно із Законом України «Про соціальні послуги» № 2671-VIII від 17.01.2019 р. «малозабезпечена особа – це особа, середньомісячний дохід якої за один квартал, який перевищує дохід за попередній місяць, що є попереднім до місяця звернення за наданням соціальних послуг, не перевищує двох прожиткових мінімумів для відповідної категорії осіб». При цьому текст Директиви 2014/24/ЄС та досвід країн-членів ЄС дає підстави стверджувати, що застосування поняття «малозабезпечена особа» істотно звужує мету даної Директиви. І є доцільним використовувати поняття «осіб з вразливих груп населення». Так, п. 36 Преамбули Директиви ЄС 2014/24, вказуючи про учасників закупівель, основною метою яких є соціальна та професійна інтеграція людей з інвалідністю та осіб з вразливих груп населення, відносить до таких осіб безробітних, членів меншин, що знаходяться у невідповідному становищі, або інші соціально маргіналізовані групи. Як наголошують деякі автори, поняття «працівник з вразливих груп населення» не визначено, тому може охоплювати різні категорії: безробітних, молодь, колишніх правопорушників та ін. [19, с. 297]. Деякі дослідження вказують, що оскільки поняття «вразливі групи населення» не визначено, за допомогою такого резервування можна було б сприяти соціальній та професійній інтеграції жінок, які страждають від дискримінації (наприклад, жінок з інвалідністю або мігрантів) [20].

Керівництво Європейської комісії щодо врахування соціальних аспектів у публічних закупівлях зазначає, що визначення понять «людей з інвалідністю» та «осіб з вразливих груп населення» буде залежати від країн-членів ЄС, які вирішили запровадити резервування договорів про закупівлю, що у свою чергу буде відображено у національному законодавстві. Серед прикладів осіб з вразливих груп населення наводяться наступні: безробітні протягом тривалого часу (період безробіття може бути різним, наприклад від 6 до 24 місяців); молодь (наприклад від 15 до 24 років); люди старше 50 років; особи, які працюють у галузі чи за професією в країні-члені ЄС, де ген-

дерний дисбаланс вищий, ніж середній гендерний дисбаланс у всіх галузях у цій країні (наприклад 25%), і належать до цієї недостатньо представлені гендерної групи; одинокі дорослі люди, які проживають з одним або декількома утриманцями; члени етнічних меншин, та/або які потребують вдосконалення своєї мовної та професійної підготовки для покращення перспектив отримання доступу до стабільної роботи; особи, які можуть вважатись бідними або знедоленими (бездомні, люди, які живуть в умовах матеріальної депривації тощо); особи, які переживають інші обставини, що спричиняють ситуації вразливості (наприклад, насильство у родині, особи, які страждають від залежностей тощо) [21].

Отже, можна зробити висновок про охоплення поняттям «особи з вразливих груп населення» досить широкої категорії осіб, в залежності від соціально-економічних проблем кожної країни-члена ЄС. Це підтверджується положеннями із нормативно-правових актів країн-членів ЄС, які запровадили різний підхід до зарезервованих договорів про публічні закупівлі. Наприклад, деякі країни чітко визначають види підприємств, для яких може бути зарезервовано участь у закупівлях (Литовська Республіка), конкретний перелік осіб, на підтримку яких спрямоване резервування договорів про закупівлю, і які мають працювати в учасника (Республіка Польща, Італійська Республіка), у тому числі надаючи перелік «осіб з вразливих груп населення». Інші країни запровадили загальне формулювання статті про резервування, наближене до ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС без уточнення конкретних видів підприємств та понять «люди з інвалідністю» та «особи з вразливих груп населення» (Королівство Швеція, Естонська Республіка, Фінляндська Республіка [22]). Деякі країни не зазначають про захищені програми зайнятості, тобто не передбачають право резервувати договори про закупівлю для учасників, які мають можливості їх виконати в межах таких програм (Республіка Латвія).

Наприклад, Закон про публічні закупівлі Республіки Латвія закріплює право резервування участі у закупівлях лише за учасниками, у яких більше ніж 30% середньооблікової чисельності працівників за рік становлять особи з інвалідністю [23]. При цьому особи з «вразливих груп населення» або інші категорії осіб взагалі не вказуються.

Закон про публічні закупівлі Естонської Республіки визначає, що замовники можуть зарезервувати право брати участь у закупівлях учасникам, головною метою яких є соціальна та професійна інтеграція людей з інвалідністю, осіб з вразливих груп населення, а також працівників з обмеженою працездатністю, або можуть надати можливість виконання договорів про закупівлю в межах захищених програм зайнятості, за умови, що принаймні 30% працівників таких учасників та захи-

щених програм зайнятості є зазначені категорії осіб. При цьому поняття вказаних категорій працівників не уточнюється. Однак надано визначення «захищена майстерня», що означає юридичну особу, яка пропонує роботу довгостроково безробітним, особам із обмеженою працездатністю або людям з інвалідністю, які не можуть знайти роботу на звичайному ринку праці [24]. Тобто додатково виділяється така група осіб, як люди з обмеженою працездатністю. Схожий загальний підхід до формулювання положень про резервування запроваджує і Закон про публічні закупівлі Королівства Швеція. До осіб, які мають працювати в учасника закупівлі, крім осіб з інвалідністю та осіб з вразливих груп населення, окремо відносить людей зі складнощами виходу на ринок праці [25], втім, не уточнює зміст даних понять.

При цьому ст. 23 Закону про публічні закупівлі Литовської Республіки робить акцент саме на конкретних видах учасників, для яких може бути зарезервовано право брати участь у закупівлях. Наприклад, до них відносяться: соціальне підприємство; соціальне підприємство осіб з інвалідністю; учасники закупівель, працівниками якого є засуджені особи, які відбувають покарання у вигляді арешту, позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, якщо вони становлять понад 50 % середньорічної чисельності працівників цього учасника; учасники, працівники якого беруть участь у заходах політики ринку праці, визначених Законом Литовської Республіки про зайнятість або подібним правовим актом іншої держави, якщо щонайменше 50 % середньорічної чисельності працівників цього учасника є особи, які отримують додаткову підтримку на ринку праці [26].

Кодекс державних контрактів Італійської Республіки передбачає право резервування участі у закупівлях для соціальних кооперативів та учасників, основна мета яких є соціальна та професійна інтеграція людей з інвалідністю чи осіб з вразливих груп населення, або право забезпечувати виконання зарезервованих договорів про закупівлю в межах захищених програм зайнятості, за умови, що 30% працівників таких учасників є люди з інвалідністю або особи з вразливих груп населення. При цьому з посиланням на відповідний національний закон визначає, хто охоплюється поняттям «осіб з вразливих груп населення». Так, до них відносяться, наприклад, колишні пацієнти психіатричних лікарень, особи з наркотичною та алкогольною залежністю, особи, які утримуються або перебувають у місцях позбавлення волі та ін. [27].

Також є доцільним звернутись до Закону про публічні закупівлі Республіки Польща, який передбачає право замовників резервувати виконання договорів про закупівлю захищеним майстерням, соціальним кооперативам, а також іншим

учасникам, основною метою діяльності яких виступає соціальна та професійна інтеграція саме *соціально маргіналізованих осіб* (авторське виділення). До таких осіб Закон відносить осіб: з інвалідністю; безробітних; осіб, позбавлених волі або звільнених з місць позбавлення волі; осіб з психічними розладами; бездомних; осіб, які отримали статус біженця у Республіці Польща; осіб віком до 30 та після 50 років, які шукають роботи; осіб, які є членами меншин, що знаходяться у невідповідному становищі, зокрема національних та етнічних меншин. Мінімум 30% працівників таких захищених майстерень, соціальних кооперативів, а також інших учасників мають становити особи, які відносяться до вищезазначених груп [28]. Застосування зарезервованих закупівель у Республіці Польща деякими замовниками визначено у якості успішних прикладів реалізації соціально відповідальних публічних закупівель в ЄС [29, с. 174].

Деякі країни-члени ЄС запровадили підхід, коли резервування здійснювалось не лише на основі певної категорії учасників, але і виду продукції, яка закуповується. Наприклад, у Республіці Болгарія, згідно із Законом про публічні закупівлі, Рада Міністрів за поданням Міністерства праці та соціальної політики визначає: 1) перелік товарів та послуг, які призначені для закупівлі у спеціалізованих підприємств та кооперативів осіб з інвалідністю, або суб'єктів господарювання, основною метою яких є соціальна та професійна інтеграція осіб з інвалідністю або осіб з вразливих груп населення; 2) захищені програми зайнятості, у межах яких замовники матимуть право резервувати закупівлі. Закон, як і Директива 2014/24/ЄС, передбачає вимогу до таких учасників, щоб принаймні 30% штату складали люди з інвалідністю або особи з вразливих груп населення, при цьому додаючи додаткову умову, згідно з якою такі учасники повинні бути зареєстровані як спеціалізовані підприємства чи кооперативи осіб з інвалідністю щонайменше за три роки до початку процедури закупівлі [30].

Враховуючи вищезазначені преамбулу Директиви 2014/24/ЄС, керівництво Європейської комісії щодо реалізації соціальних цілей у закупівлях та різні підходи країн-членів до визначення кола осіб, на підтримку яких запроваджується резервування закупівель, можна зробити висновок, що не тільки ветерани-особи з інвалідністю внаслідок війни, але й інші ветерани війни, як вони визначені у Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії та їх соціального захисту» № 3351-XII від 22.10.1993 р. (учасники бойових дій, особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни), також можуть охоплюватись положеннями про резервування договорів про публічні закупівлі.

Крім того, ґрунтуючись на аналізі нормативно-правових актів країн-членів ЄС, можна зро-

бити висновок, що під резервування підпадають різні види підприємств. Згідно з позицією Суду ЄС у справі Copacee [31], положення, що особи з інвалідністю та з вразливих груп населення мають становити не менше 30% працівників є мінімальною вимогою. Тобто ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС не містить вичерпного переліку передумов для такого резервування закупівель. Як зазначає Суд, визначення учасника закупівлі у Директиві 2014/24/ЄС є широким, а отже у контексті ст. 20 не уточнює, які саме підприємства можуть отримати переваги від зарезервованих закупівель, лише зазначаючи, що основна мета таких учасників повинна бути соціальна та професійна інтеграція осіб з інвалідністю та осіб з вразливих категорій осіб (пар. 23). Отже, відповідно до думки Суду ЄС (пар. 24), коли країни-члени ЄС вирішують зарезервувати право для певних учасників брати участь у закупівлях, вони користуються певною свободою у реалізації умов, викладених у положеннях ст. 20 Директиви. При цьому важливо зазначити, що у рішенні Суд наголошує саме на меті соціальної політики – сприяння працевлаштування (пар. 25-27). Країни-члени ЄС мають право встановлювати додаткові умови, яким повинні відповідати учасники, зазначені у ст. 20, якщо ці додаткові передумови сприяють досягненню цілей соціальної політики та працевлаштування (пар. 28). При цьому мають дотримуватись принципи рівного ставлення та пропорційності.

Отже, можна зробити висновок, що Україна має право самостійно визначити види учасників, які будуть підпадати під право резервування участі у закупівлях. Однак основна мета таких учасників має полягати саме у соціальній та професійній інтеграції осіб з інвалідністю та осіб з вразливих категорій населення. Деякі країни, які запровадили підхід, закладений у ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС без уточнення видів учасників, що можуть підпадати під резервування закупівель, розробили спеціальні керівництва-роз'яснення для замовників [32]. У них наголошується, що для учасників поряд з захищеними майстернями, до яких, як правило, відносять бізнес, який підтримується державою, важливо відповідати такій ознаці як мета діяльності - соціальна та професійна інтеграція осіб з інвалідністю та осіб з вразливих категорій населення. Серед прикладів вказано запровадження навчання безпосередньо або за сприяння відповідних програм (місцеві коледжі та ін.); розвиток навичок соціальної взаємодії; можливості працевлаштування та навчання, спрямовані на підвищення кваліфікації вказаних осіб тощо. При цьому основну мету слід тлумачити як *єдину або головну мету* (авторське виділення), заради якої було створено організацію.

Таким чином, резервуванням не мають права користуватись учасники, для яких професійна чи соціальна інтеграція людей з інвалідністю та осіб

з вразливих категорій населення не є основною або єдиною метою діяльності, або ті, які включили таку мету нещодавно, якщо вони не є новою організацією, створеною для інтеграції таких осіб. Зазначається, що такі учасники для участі у зарезервованих закупівлях мають надати підтвердження реалізації такої інтеграції. Серед прикладів такого підтвердження вказано визначення мети надання допомоги людям з інвалідністю або особам з вразливих груп населення в установчих документах учасника. Проста заява, наприклад на веб-сайті, є недостатньою, якщо це не підкріплено такими доказами, як бізнес-план або іншим документом, що свідчить про те, що учасник справді прийняв це як основну мету разом із поясненням, чому це не зазначено в установчих документах, і які кроки вживає учасник, щоб зробити це головною метою.

У польському місті Жгув під час проведення зарезервованих закупівель від учасників вимагалось надати документ, який підтверджує їхній статус захищеної майстерні або декларації, які підтверджують, що їхня діяльність включає соціальну та професійну інтеграцію соціально маргіналізованих осіб [29, с. 175].

Наразі, згідно з останніми законодавчими ініціативами в Україні, запропоновано передбачити можливість з метою сприяння професійній, трудовій та соціальній реабілітації осіб з інвалідністю заснування підприємств захищеного працевлаштування, що здійснюють некомерційну господарську діяльність. Однією з ознак таких підприємств виступає кількість працевлаштованих осіб з інвалідністю 1 групи, яка перевищує 70% від загальної кількості зайнятих або 2 групи внаслідок інтелектуальних та психічних порушень, яка перевищує 35% від загального числа зайнятих осіб [33]. Дане поняття може кореспондувати поняттю «захищена майстерня», яке передбачено Директивою 2014/24/ЄС. У разі підтримки даної ініціативи для таких підприємств може бути передбачено право брати участь у зарезервованих публічних закупівлях.

Як вже було наголошено у даній статті, не всі країни-члени ЄС передбачили положення щодо резервування договорів про закупівлю, які будуть виконуватись в межах програм зайнятості. Директива 2014/24/ЄС про публічні закупівлі не дає визначення таких програм. Як зазначають деякі автори, захищені програми зайнятості передбачають реалізацію певної політики із застосування заходів, спрямованих на підтримку інтеграції на ринок праці осіб певних вразливих категорій населення, наприклад, безробітних або людей похилого віку, або мігрантів, або представників меншин (певної етнічної групи) тощо [34, с. 307-30b]. У контексті післявоєнного відновлення для України та ресоціалізації ветеранів війни закріплення таких можливостей є доцільним. Напри-

клад, наразі вже активно просуваються законодавчі ініціативи щодо посилення прав осіб з інвалідністю на працю. Так, одним із законопроектів передбачено порядок формування та фінансування державних та місцевих програм працевлаштування осіб з інвалідністю [33]. У разі підтримки такої ініціативи певні закупівлі можуть бути зарезервовані в межах виконання таких державних та місцевих програм.

Україна як член Угоди СОТ про державні закупівлі не має виключень з-під дії даної Угоди, пов'язаних із підтримкою певних груп населення під час здійснення публічних закупівель. При цьому такі закупівлі ЄС охоплює дією даної угоди. Як вказує Е Семпл (A. Semple), одне з пояснень такої позиції полягає в тому, що резервування договорів про закупівлю згідно з Директивою 2014/24/ЄС не виключає конкуренцію, а лише обмежує її певними видами учасників, які відповідають встановленим критеріям [19, с. 301]. Як наголошено деякими науковцями, таке резервування діє в межах конкретної категорії учасників, а не конкретного учасника, який підпадає під дану категорію [34, с. 315]. Такі закупівлі мають бути оголошені і проведені традиційним, встановленим законодавством, способом. Отже, вони є відкритими не тільки для місцевих або вітчизняних учасників, які відповідають встановленим критеріям, а для таких учасників зі всіх країн-членів ЄС та країн, з якими ЄС є відповідні міжнародні зобов'язання у сфері публічних закупівель. Тобто на відміну від США, у цьому випадку відсутня дискримінація на основі національної складової. Таким чином, як зазначає Е. Семпл (A. Semple), дані положення можуть бути у певній мірі акомодовані до правил Угоди СОТ про державні закупівлі, хоча в тексті самої Угоди норми про таке резервування відсутні [19, с. 301].

Отже, внаслідок впровадження такої підтримки ветеранів війни як в межах допорогових закупівель, так і закупівель, що перевищують визначені Законом України «Про публічні закупівлі» порогові показники, зобов'язання України в межах Угоди про асоціацію з ЄС та Угоди СОТ про державні закупівлі не будуть порушені.

Однак під час запровадження положень про резервування публічних закупівель важливо не допустити дискримінаційних положень для забезпечення відповідності взятим міжнародним зобов'язанням в межах Угоди СОТ про державні закупівлі та Угоди про асоціацію з ЄС. Так, відповідно до ч. 2 ст. 20 Директиви 2014/24/ЄС, важливо забезпечити оприлюднення інформації про такі закупівлі, щоб учасники з інших країн-членів ЄС також могли брати участь у таких закупівлях. Втім, як наголошено деякими науковцями, є країни-члени ЄС, що вдаються до певних дискримінаційних практик, які полягають у наступному [34, с. 316]. Зокрема, наголошується на при-

кладі Румунії, де у Законі про публічні закупівлі у переліку учасників, для яких може бути зарезервовано публічні закупівлі, вказані посилання на національні нормативно-правові акти. Ст. 56 Закону про публічні закупівлі визначає, що замовник може зарезервувати право брати участь у закупівлях тільки захищеним організаціям, які визначені такими згідно із Законом № 448/2006 щодо захисту прав людей з інвалідністю, а також соціальним підприємствам відповідно до Закону № 219/205 про соціальну економіку [35]. На думку І. Бачіу (*I. Baciu*), таке пряме посилання на зазначені нормативно-правові акти може призвести до обмеження доступу до таких закупівель інших учасників, які відповідають тим же самим стандартам, що і румунські учасники, а також мають однакові цілі, але були створені не у відповідності до Закону Румунії, а відповідно до законодавства країни їхнього місця знаходження. Тобто захищена майстерня з метою функціонування на румунській території повинна отримати дозвіл від румунського компетентного органу [34, с. 316].

Схожа ситуація стосується і Республіки Польща, яка у Законі про публічні закупівлі при визначенні майже кожної групи соціально маргіналізованих осіб посилається на національне законодавство. Наприклад, зазначається, що до соціально маргіналізованих груп відносяться безробітні у розумінні Закону щодо сприяння зайнятості та інституції ринку праці. При цьому, як було зазначено вище, Литовська Республіка при визначенні серед учасників, для яких можуть бути зарезервовані закупівлі, суб'єктів господарювання, працівники якого беруть участь у заходах політики ринку праці, також посилається на національний Закон Литовської Республіки про зайнятість. Однак зазначає, що такі заходи активної політики ринку праці можуть визначатись не лише Законом Литовської Республіки про зайнятість, але і *подібним* (виділення авторське) нормативно-правовим актом іншої держави. Такий підхід вважається доцільним у разі посилання на конкретний нормативно-правовий акт у випадку запровадження положень про резервування закупівель в Законі України «Про публічні закупівлі». Крім того, під час визначення видів учасників, які можуть брати участь у таких закупівлях, доцільним є також використовувати формулювання «подібні» або «еквівалентні» учасники, що передбачатиме право, наприклад підприємств, які мають еквівалентну мету діяльності або умови її провадження з інших країн-членів, також брати участь.

Отже, на підставі вищенаведеного можна зробити **наступні висновки**:

Публічні закупівлі виступають потенційним правовим засобом реалізації цілей соціальної політики та утвердження принципу справедливості в суспільстві, зокрема шляхом соціальної та професійної інтеграції людей з інвалідністю та осіб

з вразливих груп населення, що передбачає забезпечення рівних можливостей для всіх. Одним із механізмів реалізації вказаних цілей виступає резервування права брати участь у закупівлях певним категоріям учасників.

Пропонується передбачити у Законі України «Про публічні закупівлі» положення щодо резервування замовниками права брати участь у закупівлях визначеним учасникам з метою соціальної та професійної інтеграції людей з інвалідністю і осіб з вразливих груп населення, а також можливість такого резервування в контексті реалізації відповідних програм забезпечення зайнятості таких осіб. Основною умовою має бути, що не менше 30% працівників таких учасників або програм зайнятості, у межах яких будуть виконуватись договори про закупівлі, повинні складати люди з інвалідністю або особи з вразливих груп населення.

Враховуючи, що за допомогою такого резервування можна сприяти соціальній та професійній інтеграції ветеранів війни, пропонується передбачити ветеранів війни, як вони визначені у Законі України «Про статус ветеранів війни, гарантії та їх соціального захисту», серед переліку осіб з вразливих груп населення на підтримку яких спрямовано резервування права брати участь у публічних закупівлях. З метою забезпечення відповідності вимогам Директиви 2014/24/ЄС та недопущення дискримінації при посиланні на вітчизняний нормативно-правовий акт під час визначення категорії осіб, на допомогу яких спрямовано резервування або видів учасників, які можуть брати участь у таких закупівлях, доцільним є зазначати формулювання «або передбачено у подібному нормативно-правовому акті іншої держави». Таким чином, договори про публічні закупівлі можуть бути зарезервовані для конкуренції між учасниками, де працюють ветерани війни (не менше 30 % працівників); або це може бути договір про закупівлю в межах виконання програми зайнятості, яка спрямована на інтеграцію ветеранів війни шляхом надання робочих місць (ветерани війни мають складати не менше 30% осіб, на працевлаштування яких спрямована програма).

Пропонується не визначати перелік осіб з вразливих груп населення вичерпним, враховуючи, що в умовах війни та післявоєнного відновлення до таких осіб може бути віднесено членів сім'ї загиблих військових, жінок та молодь, які повертаються із-за кордону, внутрішньо переміщених осіб та інших в залежності від визначених пріоритетів післявоєнного відновлення України. Такі особи також можуть входити в 30% осіб разом з ветеранами війни, що мають працювати в учасника для участі у зарезервованих публічних закупівлях, або для участі у програмах зайнятості.

Важливою вимогою до учасників для використання права резервування участі у закупівлях має бути основна мета їхньої діяльності, що може

бути підтверджена, – соціальна та професійна інтеграція ветеранів війни або інших осіб з вразливих груп населення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кількість громадян, на яких спрямована політика Мінветеранів, після війни може збільшитись у 4 рази, до 5 млн осіб – Лапуніна. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/830513.html>.
2. Калмикова Н. Вони віддають себе Україні. Як держава підтримує ветеранів і їхні сім'ї? *Українська правда*. 18 жовтня 2022 р. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/10/18/250892/>.
3. На які зміни чекає ветеранський бізнес в Україні. 2023. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/04/24/na-yaki-zminy-chekaye-veteranskyj-biznes-v-ukrayini/>.
4. Друге анонімне онлайн-опитування серед ветеранів та діючих військовослужбовців 6-12 лютого 2023 «Портрет ветерана. Блок «Потреби ветеранів». *Український ветеранський фонд. Міністерство у справах ветеранів України*. URL: https://veteranfund.com.ua/analitics/opituvannya-6-12-02-2023/?fbclid=IwAR38geiZy4_mC1S-jnf20bzBdr6-K7GfXmbhf2f0qS1_YVi-8Fg4PM9pLoDU.
5. Забезпечення ефективної соціальної політики. План відновлення України. URL: <https://recovery.gov.ua>.
6. McCrudden C. Using public procurement to achieve social outcomes. *Natural Resources Forum*. 2004. № 28. P. 257–267.
7. Veteran contracting assistance programs. *U.S. Small Business Administration*. URL: <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/veteran-contracting-assistance-programs#section-header-0>.
8. Size standards. *U.S. Small Business Administration*. URL: <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-guide/size-standards>.
9. United States of America – General Notes – Annex 7. World Trade Organization. URL: <https://e-gpa.wto.org/en/Annex/Details?Agreement=GPA113&Party=UnitedStates&AnnexNo=7&ContentCulture=en>.
10. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України № 1490-III від 22 лютого 2000 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 20. Ст. 148.
11. Про затвердження Положення про закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України № 921 від 17 жовтня 2008 р. (втратила чинність). *Офіційний вісник України*. 2008. № 80. Ст. 2692.
12. План заходів Стратегії реформування системи публічних закупівель («дорожньої карти»): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 р. № 175-р. *Офіційний вісник України*. 2016. № 23. Ст. 920.
13. Про перелік продукції, у разі закупівлі якої державні замовники допускають до участі у конкурсах виключно підприємства УТОСу, УТОГу, Союзу організацій інвалідів України та пенітенціарної служби: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 44-р від 13 лютого 2001 р. (втратило чинність). *Офіційний вісник України*. 2001. № 7. Ст. 287.
14. Sanchez-Graells A. Reserved contracts under Reg. 20 Public Contracts Regulations 2015. *How to Crack a Nut*. URL: <https://www.howtocrackanut.com/blog/2015/03/reserved-contracts-under-reg20-public.html>.
15. Boyle R. Disability issues in public procurement. In S. Arrowsmith & P. Kunzlik (Eds.), *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law: New Directives and New Directions*. Cambridge: Cambridge University Press. 2009. doi: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511576041.010>.
16. Andhov M., Kania M. Case C-598/19 Conacee – Reserved Contracts and Additional National Criteria Beyond Those Laid Down in Article 20(1) of Directive 2014/24/EU on Public Procurement. 2023. URL: <https://sapiensnetwork.eu/case-c-598-19-conacee-reserved-contracts-and-additional-national-criteria-beyond-those-laid-down-in-article-201-of-directive-2014-24-eu-on-public-procurement/>.
17. Директива Європейського парламенту і Ради 2014/24/ЄС від 26 лютого 2014 року про публічні закупівлі та про скасування Директиви 2004/18/ЄС. Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/Директива%202014%2024%20ЄС.pdf>.
18. Збірник Директив ЄС з питань державних закупівель. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. URL: <https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvy-yes-po-zakupivlyah-1.pdf>.
19. Semple A. Socially Responsible Public Procurement (SRPP) under EU Law and International Agreements. *European Procurement & Public Private Partnership*. 2017. Vol. 12. № 3. P. 293–309.
20. Gender-responsive Public Procurement. Reserved contracts. *EIGE*. URL: <https://eige>.

- europa.eu/gender-mainstreaming/toolkits/grpp/reserved-contracts.
21. Buying Social – A guide to taking into account of social considerations in public procurement – Second edition (2021/C 237/01). *European Commission*. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/47c69b3a-cfcf-11eb-ac72-01aa75ed71a1/language-en>.
 22. Act on Public Procurement and Concession Contracts. Translation from Finnish. URL: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2016/en20161397.pdf>.
 23. Public Procurement Law. Republic of Latvia. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/287760>.
 24. Public Procurement Act. <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/505092017003/consolide>.
 25. Swedish Public Procurement Act. URL: <https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationsmaterial/rapporter-och-broschyrer/informationsmaterial/swedish-public-procurement-act.pdf>.
 26. Law on Public Procurement. Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/badfca72b36811e982dae1db4290b1a9>.
 27. Italian Public Contract Code (Legislative Decree 50/2016, as modified by legislative decree n. 57/2017). URL: [https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20\(2\).pdf](https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/MenuServizio/English%20section/ITALIAN_PUBLIC_CONTRACT_CODE%2015%20giugno%202018_sito%20(2).pdf).
 28. Public Procurement Law. English translation. URL: https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/50353/PPL_of_2019_as_amended_consolidated_text_2022.pdf.
 29. Reserved contract for waste management in Rzgów, Poland. Making Socially Responsible Public Procurement Work: 71 Good Practice Cases. European Commission. URL: https://www.socialenterprisebsr.net/wp-content/uploads/2021/02/EA0320327ENN.en_.pdf.
 30. Закон за обществените поръчки. URL: <https://bulgaria.mfa.gov.ua/spivrobotnictvo/shchodo-ogoloshennya-tenderiv-na-zakupivlyu-tovariv-robit-i-poslug-v-respublici-bolgariya>.
 31. Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (Conacee) v Diputación Foral de Gipuzkoa (Case C-598/19): Judgement of the Court. 6 October 2021: URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-598/19>.
 32. WPPN 02/21: Reserving contracts with businesses with a public service mission: Guidance. Welsh Government. URL: <https://www.gov.wales/sites/default/files/pdf-versions/2023/4/1/1681729662/wppn-02-21-reserving-contracts-with-businesses-with-a-public-service-mission.pdf>.
 33. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю: проект Закону України № 5344-д від 18.11.2022 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40853>.
 34. Baciu I. The Possibility to Reserve a Public Contract under the New European Public Procurement Legal Framework. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2018. № 4. P. 307–325.
 35. Law № 98/2016 on public procurement. URL: <https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2022/09/LEGE-nr.-98-din-19-mai-2016-oct-2022.pdf>.