

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело №А40-132148/11****122-1023****13 июля 2012 года**

Резолютивная часть решения объявлена 13.07.2012.

Полный текст решения изготовлен 13.07.2012.

Арбитражный суд города Москвы в составе:
судьи Григорьевой И.Ю.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Савицкой Н.В.

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению ОАО «ДЭП №135»

к ФАС России, ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства», ОАО «Строительное Управление – 888»

третье лицо: ЗАО «Сбербанк-АСТ»

о признании недействительными решения ФАС России от 15.08.2011 по делу №К-1771/11, признании недействительным размещения государственного заказа и государственного контракта, заключенного по результатам аукциона

при участии:

от заявителя: не явился, извещен,

от ответчиков: ФАС России: Киселева О.В. – по доверен. от 10.08.2011 №ИА/30596,

ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства», ОАО «Строительное Управление – 888»: не явились, извещены,

от третьего лица: Ловцов М.В. – по доверен. от 18.10.2011,

УСТАНОВИЛ:

ОАО «ДЭП №135» (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 15.08.2011 по делу №К-1771/11, признании недействительным размещения государственного заказа, а именно отмене протокола №0322100024511000062/2 от 03.08.2011, признании недействительным государственного контракта, заключенного по результатам аукциона.

В обоснование заявления указано на необоснованный допуск к участию в аукционе участника размещения заказа ОАО «Строительное Управление – 888» в связи с тем, что заявка участника не содержит решения об одобрении крупной сделки.

Определением суда от 07.02.2012 к участию в деле качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном

регионе России Федерального дорожного агентства», ОАО «Строительное Управление – 888», ЗАО «Сбербанк-АСТ».

Определением суда от 16.05.2012 к участию в деле в качестве соответчиков привлечены стороны оспариваемого государственного контракта - ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства», ОАО «Строительное Управление – 888».

От ответчика ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства» поступило ходатайство о прекращении производства по делу в части требования о признании недействительным государственного контракта, так как имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт Арбитражного суда Хабаровского края по делу №А73-8954/2011.

Рассмотрев данной ходатайство, суд считает ходатайство подлежащим удовлетворению.

Решением Арбитражного суда Хабаровского края от 27.10.2011 по делу №А73-8954/2011 отказано ОАО «ДЭП №135» в удовлетворении исковых требований к ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства» о признании недействительным размещения государственного заказа путем отмены протокола №0322100024511000062/2 от 03.08.2011, о признании недействительным государственного контракта, заключенного по результатам размещения заказа.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2012 указанное решение оставлено без изменения, решение суда первой инстанции вступило в законную силу.

На основании пункта 2 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда.

Поскольку в рамках данного дела и дела №А73-8954/2011 заявлено идентичное требование по одним и тем же основаниям и между теми же лицами, суд считает, что производство по данному делу в части требования о признании недействительным размещения государственного заказа, а именно отмене протокола №0322100024511000062/2 от 03.08.2011, признании недействительным государственного контракта, заключенного по результатам аукциона, подлежит прекращению на основании пункта 2 части 1 статьи 150 АПК РФ.

Таким образом, в рамках данного дела рассмотрению подлежит требование о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 15.08.2011 по делу №К-1771/11.

Ответчик – ФАС России представил письменный отзыв, указал на законность и обоснованность оспариваемого решения.

Заявитель, ответчики - ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства» и ОАО «Строительное Управление – 888» в судебное заседание не явились, о месте и времени судебного заседания извещены надлежащим образом.

На основании ст.ст.123, 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенных заявителя и ответчиков.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для признания оспариваемого решения недействительным.

Как следует из материалов дела и установлено судом, ФАС России на основании жалобы ОАО «ДЭП №135» на действия аукционной комиссии заказчика – ФГУ «Межрегиональная дирекция по дорожному строительству в Дальневосточном регионе России Федерального дорожного агентства» возбуждено дело №К-1771/11 о нарушении законодательства о размещении заказов.

При рассмотрении данной жалобы ответчик установил, что 16.06.2011 на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству и реконструкции участков автомобильной дороги «Колыма» - строящаяся дорога от Якутска до Магадана. Реконструкция автомобильной дороги «Колыма» - строящаяся дорога от Якутска до Магадана км 692 – км 711, Республика Саха (Якутия), с начальной (максимальной) ценой государственного контракта – 1 313 581 114, 00 руб. На участие в аукционе подано 3 заявки, по результатам рассмотрения первых частей заявок три участника размещения заказа допущены к участию в аукционе.

В ходе проведения аукциона предложение о цене контракта подавали все участники размещения заказа. Минимальное предложение о цене государственного контракта предложило ОАО «Строительное Управление – 888» и составило 1 261 037 869, 44 руб.

Рассмотрев жалобу заявителя о неправомерном допуске ОАО «Строительное Управление – 888» к участию в аукционе, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что комиссия заказчика обоснованно допустила участника размещения заказа ОАО «Строительное Управление – 888» к участию в аукционе, поскольку представленная им выписка из протокола №1 внеочередного общего собрания акционеров ОАО «Строительное Управление – 888» от 11.10.2010 подтверждает факт проведения внеочередного общего собрания акционеров и одобрение решения совета директоров об увеличении максимальной суммы сделки, заключенной по итогам электронных аукционов.

По результатам рассмотрения дела №К-1771/11 антимонопольным органом вынесено оспариваемое по настоящему делу решение от 15.08.2011, которым жалоба заявителя признана необоснованной.

Не согласившись с указанным решением, заявитель обратился в арбитражный суд с вышеназванным заявлением.

Из содержания ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Согласно ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания недействительным ненормативного правового акта необходима совокупность двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону и иному нормативному правовому акту и нарушение указанным актом прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с пунктом 6 части 6 статьи 41.8 Закона о размещении заказов вторая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и

(или) учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в открытом аукционе, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой.

В силу статьи 78 Федерального закона «Об акционерных обществах» крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества, сделок, связанных с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества, и сделок, совершение которых обязательно для общества в соответствии с федеральными законами и (или) иными правовыми актами Российской Федерации и расчеты по которым производятся по ценам, определенным в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, или по ценам и тарифам, установленным уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. Уставом общества могут быть установлены также иные случаи, при которых на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный настоящим Федеральным законом.

Частью 1 статьи 49 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрено, что крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров в соответствии с указанной статьей.

На основании пункта 15 части 1 статьи 48 Федерального закона «Об акционерных обществах» в компетенцию общего собрания акционеров входит, в том числе и принятие решений об одобрении сделок в случаях, предусмотренных статьей 83 данного закона.

Согласно части 1 статьи 83 Федерального закона «Об акционерных обществах» сделка, в отношении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров в соответствии со статьей 83 настоящего закона.

Из представленной участником размещения заказа ОАО «Строительное Управление – 888» во второй части заявки выписки из протокола №1 от 11.10.2010 внеочередного общего собрания акционеров ОАО «Строительное Управление – 888» следует, что общим собранием акционеров одобрено решение Совета директоров ОАО «Строительное Управление – 888» об увеличении максимальной суммы каждой сделки, заключенной по итогам электронного аукциона на федеральных электронных площадках до 10 000 000 000,00 руб.

Следовательно, антимонопольный орган правомерно пришел к выводу о том, что выписка из протокола №1 от 11.10.2010 внеочередного общего собрания акционеров ОАО «Строительное Управление – 888» подтверждает факт проведения внеочередного собрания акционеров общества и одобрение решения совета директоров об увеличении максимальной суммы сделки, заключенной по итогам электронных аукционов.

Доказательств признания недействительным указанного решения общего собрания акционеров в материалах дела не имеется.

Оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует положениям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований.

При указанных обстоятельствах, оснований для удовлетворения требований заявителя не имеется.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, в соответствии со ст.ст. 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», руководствуясь ст. ст. 65, 67, 68, 71, 167-170, 198-201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону №94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», заявление ОАО «ДЭП №135» о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 15.08.2011 по делу №К-1771/11 оставить без удовлетворения.

Производство по делу в остальной части заявленных требований прекратить.

Возвратить Открытому акционерному обществу «ДЭП №135» государственную пошлину в сумме 6 000 руб.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ

И.Ю. Григорьева