

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5500/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.05.2024

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <.....>,

рассмотрев жалобу <.....> (далее — Заявитель) на действия <.....> (далее — Заказчик) при проведении закрытого запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов <.....> (реестровый № 32413351990) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно доводом жалобы Заявитель не согласен с результатами оценки своей заявки по критерию «С5 Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний», по результатам которой представленные Заявителем в качестве подтверждения опыта договоры не были учтены Заказчиком при оценке и заявке Заявителю по указанному критерию присвоено 0 баллов.

Также Заявитель в жалобе выражает несогласие с установленным в Закупочной документации порядком оценки по критерию «С5 Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний» в части установления требования о предоставлении выполнения опыта аналогичных работ по оказанию услуг организации и

обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний.

По мнению Заявителя, данное требование об опыте оказания услуг именно авиакомпании, а также вес критерия — 40% ограничивает конкуренцию, а также предоставляет преимущество конкретному участнику <.....>.

Также Заявителем в материалы дела представлена копия заключения специалиста лингвистического исследования текста <.....> № 3/180и-24 по оценке Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг, утвержденным единственным участником <.....> в новой редакции (решение № 97 от 10.04.2023) (далее — Положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Информация о проведении закупки размещена на сайте Единой информационной системы в закрытой части.

В соответствии с Закупочной документацией:

Дата начала срока подачи заявок: 05.03.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 18.04.2024 в 11:00.

Дата и место рассмотрения заявок участников закупки и подведения итогов закупки: не позднее 29.03.2024.

Относительно доводов, изложенных в жалобе в части оспаривания установленного в Закупочной документации порядка оценки по критерию «С5 Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний», Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 18.04.2024 в 11:00.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 19.04.2024, то есть, пределами срока, установленного на подачу заявок.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений

документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу № А40-17873/23, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2024 по делу № А40-84118/2023, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу № А40-167076/23.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Относительно довода Заявителя о несогласии с оценкой заявки по критерию «С5 Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний» Комиссия отмечает следующее.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии от 11.04.2024 Л № 4/069-24 по результатам оценки и рассмотрения заявок Заявитель занял второе место с итоговой оценкой - 59,60 баллов.

Пунктами 7.7.3.13, 7.7.3.14 Положения о закупке предусмотрены требования к документации о закупке в части установления критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, а также порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В силу пункта 7.7.4 Положения о закупке не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Так, Приложением № 9 к документации закрытого запроса предложений установлен следующий порядок оценки по критерию «(С5) опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний»:

<p>(С5)</p> <p>Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний</p>	<p>0,40 (40%)</p>	<p>Балльное значение, присуждаемое предложению Участника по критерию «Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний» - (Наличие у Участника опыта по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний, входящих в Топ-5 по объему пассажирооборота за период с 2021 по 2023 год (включительно) согласно данным опубликованным по адресу : https://favt.gov.ru/dejatelnost-vozdushnye-perevozki-perevozki-passazhirov/) на основании данных, представленных Участником по Форме 4.4 Приложения к Документации, определяется формулой:</p> <p>$C5 = (Cp.i / Cp.лучш) * 100 * 0,40$ где:</p> <p>Cp.лучш – максимальный опыт (количество заключенных договоров) среди всех предложений</p> <p>Cp.i – опыт (количество заключенных договоров) по – ому предложению.</p>
--	-----------------------	--

При отсутствии предложений/сведений по критерию С5 – по данному показателю присваивается балл, равный нулю.

Округление всех значений производится в соответствии с правилами округления до 3 (трех) значащих цифр после запятой.

Таким образом, исходя из вышеизложенных требований Закупочной документации под аналогичными работами (услугами) понимаются организация и обеспечение функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний, входящих в Топ-5 по объему пассажирооборота за период с 2021 по 2023 год.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве подтверждения наличия опыта выполнения аналогичных работ представлено 2 договора:

1. Договор от 05.12.2017 № 1304/ОКЭ/17/ТИ-442, заключенный с <.....> на оказание услуг по информационно-консультационному обслуживанию входящих обращений клиентов.
2. Договор от 13.11.2021 № ТТК 09/11-21/К112021 00349, заключенный с <.....> на оказание услуг контактных центров по проекту Центр поддержки клиентов для нужд <.....>.

Таким образом, исходя из представленных Заявителем в составе заявки в качестве подтверждения наличия опыта выполнения аналогичных работ (услуг) договоров, Заявителем оказывались услуги контактного центра в сфере пассажирских перевозок на железнодорожном транспорте.

Как указывает Заявитель, объемы пассажиропотока, обслуживаемых Заявителем по договору с <.....> не уступают по объему услуг для Топ-5 авиакомпаний. Объем ежемесячно поступающих и обслуживаемых входящих обращений, обрабатываемых Заявителем в рамках исполнения договора с <.....> превышает 500 тысяч. По мнению Заявителя, функционирование и обслуживание проектов пассажирских перевозок в авиа и железнодорожной отрасли имеют схожую специфику, достаточную для учета представленного Заявителем в составе заявки релевантного опыта, необходимого для качественного оказания услуг Заказчика.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в Закупочной документации прямо предусмотрено на необходимость представления опыта выполнения аналогичных работ по оказанию услуг контактными центром именно в сфере авиаперевозок, а не железнодорожных.

При этом вариативности в предоставлении опыта выполнения аналогичных работ порядком оценки заявок по критерию «(С5) опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний» не предусмотрено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что оценка заявки Заявителя по критерию «(С5) Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний» осуществлена Заказчиком правомерно и в соответствии с требованиями Закупочной документации.

Кроме того, доказательств соответствия не принятых к оценке договоров требованиям документации, Заявителем не представлено.

Вместе с тем Заявитель на момент подачи заявки положения Закупочной документации не оспаривал, тем самым согласился с установленными требованиями, в том числе в части порядка оценки по критерию «(С5) Опыт Участника по оказанию услуг по организации и обеспечению функционирования контактного центра клиентов авиакомпаний».

Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Вместе с тем Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при

достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части..

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <.....> на действия <.....> при проведении Закупки необоснованной, доводы об оспаривании положений Закупочной документации — оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.04.2024 № НП/16484/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.