

Прилагане на Закона за обществените поръчки и
Наредбата за възлагане на малки обществени
поръчки при наличие на “специални или
изключителни права”

Всяко юридическо лице, притежаващо качеството възложител, е длъжно да разходва средствата си чрез процедури за възлагане на обществени поръчки. Разпоредбата на чл. 4 от ЗОП определя обектите, за които възложителите не прилагат ЗОП, а изключенията от приложното му поле са изчерпателно изброени в чл. 12, ал. 1 и чл. 13, ал. 1 от ЗОП. Съгласно чл. 129 от ЗОП, подлежи на санкция възложител, който не проведе процедура за възлагане на обществена поръчка, въпреки че са били налице основания за това.

В определени случаи, възлагането на обществената поръчка следва да бъде съобразено с наличие на авторски или други права на интелектуална собственост, или на изключителни права.

Понятието “специални или изключителни права” е дефинирано в параграф 1, т. 4 от Допълнителната разпоредба на ЗОП. В резултат на предоставянето на такива права, упражняването на дадена дейност се запазва за едно или повече лица и значително се ограничава възможността, други лица да изпълняват такава дейност. В тези случаи е предвидена възможност за възложителя, да реализира възлагането на обществената поръчка чрез процедури на договаряне, като в зависимост от стойността на поръчката, се прилагат разпоредбите на чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП или на чл. 53, ал. 1, т. 6 от НВМОП.

Обществените отношения, свързани с осъществяването на дейностите по производство, пренос и разпределение на електрическа и топлинна енергия и природен газ, се уреждат със Закона за енергетиката (ЗЕ). Съгласно чл. 39, ал. 1 от ЗЕ, тези дейности са лицензирани, а разпоредбата на чл. 43, ал. 2 от ЗЕ определя за една обособена територия да се издава само една лицензия за обществено снабдяване. В този смисъл, доставчиците им притежават изключителни права, придобити по силата на закон.

Съгласно чл. 98, ал. 1 и чл. 149 от ЗЕ, договорите за доставка на електрическа енергия и топлинна енергия се сключват при общи условия и правила, одобрени от Държавната комисия за енергийно и водно регулиране (ДКЕВР), а съгласно чл. 183, ал. 1 от ЗЕ обществените снабдители на природен газ сключват писмени договори за доставка на природен газ. Предвид това, възложителят не може да стане потребител на енергия, ако не приеме и не включи в документацията за участие в процедурите за тяхното възлагане, одобрените общи условия на изпълнителя. Всички други условия на договора, които не са включени в общите условия и не им противоречат, подлежат на договаряне между страните.

Един от задължителните елементи в процедурите за възлагане на обществени поръчки са гаранциите, които са съответно: за участие – не повече от 1 на сто от стойността на поръчката и за изпълнение – не повече от 5 на сто от стойността на поръчката. Разпоредбата на чл. 207, ал. 1 от ЗЕ, предвижда налагането на имуществена санкция на енергийно предприятие, което

незаконосъобразно откаже сключване на договор за продажба на електрическа енергия, топлинна енергия или природен газ. Задължението на лицензирания доставчик на енергия да сключи договори за доставка с всички възложители на съответната обособена територия, би могло да доведе до блокиране на значителни суми, внесени под формата на гаранции в провежданите процедури. Решение на този проблем може да се намери при положение, че възложителите изискват символични суми за гаранциите, което не е в противоречие с нормативната уредба, тъй като в нея е регламентиран само максималния им размер.

Следва да се има предвид, че гаранцията за изпълнение не е единствената и най-важна защита на възложителя срещу неизпълнение на поети от доставчика ангажименти. В договора за обществена поръчка се уреждат условията и сроковете за освобождаване или задържане на гаранциите за изпълнение, но също така обикновено се съдържат и клаузи за налагане на санкции при виновно неизпълнение.

Във връзка с изложеното считаме, че договорите за доставка на електрическа енергия, топлинна енергия или природен газ с лицензираните доставчици, следва да бъдат съобразени с изискванията на ЗЕ и сключени по реда на Закона за обществените поръчки. Със задължението за изпращане на информация за изпълнителя и стойността на сключения договор, и вписването ѝ в Регистъра на обществените поръчки, се осигурява спазването принципа на публичност и прозрачност при разходването на бюджетни и извънбюджетни средства.