

Изх. номер: К-41

Дата: 30.08.2018 г.

СТАНОВИЩЕ
за осъществен контрол
по чл. 234 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование	Община Велико Търново
Партиден номер в РОП	00073
Вид	<input checked="" type="checkbox"/> публичен <input type="checkbox"/> секторен

ДОГОВОР

Обект	<input type="checkbox"/> строителство <input type="checkbox"/> доставки <input checked="" type="checkbox"/> услуги
Предмет	„Направа на хоризонтална планировка и поддръжка и контрол на паркингите на територията на град Велико Търново“
Стойност	1 718 022.93 лв. без ДДС
Изпълнител	„Организация на движението, паркинги и гаражи“ ЕООД („ОДПГ“ ЕООД)

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание	чл. 14, ал. 1, т. 5 от ЗОП
<p>Изисквания на ЗОП: Публичните възложители не прилагат закона: При обществени поръчки, които се възлагат от публичен възложител, включително когато извършва секторна дейност, на юридическо лице, ако са изпълнени едновременно следните условия: а/ възложителят да упражнява върху юридическото лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена; б/ повече от 80 на сто от дейността на юридическото лице да е формирана от</p>	

изпълнението на дейности, възложени от възложителя или негови обособени структури или от други юридически лица, контролирани от възложителя;
в/ в юридическото лице - изпълнител, да няма пряко частно капиталово участие, с изключение на такова, което не е свързано с контролни или блокиращи правомощия и не оказва решаващо влияние върху дейността на юридическото лице.

Представени от възложителя мотиви и доказателства:

В Агенцията по обществени поръчки са постъпили документи от Община Велико Търново, свързани с предстоящо възлагане на договор с предмет: „направа на хоризонтална планировка и поддръжка и контрол на паркингите на територията на град Велико Търново. От приложения проект на обявление за възложена поръчка става ясно, че на основание чл. 14, ал. 1, т. 5 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) Община Велико Търново възнамерява да възложи изпълнението на визираните услуги на юридическото лице „ОДПГ“ ЕООД.

Във връзка с прилагането на избраната законова хипотеза (чл. 14, ал. 1, т. 5 от ЗОП) се излагат следните аргументи:

Дружеството „ОДПГ“ ЕООД е създадено на 01.07.2000 г. с Решение № 141/07.06.2000 г. на Общински съвет Велико Търново и е 100% общинска собственост. Посочва се, че управителят на дружеството се назначава с Решение на Общински съвет. Отбелязва се, че съгласно Наредба за управление и упражняване на правата на собственост върху общинската част от капитала на търговските дружества (Наредбата), общината има решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на дружеството. Твърди се, че съгласно представена справка за общия оборот и оборота за изпълнение на дейности за възложителя за 2015, 2016, 2017 г., повече от 80 на сто от дейността на юридическото лице е формирана от изпълнението на дейности, възложени от възложителя.

За изпълнение изискванията на избраното правно основание, възложителят е приложил следните документи:

1. Заповед № РД 22-1100/28.06.2017 г. издадена от кмета на Община Велико Търново, относно издадени за нуждите на ЗОП квалифицирани електронни подписи (КЕП);
2. Протокол от проведена на 29.06.2018 г. среща на Комисия, назначена със Заповед № РД 22-839/21.05.2018 на кмета на Община Велико Търново, във връзка с предстоящо възлагане на договор с „ОДПГ“ ЕООД по чл. 14, ал. 1, т. 5 ЗОП и преценка за законосъобразното му сключване. Документът е одобрен от кмета на Община Велико Търново на 31.07.2018 г.

Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е приложимо):

1. Справка в Търговския регистър (ТР) по партидата на „ОДПГ“ ЕООД относно данни за актуалното състояние на дружеството и обявения актуален Учредителен акт ;
2. Преглед на Наредбата за управление и упражняване на правата на собственост върху общинската част от капитала на търговските дружества (Наредбата), приета от Общински съвет – Велико Търново с решение № 403 от 27.03.1997 г. (протокол № 26), изменяна с решения № 652/12.03.1998 г.

(протокол № 39) и решение № 531/20.09.2001 г. (протокол № 33).

Изводи:

В разглеждания случай се възлагат услуги свързани с „направа на хоризонтална планировка и поддръжка и контрол на паркингите на територията на град Велико Търново. Възложителят се позовава на наличието на основания за прилагане на изключението по чл. 14, ал.1, т. 5 от ЗОП. Договорът се възлага от кмета на Общината, в качеството му на публичен възложител, на юридическото лице „ОДПГ“ ЕООД.

Условието на чл. 14, ал. 1, т. 5, буква „а“ от ЗОП изисква възложителят да упражнява върху юридическото лице контрол, подобен на този който упражнява върху собствените си структурни звена, т.е. да има решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на това юридическо лице. По силата на Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) правомощията на органите на общината – кмет и общински съвет са ясно разграничени. В съответствие с разпоредбата на чл. 20 от ЗМСМА общинският съвет определя политиката за изграждане и развитие на общината във връзка с нейните дейности по разрешаване на въпроси, свързани с местното самоуправление. Съгласно чл. 38 от ЗМСМА кметът на общината е орган на нейната изпълнителна власт, а според чл. 44 от ЗМСМА в правомощията на кмета е да организира изпълнението на взетите от общинския съвет решения и да контролира тяхното законосъобразно изпълнение. В чл. 21, ал. 1, т. 9 от ЗМСМА са уредени правомощията на общинския съвет по отношение на общинските дружества като вземане на решения за създаване, преобразуване и прекратяване на дружествата и избор на представители на общината в техните органи. Цитираните норми дават основание да се счита, че контролът, който общината упражнява върху общинската администрация чрез кмета и общинския съвет е подобен на този, който същата упражнява върху общинските дружества, нейна еднолична собственост. От учредителния акт на „ОДПГ“ ЕООД, приет с Решение № 141/07.06.2000 г. на Общинския съвет – Велико Търново (достъпен в публичния Търговски регистър) става ясно, че дружеството е създадено с предмет на дейност – изготвяне на проекти, изграждане, поддръжане и експлоатиране паркинги и гаражи на територията на Общината; картотекиране и водене на отчет паркингите на свободен режим; извършване охрана и контрол върху обектите и други дейности, незабранени със закон. От същия документ е видно, че правата на собственост на Община Велико Търново, като едноличен собственик на капитала на дружеството се упражняват от Великотърновски Общински съвет. В глава „Управление и представителство“ е записано, че органи на дружеството са: Великотърновският Общински съвет (ВОБС) и управителят. В същата глава са регламентирани правомощията им, като част от тези на ВОБС са: да взема решения за учредяване, преобразуване и прекратяване дейността на дружеството; определяне предмета на дейност; утвърждаване, допълване и изменение на Учредителния акт; определяне на размера на капитала, неговото увеличение или намаляване; приемане на отчета на дружеството за съответната календарна година. В документа е уредено, че ВОБС определя правомощията на кмета на общината по отношение на дружеството. В допълнение, в приетата от ВОБС Наредба за реда за

учредяване на търговските дружества и упражняване на правата на собственост на общината в търговските дружества е регламентирано, че ВОБС управомощава кмета на Общината да упражнява правата на едноличния собственик на капитала в общинските еднолични дружества с ограничена отговорност със следните права: да приема годишния отчет и баланса; да взема решения за участие на дружеството в граждански дружества; да взема решения за отпускане на краткосрочни безлихвени и нисколихвени кредити в размер до пет милиона лева за подпомагане на основната дейност на дружеството, ако тези средства са предвидени в бюджета на Общината за съответната година; да дава съгласие за учредяване на ипотека и залог за дълготрайни активи на дружеството в размер до 5 на сто от стойността на дълготрайните активи на дружеството по баланса му към 31 декември на предходната година и др. За тези свои действия кметът е задължен да информира ВОБС чрез Постоянната комисия по икономически въпроси, стопанска политика и инвестиции и Постоянната комисия по общинска собственост. В чл. 20 от Наредбата е уредено, че кметът на общината може да прави предложения до Общинския съвет, за вземане на решения, които са в правомощията на Общинския съвет, регламентиран в чл. 18 от същата наредба. С оглед на посочените обстоятелства, може да се приеме, че за възложителя е налице решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на дружеството, тъй като дейностите му изцяло са подчинени на функциите на общината за изграждане, поддържане и експлоатиране на паркингите и гаражите на територията на Общината. Освен това, от изложените доводи, може да се изведе заключение, че Община Велико Търново, чрез своите органи (кмет и общински съвет), упражнява контрол върху дейността на дружеството подобен на този, който упражнява върху общинската администрация и условието по чл. 14, ал. 1, т. 5, буква „а“ от ЗОП е изпълнено.

Друго задължително изискване при възлагане на договор по реда на чл. 14, ал. 1, т. 5 от ЗОП е повече от 80 на сто от дейността на юридическото лице за последните три години да е формирана от изпълнението на дейности, възложени от възложителя или негови обособени структури или от други юридически лица, контролирани от възложителя. Съгласно чл. 8, ал. 1 от ППЗОП когато оборотът се използва като показател по чл. 14, ал. 1, т. 5 от ЗОП се съпоставя оборотът за последните три приключили финансови години, реализиран от контролираното юридическо лице при изпълнение на дейности за възложителя или негови обособени структури, или за други юридически лица контролирани от възложителя, с общия оборот, реализиран от юридическото лице за същия период. В конкретния случай възложителят не е приложил документи, доказващи изпълнението на това условие. В мотивите се твърди, че съгласно справка за общия оборот и оборота за изпълнение на дейности за възложителя за 2015, 2016, 2017 г., повече от 80 на сто от дейността на юридическото лице е формирана от изпълнението на дейности, възложени от възложителя, но самата справка не е представена. Косвена информация за изпълнението на условието по чл. 14, ал. 1, т. 5, буква „б“ ЗОП се съдържа в приложения протокол от 29.06.2018 г., в който е записано, че „видно от предоставена от „ОДПГ“ ЕООД обяснителна записка, както и от бизнес програмата - 2017 г. на дружеството, дейностите, възложени от възложителя – кмета на Община Велико Търново по три

договора с изпълнител „ОДПГ“ ЕООД представляват повече от 80 на сто от дейността на юридическото лице. Това обстоятелство обаче не е подкрепено с относимите доказателства, които да установят документално, че процентният дял на изпълнени сделки/дейности, възложени от Община Велико Търново е над 80 на сто от общия оборот на дружеството за същия период. С оглед на посоченото, не може да се прецени дали е налице хипотезата по чл. 14, ал. 4, във връзка с ал. 1, т. 5, б. „б“ от ЗОП.

Изпълнено е условието на чл. 14, ал. 1, т. 5, б. „в“ от ЗОП – в юридическото лице-изпълнител да няма пряко частно капиталово участие, с изключение на такова, което не е свързано с контролни или блокиращи правомощия и не оказва решаващо влияние върху дейността на юридическото лице. Извършената справка в публичния Търговски регистър по партидата на дружеството потвърди, че едноличен собственик на 100% от капитала на „ОДПГ“ ЕООД е Община Велико Търново и в дружеството няма пряко частно капиталово участие.

ДИРЕКТОР НА ДИРЕКЦИЯ „ЗМ“: Подпис (не се чете)

ГАЛЯ МАНАСИЕВА

(Определен със Заповед № РД-52/22.08.2018 г.)

**Вярно с оригинала,
подписан на хартия**

Забележка: Съгласно чл. 229, ал. 2 от ЗОП с контрола по чл. 234 от ЗОП се оказва методическа помощ за законосъобразност при възлагането на обществени поръчки. Когато законосъобразното прилагане на избраното правно основание не е безспорно доказано при контрола и възложителят сключи договор, АОП уведомява органите по чл. 238, ал. 1 от ЗОП (чл. 137 ал. 2 от ППЗОП).