

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17855/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.12.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

рассмотрев жалобу ООО «ЛИАЦ» (далее — Заявитель) на действия 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 Новосибирской 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 – Колпашево. Тип ПСВС – Ми-8 (**реестровый № 32313005151**), 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 Магаданской 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, а также людей, терпящих или потерпевших бедствие на море. Место дислокации – Магадан. Тип ПСВС – Ан-26 (**реестровый № 32313009865**), 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 Хабаровской 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, а также людей, терпящих или потерпевших бедствие на море. Место дислокации – Южно-Сахалинск. Тип ПСВС – Ан-26 (**реестровый № 32313057952**), 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 Иркутской 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 – Чита. Тип ПСВС – Ан-26 (реестровый № 32313055921) (далее — Закупки),

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, оператора 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации.

Заявитель в своей жалобе указывает, что требование к участнику Закупки о представлении в составе заявки сертификата (свидетельства) эксплуатанта.

Как пояснил Заявитель, он является предприятием экспериментальной авиации, в связи с чем, имеет право на оказание услуг по поисково-спасательному обеспечению без наличия сертификата (свидетельства) эксплуатанта.

Согласно позиции Заявителя установленное требование сертификата (свидетельства) эксплуатанта не позволяет принять участие в Закупках предприятиям экспериментальной авиации и соответственно влечет сужение круга участников.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседании Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Как пояснил Заказчик, требование о наличии у участников сертификата (свидетельства) эксплуатанта установлено в соответствии с Предостережениями Федеральной службы по надзору в сфере транспорта от 11.01.2023 № 6.1.14-24, от 09.08.2023 № 6.1.14-1330.

Заказчик также отметил, что обжалуемое требование установлено во исполнение норм действующего законодательства, а именно:

В соответствии с пунктом 1 статьи 114 Воздушного кодекса Российской Федерации (далее — ВК РФ) 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.

Уполномоченным органом в области гражданской авиации является Министерство

транспорта Российской Федерации.

В соответствии с вышеуказанной нормой Министерством транспорта Российской Федерации утверждены Федеральные авиационные правила «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).

Приложением № 1 к ФАП-494 утвержден перечень авиационных работ, предусматривающих получение документа (сертификат эксплуатанта), подтверждающего соответствие требованиям федеральных авиационных правил.

В этот перечень входят поисково-спасательные и аварийно-спасательные работы и транспортно-связные работы.

Таким образом, согласно ФАП-494 к поисково-спасательным и аварийно-спасательным работам могут привлекаться воздушные суда гражданской авиации, имеющие сертификат эксплуатанта.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

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.

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.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая

размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением 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.

Исходя из совокупного толкования приведенных норм Закона о закупках, установленные требования должны соответствовать предмету закупки, быть понятны для любого потенциального участника, предъявляться в равной мере ко всем участникам и не должны ставить кого-то в заведомо преимущественное положение, а также соответствие таким требованиям может быть однозначно подтверждено конкретными документами.

Заказчик осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с требованиями Положения о закупке товаров, работ, услуг ФГУП «Госкорпорация по ОрВД», утвержденного приказом ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (далее — Положение).

Извещение о проведении Закупки № **32313005151** опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) 24.11.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 24.11.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 11.12.2023.

Начальная (максимальная) цена составляет 109 479 648,00 рублей.

Извещение о проведении Закупки № **32313009865** опубликовано на сайте ЕИС 27.11.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 27.11.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 13.12.2023.

Начальная (максимальная) цена составляет 177 343 877,28 рублей.

Извещение о проведении Закупки № **32313057952** опубликовано на сайте ЕИС 07.12.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 07.12.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 26.12.2023.

Начальная (максимальная) цена составляет 189 728 400,00 рублей.

Извещение о проведении Закупки № **32313055921** опубликовано на сайте ЕИС 06.12.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 06.12.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 22.12.2023.

Начальная (максимальная) цена составляет 174 249 631,20 рублей.

Относительно обжалования требования о наличии у участника закупки сертификата эксплуатанта по Закупкам № 32313005151, 32313009865 Комиссия отмечает, что оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 11.12.2023 и 13.12.2023 соответственно.

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

Заявителем подана жалоба на действия Заказчика 15.12.2023, т. е. после окончания срока подачи заявок по Закупкам № 32313005151, 32313009865.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

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. Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

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 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в части обжалования положений Закупочной документации по Закупкам № 32313005151, 32313009865 без рассмотрения.

Относительно доводов жалобы о неправомерном установлении требования о наличии у участника Закупки сертификата эксплуатанта по Закупкам № 32313057952, 32313055921, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 7.1. Информационной карты участник закупки должен иметь действующий сертификат (свидетельство) эксплуатанта, в спецификации к сертификату (свидетельству) эксплуатанта должна быть сделана запись о допуске к виду авиационных работ – «Поисково-спасательные и аварийно-спасательные работы», «Транспортно-связные работы».

В разделе 3 ВК РФ «Государственное регулирование деятельности в области авиации» установлено, что авиация подразделяется на гражданскую, государственную и экспериментальную (ст. 20 ВК РФ).

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

Государственное регулирование деятельности в области гражданской авиации осуществляется Минтрансом России (ст.24 ВК РФ).

Постановлением Правительства РФ от 30.07.2004 № 395 «Об утверждении Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации» утверждено положение о Минтрансе России, где предусмотрено, что Минтранс России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативноправовому регулированию в сфере гражданской авиации (п.1. Положения).

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

Экспериментальная авиация – авиация, используемая для проведения опытноконструкторских, экспериментальных, научно-исследовательских работ, а также испытаний авиационной и другой техники.

Использование экспериментальной авиации в коммерческих целях осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (ст.23 ВК РФ).

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

Постановлением Правительства РФ от 05.06.2008 № 438 «О Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации» утверждено положение о Минпромторге России, где предусмотрено, что Минпромторг России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области экспериментальной авиации (п.1. Положения).

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

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 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, п.1, 3 ст. 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 (п.4 ст.61 ВК РФ)

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 п.2 ст.23 ВК РФ Правительством РФ принято Постановление от 30.07.1999 № 862 «Об использовании государственной и экспериментальной авиации в коммерческих целях», которым разрешено авиационным организациям экспериментальной авиации, эксплуатирующим экспериментальные воздушные суда, 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 Закона 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 и Минтрансом России, который в письме от 28.09.2023 № Д1/28767-ИС разъяснил, что ФАП № 494 регулирование не 7 распространяется на деятельность организаций экспериментальной авиации по осуществлению поиска и спасания с использованием экспериментальных воздушных судов.

Кроме того, позиция Заказчика, что к поисково-спасательным и аварийно-спасательным работам могут привлекаться только воздушные суда гражданской авиации, имеющие сертификат эксплуатанта, не принимается Комиссией по следующим основаниям.

В статье 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.

Приказом Минтранса России от 19.11.2020 № 494 утверждены ФАП-494 «Требования к юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, выполняющим авиационные работы, включенные в перечень авиационных работ, предусматривающих получение сертификата эксплуатанта».

В преамбуле приказа 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 поисковоспасательных 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 эти нормы не применимы к деятельности авиационных предприятий экспериментальной авиации.

С учетом вышеизложенного Комиссия приходит к выводу о проведении Заказчиком Закупок № 32313057952, 32313055921 с нарушением пункта 2 части 1 статьи 3,

пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках поскольку включает в документацию о закупке услуг по ПСО требование о наличии у исполнителя сертификата эксплуатанта, которое ставит в неравное положение авиационные предприятия экспериментальной авиации по сравнению с авиационными предприятиями гражданской авиации.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЛИАЦ» (ИНН: 7732108630, ОГРН: 1027739219837) на действия ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (ИНН: 7734135124, ОГРН: 1027739057500) при проведении Закупок № 32313057952, 32313055921 обоснованной, при проведении Закупок № 32313005151, 32313009865 жалобу оставить без рассмотрения.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.