

ПРОТОКОЛ № 25

Днес, 07.06.2012 г., в Агенцията по обществени поръчки, на основание чл. 5 от Споразумението за сътрудничество и взаимодействие между Сметната палата, Агенцията по обществени поръчки (АОП) и Агенция за държавен вътрешен финансов контрол (АДВФК) в областта на контрола върху обществените поръчки се проведе процедура по предварително съгласуване.

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:

Описание на случая

Повод за инициране на срещата са писмо от дирекция „Вероизповедания“ към Министерския съвет, в което се поставя въпросът, дали религиозните институции и техните местни поделения са задължени да спазват Закона за обществените поръчки (ЗОП), както и писмо от Министерство на финансите, относно статута на Храм паметника Св. София и приложението на ЗОП по отношение на Българската православна църква.

След като обсъдиха принципно описания случай и взеха под внимание посочените в писмата конкретни аргументи, участниците в процедурата по предварително съгласуване изразяват следното

Становище на експертите

В съответствие с чл. 7, т. 3 от ЗОП възложители на обществени поръчки са и публичноправните организации. Според легалната дефиниция на понятието, съдържаща се в § 1, т. 21 от Допълнителните разпоредби на ЗОП, това качество притежава всяка организация, за която кумулативно са изпълнени следните три изисквания:

1. има правосубектност, т.е. е юридическо лице;

2. създадена е с цел задоволяване на обществени интереси;

3. за нея е спазено поне едно от условията:

- финансирана е повече от 50 на сто от държавния бюджет, от бюджетите на държавното обществено осигуряване или на Националната здравноосигурителна каса, от общинските бюджети или от възложители по чл. 7, т. 1 или 3 от ЗОП;

- има управителен или контролен орган, повече от половината членове на който се определят от възложители по чл. 7, т. 1 или 3 от ЗОП;

- или е обект на управленски контрол, т.е. върху дейността ѝ може да се упражнява доминиращо влияние, от страна на възложители по чл. 7, т. 1 или 3 от ЗОП.

Предвид изложеното, при преценка относно приложимостта на закона в конкретния казус е необходимо да се изследва дали са изпълнени изискванията по т. 1-3 по-горе по отношение на вероизповеданията и техните местни поделения.

Видно от чл. 10, ал. 2 от Закона за вероизповеданията (ЗВ) Българската православна църква е юридическо лице и за нея е изпълнено условието за правосубектност. В общия случай обаче, по смисъла на чл. 14 и чл. 20 ЗВ, религиозните общности и техните местни поделения могат, но не са задължени да се регистрират като юридически лица, което означава, че изискването за наличие на правосубектност е спазено само в част от случаите.

По отношение на условието „създадено с цел задоволяване на обществени интереси” следва да се отбележи, че както в българското, така и в европейското законодателство не се съдържа легална дефиниция на това понятие. Според Съда на Европейския съюз (СЕО) (вж. решение по дело С-373/00) във всеки конкретен случай е необходимо да се преценява дали едно лице е създадено, за да извършва дейност, която служи за задоволяване на нужди от обществен интерес. В решение по дело С-283/00 СЕО определя последните най-общо като „нужди, които се удовлетворяват по начин, различен от покупката на стоки и услуги на пазара и които, поради причини, свързани с обществения интерес, държавата решава да ги осигури самостоятелно или да запази съществено влияние върху тях”.

В конкретния случай, по смисъла на Закона за вероизповеданията религиозната институция представлява регистрираното като юридическо лице доброволно обединение на физически лица за изповядване на дадена религия, извършване на богослужение, религиозни обреди и церемонии. Съгласно чл. 4 от същия закон религиозните институции са отделени от държавата, а видно от чл. 5 ЗВ, намесата ѝ във вътрешната организация на религиозните общности и религиозните институции е недопустима. Ролята на държавата се свежда до осигуряване на някои принципи като свободно и безпрепятствено упражняване на правото на вероизповедание, поддържане на търпимост и уважение между вярващите от различните вероизповедания, както и между вярващи и невярващи. Също така, държавата може да подпомага и насърчава религиозната, социална, образователна и здравна дейност на вероизповеданията чрез предоставяне правото на ползване върху имоти, подпомагане със субсидии, чрез данъчни, кредитно-лихвени, митнически и други финансови и икономически облекчения. В този смисъл, за религиозните институции, респективно за местните поделения, регистрирани като юридически лица, не може да се твърди, че са създадени в обществен интерес, обезпечаването на който е ангажимент на държавата. Предвид изложените специфики при създаването, устройството и дейността на горните субекти не може да се изрази заключение, че те са създадени за задоволяване на обществен интерес по смисъла § 1, т. 21 от ДР на ЗОП.

Поради установената липса на обществен интерес, изследването на условията относно източниците на финансиране, управлението и контрола на религиозните институции и местните поделения на вероизповеданията, регистрирани като юридически лица (условията по § 1, т. 21, б. „а” от ДР на ЗОП) остава безпредметно.

Предвид изложеното, религиозните институции по Закона за вероизповеданията не следва да се разглеждат като публичноправни организации по смисъла на § 1, т. 21 ДР на ЗОП, респ. не са възложители по чл. 7 ЗОП.

Въпреки това, изразяването на становище относно задължението за спазване на ЗОП от визираните институции налага да се разгледа и въпросът за приложимостта на чл. 14а, ал. 3 и 4 ЗОП. В тези хипотези лица, които не са възложители по чл. 7 ЗОП, са длъжни да спазват разпоредбите на закона при сключване на договори, за които са изпълнени едновременно следните условия:

- предметът на договора е строителство или услуга, свързана със строителство;
- повече от 50 на сто от договора се финансира от възложители по чл. 7, т. 1-4 от ЗОП;
- стойността на договора е над определени прагове, които са 2 640 000 лв. за строителство и 391 160 лв. за услуги, свързани със строителство (съгласно ЗОП в сила от 01.05.2012 г.).

В този смисъл, религиозните институции и техните местни поделения са задължени да прилагат законодателството по обществени поръчки при сключване на договори, които отговарят на посочените условия.

При договори под визираните по-горе стойности, дори същите да са финансирани повече от 50 на сто от възложители по чл. 7, т. 1-4 ЗОП, лицата по чл. 14а, ал. 3 и 4 ЗОП, респ. разглежданите институции, не са задължени да прилагат както процедурите в ЗОП, така и

правилата, приложими за поръчките на по-ниска стойност (напр. възлагане с публикуване на публична покана по реда на глава осма „а” ЗОП).

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