**Защита в административным дела правонарушениям**

По части 1 статьи 163 КоАП В соответствии с частью 1 статьи 163 КоАП лицо подлежит административной ответственности за антиконкурентные действия (бездействие) государственных, местных исполнительных органов, организаций, наделенных государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка, влекут штраф на должностных лиц в размере трехсот месячных расчетных показателей.

В соответствии с подпунктом 2) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение. Постановлением САС города Актобе от 20 ноября 2018 года С привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 163 КоАП с наложением административного взыскания в виде административного штрафа в размере 300 месячных расчетных показателей на 741 500 тенге. Постановлением Актюбинского областного суда от 19 декабря 2018 года постановление суда первой инстанции оставлено без изменения. Постановлением Верховного Суда судебные акты отменены, производство по делу прекращено.

Согласно протоколу об административном правонарушении от 23 октября 2018 года № 19 уполномоченным органом в период с 20 июля по 10 октября 2018 года проведено расследование нарушений законодательства в области защиты конкуренции в ГУ «Отдел жилищно-коммунального хозяйства города Актобе» (далее – Отдел ЖКХ ). Расследование показало, что в 2017-2018 годах Отдел ЖКХ заключал договоры о государственных закупках способом из одного источника путем прямого заключения договора с Товариществом, что нарушает требования подпункта 7) пункта 1 статьи 192 ПК.

Товарищество не является государственным предприятием и ему не принадлежат соответствующие полномочия, [установленные законами для выполнения деятельности на](https://ok.ru/group/59369613230259) конкурентных рынках. Кроме того, услуги по освещению улиц в населенных пунктах, обеспечение санитарии, благоустройство и озеленение населенных пунктов не входят в перечень видов деятельности, осуществляемых юридическими лицами, 50% акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилированными с ними лицами.

Согласно аудиторскому отчету Департамента внутреннего государственного аудита по Актюбинской области (далее – Департамент аудита) заключение Отделом ЖКХ договоров с Товариществом путем прямого заключения договора нарушает законодательство о государственных закупках. Согласно выводу уполномоченного органа Отдел ЖКХ, заключая договоры о государственных закупках способом из одного источника путем прямого заключения договора с Товариществом, создает условия к ограничению конкуренции, поскольку субъекты частного предпринимательства ввиду отсутствия объявлений о проведении государственных закупок не могут в них участвовать.

В соответствии с подпунктами 8) и 9) пункта 2 статьи 194 ПК ограничение доступа на товарный рынок или устранение с него субъектов рынка, а также предоставление отдельным субъектам рынка льгот или других преимуществ признается антиконкурентными действиями (бездействием) государственных, местных исполнительных органов и организаций, наделенных государством функциями регулирования деятельности субъектов рынка. Согласно уведомлению от 19 октября 2016 года № 02-03/2196, направленному уполномоченным органом в адрес Товарищества и акимата города Актобе, пункты 2.5 и 2.6 устава Товарищества не соответствуют перечню видов деятельности, осуществляемых юридическими лицами, находящимися в коммунальной собственности, более 50% акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству, и аффилированными с ними лицами.

Однако в соответствии пунктом 5.4 устава Товарищества изменение устава Товарищества или утверждение устава в новой редакции относятся к исключительной компетенции единственного участника Товарищества, которым является не Отдел ЖКХ, а акимат города Актобе в лице ГУ «Отдел финансов города Актобе». Данные полномочия в соответствии с подпунктом 1) пункта 5.9 устава Товарищества не могут быть отнесены к компетенции уполномоченного органа соответствующей отрасли, наделенным правом владения и пользования государственной долей Товарищества, которым согласно пункту 3.2 устава Товарищества является Отдел ЖКХ.

Уполномоченный орган соответствующей отрасли относится к органам Товарищества в соответствии с пунктом 5.1 устава Товарищества, однако не подменяет другие органы Товарищества: единственного участника, а также единоличный исполнительный орган Товарищества – директора. В протоколе не указано, в чем выражается вина именно С. За осуществление государственных закупок способом из одного источника путем прямого заключения договора о государственных закупках в случаях, не предусмотренных законодательством Республики Казахстан о государственных закупках, административная ответственность предусмотрена специальной нормой Особенной части КоАП – частью 11 статьи 207 КоАП (на момент совершения правонарушения С. – частью 12 той же статьи 207 КоАП). Протоколом об административном правонарушении от 6 декабря 2018 года С. привлечен Департаментом аудита к административной ответственности в сокращённом порядке по части 12 статьи 207 КоАП с наложением административного штрафа в размере 120 500 тенге.

Протокол составлен по факту заключения Отделом ЖКХ прямого договора о государственных закупках от 4 мая 2018 года № 127 с Товариществом на обслуживание элементов благоустройства в парке Первого Президента на 5 600 000 тенге, чем нарушены нормы пункта 8 статьи 5 и подпункта 27) пункта 3 статьи 39 Закона Республики Казахстан «О государственных закупках». В соответствии с подпунктом 2) пункта 3 статьи 77 Конституции Республики Казахстан никто не может быть подвергнут повторно уголовной или административной ответственности за одно и то же правонарушение.

Данный правовой принцип “Non bis in idem” («Не дважды за одно и то же») исключает не только повторное наказание за одно правонарушение, но и квалификацию одного события по нескольким статьям закона об административной ответственности, если их нормы соотносятся как общая и специальная, или как целое и часть. Также недопустим двойной учет одного и того же обстоятельства одновременно при квалификации правонарушения и определении вида и меры ответственности.

Норма части 11 статьи 207 КоАП является специальной по отношению к положениям части 1 статьи 163 КоАП, вследствие чего действия С. по прямому заключению договоров о государственных закупках [в случаях, не предусмотренных законодательством Республики](https://zakonpravo.kz/publikacii/) Казахстан о государственных закупках, способом из одного источника следует квалифицировать по части 11 статьи 207 КоАП. Принимая во внимание, что по данной норме С уже привлечен к административной ответственности, штраф оплачен в полном размере, то производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 163 КоАП, прекращено за отсутствием состава административного правонарушения.