Я, ***, рассмотрев материалы дела № 04-38/06-2017 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, возбужденного в отношении должностного лица - ***,

УСТАНОВИЛ:

Карельским УФАС России рассматривалась жалоба ИП К** (вх.№ 5743 от 23.12.2016) на действия Организатора торгов при проведении конкурса на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных услуг, связанных с погребением, на территории соответствующих общественных кладбищ Петрозаводского городского округа (извещение о проведении конкурса размещено на официальном сайте Администрации в разделе Прес-центр - новости от 28.11.2016, ссылка http://www.petrozavodsk-mo.ru/petrozavodsk_new/press/news/more.htm?id=10553190@cmsArticle).

Частью 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Пункт 17 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» перечисляет признаки ограничения конкуренции, среди которых: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами местного самоуправления требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Комиссия Карельского УФАС России, рассмотрев жалобу ИП К* пришла к выводу, что установление в конкурсной документации отдельных требований к претендентам на участие в конкурсе и к предъявляемым ими в составе заявки документам (в частности, п.6.2.7, п.6.28, п.6.3, п.6.7, п. 11.3.8); включение в предмет конкурса работ/услуг, выполнение/оказание которых может быть осуществлено любым хозяйствующим субъектом и финансирование которых осуществляется за счет собственных средств потребителей; указание в информационном сообщении и конкурсной документации противоречивых сведений относительно предмета торгов (объема оказываемых услуг: только погребение или весь комплекс ритуальных услуг), несоблюдение принципов информационной открытости и прозрачности торгов свидетельствует о нарушении Организатором торгов запрета, установленного статьей 17 ФЗ «О защите конкуренции».

При таких условиях, претенденты (потенциальные участники конкурса), были лишены возможности оценить целесообразность подачи заявки, правильно укомплектовать заявку с целью максимального отражения своих сильных сторон и конкурентных преимуществ.

Указанные действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению устранению конкуренции, в том числе, путем сокращения круга потенциальных участников конкурса; предоставления преимущественных условий участия в торгах хозяйствующим субъектам, имеющим опыт работы и как следствие, невозможности принятия участия в торгах вновь созданным хозяйствующим субъектам; предоставления преимущественных условий осуществления деятельности отдельному хозяйствующему субъекту (Исполнителю по договору - победителю торгов) и возможности последним в одностороннем порядке воздействовать на общие условия осуществления деятельности иными хозяйствующими субъектами, созданными с целью предоставления ритуальных услуг; необоснованного препятствования в осуществлении деятельности иными хозяйствующими субъектами.

Решением Комиссии Карельского УФАС России от 13.01.2017 №04-45/66-2016 в действиях Администрации признано нарушение части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в совершении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Постановление Администрации Петрозаводского городского округа от 25.11.2016 №4540 «О конкурсе на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных услуг, связанных с погребением, на территории соответствующих общественных кладбищ Петрозаводского городского округа», приложением №5 к которому является конкурсная документация на проведение указанного конкурса, утверждено Главой Петрозаводского городского округа.

Конкурсная документация утверждена с нарушением требований части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ, Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренные, в том числе статьей 14.9 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, действия (бездействие) должностных лиц органов местного самоуправления, 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.**

Определением от 19.10.2017 «О возбуждении дела об административном правонарушении №04-38/06-2017 и проведении административного расследования» в отношении Главы *** было возбуждено дело №04-38/06-2017 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Согласно указанному Определению *И. надлежало явиться **14.11.2017 в 11:00** по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, 1а, каб. 516 для дачи объяснений, составления и подписания протокола об административном правонарушении

Письмом исх.№1.1.1-26-1483 от 25.10.2017 (вх.№4975 от 25.10.2017) Администрацией были представлены документы, запрошенные вышеуказанным определением.

Письмом исх.№1.1.1-26-1483 от 26.10.2017 (вх.№5010 от 26.10.2017) Администрацией были представлены дополнительные документы по делу.

08.11.2017 в Карельское УФАС России поступило ходатайство * (вх.№5194, исх. №1.3-11-72-и от 07.11.2017) об отложении составления протокола об административном правонарушении в связи с большой загруженностью, вызванной обеспечением проведения процедур рассмотрения проекта бюджета Петрозаводского городского округа, подготовкой к сессии Петрозаводского городского Совета, а также необходимостью предоставления дополнительных доказательств по административному делу.

Данное ходатайство было рассмотрено и удовлетворено, о чем было вынесено Определение от 13.11.2017 «О продлении срока проведения административного расследования по делу об административном правонарушении №04-38/06-2017». С целью обеспечения прав и законных интересов лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, для реализации возможности предоставления дополнительных доказательств по делу, на основании части 5 статьи 28.7 КоАП РФ срок административного расследования продлен до 19.12.2017.

Письмом исх. №1.3-11-71-и от 07.11.2017, вх.№5195 от 08.11.2017 Глава *** представила подробную письменную позицию по делу; проинформировала о том, что ответственным за разработку конкурсной документации являлся комитет ***, возглавляемый на тот момент заместителем Главы-председателем комитета **. В результате действий комитета *** по подготовке конкурсной документации на право заключения договора по организации работ в области похоронного дела Глава была введена в заблуждение (добросовестное заблуждение относительно принятия постановления о конкурсе). Последующие действия по оспариванию

решения и предписания Карельского УФАС России №04-45/66-2016 принимались ***. (указанным должностным лицом подписано исковое заявление), со стороны Главы были совершены все действия, предписанные антимонопольным органом: исполнено предписание об аннулировании конкурса, выполнено предупреждение о приведении Порядка деятельности общественных кладбищ в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает, следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 37 ФЗ «О защите конкуренции» за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица органов местного самоуправления несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.9 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Статьей 2.4 КоАП РФ установлено, что административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Согласно примечанию к статье 2.4 КоАП РФ под должностным лицом следует понимать 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 и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 06.0.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», должностное лицо местного самоуправления – выборное, либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления.

Таким образом, должностным лицом Администрации является не только Глава, но и иные лица, наделенные исполнительно-распорядительными

полномочиями по решению вопросов местного значения, - заместители главы Администрации (данный вывод отражен, например, в Апелляционном определении Сахалинского областного суда от 23.08.2012 по делу №33-2253/2012).

Исполнительно-распорядительные полномочия заместителей главы Администрации определены в положениях о комитетах и Регламенте Администрации, как в документе, определяющем порядок взаимодействия подразделений Администрации и деятельности руководителей структурных подразделений (заместителей главы Администрации - председателей соответствующих комитетов) (статья 41 Устава Петрозаводского городского округа).

В соответствии с п.1.1 и п.1.2 Положения о комитете ***, утвержденного постановлением Администрации от 14.04.2011 №1264, комитет *** является структурным подразделением Администрации; в своей деятельности комитет руководствуется Конституцией РФ, федеральными законами, нормативно-правовыми актами, принимаемыми Президентом РФ и Правительством РФ, настоящим Положением.

В силу п.1.4 Положения о комитете ***, комитет возглавляет заместитель главы Администрации - председатель комитета ***, который назначается на должность и освобождается от должности Главой Петрозаводского городского округа.

В соответствии с п.3.2.4 Положения о комитете *** к основным задачам деятельности комитета *** относится организация, координация и контроль деятельности подведомственных комитету муниципальных предприятий и учреждений, обеспечивающих в целях реализации ими уставных целей, задач и предмета деятельности и предоставления жителям Петрозаводского городского округа соответствующих муниципальных услуг, в том числе организацию ритуальных услуг и содержание мест захоронений.

К функциям комитета относится подготовка и согласование проектов постановлений и распоряжений Администрации Петрозаводского городского округа по вопросам, относящимся к компетенции комитета. Настоящее положение является должностной инструкцией председателя комитета.

К функциям комитета согласно п.4.10 Положения о комитете *** относится участие и проведение конкурсов по предмету деятельности Комитета.

Раздел 6 Положения о комитете *** регламентирует ответственность председателя комитета. В силу п.6.1 председатель комитета несет дисциплинарную и иную ответственность за неполноту, несвоевременность и некачественное выполнение задач и функций, возложенных на комитет настоящим положением в соответствии с действующим законодательством.

Пункт 6.2 Положения о комитете *** предусматривает ответственность председателя комитета *** за несоблюдение действующего законодательства РФ 9.6.2.1.); за нарушение, неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных настоящим Положением, должностными инструкциями и трудовыми договорами обязанностей, функций (п.6.2.2).

На основании п.3.2 Регламента Администрации, утвержденного постановлением Администрации от 14.07.2014 №3393, подготовка проектов постановлений, распоряжений Администрации возлагается на одно или несколько структурных подразделений (комитетов) с учетом функций и компетенции. Руководители структурных подразделений несут персональную ответственность за качество подготовленных проектов.

Постановление Администрации от 25.11.2016 №4540 «О конкурсе на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных услуг, связанных с погребением, на территории соответствующих общественных кладбищ Петрозаводского городского округа», приложением №5 к которому является конкурсная документация на проведение указанного конкурса, утверждено Главой ***.

Вместе с тем, принятию указанного постановления предшествовал ряд событий.

Установлено, что по результатам участия в IV Северо-Западном форуме специалистов похоронного дела «Проблемы и перспективы развития похоронного дела в России», состоявшегося 9-10 июня в г. Санкт-Петербурге и рассмотрения материалов форума комитетом *** Администрации было принято решение о необходимости оптимизации похоронного дела на территории Петрозаводского городского округа путем проведения конкурса, о чем комитет *** сообщил на планерном совещании 17.10.2016.

Согласно планам-графикам от 27.10.2016 и 21.11.2016 **ответственными исполнителями по реализации проекта являлись сотрудники комитета *** (***)**.

В Протоколе планерного совещания с заместителями Главы, руководителями структурных подразделений от 14.11.2016 было зафиксировано:

«РЕШИЛИ: 1.1. Комитету *** (***): 1.1.2. Подготовить и утвердить конкурсную документацию на право заключения договора на выполнение работ и оказание услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных услуг, связанных с погребением на территории соответствующих общественных кладбищ Петрозаводского городского округа. Срок 21.11.2016».

Таким образом, Главой первоначально было дано поручение комитету *** предоставлять план-график работы по реализации вышеуказанного проекта

ежемесячно, а в последующем - разработать и утвердить документацию на проведение соответствующего конкурса.

21.11.2016 за исх.№1.1.1-13-40-0 заместитель главы Администрации - председатель комитета *** направил Главе Администрации план-график работ по реализации проекта «Оптимизация похоронного дела на территории Петрозаводского городского округа» путем проведения конкурса.

25.11.2016 на подпись Главе был представлен проект постановления Администрации «О конкурсе на право заключения договора на выполнение работ и услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных услуг, связанных с погребением, на территории соответствующих общественных кладбищ Петрозаводского городского округа» (далее - постановление о конкурсе).

Имеющиеся в материалах настоящего дела документы свидетельствуют о том, что непосредственная подготовка (разработка) проекта постановления о конкурсе, включающего в себя конкурсную документацию, осуществлялась комитетом *** в лице: ***.

Извещение о проведении конкурса было также подготовлено комитетом *** и подписано заместителем Главы Администрации- председателем комитета ***.; представлено Главе письмом от 19.12.2016 исх.№1.1.1.-13-40.

Фактически обязанность по разработке проекта акта (в том числе приложения №5 – конкурсная документация), который впоследствии был утвержден Главой Администрации без внесения каких-либо изменений, была возложена на комитет ***. Подготовленный комитетом *** проект акта предусматривал проведение рассматриваемого конкурса; определение предмета торгов, порядка и условий проведения конкурса, установление требований к участникам конкурса и их заявкам, определение критериев оценки заявок без учета (вопреки) требований антимонопольного законодательства.

Следовательно, все действия по принятию решения о проведении конкурса и подготовке конкурсной документации осуществлялись комитетом ***.

Конкурсная документация **подготовлена комитетом ***, возглавляемым на тот момент заместителем главы Петрозаводского городского округа - председателем комитета – ***.**

В силу части 4 статьи 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно пункту 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов

при применении КоАП РФ» при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также по жалобам на постановления или решениям по делам об административных правонарушениях судья должен исходить из закрепленного в статье 1.5 КоАП РФ принципа административной ответственности – презумпции невиновности лица, в отношении которого осуществляется производство по делу.

Должностное лицо Карельского УФАС России, учитывая вышеизложенные факты, имеющиеся в материалах дела доказательства, а также фактические обстоятельства дела в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о наличии неустранимых сомнений в виновности ***, поскольку отсутствуют бесспорные доказательства ответственности именно ***, в связи с чем отсутствуют правовые основания для привлечения *** к административной ответственности за нарушение части 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Указанное подтверждается признанием вины *** в части подготовки рассматриваемой конкурсной документации с нарушением требований антимонопольного в рамках административного дела №04-38/***.

В силу пункта 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

В соответствии со статьей 28.9 КоАП РФ должностное лицо, в производстве которого находится дело об административном правонарушении, выносит постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в статье 24.5 настоящего Кодекса.

Таким образом, производство по делу №04-38/06-2017 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, возбужденное в отношении Главы ***, подлежит прекращению на основании пункта 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ, поскольку Глава *** не является субъектом рассматриваемого административного правонарушения.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 23.48, 24.5, 28.7, 28.9, 29.9, 29.10 КоАП РФ, ***

ПОСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении №04-38/06-2017, возбужденное в отношении должностного лица - Главы *** по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ,

прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

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

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