

ОДОБРЯВАМ:

Миглена Павлова
изпълнителен
директор на
АОП

СТАНОВИЩЕ*

за осъществяване на предварителен контрол
 по чл. 19, ал. 2, т. 24 от ЗОП

**РАЗДЕЛ I
ВЪЗЛОЖИТЕЛ**

Официално наименование	Община Велико Търново
Адрес	Велико Търново 5000, ул. Майка България 2
Партиден номер в РОП	73

**РАЗДЕЛ II
ПРОЦЕДУРА**

Уникален номер в РОП	00073-2014-0034
Основание за откриване	чл. 90 ал. 1, т. 3 от ЗОП
Обект на поръчката	Услуги
Предмет: „УПРАЖНЯВАНЕ НА АВТОРСКИ НАДЗОР ПО ВРЕМЕ НА СТРОИТЕЛСТВОТО НА ОБЕКТ „ДОВЕЖДАЩАТА И ОТВЕЖДАЩАТА ТЕХНИЧЕСКА ИНФРАСТРУКТУРА - ПОДОБЕКТИ ДОВЕЖДАЩ ВОДОПРОВОД, ОТВЕЖДАЩ КОЛЕКТОР ЗА ДЪЖДОВНИ ВОДИ, ВЪНШНО ЕЛЕКТРОЗАХРАНВАНЕ – КАБЕЛНИ ЛИНИИ 20 KV И ПЪТНА ВРЪЗКА - ВЪНШНИ ВРЪЗКИ ДО СЪЩЕСТВУВАЩИТЕ МРЕЖИ И СЪОРЪЖЕНИЯ НА ПЛОЩАДКА № 5 – СЪСЕДНИ ТЕРЕНИ НА СЪЩЕСТВУВАЩО ДЕПО ЗА НЕОПАСНИ ОТПАДЪЦИ НА ГР. ВЕЛИКО ТЪРНОВО В ЗЕМЛИЩЕТО НА С. ШЕРЕМЕТЯ”	

РАЗДЕЛ III

СТАНОВИЩЕ
След извършен преглед на изпратените материали във връзка с откриването на процедура на договаряне без обявление се установи следното:
Правно основание – чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП Посоченото от възложителя правно основание се прилага, когато възлагането на обществената поръчка на друго лице би довело до нарушаване на: - авторски или други права на интелектуална собственост; - или на изключителни права, придобити по силата на закон или на административен акт.
Мотиви на възложителя и представени доказателства В Агенцията по обществени поръчки са изпратени Решение № РД 24-52 от 22.08.2014 г. на кмета на община Велико Търново за откриване на процедура на договаряне без обявление на основание чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП, покана за участие в нея и доказателства. В мотивите за избор на процедура се отбелязва, че съгласно чл. 162, ал. 2 от Закона за устройството на територията (ЗУТ) авторският надзор по всички части е задължителен предвид категорията на строежа съгласно чл. 137, ал. 1 от ЗУТ. Допълва се, че съгласно чл. 162, ал. 3 от ЗУТ предписанията на проектанта, свързани с авторското му право, за точното спазване на изработения от него инвестиционен проект, се вписват в заповедната книга и са задължителни за останалите участници в строителството. Понататък се посочва, че е изготвен инвестиционен проект за обект: “Довеждащата и отвеждащата техническа инфраструктура - подобекти довеждащ водопровод, отвеждащ колектор за дъждовни води, външно електрозахранване – кабелни линии 20

кV и пътна връзка - външни връзки до съществуващите мрежи и съоръжения на Площадка № 5 – съседни терени на съществуващо депо за неопасни отпадъци на гр. Велико Търново в землището на с. Шереметя”. Твърди се, че изработеният проект се явява обект на авторско право съгласно чл. 3, ал. 1, т. 8 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). С оглед на изложеното се обръща внимание, че възлагането на обществената поръчка на друго лице би довело до нарушаване на авторското право на проектанта - “Екологични технологии и системи” ООД. Във връзка с посоченото се стига до извод, че поръчката следва да се възложи чрез процедура на договаряне без обявление по чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП.

В поле V.2) на решението за откриване е записано, че лицето, до което се изпраща поканата за участие в процедурата на договаряне без обявление по реда на ЗОП, е дружеството “Екологични технологии и системи” ООД. Информацията се потвърждава от приложената покана. При преглед на поканата става ясно, че общата прогнозна стойност на поръчката е 94 000, 00 лв. (деведесет и четири хиляди лева) без ДДС.

От поле VIII) се вижда, че на решението за възлагане на поръчката се взима във връзка с проект: “Изграждане на Регионална система за управление на отпадъците в регион Велико Търново” за осъществяване с финансовата подкрепа на Оперативна програма “Околна среда 2007–2013 г.” съ-финансирана от Европейския съюз чрез Европейския фонд за регионално развитие и Кохезионния фонд. В същото поле се подчертава, че цялата отговорност за съдържанието на решението за откриване на разглежданата процедура се носи от община Велико Търново и при никакви обстоятелства не може да се счита, че този документ отразява официалното становище на Европейския съюз и Управляващия орган на Оперативна програма “Околна среда 2007–2013 г.”

В подкрепа на изложените мотиви е представено копие на Договор от 05.09.2012 г., сключен на основание чл. 14, ал. 4, т. 2 от ЗОП във връзка с чл. 101е, ал. 1 от ЗОП между община Велико Търново и дружеството “Екологични системи и технологии” ООД. При преглед на Договора се вижда, че чрез него възложителят възлага, а изпълнителят приема да изпълни: “Проучване и изработване на инвестиционни проекти във фаза Работен проект за елементите на довеждащата и отвеждащата техническа инфраструктура – довеждащ водопровод, отвеждащ колектор за дъждовни води, външно електро захранване – кабелни линии 20 кV и пътна връзка – външни връзки до съществуващите мрежи и съоръжения на Площадка № 5 – съседни терени на съществуващо депо за неопасни отпадъци на гр. Велико Търново в землището на с. Шереметия за изграждане на “Регионално депо за неопасни отпадъци и съоръжения за предварително третиране на отпадъци преди окончателно обезвреждане чрез депониране”” съгласно приетата оферта и изискванията на възложителя и действащото в Република България законодателство (раздел I, чл. 1, ал. 1 на Договора). В раздел I, чл. 2, ал. 1 на Договора е записано, че общият срок за изпълнението на договора е 28 (двадесет и осем) календарни дни, като той започва да тече от датата на подписването му. От раздел II, чл. 3, ал. 1 на Договора става ясно, че общата стойност за изпълнението на договора е 47 930,00 лв. (четиридесет и седем хиляди деветстотин и тридесет) лв. без ДДС.

Изводи

Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 1, т. 8, във връзка с чл. 2 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) проектите са обект на авторско право и това право възниква за автора му със създаването на съответния проект. Съгласно чл. 162, ал. 2 и 3 от ЗУТ, условията и редът за осъществяване на авторски надзор по време на строителството се определят чрез договор между възложителя и проектанта, като предписанията на проектанта, свързани с авторското му право, за точното спазване на изработения от него проект, са задължителни за останалите участници в строителството. В този смисъл, в конкретния случай възложителят е задължен да възложи авторския надзор на проектанта на обекта, като го обвърже с условието услугата да се осъществи от същото лице/лицата/, изготвило проекта.

На следващо място, прилагането на чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП следва да е ограничено само до случаите, когато поради наличието на определени права (авторски или други права на интелектуална собственост, респ. изключителни права, придобити по силата на закон или на административен акт) възлагането на договора на друго лице, различно от лицето, което ги притежава, ще доведе до тяхното нарушаване. В случая видно от описаната фактическа обстановка, провеждането на разглежданата процедура е свързано с наличието на права, придобити в резултат от предходен договор за обществена поръчка, възложен след прилагане на Глава осма „а“ от ЗОП.

Конкретното възлагане е във връзка с реализирането на инвестиционния проект, което изисква извършване на авторски надзор при построяване на обекта и видно от изложеното възложителят не може свободно да избере неговия изпълнител, а е длъжен да сключи договор с лицето, изготвило проекта. Това дава основание да се изведе заключение, че проектирането и осъществяването на авторски надзор по даден проект са две дейности от една и съща услуга. В случая те се възлагат отделно, което не е в нарушение на законодателството в областта на обществените поръчки. Доколкото обаче техният изпълнител следва да е едно и също лице, а възлагането на втория договор не може да се реализира в условията на конкуренция, то принципното становище на АОП е, че стойността на надзора следва да се има предвид при определяне на реда за възлагане на проектирането. Според наличната информация, стойността на проектирането е 47 930 лв. без ДДС, а на надзора - 94 000 лв. без ДДС. Изпълнителят на услугата (проектиране и авторски надзор) е избран по реда на Глава осма "а" от ЗОП, който е приложим при услуги на стойност до 66 000 лв. без ДДС, от което може да се предположи, че не е приложен визираният подход. Предвид изложеното, прилагането на чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП в разглеждания случай може да се приеме за законосъобразно, при условие че възложителят разполага с аргументи и доказателства, че с избора на ред за възлагане на проектирането не е целял заобикаляне принципите на ЗОП и възлагане на обществената поръчка по облекчен ред.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изборът на процедура може да се приеме за законосъобразен, при условие че възложителят разполага с надлежни доказателства

* **Забележка:** В съответствие с чл. 50, ал. 6 от ППЗОП становището на АОП не е задължително за възложителя, който съгласно закона носи отговорността за провеждане на процедурата. В случай че възложителят приеме за основателно негативното становище на АОП, той може да прекрати процедурата на основанията, посочени в закона. Ако възложителят счита, че разполага с неопровержими доказателства относно законосъобразността на избора на процедура, няма пречка тя да продължи независимо от становището на АОП.