

Вимога про усунення порушень чи дискредитація конкурента у системі Prozorro? Огляд думки суду

*Співавтор **Валентин Мігашко**, адвокат, спеціалізується на судових спорах, конкурентному праві, господарському праві*

У грудні 2021 року Антимонопольним комітетом України (далі — Комітет) було винесено рішення № 649-р у справі № 127-26.4/33-20 про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції та накладення штрафу на ТОВ «Гюте».

Справа набула доволі широкого розголосу, оскільки Комітетом було заявлено, що **вперше встановлено факт вчинення суб'єктом господарювання дискредитації конкурента у системі Prozorro**.

Комітет дійшов висновку, що ТОВ «Гюте» дискредитувало свого конкурента шляхом поширення неправдивих відомостей в електронній системі Prozorro у розділі «Вимоги про усунення порушення» (<https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2019-10-01-001847-b>) і таким чином порушило Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». За це ТОВ «Гюте» оштрафовано на 185 484 грн та зобов'язано спростувати поширені відомості у газеті «Урядовий кур'єр».

Рішення Комітету ґрунтувалося на тому, що інформація, викладена у формі вимоги, була розміщена публічно, шляхом опублікування в системі Prozorro, суб'єкти господарювання є конкурентами на ринку товарів та послуг, опублікована інформація в тексті вимоги є такою, яку ТОВ «Гюте» не може підтвердити.

У лютому 2022 року ТОВ «Гюте» (далі — Позивач) звернулось до Господарського суду міста Києва з позовом про визнання недійсним та скасування рішення Комітету.

Перевіривши юридичну оцінку обставин справи, суд дійшов висновку про те, що Комітетом не дотримано вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції», Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у зв'язку з чим рішення підлягає визнанню недійсним та скасуванню як таке, що прийняте з неповним з'ясуванням обставин справи, з недоведенням обставин, які мають значення для справи і які визнано встановленими; з невідповідністю висновків, викладених у рішенні, обставинам справи.

Також судом було встановлено, що **Комітет дійшов помилкових висновків та невірно застосував під час вирішення справи норми Закону України «Про публічні закупівлі»**.

Позивач та третя особа брали участь у закупівлі, яку було оголошено АТ «Державний ощадний банк України».

Судячи з аналізу статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі», АТ «Державний ощадний банк України» (далі — Замовник) не входить до кола осіб, які здійснюють закупівлі відповідно до цього закону. Замовник керується внутрішніми положеннями / правилами тощо, які регулюють проведення всіх закупівель, які здійснюються банком.

Позивачем було розміщено вимогу з тим, щоб замовник звернув увагу на порушення, що були допущені третьою особою у її тендерній пропозиції. Текст вимоги безпосередньо був направлений на подану тендерну документацію замовника конкретної закупівлі, тобто в окремій ситуації та стосувався відносин, які виникли між усіма сторонами конкретної тендерної процедури.

Отже, Позивач під час висунення вимоги керувався виключно правилами, визначеними розміщеною замовником тендерною документацією на закупівлю, а тому Комітетом було помилково застосовано норму матеріального права.

Також судом враховано, що Комітет в оскаржуваному рішенні встановив, що судження про те, що кваліфікація працівників робітничого складу, які працюють на імпортному обладнанні, є сумнівною, не відповідає дійсності, оскільки третьою особою було надано довідку згідно з вимогами тендерної документації, яка засвідчує наявність в учасника кваліфікованого персоналу, із зазначенням прізвища та ініціалів, повного найменування посади. Тобто **Комітет не здійснював дослідження наявності підтвердження кваліфікації працівників третьої особи, а ним було встановлено такий рівень лише на підставі довідки, яку було подано самою третьою особою.**

Суд також зауважив, що, вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, необхідно визначати характер такої інформації та з'ясувати, чи є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням.

Позивач звернувся до замовника із відповідною вимогою, надавши оцінку конкретним обставинам саме в межах конкретної закупівлі, використовуючи своє право як учасника, звернувся до замовника з першочерговою метою — звернення уваги замовника на недоліки, які містила тендерна пропозиція третьої особи, з метою недопущення порушення вимог законодавства, що регулює процедури закупівель та вимог тендерної документації замовника.

Тобто, **маючи на меті захистити свої права як учасника закупівлі, Позивачем була подана інформація, яка за своєю суттю є оціночними судженнями останнього, здійсненими на підставі поданих до замовника третьою особою документів.** У вимозі та поясненнях, які надавалися замовнику, містяться не твердження, а припущення щодо сумнівності якості продукції та кваліфікації третьої особи з підстав, вказаних у вимозі.

З метою визначення характеру тверджень, висловлених у вимозі, Позивач долучив до справи висновок експерта за результатами проведення лінгвістичної експертизи, де зроблено висновки, що висловлювання Позивача (які були предметом дослідження) представлені у формі оціночних суджень, а поширення відомостей не є дискредитацією відповідно до визначення у статті 8 Закону України «Про захист від недобросовісної

конкуренції».

Висновки

З досвіду даного кейсу варто зауважити, що висунути вимогу чи скаргу до замовника є невід'ємним правом учасника закупівлі, що передбачене Законом. Однак під час підготовки скарг чи вимог учасникам варто пам'ятати про відповідальність за порушення конкурентного законодавства, якщо таке трапиться і буде встановлене Комітетом.

Потенційно ваш конкурент може розцінити текст скарги як ознаку дискредитації, якщо учасник буде надто гостро реагувати на невідповідність поданої конкурентом пропозиції до вимог тендерної документації замовника, та звернутись з відповідною скаргою до Комітету.

Ще більше аналізу позицій суду, які стосуються публічних закупівель, зібрано в одному місці — електронній книзі «Збірник судових рішень», що розміщена в розділі «Книги»:




Збільшення ціни до 10 % у закупівлях

Збільшення ціни до 10 % у закупівлях

Про всі нюанси збільшення ціни до 10 % ви дізнаєтесь з цієї електронної книги, що містить найкращі статті та всебічно висвітлить тему.

ЧИТАТИ



Добірка практики моніторингу закупівель

Добірка практики моніторингу закупівель

Чудова новина для закупівельників: ми підготували збірник висновків моніторингу закупівель з практичними порадами та рекомендаціями, аби ви уникали помилок і чужих «закупівельних граблів».

ЧИТАТИ



Збірник судових рішень

Збірник судових рішень

Іноді закупівельникам складно прийняти те чи інше рішення у зв'язку з неоднозначністю позицій контролюючих органів. Тому, щоби замовники та учасники могли підготуватися відстоювати власні інтереси в суді та прийняти правильно-правове рішення, ми підготували «Збірник судових рішень».

ЧИТАТИ

Окремо зауважимо, що на порталі «Радник у сфері публічних закупівель» вже розміщений приклад договору про закупівлю товару з урахуванням особливостей (універсальний).