



**Доклад № 12 / 20.10.2017 г.
за извършена работа по договор № ОП/2017/06 от 05.05.2017 г.**

Във връзка с изпълнението на задълженията на Адвокатско дружество „Йорданов и Добрев” - гр. София като изпълнител по сключен Договор за услуга № ОП/2017/06 от 05.05.2017 г. с възложител Кмета на Община Лясковец, извърших следното:

1. Кратко описание на услугата:

Представяването от мен Адвокатско дружество „Йорданов и Добрев” - гр. София предостави експертна помощ и услуги по „Подготовка на тръжни процедури по проект: „Мрежа за зелени работни места” - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”, с референтен № 16.4.2.070, изпълняван по Програма „Интеррег V-А Румъния – България”, а именно:

Изготвяне на документация за избор на изпълнител на обществена поръчка с предмет: „Осъществяване на строително-монтажни работи по проект: „Мрежа за зелени работни места - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”.

2. Конкретни дейности за изпълнение на договора:

- Взехме участие в работни срещи за запознаване с изискванията на възложителя относно изпълнението на поръчката и характера на предвидените дейности по изпълнение на дейности по наем на транспортно средство по проект.

- Запознахме се с техническата документация за предмета на обществената поръчка.

- В хода на нашата работа по разработване на документацията за възлагане на обществената поръчка, след като получихме вашата Заявка от 11.10.2017г. за изпълнение на Позиция 1 от чл. 1, ал. 2 от договора за услуга, а именно „Изготвяне на документация за избор на изпълнител за изпълнение на поръчка с предмет: „Осъществяване на строително-монтажни работи по проект „Мрежа за зелени работни места - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”, която поръчка ще се възлага посредством публично състезание по реда на чл. 18, ал. 1, т. 12 във вр. чл. 20, ал. 2, т. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), ни бе представена Количествена сметка на необходимите СМР, включени в предмета на обществената поръчка, като нашият екип установи, че сред видовете СМР са включени и доставки на кухненско оборудване и обзавеждане.

Считаме, че в предмета на обществената поръчка за строителство, каквато ще бъде подготвяната поръчка с предмет: „Осъществяване на строително-монтажни работи по проект „Мрежа за зелени работни места - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”, не би могло да се включват доставки, които не са необходими за неговото изпълнение, т.к. това би било нарушение на чл. 21, ал. 17 от ЗОП.



Нашето становище, което представяме в съответствие със задълженията ни по чл. 6, ал. 1, т. 1 и т. 3 и ал. 2 от Договора за услуга № ОП/2017/06 от 05.05.2017 г., се свежда до следното:

а). Безспорно възложителят на обществена поръчка в лицето на кмета на общината съгл. чл. 5, ал. 9 от ЗОП, има автономно право да определи законосъобразни условия и изисквания, вкл. и да утвърди техническа спецификация които счита, че ще му гарантират предоставянето на качествена услуга. Този избор трябва да бъде в съответствие с принципите за публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недискриминация, заложен в чл. от ЗОП. С оглед на това, и по аргумент на чл. 21 от ЗОП, на възложителите на обществените поръчки е предоставено изключителното право сами да преценяват своите нужди и потребности, както и начина по който те могат да бъдат задоволени в най-голяма степен, като се съобразяват със законовите изисквания.

Това право обаче е ограничено от забраните, съдържащи се в ЗОП, като в чл. 21 се забранява както разделянето на обществени поръчки с цел заобикаляне на закона (арг. чл. 21, ал. 15 от ЗОП), така и необоснованото включване в предмета на поръчката дейности или доставки, които не се необходими за изпълнението му. Посредством тези забрани се осигурява ефективен правен механизъм за обезпечаване спазването на принципите и нормите на ЗОП. Така правото на възложителя на обществена поръчка да определи в цялост нейния предмет с присъщите му свойства, качества и характеристики съобразно конкретните си нужди и потребности, следва да бъде ограничено от императивните изисквания, които поставя ЗОП по отношение определянето на прогнозната стойност на договора за обществена поръчка, а оттам и приложимия ред за нейното възлагане.

В тази връзка, чл. 21, ал. 7 от ЗОП предвижда, че при определяне прогнозната стойност на обществена поръчка за строителство в нея се включва и стойността на всички доставки и услуги, предоставени от възложителя на изпълнителя, при условие че такива са необходими за изпълнението на строителството, докато в ал. 17 изрично се посочва, че при определяне стойността на договор за строителство не се допуска включването на доставки или услуги, които не са необходими за неговото изпълнение.

б). Община Лясковец като бенефициент по проект: „Мрежа за зелени работни места” - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”, с референтен № 16.4.2.070, изпълняван по Програма „Интеррег V-A Румъния – България”, предвижда възлагането на обществена поръчка за строителство (Позиция 1 по сключения помежду ни Договор за услуга № ОП/2017/06 от 05.05.2017 г.), чиято документация разработва нашето адвокатско дружество.

С оглед изискванията на чл. 3 от ЗОП, обект на обществената поръчка е строителство, което може да бъде както изпълнение или проектиране и изпълнение на строителство, свързано с една от дейностите по Приложение № 1 на ЗОП, така и изпълнение или проектиране и изпълнение на строеж.

В количествената сметка, изготвена от възложителя, която описва видовете строително-монтажни работи (СМР), включени в предмета на обществената поръчка, освен строителство по смисъла на чл. 3, ал. 2 от ЗОП, е включена и доставка на кухненски оборудване и обзавеждане. В § 2 т. 51 от Допълнителни разпоредби на ЗОП е посочено, че „строеж“ (по см. на чл. 3 от ЗОП) е резултатът от строителни работи или дейности в



областта на строителството, който е достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция. Видно от определението за строеж, посочено в § 2, т. 51 от ДР на ЗОП, в него не се включва доставка/услуги, които не са необходими за неговото изпълнение, като в този см. е изричната разпоредба на чл. 21, ал. 17 от ЗОП, съгл. който при определяне стойността на договор за строителство не се допуска включването на доставки или услуги, които не са необходими за неговото изпълнение.

в). Предвидената забрана в чл. 21, ал. 17 от ЗОП преповтаря дословно съдържанието на разпоредбата на чл. 15, ал. 7 от ЗОП (отм.), която въвеждаше императивна забрана при определяне стойността на договора за строителство да се включват доставки или услуги, които не са необходими за неговото изпълнение. Съгласно трайно установената съдебната практика по прилагането на отменения ЗОП (която ще бъде продължена и при действието на новия ЗОП, доколкото е налице аналогична разпоредба в чл. 21, ал. 17 от ЗОП), необходимост е налице тогава, когато тези услуги или доставки са предпоставка за изпълнение на строителните дейности или по някакъв начин ги обуславят.

Включената в количествената сметка, изготвена от възложителя, доставка на кухненски уреди (Приложение № 1 към настоящия доклад), не е необходима за изпълнение на договор за обществена поръчка с обект „строителство“. Считаме, че такава необходимост би била налице единствено и само ако тази доставка е предпоставка за изпълнение на строително-ремонтните дейности по проект: „Мрежа за зелени работни места - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България“, или по някакъв начин ги обуславят. В настоящия случай, от включената в количествената сметка доставка на кухненски оборудване и обзавеждане (в т.ч. електрически кухненски уреди), може да се направи обоснован извод, че доставката не е предпоставка за изпълнение на договор с основен предмет „строителство“, т. к. не би могло да се обоснове пред контролните органи, че доставеното оборудване и обзавеждане ще бъде „вложено“ в строително-монтажните работи по проекта. Именно затова единствената възможност при обществена поръчка с обект „строителство“ тя да се комбинира с обект „доставки“ е предвидена в чл. 21, ал. 17 от ЗОП (аналогична възможност се съдържаеше в чл. 15, ал. 7 от отменения ЗОП) - ако доставките са необходими за неговото извършване, каквото е необходимост обаче считаме, че не е налице.

При провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, при която не е спазено ограничението на чл. 21, ал. 17 от ЗОП, в качеството Ви на възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 9 от ЗОП подлежите на административнонаказателна отговорност за нарушение на чл. 21, ал. 17 от ЗОП, като съгласно чл. 247, ал. 1 от ЗОП, възложител, който наруши забраната на чл. 2, ал. 2, чл. 16, чл. 21, ал. 14, 15 или 17, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.

В заключение, съобразно условията на сключения помежду ни Договор за услуга № ОП/2017/06 от 05.05.2017 г., считаме, че комбинирането на тези два обекта на обществени поръчки по см. на чл. 3 от ЗОП е незаконосъобразно и би било третирано от контролните органи, упражняващи контрол за спазване разпоредбите на ЗОП, като административно нарушение на чл. 21, ал. 17 от ЗОП. В този смисъл са и редица влезли в сила съдебни



актове (напр. Решение № 33/21.04.2012 г. по н. д. № 291/2011 г. на Районен съд – Кубрат, потвърдено с Решение от 18.07.2012 г. по н.д. № 109/2012 г. на Административен съд – Разград, Решение № 357/24.10.2013 г. по а.н.д. № 1037/2013 г. на Районен съд – Ямбол), сред които са и такива на касационната инстанция, които представляват задължителна съдебна практика за правоприлагащите органи.

С изготвяне и представяне на настоящия доклад считаме, че стриктно изпълняваме задължението ни, вменено по силата на чл. 6, ал. 1, т. 1 и т. 3 и ал. 2 от Договора за услуга № ОП/2017/06 от 05.05.2017 г., а именно – при изпълнение на възложеното да спазваме разпоредбите на ЗОП и ППЗОП, както и да информираме възложителя за всички потенциални проблеми, които биха могли да възникнат в хода на изпълнение, като предоставим адекватни решения за преодоляването им.

Въз основа на горните констатации, предлагаме в предмета на обществената поръчка за строителство с предмет: „Изпълнение на строително-ремонтните дейности по проект: „Мрежа за зелени работни места - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”, да не включва доставката и монтажа на кухненско оборудване и обзавеждане, а същата да бъде възложена отделно по приложимия за това ред съобразно прогнозната ѝ стойност и предвижданията на плана за обществени поръчки в Община Лясковец, като бъдат съобразени допустимите разходи по проект: „Мрежа за зелени работни места” - насърчаване на екотуризма и биологичното земеделие, като иновативни механизми за заетост и устойчиво местно развитие в селските райони в трансграничната област Румъния - България”, с референтен № 16.4.2.070, изпълняван по Програма „Интеррег V-A Румъния – България”.

3. Към настоящия доклад прилагам:

а). Приложение № 1 (списък на доставки).

б). Съдебна практика:

- Решение № 33/21.04.2012 г. по н. д. № 291/2011 г. на Районен съд – Кубрат;
- Решение от 18.07.2012 г. по н.д. № 109/2012 г. на Административен съд – Разград;
- Решение № 357/24.10.2013 г. по а.н.д. № 1037/2013 г. на Районен съд – Ямбол.

Чл. 2 от ЗЗЛД и чл. 42, ал. 5 от ЗОП

Изготвил до:

.....
адв. Огнян Йорданов - Управител на Адвокатско дружество „Йорданов и Добрев”