

Резолютивная часть решения объявлена «26» декабря 2013 года  
Решение в полном объеме изготовлено «17» января 2014 года  
г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела нарушения антимонопольного законодательства в составе:  
председатель: руководитель управления Гречишников Е.А.;  
члены:  
заместитель руководителя-начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Колодина Н.Н.,  
заместитель начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Иванов В.В.,  
ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Пономарева И.А.,  
ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Четверткова Т.В.,  
рассмотрев дело от 09.12.2013 № А2-40/13 по признакам нарушения ООО «Автобан-Тамбов» части 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

#### У С Т А Н О В И Л А :

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее - Тамбовское УФАС России) поступило обращение УМВД России по городу Тамбову о признаках нарушения антимонопольного законодательства действиях ООО «Автобан-Тамбов» при заключении муниципального контракта № 115073 от 15.10.2012 по итогам открытого аукциона в электронной форме №0164300016512000753 на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в городе Тамбове (вх. от 30.09.2013 № 9609).

При анализе заявления, приложенных материалов и запрошенной информации у ООО «Автобан-Тамбов» и МКУ «Дирекция городских дорог» на соответствие требованиям антимонопольного законодательства Тамбовское УФАС России усмотрело действиях ООО «Автобан-Тамбов» признаки недобросовестной конкуренции при заключении муниципального контракта на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в городе Тамбове, в результате чего было возбуждено настоящее дело в отношении ООО «Автобан-Тамбов» по признакам нарушения части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Дело рассматривалось 24 декабря 2013 года, продолжилось после перерыва 26 декабря 2013 года.

На рассмотрении дела 26 декабря 2013 года присутствовали представители, действующие на основании доверенностей <.....>,

от ООО «Автобан-Тамбов» <.....>,

от МКУ «Дирекция городских дорог» - <.....>.

На рассмотрении дела представителями были даны устные и письменные объяснения по рассматриваемым обстоятельствам и признакам нарушения антимонопольного законодательства.

УМВД России по городу Тамбову сообщило, что Управлением проводилась проверка в отношении ООО «Автобан-Тамбов» по факту предоставления банковских гарантий №БГ 22/С-12 от 05.10.2012, №БГ 128/С-12 от 15.10.2012, №БГ 354/А-12 от 15.08.2011 при заключении муниципальных контрактов № 103715 от 27.08.2012, № 115073 от 15.10.2012, № 117341 от 23.10.2012 с казенным учреждением «Дирекция городских дорог». В ходе проверки было установлено, что данные банковские гарантии в адрес ООО «Автобан-Тамбов» банком не выдавались. Данные факты подтверждены сведениями, поступившими из ООО «Банк развития Бизнеса» (копии ответов банка прилагаются к обращению). В связи с чем, материалы проверки в соответствии письмом ФАС от 13.02.2012 № ИА/4178 были направлены в антимонопольный орган для принятия мер реагирования.

ООО «Автобан-Тамбов» пояснило, что 1 октября 2012 года были подведены итоги открытого аукциона в электронной форме № 0164300016512000753, победителем которого в соответствии с протоколом было признано ООО «Автобан-Тамбов». На следующий день в адрес организации стали поступать многочисленные предложения о предоставлении банковской гарантии для обеспечения обязательств по контракту. В связи с тем, что для подготовки гарантии у победителя аукциона фактически есть не более пяти дней, после чего он должен отправить в сканированном виде на электронную площадку подписанный проект контракта и приложить к нему все необходимые документы, Общество выбрало ООО «БизнесПрестиж» для предоставления банковской гарантии, о чем был заключен договор об оказании услуг по подбору кредитной организации ООО «Автобан-Тамбов» считает, что данный договор определяет оформление банковской гарантии его исполнителем - ООО «Бизнес Престиж». Стоимость предоставляемых услуг не была занижена. Для проверки данной организации с помощью сети Интернет была получена выписка из ЕГРЮЛ, в соответствии с которой данная организация является действующей и числится в реестре юридических лиц. Для оформления банковской гарантии ООО «Автобан-Тамбов» были подготовлены документ (заявление, анкета юридического лица, тендерные документы, учредительные документы, бухгалтерская отчетность, финансовые документы) и отправлены в сканированном виде по средствам сети «Интернет» по адресу: <.....>. Общество получило банковскую гарантию в электронном виде через Интернет, после чего был заключен муниципальный контракт. ООО «Автобан-Тамбов» направило оригиналы полного пакета документов для получения банковской гарантии в ООО «Кузбасский губернский банк-банк Кузбасса», который переименован в ООО «Банк развития бизнеса». ООО «Автобан-Тамбов» за получение банковской гарантии оплатило ООО «БизнесПрестиж» денежные средства за услугу. В последствии от ООО «БизнесПрестиж» в адрес Общества курьерской доставкой были доставлены оригинал банковской гарантии, которая была направлена заказчику МКУ «Дирекция городских дорог». До сентября 2013 года (до проверки УМВД России по г. Тамбову) подлинности представленной банковской гарантии у Общества сомнений не было.

МКУ «Дирекция городских дорог» указало, что проверка подлинности представленной ООО «Автобан-Тамбов» банковской гарантии от 05.10.2012 №БГ 22/С-12 проводилась только на наличие и достоверность сведений о банке, выдавшем банковскую гарантию Обществу. В настоящее время работы по рассматриваемому муниципальному контракту выполнены, претензий к качеству и срокам выполнения работ заказчик не имеет.

Комиссия Тамбовского УФАС России в ходе рассмотрения настоящего дела установила следующее.

МКУ «Дирекция городских дорог» (Заказчик) и управлением муниципального заказа и продаж администрации города

Тамбова (уполномоченный орган) был проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения муниципально контракта на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в г. Тамбове (извещение от 31.08.2012 0164300016512000753). По результатам рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме соответствии с протоколом от 24.09.2012 № № 0164300016512000753/1 было допущено к участию в аукционе и призна участниками аукциона в электронной форме 2 заявки.

По результатам подведения итогов указанного аукциона (протокол от 01.10.2012 № № 0164300016512000753/2) победителем признано ООО «Автобан-Тамбов» (г. Тамбов, ул. Мичуринская, д. 50/18 «А») (заявка № 1).

На основании пункта 11 части 3 статьи 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов и поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон размещении заказов) Заказчик установил требования к обеспечению исполнения контракта.

В пункте 20 информационного паспорта Аукциона установлено требование к обеспечению исполнения обязательств по контракту: «30% от начальной (максимальной) цены контракта, что составляет 36 061 869 (тридцать шесть миллионов шестьдесят одна тысяча восемьсот шестьдесят девять) рублей. Муниципальный контракт заключается только после предоставлен участником аукциона, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта. Срок действия обеспечения исполнения контракта: с даты заключения контракта и в течение не менее одного месяца после подписания акта приемки выполненных работ. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником аукциона самостоятельно».

В соответствии с частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов участник размещения заказа, с которым заключается контракт, после получения проекта контракта обязан в течение пяти дней направить подписанный проект контракта, а также подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта.

Установлено, что ООО «Автобан-Тамбов» в качестве документа об обеспечении исполнения обязательств по контракту направило банковскую гарантию от 05.10.2012 №БГ 22/С-12, якобы выданную ООО «Банк развития бизнеса».

УМВД России по г. Тамбову сообщило, что по сведениям, поступившим от ООО «Банк развития бизнеса», вышеуказанная банковская гарантия в пользу МБУ «Дирекция городских дорог» в обеспечение контракта № 115073 от 15.10.2012 не выдавала (ответ ООО «Банк развития бизнеса» на запрос УМВД России по г. Тамбову исх. от 01.07.2013 № 4126).

Таким образом, ООО «Автобан-Тамбов» при подписании электронной цифровой подписью проекта контракта в качестве обеспечения контракта представило поддельную банковскую гарантию в нарушение ч.4 ст.41.12 Закона о размещении заказов.

По сути надлежащая банковская гарантия Обществом не была представлена при подписании контракта, что соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказов является законным основанием считать Обществом уклонившимся от заключения контракта с Заказчиком.

МБУ «Дирекция городских дорог» сообщило (исх. от 25.10.2013 № 01-29/1555, вх. от 28.10.2013 № 10564), что проверка подлинности представленной ООО «Автобан-Тамбов» банковской гарантии от 05.10.2012 №БГ 22/С-12 проводилась только на наличие и достоверность сведений о банке, выдавшем банковскую гарантию Обществу. 15.10.2012 Учреждение заключило ООО «Автобан-Тамбов» муниципальный контракт на ремонт автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в городе Тамбове на сумму 113 594 887,35 рублей. Выполнение работ по данному контракту по состоянию на 28 октября 2013 года составило 90 520 460,35 руб., долг от выполненных работ составил 23 074 427 рублей. В настоящее время работы по указанному муниципальному контракту выполнены, претензий к качеству и срокам выполнения работ со стороны Заказчика нет.

ООО «Автобан-Тамбов» по рассматриваемой ситуации сообщило (исх. от 23.10.2013 № 173, вх. от 23.10.2013 № 10509; исх. 26.12.2013 № 365, вх. от 26.12.2013 № 12503), что в соответствии с муниципальным контрактом № 115073 от 15.10.2012 на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в г. Тамбове была необходима банковская гарантия. Для оформления между ООО «Автобан-Тамбов» и ООО «БизнесПрестиж»(г. Москва) был заключен договор об оказании услуг по подбору кредитной организации № 22/С-12-О от 05.10.2012, в соответствии с которым ООО «БизнесПрестиж» обязалось оказать услуги по подбору кредитной организации. 5 октября ООО «БизнесПрестиж» выполнило и представило ООО «Автобан-Тамбов» банковскую гарантию от ООО «Банк развития бизнеса» на сумму 36 061 869 рублей № БГ 22/С-12 от 05.10.2012. В связи с чем, был подписан акт выполненных работ № 22/С-12-А от 02.10.2012, работы посреднику оплачены (платежное поручение № 1537 05.10.2012 на сумму 576 989, 90 руб.).

Из объяснений ООО «Автобан-Тамбов» усматривается, что Общество считает вышеуказанный договор и обязательства стороны по данному договору – ООО «Бизнес Престиж» как определяющие оформление банковской гарантии, которое несет ответственность за достоверность и содержание данной гарантии.

Однако, объяснения и представленные Обществом материалы опровергают данное мнение ООО «Автобан-Тамбов» в следующем.

Анализ договора об оказании услуг по подбору кредитной организации №22/С-12-О от 05.10.2012, заключенного с ООО «БизнесПрестиж», показывает, что название, предмет и содержание договора- это оказание услуг по подбору кредитной организации для обеспечения исполнения контракта на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в городе Тамбове.

Иных поручений и договорных обязательств ООО «БизнесПрестиж» по представленному договору не предусмотрено. С иных договоров с ООО «БизнесПрестиж» сведений от ответчика не представлено.

Пунктом 5.1 данного договора установлено, что договор вступает в силу с даты поступления денежных средств и расчетный счет исполнителя и действует до момента исполнения сторонами обязательств, принятых по условиям договора.

В соответствии с п. 5.2 договор прекращается исполнением сторонами обязательств, предусмотренных настоящим договором. Факт надлежащего исполнения сторонами обязательств подтверждается подписанием акта выполненных работ.

Согласно акту выполненных работ от 02.10.2012 № 22/С-12-А услуги по подбору кредитной организации согласно договору № 22/С-12-О выполнены исполнителем полностью и в срок. Заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет. Платежным поручением от 05.10.2012 № 1537 ООО «Автобан-Тамбов» оплатил ООО «БизнесПрестиж» услуги по подбору кредитной организации в размере 576 989,9 рублей.

Итак, договорные обязательства между ООО «Автобан-Тамбов» и ООО «БизнесПрестиж» закончились подписанием акта выполненных работ 02.10.2012, то есть до выдачи банковской гарантии БГ 22/С-12 от 05.12.2012.

Порядок выдачи банковской гарантии определяет Гражданский кодекс РФ.

Согласно статье 368 ГК РФ в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении

бенефициаром письменного требования о ее уплате.

**В силу части 2 статьи 369 ГК РФ за выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение.**

Указанные обстоятельства получения банковской гарантии, которые предусмотрены приведенными положениями Гражданского кодекса РФ, ничем не подтверждены ООО «Автобан-Тамбов», являющимся принципалом в соответствии с рассмотренной банковской гарантией.

ООО «Автобан-Тамбов» не представило доказательства того, что Общество само обращалось к банку или через посредников каких-либо физических или юридических лиц о получении банковской гарантии, в том числе о ведении переговоров с банком и подписании документов с банком от лица Общества. Также ООО «Автобан-Тамбов» не представило сведения и ничем не доказало, что Общество выдавало доверенность на совершение данных действий иным лицам отсутствуют доказательства оплаты банку услуги по предоставлению банковской гарантии.

Вышеизложенное свидетельствует, что ООО «Автобан-Тамбов» не доказало осуществление предписанных Гражданским Кодексом РФ действий по выдаче ему банковской гарантии, но при этом предоставило Заказчику безотзывную банковскую гарантию, что является совершением Обществом недобросовестной конкуренции, заключающейся в следующем.

ООО «Автобан-Тамбов» при заключении муниципального контракта по итогам открытого аукциона в электронной форме 0164300016512000753 на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в г. Тамбове предоставил в качестве обеспечения исполнения контракта недостоверную банковскую гарантию №БГ 22/С-12 от 05.10.2012, якобы выданную ООО «Банк развития бизнеса», т.к. не совершало при этом обязательные действия и оплату при получении этой банковской гарантии.

Данными действиями победитель аукциона ООО «Автобан-Тамбов» ввел в заблуждение Заказчика, в результате чего получил незаконное преимущество в данном аукционе относительно другого участника, поскольку, являясь победителем, заключил муниципальный контракт на ремонт автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в г. Тамбове с ненадлежащей банковской гарантией.

Такие действия Общества не могут быть признаны отвечающими требованиям законности и добросовестности.

ООО «Автобан-Тамбов» получило неправомерную возможность заключить контракт путем предоставления ненадлежащего документа по обеспечению исполнения контракта, что ограничило возможности других участников стать победителем и заключить муниципальный контракт.

Кроме нарушения порядка предоставления банковской гарантии, Общество получило незаконное преимущество в сравнении с конкурентом в том, что оно не несло финансовых, временных и организационных затрат, связанных с получением банковской гарантии и являющихся обязательными в силу Гражданского кодекса РФ, а также не несло риска неполучения банковской гарантии по решению банковской организации, что возможно и при полном предоставлении всех запрошенных банком сведений и документов.

Таким образом, ООО «Автобан-Тамбов» своими действиями получило преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности на соответствующем товарном рынке строительных работ путем неправомерного заключения контракта по результатам аукциона, что причинило или могло причинить убытки другим хозяйствующим субъектам (ООО «Эксплуатация»).

Рассмотренные действия ООО «Автобан-Тамбов» при заключении контракта по итогам аукциона №01643000165120007 противоречат антимонопольному законодательству, так как совершены вопреки действующему законодательству в части порядка получения банковской гарантии, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности и справедливости направлены на приобретение незаконного преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности при участии в данном аукционе, что нарушает условия конкуренции на рынке строительных работ, в т.ч. ремонтных работ автодорог и тротуаров.

ООО «Автобан-Тамбов» и ООО «Эксплуатация» являются конкурирующими хозяйствующими субъектами на рынке строительных работ, в т.ч. ремонтных работ автодорог и тротуаров.

Продуктовыми границами рынка являются ремонтные работы по строительству (включая ремонтные работы автодорог и тротуаров), географическими границами – Тамбовская область.

Аналогичные действия по предоставлению в качестве обеспечения исполнения контрактов недостоверных банковских гарантий №БГ 128/С-12 от 15.10.2012, №БГ 354/А-12 от 15.08.2012, якобы выданных ООО «Банк развития бизнеса», были совершены ООО «Автобан-Тамбов» при заключении муниципальных контрактов по результатам открытого аукциона в электронной форме 0164300016512000509 на выполнение работ по объекту «Реконструкция автомобильной дороги по ул. Рылеева (от ул. Магистральной до ул. Чичерина) автомобильная дорога», на выполнение работ по ремонту автодорог и тротуаров по улицам города Тамбова (№ 0164300016512000816) с МКУ «Дирекция городских дорог».

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно части 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции **недобросовестная конкуренция** – любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Из указанного определения следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией одновременно должны выполняться несколько условий, а именно:

- действия должны совершаться хозяйствующим субъектом;
- действия должны быть направленными на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;
- действия должны противоречить положениям законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости;
- действия причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести вред деловой репутации.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимущества в предпринимательской деятельности понимается их объективная способность получить такие преимущества.

При этом сами преимущества означают такое превосходство над конкурентами, которое позволяет увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий, то есть действия хозяйствующего субъекта могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующему

субъекту увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение.

Термины «добропорядочность», «разумность», «справедливость» действующим законодательством не определены, в связи с чем указанные термины применяют в связи с их общим значением в русском языке. Так, термин «добропорядочный» обычно толкуется как приличный, достойный одобрения, порядочный, а термин «порядочный», в свою очередь – как честный соответствующий принятым правилам поведения. Категории «разумность» и «справедливость» отражают различные моральные принципы.

Последним признаком недобросовестной конкуренции, указанным в ее определении, является причинение вреда другому хозяйствующему субъекту - конкуренту. Такой вред может выражаться в убытках, которые терпит конкурент или ущербе его деловой репутации.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ под убытками кроме реального ущерба понимаются так и непополненные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). При этом в обоих случаях для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией достаточно лишь возможности наступления таких последствий, и доказательств реально вреда не требуется.

Таким образом, Комиссия Тамбовского УФАС России считает, что все признаки недобросовестной конкуренции указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, присутствуют в действиях ООО «Автобан-Тамбов» представившего ненадлежащий документ по обеспечению исполнения контракта, в результате чего была ограничена возможность другого участника данного аукциона стать победителем и заключить муниципальный контракт.

Частью 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции установлен прямой запрет на совершение недобросовестной конкуренции.

Недобросовестная конкуренция представляет собой одну из форм злоупотребления правом, выражающуюся в противоправном поведении субъекта рыночных отношений, который посредством недозволенных законом или противоречащих обычаям делового оборота форм реализации своего субъективного права создает помехи в осуществлении его конкурентами своих предпринимательских прав или наносит ущерб потребителям.

Часть 2 статьи 34 Конституции Российской Федерации прямо запрещает экономическую (соответственно предпринимательскую) деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Таким образом, Комиссия Тамбовского УФАС России считает, что ООО «Автобан-Тамбов» нарушило часть 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и совершило акт недобросовестной конкуренции путем предоставления в качестве обеспечения исполнения контракта № 115073 от 15.10.2012 недостоверной банковской гарантии №БГ 22/С-12 от 05.10.2012, якобы выданной ООО «Банк развития бизнеса», при заключении муниципального контракта в результате открытого аукциона в электронной форме № 0164300016512000753.

При рассмотрении дела установлено, что муниципальный контракт № 115073 от 15.10.2012 на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуаров по ул. Бастионной в городе Тамбове исполнен в ноябре 2013 года. Обращаться в суд с расторжением данного контракта нецелесообразно.

В связи с указанным обстоятельством Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания прекращения нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ООО «Автобан-Тамбов» нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем предоставления в качестве обеспечения исполнения контракта № 115073 от 15.10.2012 недостоверной банковской гарантии №БГ 22/С-12 от 05.10.2012, якобы выданной ООО «Банк развития бизнеса», при заключении муниципального контракта по результатам открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту автодороги и тротуар по ул. Бастионной в городе Тамбове (реестровый номер <...> ).

2. Предписание не выдавать.

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области находящийся по адресу: 392000 г. Тамбов, ул. Пензенская, 67/12.

Председатель комиссии

Е.А.

Гречишникова

Члены  
комиссии:  
Колодина

В.В. Ивано

И.А. Пономарёв

Т.В. Четвертков