

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 077/01/17-1323/2024 о нарушении
антимонопольного законодательства к рассмотрению

07.02.2024

Москва

Г.

Председатель Комиссии Московского УФАС России по рассмотрению дела № 077/01/17-1323/2024 о нарушении антимонопольного законодательства
заместитель руководителя Московского УФАС России <.....>

УСТАНОВИЛ:

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) 07.07.2023 ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (далее — Заказчик) размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по поисково-спасательному обеспечению в части дежурства воздушных судов и экипажей и выполнению дежурными экипажами тренировочных полетов и участию в совместных ведомственных (межведомственных) учениях и тренировках, в том числе на десантирование спасателей и аварийно-спасательных средств совместно со спасательными парашютно-десантными группами в Уральской зоне авиационно-космического поиска и спасания с целью подготовки дежурных экипажей и спасательных парашютно-десантных групп к выполнению поиска и спасания терпящих или потерпевших бедствие воздушных судов, их пассажиров и экипажей. Место дислокации – Киров. Тип ПСВС – Ми-8 (реестровый № 32312564698, далее — Закупка).

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В пункте 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Так, пунктом 7.2 Информационной карты установлено обязательное требование к участнику о соответствии части 3 статьи 8, части 3 статьи 61 Воздушного кодекса Российской Федерации, Федеральным авиационным правилам «Требования к юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, выполняющим авиационные работы, включённые в перечень авиационных работ, предусматривающих получение документа, подтверждающего соответствие требованиям федеральных авиационных правил юридического лица, индивидуального предпринимателя. Форма и порядок выдачи документа (сертификата эксплуатанта), подтверждающего соответствие юридического лица,

индивидуального предпринимателя требованиям федеральных авиационных правил. Порядок приостановления действия, введения ограничений в действие и аннулирования сертификата эксплуатанта», утвержденным приказом Минтранса России от 19.11.2020 № 494.

Вместе с тем в разделе 3 Воздушного кодекса Российской Федерации (далее – ВК РФ) «Государственное регулирование деятельности в области авиации» установлено, что авиация подразделяется на гражданскую, государственную и экспериментальную (статья 20 ВК РФ).

Гражданская авиация - авиация, которая используется в целях обеспечения потребностей граждан и экономики (коммерческая авиация) (пункт 1 статьи 21 ВК РФ) и авиация, которая не используется для осуществления коммерческих воздушных перевозок и выполнения авиационных работ (авиация общего пользования) (пункт 2 статьи 21 ВК РФ).

В силу 24 ВК РФ государственное регулирование деятельности в области гражданской авиации осуществляется Минтрансом России.

Согласно пункту 1 Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 № 395 (далее — Положение Минтранса), установлено, что Минтранс России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере гражданской авиации.

В полномочия Минтранса России входит самостоятельное принятие нормативных правовых актов, включая федеральные авиационные правила (ФАП) в области применения гражданской авиации (пункты 5.2, 5.2.53.8. Положения Минтранса).

В силу статьи 23 ВК РФ экспериментальная авиация – авиация, используемая для проведения опытно-конструкторских, экспериментальных, научноисследовательских работ, а также испытаний авиационной и другой техники. Использование экспериментальной авиации в коммерческих целях осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Государственное регулирование деятельности в области экспериментальной авиации осуществляется Минпромторгом России (статья 24 ВК РФ).

В соответствии с пунктом 1 Положения о Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.06.2008 № 438 (далее — Положение Минпромторга), Минпромторг России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области экспериментальной авиации.

В полномочия Минпромторга России входит самостоятельное принятие нормативных правовых актов, включая федеральные авиационные правила (ФАП) в области применения экспериментальной авиации (пункты 5.2., 5.2.18(51) Положения Минпромторга).

Таким образом, деятельность в области гражданской и экспериментальной авиации регулируется разными федеральными органами исполнительной власти,

в чьи полномочия входит принятие нормативных актов и авиационных правил, регулирующих подведомственную деятельность.

В пунктах 1, 3 статьи 61 ВК РФ предусмотрено, что авиационные предприятия, имеющие основными целями своей деятельности осуществление за плату воздушных перевозок пассажиров, багажа, грузов, почты и (или) выполнение авиационных работ обязаны иметь сертификат (свидетельство) эксплуатанта.

В пределах своих полномочий в области гражданской авиации Минтранс России издан приказ от 19.11.2020 № 494 «Об утверждении Федеральных авиационных правил» «Требования к юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, выполняющим авиационные работы, включенные в перечень авиационных работ, предусматривающих получение документа, подтверждающего соответствие требованиям федеральных авиационных правил юридического лица, индивидуального предпринимателя. Форма и порядок выдачи документа (сертификата эксплуатанта), подтверждающего соответствие юридического лица, индивидуального предпринимателя требованиям федеральных авиационных правил. Порядок приостановления действия, введения ограничений в действие и аннулирования сертификата эксплуатанта» (далее – ФАП №494).

В пункте 7 приложения № 1 к ФАП №494 определено, что поисково-спасательные и аварийно-спасательные работы должны выполняться авиационными предприятиями гражданской авиации на основании сертификата эксплуатанта.

Таким образом, из системного толкования статей 21, 24, пункта 1, 3 статьи 61 ВК РФ, ФАП № 494 следует, что авиационные предприятия гражданской авиации вправе выполнять поисково-спасательные и аварийно-спасательные работы (т.е. оказывать услуги по ПСО) исключительно на основании сертификата эксплуатанта.

Иной порядок предусмотрен в отношении авиационных предприятий экспериментальной авиации.

В пункте 4 статьи 61 ВК РФ предусмотрено, что авиационные предприятия экспериментальной авиации не обязаны получать сертификат эксплуатанта.

Указанное законоположение соотносится с пунктом 2 статьи 23 ВК РФ, где предусмотрено, что использование экспериментальной авиации в коммерческих целях осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Во исполнение пункта 2 статьи 23 ВК РФ Правительством Российской Федерации принято постановление от 30.07.1999 № 862 «Об использовании государственной и экспериментальной авиации в коммерческих целях» (далее — Постановление № 862), которым авиационным организациям экспериментальной авиации, эксплуатирующим экспериментальные воздушные суда, размешено использовать их за плату на договорной основе для перевозки грузов (в том числе почты) и служебных пассажиров, пожаротушения, дежурства авиационных сил и средств поиска и спасания, летных проверок наземных средств радиотехнического обеспечения полетов и авиационной электросвязи.

Таким образом, в силу прямого указания ВК РФ авиационные предприятия экспериментальной авиации не обязаны получать сертификат (свидетельство) эксплуатанта и вправе выполнять поисково-спасательные и аварийно-спасательные работы (т.е. оказывать услуги по ПСО) на основании Постановления № 862 и разрешения Минпромторга России. Указанный вывод также подтверждается позицией Минтранс России, изложенной в письме от 28.09.2023 № Д1/28767-ИС, согласно которой регулирование ФАП № 494 не распространяется на деятельность организаций экспериментальной авиации по осуществлению поиска и спасания с использованием экспериментальных воздушных судов. Таким образом, действия Заказчика по включению в документацию о Закупке услуг по ПСО требования о наличии у участника сертификата эксплуатанта, которое ставят в неравное положение авиационные предприятия экспериментальной авиации по сравнению с авиационными предприятиями гражданской авиации.

Данные выводы нашли свое подтверждение в решении Арбитражного суда города Москвы от 27.10.2023 по делу №А40-123420/2023, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2024.

В свою очередь, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

В свою очередь, частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлены пределы осуществления гражданских прав.

Повышенные требования к потенциальным контрагентам должны иметь именно объективное обоснование, соответствовать законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному части 1 статьи 1 ГК РФ и не должны приводить к необоснованному сокращению количества участников закупочной процедуры.

Закон о закупках предоставляет Заказчику право на проведение закупочной процедуры в отношении тех объектов закупки, которые необходимы для удовлетворения потребностей Заказчика, но при этом, требования Закона о закупках предусматривают одновременное соблюдение Заказчиком иных принципов закупок, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе соблюдение принципов обеспечения равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции признаками ограничения конкуренции являются — сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий

обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В рассматриваемом случае желание Заказчика подобным образом распоряжаться предоставленными правами, его усмотрение, основанное на статусе более сильного и значимого субъекта правоотношений, от воли которого зависят интересы иных лиц, в качестве объективных оснований для предъявления установленных требований рассматриваться не могут.

Как было указано ранее, к числу признаков, ограничивающих конкуренцию, отнесено сокращение количества хозяйствующих субъектов.

В рассматриваемом случае установлено, что на участие в Закупке подана только одна заявка, которая на основании протокола признания аукциона несостоявшимся от 26.07.2023 отклонена ввиду непредставления в составе заявки действующего сертификата (свидетельство) эксплуатанта.

Таким образом, установление требования о предоставлении участником сертификата (свидетельства) эксплуатанта, не основано на нормах ВК РФ, а также, не позволяет принять участие в Закупках предприятиям экспериментальной авиации, что соответственно влечет сужение круга участников.

Совокупность изложенных обстоятельств указывает на наличие в действиях Заказчика признаков нарушения пунктов 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, издан приказ Московского УФАС России от 05.02.2024 № 7/24 о возбуждении дела № 077/01/17-1323/2024 и создании Комиссии по рассмотрению дела № 077/01/17-1323/2024 по признакам нарушения ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Резюмируя изложенное, руководствуясь частями 13-15 статьи 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 077/01/17-1323/2024 к рассмотрению на 20.02.2024 года в 14 час. 30 мин. по адресу: г. Москва, Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1, каб. 505 (вход со стороны Боярского переулка).

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве:

– заявителя: <.....>;

– ответчика: <.....>.

3. Заказчику представить в адрес Управления в срок до 13.02.2024 следующие сведения и документы (заверенные надлежащим образом копии):

1) Копии всех заявок участников, поданных на участие в Закупке, закупочная документация, протоколы, составленные в ходе проведения Закупки (документы предоставляются в прошитом пронумерованном виде);

2) Запросы коммерческих предложений, направленные Заказчиком по Закупке;

3) Коммерческие предложения, представленные в ответ на запрос, указанный в п. 2;

4) Письменные пояснения, касающиеся выбора лиц, которым направлялись коммерческие предложения;

5) Письменные пояснения по вопросу обоснования включения в документацию требования о предоставлении сертификата эксплуатанта.

Московское УФАС России просит все запрошенные документы, направить СТРОГО в электронной форме на электронную почту to77@fas.gov.ru и torgi.mufas@fas.gov.ru (максимальный объем отправляемого файла должен составлять не более 15мб) заблаговременно до заседания Комиссии с ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ указанием в теме письма номера дела, который содержится в аннотации настоящего уведомления (в случае неуказания номера дела представленная информация принята к рассмотрению Комиссией не будет).

Дополнительно, в целях обеспечения соблюдения пропускного режима в здании Московского УФАС России, ОБЯЗАТЕЛЬНО необходимо направить информацию о представителях лиц, которые будут представлять интересы на очном рассмотрении (серия, номер паспорта, кем и когда выдан паспорт).

Указанная информация должна быть направлена не позднее 9:00 дня рассмотрения заявления; в случае, если информация не будет представлена, представитель не будет допущен к очному рассмотрению.

В целях обеспечения прохода на территорию Московского УФАС России представителям лиц, участвующих в деле, при себе необходимо иметь документ, удостоверяющий личность, документ, подтверждающий полномочия лица на представление интересов субъекта, а также копию настоящего уведомления о рассмотрении жалобы, заверенную копию документа, подтверждающего полномочия лица на представление интересов субъекта (для обязательного приобщения в материалы дела).

Дополнительного заказа пропуска по телефону не требуется.

Права лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотрены статьей 43 Закона о защите конкуренции.