



Прилагане на чл. 12, ал. 1, т. 13 от Закона за обществените поръчки

С последните изменения в ЗОП, в сила от 01.07.2014 г., е променена разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 13 от закона, която регламентира едно от изключенията от неговото приложно поле. Отпаднало е ограничението така нар. “вътрешно възлагане (in house)” да се прилага само за дейности, които попадат в обхвата на “комунални услуги” по смисъла на §1, т. 1г от Допълнителните разпоредби на ЗОП. Съгласно новата редакция, възложител по чл. 7, т. 1, 3 и 4 от ЗОП има възможност да възложи пряко, т.е. без провеждане на процедура за обществена поръчка, изпълнението на всякакви дейности, свързани с осъществяването от него функции, на дружество или държавно предприятие по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон, когато са налице предпоставките по чл. 12, ал. 1, т. 13 от закона. Изменението е в съответствие с новите европейски директиви 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС, в които няма ограничение относно кръга на дейностите, които могат да се възлагат на тези лица.

За да се приложи изключението е необходимо по отношение на дружеството или държавното предприятие по чл. 62, ал. 3 от ТЗ, на което се възлага поръчката, да са изпълнени едновременно следните условия:

а) капиталът му е изцяло държавна и/или общинска собственост или собственост на холдинг, чийто капитал е изцяло държавна и/или общинска собственост;

б) обект е на контрол, подобен на този, който възложителят упражнява върху собствените му структурни звена;

в) най-малко 80 на сто от оборота му е формиран от дейности, свързани с осигуряване изпълнението на функции на възложителя.

От горното, следва, че първото необходимо условие е наличие на правосубектност, т.е. изпълнителят трябва да е юридическо лице. В този смисъл не е налице възлагане по чл. 12, ал. 1, т. 13 от ЗОП, когато кметът на общината възлага дейности на общинско предприятие. Последното не е персонифицирано дружество, а е част от общинската администрация на основание чл. 52 от Закона за общинската собственост. В този случай се приема, че е налице изпълнение на дейност със собствени ресурси и не е необходимо прилагане на ЗОП.

В хипотезата на чл. 12, ал. 1, т. 13 от ЗОП търговското дружество или държавното предприятие трябва да има капитал, който е изцяло държавна и/или общинска собственост или собственост на холдинг, чийто капитал е изцяло държавна и/или общинска собственост.

Следващото условие изисква то да е обект на контрол, подобен на този, упражняван от възложителя върху собствените му структурни звена. Следва да се отбележи, че възможността за пряко възлагане е уредена в новите европейски директиви съобразно практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) в областта. В тази връзка, условието следва да се тълкува и разбира по смисъла, установен в решенията на СЕС. Според съда подобен контрол е налице, когато възложителят има решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху съществените решения на контролираното юридическо лице (т. 65 от решение по дело C-458/03 Parking Brixen). Съдебната практика не е определила какво се разбира под „стратегически цели“ и „съществени решения“. Подобни дефиниции липсват и в ЗОП. В тази връзка, би могло да се приеме, че възложителят има решаващо влияние върху такива цели или решения, когато участва при вземането на решения, свързани с избора на управителни органи, приемането на бюджет, определянето на бизнес план и т.н.

Последното условие за прилагане на изключението е поне 80 на сто от оборота на това лице да е формиран от дейности, свързани с осигуряване изпълнението на функции на възложителя, т.е. дружеството да осъществява основна част от дейността си за обслужване на възложителя. За разлика от изключението по чл. 12, ал. 1, т. 6 от ЗОП, в този случай законодателят не е посочил база за изчисляване на оборота. В тази връзка, обстоятелството, че дружеството работи почти изцяло за възложителя, може да се установи, като се проследи оборотът му най-малко за последния приключен отчетен период, т.е. оборотът му за предходната година. Освен това, ако дружеството не е реализирало такъв оборот поради датата на неговото създаване или началния момент на дейността му, то е достатъчно при създаването му да е предвидено годишният му оборот да се реализира само от услугите, които ще предоставя на възложителя.

Всички разгледани условия трябва да се преценяват и да са налице към момента на възлагане на договора и през цялото време на неговото действие. Когато отпадне някое от тях, възложителят е длъжен да прекрати сключения от него договор. Ако не го направи, той носи административнонаказателна отговорност съгласно чл. 129, ал. 4 от ЗОП.

В случаите на чл. 12, ал. 1, т. 13 от ЗОП законодателят е предвидил определянето на цените на такива договори да се извършва по методика, определена в Правилника за прилагане на ЗОП (чл. 12, ал. 5 от ЗОП). До приемането на такава методика, възлагането по чл. 12, ал.1, т. 13 от ЗОП няма да отговаря в пълна степен на законовите изисквания. При това положение, за да се сключи след 01.07.2014 г. договор в хипотезата на чл. 12, ал.1, т.13 от ЗОП е необходимо това да стане по договорени между страните цени, които следва да могат да се ревизират съобразно методиката по чл. 12, ал. 5 от ЗОП след нейното влизане в сила, без това да налага прекратяване на договора. С цел защита интересите на възложителя, е възможно включване в договора на

клауза за възстановяване на разликата между първоначално договорената цена и тази, която ще бъде изчислена на по-късен етап въз основа на методиката.