

Исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Приморское УФАС России), рассмотрев материалы дела № 4А/08-2017 об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица – <.....>, исполнявшей обязанности директора Департамента информатизации и телекоммуникаций Приморского края, в отсутствие <.....>, надлежаще извещенной о времени и месте рассмотрения дела

УСТАНОВИЛ:

Дело № 4А/08-2017 в отношении <.....> было возбуждено 7 июля 2017 года (составлен протокол № 4А/08-2017 исх. № 6165/08) по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.9 КоАП действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, а также организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, за исключением случаев, предусмотренных [частью 3 статьи 14.32](#) настоящего Кодекса, влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

Целью статьи 14.9 КоАП РФ является обеспечение соблюдения органами публичной администрации требований Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ). Указанный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе: 1) предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; 2) недопущение, ограничение, устранение конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

Объектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, являются общественные отношения в сфере антимонопольного регулирования с участием субъектов государственной администрации, местного самоуправления, осуществляющих их функции органов и организаций, а также государственных внебюджетных фондов, за исключением случаев заключения ими ограничивающих конкуренцию соглашений и совершения ими согласованных ограничивающих конкуренцию действий, административная ответственность за которые предусмотрена в ч. 3 ст. 14.32 КоАП РФ.

Объективную сторону указанного административного правонарушения образует совершение должностным лицом федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления действий (бездействия), недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, которые приводят или могут привести к

недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела (составлению протокола) об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, в отношении должностного лица органа власти (государственного органа или органа местного самоуправления) является принятие антимонопольным органом решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства. Иные обстоятельства исключают производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Исходя из этого, объективную сторону правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, образует совершение, принятие должностным лицом органа власти (государственного органа или органа местного самоуправления) действий (бездействия), решений, недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством, которое установлено решением антимонопольного органа, то есть, по существу, объективную сторону указанного правонарушения образует совершение действия (бездействие), принятие актов (решений) должностных лиц соответствующих органов власти, нарушающее антимонопольное законодательство, и данный факт установлен решением антимонопольного органа.

Поводом к возбуждению дела № 4А/08-2017 (составлению протокола) об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, в отношении <.....> в соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ явилось принятие Приморским УФАС России решения от 31 августа 2016 года по делу № 75/08-2015, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

Решением Приморского УФАС России от 31.08.2016 по делу № 75/08-2015 (далее - решение по делу № 75/08-2015 установлен факт нарушения Администрацией Приморского края, Департаментом земельных и имущественных отношений Приморского края, и Департаментом информатизации и телекоммуникаций Приморского края части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося в наделении хозяйствующего субъекта - Краевого государственного бюджетного учреждения «Информационно-технологический центр Приморского края (далее также - КГБУ «ИТЦ Приморского края», КГБУ, ИТЦ, учреждение) функциями (полномочиями) органа исполнительной власти Приморского края (государственного органа) по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края - Администрации Приморского края, органов исполнительной власти Приморского края, аппарата Губернатора Приморского края, аппарата Администрации Приморского края и полномочиями по осуществлению закупки товаров, работ, услуг для государственных нужд (для реализации функций (полномочий) по информационно-техническому обеспечению деятельности указанных государственных органов Приморского края).

Судебными актами Арбитражного суда Приморского края, Пятого арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № А51-4097/2016 признано наличие признаков указанного нарушения, что по существу подтверждает законность решения Приморского УФАС России по делу № 75/08-2015.

Таким образом, объективную сторону правонарушения, вменяемого <.....>, образует совершение действий (принятие решений), недопустимых в соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, установленных решением по делу № 75/08-2015, а именно принятие решений, наделяющих ИТЦ функцией (полномочиями) государственного органа по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края, в том числе полномочиями по закупке товаров, работ, услуг для государственных нужд (для реализации функций (полномочий) по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края).

Решением по делу № 75/08-2015, судебными актами Арбитражного суда Приморского края,

Пятого арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Дальневосточного округа по делу № А51-4097/2016 установлено следующее.

Частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещается наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами (полномочиями) федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления (далее - органы власти), за исключением случаев, установленных федеральным законом, Указом Президента, постановлениями Правительства РФ.

Состав нарушения части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции образует одно обстоятельство: незаконное, то есть не предусмотренное федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ наделение хозяйствующего субъекта функциями (полномочиями) органа власти.

Нарушение запрета, установленного частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, создает реальную угрозу конкуренции, поскольку хозяйствующий субъект, наделенный функциями органа власти, получает преимущество в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, действующими на том же товарном рынке, что и указанный хозяйствующий субъект.

Согласно пункту 3 статьи 26.11 Федерального закона от 06.10.1999 № 184 - ФЗ в целях осуществления полномочий государственными органами субъектов РФ могут создаваться государственные унитарные предприятия субъекта Российской Федерации, государственные учреждения субъекта Российской Федерации и другие организации.

Вместе с тем, полномочие по созданию государственных предприятий, учреждений и иных организаций не может быть реализовано произвольно, по усмотрению государственных органов.

Указанные организации, в том числе государственные учреждения могут создаваться в соответствии с актами нормативного и ненормативного характера (федеральными законами, указами Президента РФ, актами Правительства РФ), определяющими их правовое положение.

Создание и деятельность бюджетного учреждения регулируются статьей 9.2. Закона № 7-ФЗ.

Бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах (пункт 1 ст. 9.2. Закона № 7-ФЗ).

Бюджетное учреждение осуществляет свою деятельность в соответствии с предметом и целями деятельности, определенными в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами, муниципальными правовыми актами и уставом (пункт 2 статьи 9.2. Закона № 7-ФЗ).

Согласно пункту 3 статьи 9.2 Закона № 7-ФЗ государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

Бюджетное учреждение осуществляет в соответствии с государственными (муниципальными)

заданиями и (или) обязательствами перед страховщиком по обязательному социальному страхованию деятельность, связанную с выполнением работ, оказанием услуг, относящихся к его основным видам деятельности, в сферах, указанных в [пункте 1](#) настоящей статьи.

Согласно пункту 4 статьи 9.2. Закона № 7-ФЗ бюджетное учреждение вправе сверх установленного государственного (муниципального) задания, а также в случаях, определенных федеральными законами, в пределах установленного государственного (муниципального) задания выполнять работы, оказывать услуги, относящиеся к его основным видам деятельности, предусмотренным его учредительным документом, в сферах, указанных в [пункте 1](#) настоящей статьи, для граждан и юридических лиц за плату и на одинаковых при оказании одних и тех же услуг условиях. [Порядок](#) определения указанной платы устанавливается соответствующим органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Бюджетное учреждение вправе осуществлять иные виды деятельности, не являющиеся основными видами деятельности, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующие указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах.

Пунктом 6 статьи 9.2 Закона № 7-ФЗ установлено, что финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации.

Из перечисленных норм следует, что ст. 9.2 Закона № 7-ФЗ подлежит применению с учетом норм Бюджетного кодекса РФ.

Согласно статье 6 Бюджетного кодекса государственное (муниципальное) задание определяется как документ, устанавливающий требования к составу, качеству и (или) объему (содержанию), условиям, порядку и результатам оказания государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ); государственные (муниципальные) услуги (работы) - услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами. _

Согласно статье 69.1 Бюджетного кодекса РФ предоставление субсидий бюджетным учреждениям, включая субсидии на возмещение нормативных затрат по оказанию ими государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам относятся к бюджетным ассигнованиям на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ).

Статья 69.2 Бюджетного кодекса РФ определяет, что государственное (муниципальное) задание должно содержать: выписку из реестра расходных обязательств по расходным обязательствам, исполнение которых необходимо для выполнения государственного (муниципального) задания; показатели, характеризующие состав, качество и (или) объем (содержание) оказываемых государственных (муниципальных) услуг (выполняемых работ); порядок контроля за исполнением государственного (муниципального) задания, в том числе условия и порядок его досрочного прекращения; требования к отчетности об исполнении государственного (муниципального) задания; определение категорий физических и (или) юридических лиц, являющихся потребителями соответствующих услуг; порядок оказания соответствующих услуг; предельные цены (тарифы) на оплату соответствующих услуг физическими или юридическими лицами в случаях, если законодательством Российской Федерации предусмотрено их оказание на платной основе, либо порядок установления указанных цен (тарифов).

Частью 3 статьи 174.2 Бюджетного кодекса РФ определено, что планирование бюджетных ассигнований на оказание государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам осуществляется с учетом государственного (муниципального) задания

на очередной финансовый год, а также его выполнения в отчетом финансовом году и текущем финансовом году.

Исходя из совокупности ст. 9.2 Закона № 7-ФЗ и перечисленных норм Бюджетного кодекса РФ, бюджетное учреждение создается органом власти для предоставления государственных и муниципальных услуг (работ).

Согласно законодательно закреплённому статьей 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (далее - Закон № 210-ФЗ) определению государственная услуга, предоставляемая федеральным органом исполнительной власти, органом государственного внебюджетного фонда, исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органом местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации (далее - государственная услуга), - деятельность по реализации функций соответственно федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации (далее - органы, предоставляющие государственные услуги), которая осуществляется по запросам заявителей в пределах установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации полномочий органов, предоставляющих государственные услуги.

Как определяет статья 2 Закона № 210-ФЗ, заявителем является физическое или юридическое лицо (за исключением государственных органов и их территориальных органов, органов государственных внебюджетных фондов и их территориальных органов, органов местного самоуправления) либо их уполномоченные представители, обратившиеся в орган, предоставляющий государственные услуги, или в орган, предоставляющий муниципальные услуги, либо в организации, указанные в [частях 2 и 3 статьи 1](#) настоящего Федерального закона, или в организации, указанные в [пункте 5](#) настоящей статьи, с запросом о предоставлении государственной или муниципальной услуги, выраженным в устной, письменной или электронной форме.

Из определения, которое дается в статье 2 Закона № 210-ФЗ, следует, что государственные услуги – услуги, предоставляемые государственными органами, органами местного самоуправления, организациями в случаях, предусмотренных федеральными законами, по обращениям граждан или юридических лиц. То есть полномочия (обязанность) органов власти по предоставлению тех или иных государственных услуг должны быть предусмотрены федеральными законами.

Статья 2 Закона № 210-ФЗ исключает органы власти из субъектного состава заявителей, из чего следует, что заказчиками и потребителями государственных (муниципальных) услуг не могут быть органы власти (государственные органы и органы местного самоуправления). Государственная (муниципальная) услуга предоставляется в интересах (для удовлетворения потребностей) конкретного потребителя - юридического или физического лица, который выступает заказчиком этих услуг, а не для удовлетворения потребностей органа власти.

Таким образом, создание бюджетного учреждения в целях осуществления функций государственного органа, а также для осуществления полномочий по закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд (для реализации функций (полномочий) государственного органа, удовлетворения потребностей государственных органов) не предусмотрено статьей 9.2. Закона № 7-ФЗ и Бюджетным кодексом РФ.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 26.3 Закона № 184-ФЗ к полномочиям органов государственной власти субъекта Российской Федерации относится решение вопроса по

материально-техническому и финансовому обеспечению деятельности органов государственной власти субъекта Российской Федерации.

Информационно - техническое обеспечение деятельности Администрации края и государственных органов края, что не опровергается заявителями, относится к полномочиям по материально-техническому обеспечению деятельности государственных органов.

Таким образом, в силу подпункта 1 пункта 2 статьи 26.3 Закона № 184-ФЗ информационно-техническое обеспечение деятельности Администрации края и государственных органов края относится к полномочиям (функции) государственных органов Приморского края.

В силу пункта 5 ст.3 Закона № 44-ФЗ осуществление закупки товаров, работ, услуг для реализации полномочий государственных органов (для обеспечения государственных нужд, для удовлетворения потребностей государственных органов) относится к полномочиям государственных органов, поскольку данная норма устанавливает, что заказчиками являются государственные органы либо государственное казенное учреждение, действующее от имени РФ или субъекта РФ.

Из материалов дела следует, что БУ ИТЦ наделено функцией по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края, для реализации которой бюджетное учреждение наделено полномочиями по закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд.

Наделение указанными функцией и полномочиями подтверждается: распоряжением Администрации Приморского края от 08.04.2014 № 109-ра; представлением, обосновывающим создание учреждения; Положением о Департаменте информатизации, в редакции, действовавшей до создания учреждения; Уставом учреждения, утвержденным Департаментом земельных и имущественных отношений; выдаваемыми Департаментом информатизации государственными заданиями, которые по существу являются государственными заказами, на основании которых осуществлялась закупка услуг (работ) для государственных нужд; финансированием указанных государственных заданий; заключенными ИТЦ контрактами.

Из представления о создании ИТЦ следует, что учреждению переданы функции отдела технического обеспечения Департамента информатизации, который ранее осуществлял закупки товаров, работ, услуг на основании государственных контрактов, заключаемых со сторонними организациями в соответствии с законодательством в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, наделение ИТЦ функцией (полномочиями) государственного органа по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края и полномочиями по осуществлению закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд (для реализации полномочий по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края) является незаконным, не соответствующим статье 9.2. Закона № 7-ФЗ, Бюджетному кодексу РФ, Закону № 44-ФЗ и Закону № 184-ФЗ.

Нормативно-правовые акты (федеральный закон, федеральное законодательство), которые бы предусматривали по запросам граждан и юридических лиц предоставление такой государственной услуги как услуга по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов, отсутствуют.

Не предусматривают федеральные законы и предоставление государственным органом по запросу граждан и организаций услуги в сфере информационных технологий. Товарный рынок услуг в сфере информационных технологий является конкурентным, такие услуги по запросу конкретных граждан и юридических лиц вправе предоставлять (оказывать) любой хозяйствующий субъект, обладающий соответствующей профессиональной

квалификацией.

Нормативно-правовые акты (федеральный закон, федеральное законодательство), которые бы предусматривали создание бюджетного учреждения для осуществления полномочий по материально-техническому обеспечению органов государственной власти субъекта Российской Федерации, в частности для осуществления полномочий (функций) по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов, в том числе для осуществления полномочий по закупке товаров, работ, услуг для реализации указанной функции (для обеспечения государственных нужд) также отсутствуют.

Как следует из статьи 6 Бюджетного кодекса, для осуществления своих функций (полномочий) органы власти могут создавать казенные учреждения, которые вправе, в том числе осуществлять полномочия по закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Статьей 70 Бюджетного кодекса предусмотрено финансовое обеспечение выполнения указанных полномочий.

Как указывает Минфин России в письме от 22.10.2013 № 12-08-06/44036, государственные (муниципальные) бюджетные и автономные учреждения создаются для предоставления государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ), отнесенных федеральными законами к полномочиям государственных органов или органов местного самоуправления. Казенные учреждения могут выполнять как государственные (муниципальные) функции, так и оказывать государственные (муниципальные) услуги (выполнять работы) физическим и юридическим лицам. В свою очередь, бюджетные и автономные учреждения могут быть созданы исключительно для оказания государственных (муниципальных) услуг (выполнения работ). Осуществление государственных (муниципальных) функций - не их задача (раздел 1 письма).

Доходы от оказания казенным учреждением платных услуг и иной приносящей доход деятельности в соответствии с [пунктом 3 статьи 161](#) Бюджетного кодекса Российской Федерации зачисляются в доход соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации и в качестве дополнительного источника финансирования учреждению не возвращаются. Доходы, полученные бюджетными и автономными учреждениями от приносящей доход деятельности (в том числе от оказания как основных, так и неосновных платных услуг) согласно [пунктам 2, 3 статьи 298](#) Гражданского кодекса Российской Федерации поступают в самостоятельное распоряжение этих учреждений. Правовые основания для установления правовым актом субъекта Российской Федерации или муниципальным правовым актом порядка расходования таких средств отсутствуют (раздел 8 письма).

Таким образом, в соответствии с Бюджетным кодексом и Законом № 44-ФЗ полномочиями (функцией) по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов, в том числе полномочиями по закупке товаров, работ, услуг для реализации указанной функции (для обеспечения государственных нужд) может быть наделено казенное учреждение.

При указанных обстоятельствах наделение ИТЦ функцией по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов и полномочиями по закупке товаров, работ, услуг для реализации указанной функции (для обеспечения государственных нужд) нарушает часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

По существу наличие объективной стороны правонарушения подтверждено судебными актами по делу № А51-4097/2016, которые рассматриваются как документы, содержащие доказательственную информацию по делу.

Субъектом ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, является соответствующее должностное лицо федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного

самоуправления.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В примечании к данной статье указано, что под должностным лицом понимается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных или муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Исходя из смысла приведенной статьи, следует, что должностным лицом является лицо, имеющее в силу своего статуса возможность совершения действий и принятия решений, порождающих правовые последствия для физических и юридических лиц, не находящихся в служебной зависимости от этого лица. Эти действия и решения приводят к возникновению, изменению или прекращению тех или иных правоотношений.

Согласно пункту 3.1 Положения департамент возглавляет директор, директор несет персональную ответственность за выполнение возложенных на департамент задач и осуществление им своих полномочий и функций.

В период временного отсутствия директора департамента один из заместителей исполняет обязанности директора и несет ответственность за работу департамента, если иное не установлено Губернатором Приморского края (п. 3.4 Положения).

Таким образом, исполняющий обязанности директора департамента в силу своего статуса, установленного Положением и Должностным регламентом, является должностным лицом, наделенным полномочиями по принятию решений (распорядительных актов) в установленной сфере деятельности.

Как следует из материалов дела, нарушение части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, установленное решением по делу № 75/08-2015, то есть незаконное наделение ИТЦ функцией (полномочиями) государственного органа, повлекли в совокупности действия, решения должностных лиц Департамента информатизации и телекоммуникаций Приморского края и Департамента земельных и имущественных отношений Приморского края, выразившиеся в подготовке представления о создании ИТЦ, утверждении Устава ИТЦ, принятии решений, оформленных приказами об утверждении перечня государственных услуг (работ), оказываемых (выполняемых) ИТЦ и государственных заданий, выдаваемых бюджетному учреждению.

Одним из таких решений является приказ от 14.01.2015 № 40-5 об утверждении государственного задания КГБУ «ИТЦ» на 2015 год (далее – Приказ № 40-5), представленный Департаментом информатизации и телекоммуникаций Приморского края в материалы дела по запросу Приморского УФАС России.

Решение, оформленное приказом № 40-5, <.....>, исполнявшей обязанности директора департамента с 17.09.2014.

Таким образом, <.....>, исполнявшая обязанность директора департамента, является одним из должностных лиц, принявшим решение, недопустимое в соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, повлекшим ограничение конкуренции (создавшим угрозу конкуренции), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Следовательно, <.....> является надлежащим субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ предусмотрено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Статья 2.2 Кодекса предусматривает, что административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, характеризуется как умыслом, так и неосторожностью, административная ответственность, предусмотренная данной статьей, не дифференцирована в зависимости от формы вины.

<.....> факт совершения правонарушения и свою вину не признает. В материалы дела представила письменное пояснение (возражение).

Как следует из пояснения <.....>, у нее отсутствовали основания не подписывать указанный приказ, так как государственное задание ИТЦ формировалось с предметом его деятельности, определенным распоряжением администрации Приморского края от 08.04.2014 № 109-ра, Уставом ИТЦ, утвержденным распоряжением Департамента земельных и имущественных отношений Приморского края от 30.05.2014 № 324-ри, ведомственным перечнем государственных услуг (работ) ИТЦ, составленным на основании базового (отраслевого) перечня, утвержденного приказом Минкомсвязи России в соответствии с постановлением Правительства РФ от 26.02.2014 № 151, в связи с чем, считает, что указанным приказом учреждение не наделялось функциями по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края и полномочиями по закупке товаров, работ, услуг для государственных нужд.

В связи с изложенным полагает, что в ее действиях отсутствует состав вменяемого ей правонарушения и истек срок давности привлечения к административной ответственности. Кроме того, просит признать с учетом изложенных обстоятельств правонарушение малозначительным и применить положения статьи 2.9 КоАП РФ, ограничиться устным замечанием.

Доводы <.....> отклоняются исходя из следующего.

Приказ № 40-5 по своему содержанию устанавливает задание (заказ) на осуществление ИТЦ закупки услуг для реализации функции по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края.

Услуги, предоставление которых предусмотрено ведомственным перечнем государственных услуг (работ) ИТЦ, на который ссылается <.....>, в силу статьи 2 Закона № 210-ФЗ не могут быть отнесены к государственным услугам, по существу, являются услугами для обеспечения государственных нужд (для реализации функции по информационно-техническому обеспечению деятельности государственных органов Приморского края). Предоставление услуг, перечисленных в указанном ведомственном перечне, предназначено для удовлетворения потребностей государственных органов Приморского края, а не для удовлетворения потребностей конкретных граждан и юридических лиц.

Из содержания ведомственного перечня, утвержденного Минкомсвязи России, не следует, что к государственной услуге относится информационно-техническое (материально-техническое) обеспечение государственных органов власти.

Осуществление ИТЦ закупки товаров, работ услуг для обеспечения государственных нужд на основании ведомственного перечня и заданий, утвержденных приказами Департамента информатизации, является подтверждением наделения бюджетного учреждения полномочиями государственного органа, так как такая закупка в соответствии со ст. 13 Закона № 44-ФЗ проводится в целях выполнения функций и полномочий государственных органов.

Приказ № 40-5 наряду с другими доказательствами (документами) исследовался Арбитражным судом Приморского края, Пятым арбитражным апелляционным судом и Арбитражным судом Дальневосточного округа при принятии судебных актов по делу № А51-4097/2016.

Таким образом, решение, оформленное приказом № 40-5, принятое <.....>, является недопустимым в соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 1.3 Положения о Департаменте информатизации и телекоммуникаций Приморского края, утвержденного постановлением администрации Приморского края от 27.12.2012 № 436-па (далее-Положение) департамент в своей деятельности руководствуется [Конституцией](#) Российской Федерации, федеральными законами, правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации нормативными правовыми актами Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, [Уставом](#) Приморского края, краевыми законами, правовыми актами Губернатора Приморского края и Администрации Приморского края,

Пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ закреплено, что законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон.

Исходя из данных норм, в случае противоречия правовых актов Губернатора и администрации федеральным законам Департамент в своей деятельности должен руководствоваться федеральным законом.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (далее - Закон № 79-ФЗ) руководитель государственного органа - директор департамента, исполняющий обязанности директора департамента является государственным служащим.

Пунктом 1 части 1 статьи 15 Закона № 79-ФЗ гражданский служащий обязан соблюдать [Конституцию](#) Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и обеспечивать их исполнение.

Исходя из перечисленных норм, <.....> при осуществлении своих полномочий исполняющего обязанности директора департамента обязана была соблюдать федеральные законы и обеспечивать их исполнение.

Однако, доказательств того, что <.....> при принятии недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством решения были приняты все, зависящие от нее меры, направленные на соблюдение федеральных законов и обеспечение их исполнения, и того, что у нее не имелось возможности для соблюдения федеральных законов и обеспечения их

исполнения, материалы дела не содержат.

Частью 2 статьи 15 Закона № 79-ФЗ установлено, что гражданский служащий не вправе исполнять данное ему неправомерное поручение. При получении от соответствующего руководителя поручения, являющегося, по мнению гражданского служащего, неправомерным, гражданский служащий должен представить в письменной форме обоснование неправомерности данного поручения с указанием положений законодательства Российской Федерации, которые могут быть нарушены при исполнении данного поручения, и получить от руководителя подтверждение этого поручения в письменной форме. В случае подтверждения руководителем данного поручения в письменной форме гражданский служащий обязан отказаться от его исполнения.

В случае исполнения гражданским служащим неправомерного поручения гражданский служащий и давший это поручение руководитель несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с федеральными [законами](#) (часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции).

Пунктом 5.2 Должностного регламента государственного служащего, замещающего должность директора и заместителя директора департамента, установлено, что гражданский служащий в соответствии со статьей 15 Закона № 79-ФЗ и статьей 14 Закона Приморского края в случае исполнения неправомерного поручения несет ответственность в порядке, установленном федеральными законами.

В силу данных норм, <.....> не вправе была исполнять при осуществлении своих полномочий неправомерные решения администрации, ее уполномоченных руководителей.

Доказательств того, что ею были представлены Губернатору Приморского края, соответствующему руководителю (директору Департамента земельных и имущественных отношений) в письменной форме обоснование неправомерности решений, касающихся наделения ИТЦ полномочиями государственного органа, утверждения ведомственного перечня государственных услуг на 2015 года, выдачи учреждению государственных заданий отсутствуют.

При таких обстоятельствах принятие <.....> при исполнении обязанности директора департамента решения, оформленного приказом № 40-5 на основании неправомерных решений администрации и иных уполномоченных руководителей, повлекших нарушение антимонопольного законодательства, не исключает ее вину и не освобождает от ответственности.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что <.....>, являющаяся государственным служащим, должностным лицом государственного органа, наделенным полномочиями по принятию решений, должным образом не исполнила свои должностные обязанности: ею не были соблюдены федеральные законы и не было обеспечено исполнение федеральных законов, что создало угрозу конкуренции.

Доказательств того, что у <.....> не имелось реальной возможности организовать исполнение своих обязанностей в соответствии с федеральными законами, что ею были приняты должные меры, не представлено.

Установленные в ходе рассмотрения дела обстоятельства позволяют сделать вывод о наличии субъективной стороны правонарушения - вины должностного лица в совершении вменяемого правонарушения.

Субъективная сторона правонарушения, совершенного <.....>, выражается в неосторожности, поскольку она в силу своего правового статуса обязана и способна была предвидеть негативные последствия для конкуренции в результате принятия указанного решения, наделяющего ИТЦ полномочиями государственного органа по закупке

услуг для обеспечения государственных нужд.

Обстоятельств, препятствующих <.....> соблюдению правила и нормы, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, то есть препятствующих осуществлению своих полномочий в соответствии с требованиями федеральных законов и доказательств принятия всех зависящих от нее мер по их соблюдению при рассмотрении дела не установлено.

Таким образом, фактические обстоятельства дела (доказательства) свидетельствуют о наличии состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, в принятии <.....> решения, оформленного приказом № 40-5, при исполнении своих должностных полномочий (обязанностей).

В соответствии с частью 6 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное [статьей 14.9](#) настоящего Кодекса, начинается исчисляться со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного [законодательства](#) Российской Федерации.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.9, исчисляется с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме (пункт 10.1 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30). Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия (ч.2 ст.49 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, настоящее дело возбуждено и рассматривается в пределах срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренной частью 6 статьи 14.9 КоАП РФ, так как срок давности привлечения к административной ответственности по административному делу № 4А/08-2017 исчисляется с 31 августа 2016 года (с даты изготовления решения Приморского УФАС России по делу № 75/ 08-2015 в полном объеме) и истекает 31 августа 2017 года.

Статья 2.9 КоАП РФ предусматривает, что, если при рассмотрении дела будет установлена малозначительность совершенного административного правонарушения, должностное лицо, рассматривающее дело вправе освободить виновное лицо от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Защита конкуренции является конституционной функцией государства, поддержка и развитие конкуренции - один из главных приоритетов государственной политики в сфере экономики. Конституционная гарантия поддержки конкуренции реализуется посредством соблюдения антимонопольного законодательства – Закона о защите конкуренции

В целях обеспечения надлежащей конкурентной среды, экономических интересов государства и субъектов предпринимательства Законом о защите конкуренции установлены

запреты, направленные на недопущение со стороны органов власти (государственных органов и органов местного самоуправления) и их должностных лиц совершения действий (бездействия), принятие актов (решений), которые приводят к ограничению конкуренции или создают угрозу конкуренции (возможность наступления последствий в виде ограничения конкуренции).

В связи с этим существенную угрозу для охраняемых законом общественных отношений представляют недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством действия должностных лиц – лиц, которые в силу своего статуса наделены властно-распорядительными полномочиями, порождающими правовые последствия для субъектов предпринимательской (экономической) деятельности.

<.....> при исполнении обязанностей директора департамента пренебрегла запретом, установленным антимонопольным законодательством, приняла решение, недопустимое в соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах исключается признание правонарушения, совершенного <.....> малозначительным, основания для освобождения ее от административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, на основании статьи 2.9 КоАП РФ не усматривается.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, не установлено.

В соответствии с общими правилами назначения административного наказания административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с [Кодексом](#) Российской Федерации об административных правонарушениях ([часть 1 статьи 4.1](#) КоАП РФ).

Учитывая отсутствие отягчающих административную ответственность обстоятельств, возможно в данном случае применить меру ответственности в пределах минимальной санкции, установленной частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ в виде наложения административного штрафа в размере 15 000 рублей.

Руководствуясь статьями 2.4, 4.1 (часть 1), 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо – <.....>, исполнявшую обязанность директора Департамента информатизации и телекоммуникаций Приморского края, совершившей установленное решением Приморского УФАС России от 31.08. 2016 по делу № 75/08-2015 действие, недопустимое в соответствии с частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

2. Наложить на <.....> штраф в размере 15 000 (пятнадцати тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно части 4 статьи 32.2 КоАП РФ копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс: (423) 2412-766).

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в ч. 1. ст. 32.2 КоАП РФ, должностное лицо, вынесшее постановление, согласно ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Частью 2 статьи 31.5 КоАП РФ предусмотрено, что с учетом материального положения лица, привлеченного к административной ответственности, уплата административного штрафа может быть рассрочена судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, на срок до трех месяцев.

Исполняющий обязанности

заместителя руководителя