

ПРОТОКОЛ № 10

Днес, 05.01.2007 г., в Агенцията по обществени поръчки, на основание чл. 5 от Споразумението за сътрудничество и взаимодействие между Сметната палата, Агенцията за обществени поръчки /АОП/ и Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол /АДВФК/ в областта на контрола върху обществените поръчки се проведе процедура по предварително съгласуване.

Процедурата е инициирана от изпълнителния директор на Агенцията по обществени поръчки на основание чл. 3, ал.1 от споразумението с писмо изх. 00-00-000/28.12.2006 г., изпратено до председателя на Сметната палата и до директора на Агенцията за държавна финансова инспекция – правоприменик на АДВФК.

В предварителното съгласуване участваха:

От страна на Сметната палата:

От страна на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/:

От страна на Агенцията по обществени поръчки:

По време на срещата беше обсъдено писмо изх. 000/27.11.2006 г. от „Х” ООД, гр. София до изпълнителния директор на АОП. В писмото е поставен въпроса за приложимостта на правилата за възлагане на обществени поръчки при сключване на договори за обслужване на персонала на организациите с ваучери за храна.

Описание на случая

Работодатели, които са възложители на обществени поръчки, могат да предоставят на работниците и служителите си ваучери за храна. За тази цел те са задължени да сключат договор с някой от т.нар. „оператори”. Това са ограничен кръг субекти, получили, въз основа на резултатите от проведен конкурс, разрешение от министъра на финансите за осъществяване на дейност по отпечатване, организиране, контрол и разплащане във връзка с ваучери за храна /арг. § 1, т. 35 от ДР на ЗКПО/.

При наличие на сключен договор, операторът трябва да отпечата и предостави на съответния работодател ваучери за храна с определена номинална стойност. Възложителят заплаща на оператора сума, която покрива номиналната стойност на закупените ваучери и съответно възнаграждение.

Легалната дефиниция на понятието „ваучери за храна” /§ 1, т. 36 от ДР на ЗКПО/ ги определя като вид **книжа за замяна, които се използват като разплащателно средство** в определени търговски обекти /ресторанти, заведения за бързо обслужване и обекти за търговия с храни/.

Номиналната стойност на ваучерите за храна, които се издават всяка година, се определя от министъра на финансите. Общата номинална стойност на ваучерите се разпределя пропорционално между лицата, получили разрешение да осъществяват дейност като оператори.

Обстоятелството, че срещу ваучер за храна могат да бъдат получени храни и хранителни продукти на определена стойност, поставя въпроса дали ваучерите могат да се третират като „ценни книжа”, респ. дали операторите, които получават право да ги отпечатват, не емитират ценни книжа за възложителите, сключили договори с тях.

В този смисъл, в писмото на „Х” ООД, гр. София до изпълнителния директор на

АОП е направен опит да се обоснове тезата, че договорите между работодатели /когато са възложители на обществени поръчки/ и операторите на ваучери за храна са извън приложното поле на обществените поръчки в хипотезата на чл. 4, т. 3 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/ - „не са обект на обществени поръчки финансовите услуги във връзка с емитирането и прехвърлянето на ценни книжа или други финансови инструменти”.

Становище на експертите

След като се запознаха с приложимата нормативна уредба, експертите от трите институции, участващи в процедурата по предварително съгласуване се обединиха около следното становище:

Ваучерите за храна имат правна уредба в следните нормативни актове:

- Закон за корпоративното подоходно облагане /ЗКПО/ - чл. 204 – 209 и § 1, т. 35 и 36 от ДР;
- Наредба № 7/09.07.2003 г. на министъра на труда и социалната политика и министъра на финансите за условията и реда за издаване и отнемане на разрешение за извършване на дейност като оператор на ваучери за храна и осъществяване дейност като оператор.

Механизмът за предоставяне на храни и хранителни продукти на работниците и служителите посредством ваучери за храна преминава през няколко фази и включва няколко участника.

Ежегодно министърът на финансите определя общата номинална стойност на ваучерите за храна, които могат да бъдат отпечатани.

Въз основа на проведен конкурс, министърът на финансите определя лицата, които придобиват качеството „оператори” на ваучери за храна. Номиналната стойност на ваучерите за храна за съответната година се разпределя пропорционално между лицензираните оператори.

Операторите сключват договори с търговци /”доставчици”/, в чиито обекти /ресторанти, заведения за бързо обслужване и обекти за търговия с храни/ ще могат да се използват ваучерите.

Работодателите, които желаят да предоставят храна на работниците и служителите си чрез ваучери за храна, задължително сключват договор с някой от лицензираните оператори. Разходите на съответния работодател по договора покриват както номиналната стойност на поръчаните ваучери, така и възнаграждението за отпечатването им.

Въз основа на сключения с работодател договор, операторът отпечатва съответното количество ваучери, а работодателят ги предоставя на работниците и служителите си. С ваучерите те могат да закупват храни и хранителни продукти от доставчиците, с които съответният оператор има сключени договори.

Ваучерите не могат да бъдат разменяни срещу пари. Стойността на закупените с ваучери храни и хранителни стоки се възстановява на съответния доставчик от оператора.

Валидността на ваучерите за храна е ограничена до 12 календарни месеца. Отпечатаните, но неизразходвани в срок ваучери се обезсилват и не могат да служат като разплащателно средство. Работодателите могат да поискат от оператора замяна на обезсилените ваучери с нови на същата номинална стойност.

Когато работодателят, който желае да предостави ваучери за храна на работниците и служителите си е възложител на обществени поръчки по смисъла на ЗОП, сключването на договор с оператор на ваучери за храна се подчинява на правилата за възлагане на обществени поръчки.

Мотивите за приложимост на правилата за възлагане на обществени поръчки в случаите, когато възложители правят избор на оператор на ваучери за храна са следните:

- налице е услуга – обект на обществена поръчка;
- налице е разход на средства за възложителя;
- налице е възможност изпълнителят на услугата да бъде избран при конкурентни условия;
- не е налице изключение от приложното поле на обществените поръчки.

Експертите, участващи в процедурата по предварително съгласуване считат, че не може да бъде споделена тезата от писмото на „Х” ООД, че договорите на работодателите - възложители с оператори на ваучери за храна попадат в хипотезата на чл. 4, т. 3 от ЗОП - „не са обект на обществени поръчки финансовите услуги във връзка с емитирането и прехвърлянето на ценни книжа или други финансови инструменти”.

Прилагането на изключението изисква да бъдат изпълнени всички негови предпоставки. В конкретния случай, легалната дефиниция на понятието „ваучери за храна” в ЗКПО ги определя като „книжа за замяна”, които служат като „разплащателно средство”. В Наредбата № 7/09.07.2003 г. ваучерите са квалифицирани и като „средство за замяна”.

Качеството на ваучерите за храна като ценни книжа е **изрично отречено** в Указание на Министерство на финансите № УК-3 от 21.03.2005 г. относно счетоводното отчитане, представяне и данъчно третиране на механизма на предоставяне на ваучерите за храна. Тази позиция е потвърдена и от директора на дирекция „Данъчна политика” при Министерството на финансите в писмо до изпълнителния директор на АОП. То е получено в отговор на запитване относно възможността ваучерите за храна да се третират като ценни книжа.

Т.е. към настоящия момент ваучерите за храна не се третират като ценни книжа нито от законодателя, нито от компетентните органи. В ЗОП не се съдържа легална дефиниция на понятието „ценни книжа”. В действащото законодателство това понятие е регламентирано в Закона за публичното предлагане на ценни книжа /ЗППЦК/. Легалната дефиниция за ценни книжа, съгласно ЗППЦК не включва ваучерите за храна, тъй като едно от необходимите условия е възможността за прехвърляне на правата. При ваучерите за храна тя не съществува.

Ваучерите за храна не могат да бъдат възприети и като „финансови инструменти”. Според легалната дефиниция на това понятие, дадена в § 1, т. 1 от ДР на Закона срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти /обн. ДВ, бр. 84/2006 г., в сила от 01.01.2007 г./ финансовите инструменти са ценни книжа. Тъй като ваучерите за храна по същността си не са ценни книжа, то те не могат да бъдат и финансови инструменти.

Предвид гореизложеното, експертите, участващи в процедурата по предварително съгласуване, се обединиха около становището, че изборът на оператор на ваучери за храна не попада в изключенията от приложното поле на обществените поръчки, тъй като не са изпълнени условията на чл. 4, т. 3 от ЗОП. Това изисква възложителите да спазват правилата за възлагане на обществени поръчки.

Заклучение

Експертите, участващи в процедурата по предварително съгласуване се обединиха около следните предложение:

1. Изпълнителният директор на АОП да подготви и изпрати до „Х” ООД отговор на писмо изх. 000/27.11.2006 г., в който, ако прецени за подходящо, може да вземе предвид изразеното в настоящия протокол експертно становище.

2. Изразената в настоящия протокол обща експертна позиция да бъде разпространена до служителите на трите институции с оглед вземането ѝ предвид при осъществяване на възложените им функции и недопускане на противоречива практика.

Настоящият протокол е съставен в три еднообразни екземпляра, по един за ръководителите на всяка институция.