

Прилагане на чл. 4, т. 4 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) при възлагане на услуги, свързани с научни изследвания и експериментални разработки

Всяко юридическо лице, притежаващо качеството възложител по смисъла на чл. 7 от ЗОП, е длъжно да разходва средствата си чрез процедури за възлагане на обществени поръчки, когато е налице обект на обществена поръчка по смисъла на чл. 3 от ЗОП и когато стойността на разхода надхвърля праговете, определени в чл. 14, ал. 1 от ЗОП, респективно горните прагове в чл. 1, ал. 2 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП). Изключения са допустими само в хипотезите на чл. 4, чл. 12, ал. 1 и чл. 13, ал. 1 от ЗОП и чл. 2 от НВМОП.

Едно от изключенията от приложното поле от закона е свързано с възлагането на услуги в областта на научноизследователска и развойна дейност (чл. 4, т. 4 от ЗОП). Съгласно това изключение, не са обект на обществена поръчка научните изследвания и експерименталните разработки, когато възложителят изцяло заплаща услугата, но ползите от тях не остават изключително за възложителя при извършване на неговата дейност.

Причините за изключване на тези услуги от приложното поле на ЗОП, респ. на директивите в областта на обществените поръчки, се съдържат в съображение 23 от Преамбюла на Директива 2004/18/ЕО. Там се препраща към член 163 (настоящ 179) от Договора за създаване на Европейската общност, съгласно който насърчаването на изследователската дейност и технологичното развитие е средство за укрепване на научната и технологична база на промишлеността на Общността. За тази цел, в рамките на цялата Общност, се поощряват предприятията, научноизследователски центрове и университети, в дейностите им, свързани с научните изследвания и технологичното развитие с високо качество. Наред с това, се подкрепя взаимното сътрудничество чрез премахването на правните и финансови пречки за осъществяването му. С тези мотиви съфинансирането на програми за научни изследвания е изключено от приложното поле на директивата.

Анализът на разпоредбата на чл. 4, т. 4 ЗОП показва, че прилагането ѝ изисква да са изпълнени кумулативно следните предпоставки:

- поръчката е за услуги с характер на научно изследване или експериментална разработка (услуги по категория № 8 от Приложение № 2 към чл. 5, ал. 1, т. 1 от ЗОП);

- възложителят изцяло заплаща всички разходи по предоставяне на услугата;

- резултатите от извършеното научно изследване/експериментална разработка не остават в полза единствено на възложителя при упражняване на неговата дейност, т.е. ще могат да се ползват и от други лица.

Доколкото в повечето случаи спазването на второто и третото условие не е трудно да се установи, изразяването на становище относно приложимостта на горното изключение предполага преценка дали услугите, които се възлагат, са услуги, свързани с научноизследователска и развойна дейност (НИРД).

При дефиниране на НИРД е общоприето да се използва определението от методическото ръководство “Фраскати”, публикувано от Организацията за икономическо сътрудничество и развитие. Според това определение, НИРД включва всяка творческа работа, която се провежда систематично с цел да се

увеличи обема на знанията, включително познанието за човека, културата и обществото, както и използването на този обем от знания за нови приложения.

Наред с това, в ръководството се прави класификация на видовете НИРД и се посочва кои дейности трябва да бъдат изключени от обхвата на понятието. Като изрично изключение от НИРД са посочени редица дейности, в това число образователните и обучителни дейности и други научни, технологични и производствени дейности, свързани с НИРД (напр. дейности по събиране, обработка и анализ на данни; дейности, свързани с производството и продажбата на иновативни продукти; дейности по набиране на средства за НИРД; административни дейности и пр.).

От друга страна, във “Фраскати” са изброени критерии за разграничаване на НИРД от други сходни дейности. Като основен разграничителен критерий се сочи това дали дейността има за резултат осезаем елемент на новост и дали тя цели преодоляването на научна и/или технологична неопределеност, т.е. когато решението на даден проблем не е налично и очевидно за хората, запознати с обема от знания в тази област.

Макар ЗОП, Директива 2004/17/ЕО и Директива 2004/18/ЕО да не съдържат легална дефиниция на НИРД, определението и класификацията от ръководството “Фраскати” са възприети при дефиниране на това понятие в Директива 2009/81/ЕО относно възлагането на обществени поръчки в отбраната и сигурността. В чл. 1, параграф 27 от тази директива се указва, че НИРД са всички дейности, които обхващат фундаментални научни изследвания, приложни научни изследвания и експериментална развойна дейност. Дефиницията е доразвита в съображение 13 от Преамбюла на акта. Там се посочва, че за целите на настоящата директива терминът НИРД следва да обхваща фундаменталните научни изследвания, приложните научни изследвания и експерименталната развойна дейност. Фундаменталните научни изследвания се състоят от експериментална и теоретична работа, насочена основно към постигането на нови знания по отношение на естеството на феномени и поддаващи се на наблюдение факти, без оглед на евентуално конкретно приложение или употреба. Приложните научни изследвания представляват също така оригинални разработки, предприети с оглед добиването на нови знания. Те обаче са основно насочени към постигането на определена практическа цел. Експерименталната развойна дейност се състои от разработки, основаващи се на съществуващото познание, получено при научни изследвания и/или практически опит с оглед започване производството на нови материали, стоки или устройства, установяване на нови процеси, системи и услуги или значително подобряване на вече съществуващите такива.

Настоящото методическо указание разглежда някои въпроси, свързани с изключението по чл. 4, т. 4 от ЗОП, породени от конкретни казуси от практиката на АОП. То няма за цел изчерпателно да уреди всички възможни хипотези, които могат да възникнат при прилагане на тази разпоредба.