ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 077/01/17-1323/2024 о нарушении

антимонопольного законодательства

22.02.2024 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела № 077/01/17-1323/2024 о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия Московского УФАС России) в составе:

Председателя Комиссии:

<.....>;

членов Комиссии:

<.....>;

<.....>;

<.....>;

<.....>;

рассмотрев дело №077/01/17-1323/2024 по признакам нарушения ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

при участии представителя ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» - <.....>;

в отсутствие представителей ООО «ЛИАЦ», извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела определением Московского УФАС России от 08.02.2024 № НП/4894/24,

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России (далее - Управление) поступило заявление ООО «ЛИАЦ» (далее — Заявитель) от 14.07.2023 исх.№ 14-07 (вх. от 14.07.2023 № 44859/23), содержащее сведения о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (далее — Заказчик) при 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 результате анализа указанной в заявлении информации, а также документов и сведений, полученных от Заказчика, Управлением в действиях Заказчика выявлены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Закупок.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основаниями для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

На основании приказа Управления от 05.02.2024 № 7/24 возбуждено дело №077/01/17-1323/2024 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьей 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.10 приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее - Порядок проведения анализа).

Исходя из содержания пункта 10.10 Порядка проведения анализа, предусмотренные им этапы проводимого антимонопольным органом анализа состояния конкуренции составляют тот объем, который непосредственно необходим для принятия решения о наличии (отсутствии) того или иного нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 11.3 Порядка проведения анализа в случае если в соответствии с пунктами 1.3, 10.3 - 10.10 настоящего Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

Учитывая, что анализ состояния конкуренции проводился в соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа, соответственно, составлен краткий аналитический отчет от 22.02.2024, согласно выводам которого установлено следующее.

1. Временной интервал настоящего исследования определен с 07.07.2023 (дата

размещения извещения о проведении Закупки) по 26.07.2023 включительно (дата признания Закупки несостоявшейся).

2. Предметом Закупки является 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.

3. В состав участников участвовавших в Закупке вошло ООО «ЛИАЦ», являющийся предприятием экспериментальной авиации, заявка которого на основании протокола признания аукциона несостоявшимся от 26.07.2023 отклонена ввиду непредставления в составе заявки действующего сертификата (свидетельство) эксплуатанта. При этом в случае установления в документации требования о представлении в составе заявки действующего сертификата (свидетельство) эксплуатанта к предприятиям гражданской авиации, участие в такой закупочной процедуре могли принять как предприятия экспериментальной авиации, так и предприятия гражданской авиации, что способствовало бы расширению конкуренции.

Результаты анализа состояния конкуренции на основании части 4 статьи 45.1 Закона о защите конкуренции отнесены к одному из письменных доказательств по делу.

Комиссией Московского УФАС России в ходе рассмотрения дела №077/01/17-1323/2024 о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что 07.07.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) Заказчиком размещено извещение №32312564698 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.

Указанная Закупка проводилась в соответствии с положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона 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 (далее – ВК РФ), 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», утверждённым приказом Минтранса России от 19.11.2020 № 494.

Вместе с тем в разделе 3 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 статьи 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, научно-исследовательских 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, имеющее 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 Минтрансом 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 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 Минтрансом 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.

Доводы Заказчика относительно того, что к поисково-спасательным и аварийно-спасательных работам могут привлекаться только воздушные суда гражданской авиации, имеющие сертификат эксплуатанта, не принимаются Комиссией по следующим основаниям.

Так, статьей 114 ВК РФ предусмотрено, что авиационные работы - работы, выполняемые с использованием полетов гражданских воздушных судов в сельском хозяйстве, строительстве, для охраны окружающей среды, оказания медицинской помощи и других целей, перечень которых устанавливается уполномоченным органом в области гражданской авиации (т.е. Минтрансом России).

В статье 115 ВК РФ предусмотрено, что по договору на выполнение авиационных работ подрядчик (эксплуатант) обязуется выполнить для заказчика авиационные работы в порядке, в сроки, в объеме и на условиях, которые предусмотрены этим договором. Заказчик обязуется предоставить предусмотренный договором объем авиационных работ в установленные сроки и оплатить авиационные работы.

В преамбуле приказа Минтранса России от 19.11.2020 № 494 указано, что ФАП№494 утверждаются в соответствии с п.3 ст.8, п.3 ст.61, п.1 ст.114 ВК РФ, которые предусматривают обязательную сертификацию авиационных предприятий гражданской авиации.

В пункте 7 Приложения №1 ФАП№494 указано, что для выполнения поисково-спасательных и аварийно-спасательных работ авиационное предприятие гражданской авиации должно получить сертификат (свидетельство) эксплуатанта.

Таким образом, довод Заказчика о применении к спорным правоотношениям статей 114, 115 ВК РФ, ФАП№494 несостоятелен, так как указанные нормы не применимы к деятельности авиационных предприятий экспериментальной авиации.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона 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.

Комиссией 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.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что 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.

Резюмируя изложенное, на основании части 2 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу о необходимости квалифицировать действия ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» по включению в документацию требования о предоставлении сертификата (свидетельство) эксплуатанта по пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.