

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-392/12

Екатеринбург

06 марта 2012 г.

Дело № А71-6048/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 05 марта 2012 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 06 марта 2012 г.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в составе:  
председательствующего Василенко С.Н.,  
судей Поротниковой Е.А., Татариновой И.А.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу администрации г. Ижевска (ОГРН 1031800554400, ИНН 1826001137; далее – администрация, заявитель) на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 22.09.2011 по делу № А71-6048/2011 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2011 по тому же делу.

В судебном заседании принял участие представитель администрации – Максютин В.М. (доверенность от 20.12.2011 № 01-30-6923).

Представители Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (ОГРН 1031800554610, ИНН 1831038485; далее – управление, антимонопольный орган), муниципального дошкольного образовательного учреждения «Детский сад компенсирующего вида № 119» (далее – учреждение, заказчик), участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа, в судебное заседание не явились.

Администрация обратилась в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании незаконными решения и предписания от 28.04.2011, вынесенных управлением по делу № ММ 07-06/2011-51 3 о нарушении законодательства о размещении заказов, в части, касающейся уполномоченного лица - администрации.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено учреждение.

Решением суда первой инстанции от 22.09.2011 (судья Валиева З.Ш.) в

удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2011 (судьи Осипова С.П., Ясикова Е.Ю., Васева Е.Е.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе администрация просит судебные акты отменить, ссылаясь на неправильное применение судами положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), а также на несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам. В обоснование жалобы заявитель отмечает, что указание в характеристиках эквивалентности наименования технического условия (далее – ТУ) не влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, поскольку указанный в предмете контракта товар - «Изделия хлебобулочные «Умница» для питания детей дошкольного и школьного возраста» изготавливается несколькими производителями на территории Российской Федерации. Администрация заявляет, что поставлять товар только ТУ 9110-002-79899185-2008 не является обязательным условием для участников размещения заказа; названные в документации об аукционе ТУ относятся к характеристикам эквивалентности товара, которое раскрывается через наличие витаминно-минерального комплекса; участник размещения заказа вправе поставить любое булочное изделие «Умница» из пшеничной муки высшего сорта для питания детей дошкольного и школьного возраста вне зависимости от конкретного ТУ при условии, что данная булочка обогащена витаминно-минеральным комплексом (В1, В2, В6, В12, Е, РР, фолиевая кислота, Бета-каротин, железо). Кроме того, администрация указывает на то, что оспариваемые решение и предписание управления не подписаны одним из членов комиссии, что является нарушением Административного регламента, утвержденного приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379.

Проверив законность обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

Как установлено судами и следует из материалов дела, 06.04.2011 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов (<http://zakupki.gov.ru>) опубликовано извещение о проведении аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на поставку хлеба и хлебобулочных изделий в период с 03.05.2011 по 31.12.2011 (для нужд дошкольных учреждений Первомайского района г.Ижевска). Начальная (максимальная) цена контракта составила 2 966 955 руб. 51 коп.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в аукционе от 15.04.2011 на участие в аукционе была подана одна заявка, в отношении которой аукционной комиссией принято решение о допуске к участию в аукционе.

По итогам рассмотрения заявок аукционной комиссией принято решение о заключении муниципального контракта с обществом с ограниченной

ответственностью Торговая компания «Русь-Матушка» (далее – общество «Русь-Матушка»).

Поскольку в регламентированный электронной площадкой срок подписания проекта контракта - 20.04.2011 проект контракта, подписанный заказчиком, участнику размещения заказа – обществу «Русь-Матушка» направлен не был, общество «Русь-Матушка» обратилось в управление с жалобой на бездействие заказчика.

В ходе проведенной в связи с указанной жалобой внеплановой проверки соблюдения антимонопольного законодательства при проведении вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме управлением выявлено, что в подп. 3 п. 2.1 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме (п. 3 извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме) указан предмет контракта - изделия булочные из пшеничной муки высшего сорта для питания детей дошкольного и школьного возраста «Умница» или эквивалент, ТУ 9110-002-79899185-2008 обогащенные витаминно-минеральным комплексом (В1, В2, В6, В12, Е, РР, фолиевая кислота, бета-каротин, железо), батон 0,4 кг, упакованный - 22503,2 кг.

Учитывая, что указанных ТУ нет в свободном доступе, они устанавливаются самим производителем и используются открытым акционерным обществом «Ижевский хлебозавод № 3» (далее – общество «Ижевский хлебозавод № 3») при производстве хлебобулочного изделия «Умница», при этом в документации об аукционе отсутствуют показатели эквивалентности товара, позволяющие поставить товар других производителей, управление пришло к выводу о том, что документация об аукционе содержит требования к товару, влекущие ограничение количества участников размещения заказа, что является нарушением ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов.

Рассмотрев жалобу, на основании результатов внеплановой проверки 28.04.2011 управление приняло решение по делу № ММ 07-06/2011-51 3 о нарушении законодательства о размещении заказов, которым жалоба общества «Русь-Матушка» признана обоснованной (п. 1 резолютивной части решения); заказчик (учреждение) признан нарушившим ч. 6 ст. 41.12 Закона о размещении заказов; уполномоченный орган (администрация) признан нарушившим ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов (п. 2 резолютивной части решения).

На основании указанного решения (п. 3 резолютивной части) уполномоченному органу - администрации выдано предписание от 28.04.2011, обязывающее ее в срок до 10.05.2011 устранить выявленные нарушения Закона о размещении заказов путем аннулирования торгов в части заказа для нужд учреждения (п. 1 предписания). Согласно п. 3 предписания в срок до 12.05.2011 администрации в управление необходимо представить документы, свидетельствующие об исполнении п. 1 предписания.

Администрация, полагая, что вышеуказанные решение и предписание управления в части, касающейся уполномоченного органа, являются незаконными, нарушающими ее права и законные интересы, обратилась в

арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды обеих инстанций исходили из соответствия оспариваемых решения и предписания от 28.04.2011 требованиям действующего законодательства и отсутствия нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Выводы судов являются правильными, основаны на материалах дела и нормам действующего законодательства.

Граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Таким образом, для признания недействительным ненормативного правового акта необходимо установление одновременно двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение данным актом прав и законных интересов заявителя.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Законом о размещении заказов.

Согласно ст. 10 Закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, либо без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

Аукцион представляет собой способ продажи отдельных видов товаров в виде публичного торга, проводимого в заранее установленном месте и в заранее обозначенное время с правом предварительного осмотра товаров до подачи заявки на участие в аукционе.

В соответствии с ч. 1 ст. 32 Закона о размещении заказов под аукционом на право заключить государственный или муниципальный контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену государственного или муниципального контракта, за исключением случаев, установленных ч. 6.1 и 6.2 ст. 37 названного Закона.

Частью 1 ст. 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

В силу ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным ч. 1 - 3.2, 4.1 - 6 ст. 34 Закона о размещении заказов.

Документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика (ч. 2 ст. 34 Закона о размещении заказов).

Документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, его производителю, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа (ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов).

Частью 3 ст. 34 Закона о размещении заказов предусмотрено, что документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых применяются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с ч. 2 ст. 34 Закона о размещении заказов.

В силу п. 3.1, 3.2 ГОСТа Р 51740-2001 «Технические условия на пищевые продукты. Общие требования к разработке и оформлению», утвержденного постановлением Госстандарта Российской Федерации от 25.04.2001 № 191-ст, ТУ на пищевые продукты являются техническим документом, в котором изготовитель устанавливает требования к качеству и безопасности конкретного пищевого продукта (нескольким конкретным пищевым продуктам), необходимые и достаточные для идентификации продукта, контроля его качества и безопасности при изготовлении, хранении, транспортировании.

Согласно материалам дела в рассматриваемом случае предметом открытого аукциона в электронной форме явилось право заключения муниципального контракта на поставку хлеба и хлебобулочных изделий в период с 03.05.2011 по 31.12.2011.

Как следует из подп. 3 п. 2.1 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме, п. 3 извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме, в качестве предмета контракта указаны изделия булочные из пшеничной муки высшего сорта для питания детей дошкольного и школьного возраста «Умница» или эквивалент, ТУ 9110-002-79899185-2008 обогащенные витаминно-минеральным комплексом (B1, B2, B6, B12, E, PP,

фолиевая кислота, бета-каротин, железо), батон 0,4 кг, упакованный - 22503,2 кг.

Таким образом, как правильно указали суды обеих инстанций, характеристики эквивалентности определены как соответствие ТУ 9110-002-79899185-2008. При этом характеристики товара, описание продукции, требования к качеству и безопасности отсутствуют. Иное из условий аукциона не следует.

Из содержания п. 2 резолютивной части оспариваемого решения управления следует, что администрации, утвердившей вышеуказанную документацию об аукционе, вменяется нарушение ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов.

Оценив имеющиеся в материалах дела доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, в соответствии со ст. 65, 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу о том, что изложенные в документации об аукционе требования к товару влекут ограничение количества участников размещения заказа, что является нарушением ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов.

Согласно представленным в материалы дела документам в рассматриваемом случае для определения соответствия предлагаемой к поставке продукции условиям аукциона участнику размещения заказа необходимо иметь вышеназванные ТУ. При этом в информационной карте указание на держателя данных технических условий отсутствует.

Судами установлено и материалами дела подтверждено, что держателем ТУ 9110-002-79899185-2008 является общество с ограниченной ответственностью НПК «Медбиофарм» (далее – общество «Медбиофарм»). Общество «Ижевский хлебозавод № 3» производит хлебобулочные изделия «Умница» в соответствии с указанными ТУ на основании разрешения общества «Медбиофарм». ТУ 9110-002-79899185-2008 в свободном доступе, в том числе и на официальном сайте общества «Медбиофарм» отсутствуют.

При этом судами учтено, что производство хлебобулочного изделия «Умница» для питания детей дошкольного и школьного возраста» с витаминно-минеральным комплексом (В1, В2, В6, В12, Е, РР, фолиевая кислота, Бета-каротин, железо) осуществляется несколькими производителями, однако обоснование потребности в продукции, эквивалентом которой является хлебобулочное изделие, соответствующее конкретным ТУ, администрацией не представлено.

Суды пришли к верному выводу о том, что имеющееся в условиях аукциона указание на обогащение хлебобулочного изделия витаминами и минералами не позволяет определить требования к эквиваленту продукта без прочтения ТУ. Сведения о ТУ в аукционной документации без указания потребительских характеристик товара и требований к качеству и безопасности не могут в данном случае рассматриваться как информация, позволяющая определить эквивалентность товара.

На основании изложенного с учетом фактических обстоятельств дела суды признали подтвержденным тот факт, что изложенные в аукционной документации требования к товару влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа, что является нарушением ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, и, в связи с этим обоснованно отказали в удовлетворении заявленных требований.

Доводы администрации, изложенные в кассационной жалобе, были предметом исследования судами первой и апелляционной инстанций и получили надлежащую правовую оценку. Указанные доводы по существу сводятся к переоценке представленных доказательств и обстоятельств, установленных судами в ходе рассмотрения дела по существу, оснований для которой у суда кассационной инстанции в силу ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеется.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для отмены обжалуемых судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 22.09.2011 по делу № А71-6048/2011 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2011 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу администрации г. Ижевска – без удовлетворения.

Председательствующий

С.Н. Василенко

Судьи

Е.А. Поротникова

И.А. Татаринова