

МИНИСТЕРСТВО НА ФИНАНСИТЕ
АГЕНЦИЯ ПО ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

7/20/2023

X 02-00-2/20.07.2023

Signed by: Public Procurement Agency

ДО
Г-Н БОГДАН МИЛЧЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ НА
ИНСТИТУТА ЗА ПЪТНА БЕЗОПАСНОСТ
гр. София 1729
бул. „Цариградско шосе“ 92а

На Ваш № БМ-78-23/22.03.2023 г.

КОПИЕ: ДО
Г-ЖА СТЕФАНА КАРАСЛОВОВА
ГЛАВЕН СЕКРЕТАР НА
НАРОДНОТО СЪБРАНИЕ

На Ваш № АД-49-355-00-5/13.04.2023 г.

Относно: Препратено по компетентност писмо от Института за пътна безопасност с искане за тълкуване на чл. 14 от ЗОП, както и на някои понятия, свързани с казуса за строителството на Автомагистрала „Хемус“ и др. обекти

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН МИЛЧЕВ,

Във връзка с препратеното по компетентност от главния секретар на Народното събрание (НС) писмо на Института за пътна безопасност, съдържащо „искане за тълкуване на чл. 14 от ЗОП, както и на някои понятия, свързани с казуса за строителството на Автомагистрала „Хемус“ и др. обекти“, Агенцията по обществени поръчки (АОП) предоставя следното становище:

С искането за тълкуване са поставени въпроси, част от които са принципни по отношение прилагането на разпоредбите на чл. 14, ал. 1, т. 5-7 от ЗОП (познати като т.нар. „in house“ възлагане), а други се отнасят конкретно до капацитета на дружеството „Автомагистрали“ ЕАД. Както е посочено в писмото на главния секретар на НС, по въпросите, свързани с прилагане на цитираните разпоредби АОП е издала Методическо указание № МУ-6 от 09.07.2021 г., публикувано на Портала за обществени поръчки и достъпно на адрес: https://www2.aop.bg/wp-content/uploads/2021/07/MU6_2021.pdf. В указанието са разгледани подробно законовите предпоставки за прилагане на „in house“ възлагането в трите хипотези,

Отговор:

В методическото указание на АОП ясно е посочено, че едно от задължителните условия за прилагане на изключението е възложителят да упражнява контрол, подобен на този, упражняван върху собствените му структурни звена (чл. 14, ал. 1, т. 5, б. „а“). Това се отнася и за трите хипотези на „in house“ възлагането – по т. 5, 6 и 7 на чл. 14, ал. 1 от ЗОП. В указанието е разгледано също в кои случаи се приема, че такъв контрол е налице, както и практиката на Съда на ЕС, от където е изведено условието.

1.2. *Може ли да се приеме, че възлагане на поръчки по смисъла на б. „б“ на чл. 14, т. 5 от ЗОП касае всякакви дейности, вкл. възложени по реда на ЗОП при открити процедури и състезателен принцип, или става дума за дейности, възложени именно поради контролът, посочен в б. „а“ върху изпълнителя?*

Отговор:

ЗОП и приложимите европейски директиви в областта не поставят ограничение относно обектите и предметите на поръчките, които могат да се възложат в условията на „in house“. Водещо за преценката е дали контролираният субект има нужния капацитет да ги изпълни сам в цялост, тъй като с този вид възлагане се регламентира възможността публичен възложител да изпълнява задачи във връзка с осъществяване на функциите си, като използва собствени ресурси. За собствени ресурси се приемат и тези, на контролирано юридическо лице в някоя от хипотезите на контрол, подобен на този, упражняван върху собствени структурни звена.

1.3. *Предвид текста на т. 6 и във връзка с т. 5 какъв следва да е контролът върху изпълнителя от страна на юридическото лице, което контролира Възложителя и изпълнителя? Следва ли и изпълнителя да е обект на контрол по смисъла на т. 5, б. „а“?*

Отговор:

В чл. 14, ал. 1, т. 6 от ЗОП е уредена една от хипотезите на „in house“ възлагането, при която е допустимо контролирано юридическо лице – публичен възложител да възлага дейности на възложителя, който го контролира или на друго юридическо лице, контролирано от същия възложител.

Както е посочено в цитираното методическо указание, предпоставките за прилагането са същите, като в чл. 14, ал. 1, т. 5 от ЗОП, а разликата е само в ролите и отношенията на субординация, в която се намират субектите възложител – контролирано лице. Това означава, че контролът трябва да е същият, като този по смисъла на т. 5, б. „а“.

2. *Предвид ограничения кръг от законово изискуеми условия за допустимост на процедурата инхаус, следвало ли е изпълнителят, в случая „Автомобили“ ЕАД да има свой собствен капацитет и какво означава това? В какво конкретно би следвало да се изразява капацитетът на изпълнителя, както и какви са неговите възможности да използва чужд капацитет?*

Отговор:

В методическото указание е пояснено, че изпълнителят по договор, възложен в условията на „in house“ трябва да има нужния капацитет да изпълни дейностите, предмет на договора. Принципно под капацитет следва да се разбират всички ресурси, необходими за изпълнението на конкретна поръчка, като напр. технически ресурси (механизация), административен и/или технически персонал, а в някои случаи, ако е нужно – и първоначален финансов ресурс. Наличието на капацитет трябва да се преценява във всеки конкретен случай, съобразно множество фактори, като напр. обем,



при и по повод изпълнението на инхаус договора, или не, ако той не е в кръга на възложителите по см. на ЗОП?

Отговор:

По отношение на възможността за едновременното прилагане на някоя от хипотезите на чл. 14, ал. 1, т. 5 -7 и чл. 6 от ЗОП, е необходимо да се подчертае, че тези разпоредби регламентират различен тип отношения. Предвид това, изпълнението на предпоставките за възлагане в условията на „in house“ от една страна и наличието на качеството възложител от дружеството - изпълнител, включително в частната хипотеза на възложител „ad hoc“, е необходимо да се изследват и анализират самостоятелно и за всеки отделен случай.

Разпоредбата на член 6 от ЗОП се отнася до лица, които не са публични възложители (не са сред кръга на лицата по чл. 5 от ЗОП), но възлагат поръчка, която се финансира пряко с публични средства. Задължението на тези лица да спазват закона се определя от три условия: предмет на поръчката, прогнозна стойност и произход на средствата, с които тя се финансира. Дейностите, за които лицата са длъжни да прилагат закона трябва да са с предмет строителство или услуги, свързани с него. Следователно поръчки за доставки, свързани с изпълнение на строителство, са неотнормирани при определяне на качеството възложител „ad hoc“. Освен това, за възникване на задължението за прилагане на закона при възлагане на конкретна поръчка, тя трябва да е на определена стойност – равна или над 10 000 000 лв. за строителство, съответно – равна или над 418 000 лв. за услуги, свързани с него.

При възлагане на някое от основанията по чл. 14, ал. 1, т. 5 -7 от ЗОП, следва да бъдат налице всички изискуеми в закона предпоставки за това. Доколкото при поръчките в „in house“ изпълнителят трябва да е в състояние да изпълни със собствен капацитет дейности, които са предмет на договора, то е недопустимо да ги „превъзлага“, както вече беше отбелязано по-горе. Ако допуснем хипотетично, че за всички или за някои от тях, то обяви поръчка в качеството на възложител „ad hoc“, това би означавало, че първоначално не е било изпълнено условието за наличие на собствен ресурс. Поради това порокът не може да се „санира“ впоследствие от изпълнителя, който да приложи ЗОП при условията на чл. 6 от ЗОП.

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР:

19.7.2023 г.

X GN

Signed by: Georgi Dimitrov Nikolov

ГЕОРГИ НИКОЛОВ

ВЯРНО С ЕЛЕКТРОННО
ПОДПИСАНИЯ ОРИГИНАЛ