

Изх. номер: К-31

Дата: 21.06.2018 г.

СТАНОВИЩЕ
за осъществен контрол
по чл. 234 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование	Министерство на околната среда и водите (МОСВ)
Партиден номер в РОП	00258
Вид	☒ публичен ☐ секторен

ДОГОВОР

Обект	☐ строителство ☐ доставки ☒ услуги
Предмет	Прилагане на финансов инструмент по ПО 1 „Води“ от ОПОС 2014 г. – 2020 г.
Стойност	233 979 578,44
Изпълнител	„Фонд мениджър на финансови инструменти в България“ ЕАД

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание	Чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП
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 съвместно с други възложители 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 изпълнението на дейности, възложени от възложителите, които го контролират, или от други юридически лица, контролирани от същите възложители;

в/в юридическото лице 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 МОСВ, свързани с предстоящо възлагане на договор на основание чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП. За прилагането на избраното основание са изложени следните мотиви:

В чл. 37 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 г. е предвидено, че ЕСИФ могат да бъдат използвани за подкрепа на финансови инструменти по една или повече програми, включително когато са организирани чрез фондове на фондове, с цел да допринесат за постигането на специфичните цели, определени по даден приоритет. Посочва се, че според одобреното от ЕК на 07.08.2014 г. Споразумение за партньорство на РБългария (РБ), очертаващо помощта от ЕСИФ за периода 2014-2020 г., РБ е определила част от средствата да бъдат използвани за подкрепа на финансови инструменти. Отбелязва се, че на база направена „Предварителна оценка на финансови инструменти по ОП „Околна среда 2014-2020 г. (ОПОС 2014-2020)“ е установена нуждата от прилагане на финансов инструмент посредством създаване на заемен и гаранционен механизъм. Твърди се, че съгласно чл. 5 от Закона за управление на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ) финансовите инструменти в РБ се изпълняват чрез Фонд на фондовете. Лицето, управляващо Фонд на фондовете, се определя от Министерския съвет (МС) с Разпореждане на МС (РМС) № 3/22.07.2015 г., изменено с РМС № 5/23.09.2015 г. за учредяване на еднолично акционерно дружество с държавно участие в капитала - „Фонд мениджър на финансови инструменти в България“ ЕАД („ФМФИБ“ ЕАД). С оглед на изложеното се счита, че е необходимо между Управляващия орган (УО) на ОПОС и „ФМФИБ“ ЕАД да бъде сключено споразумение по смисъла на Регламента, на основание чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП, тъй като разпоредбата е относима към изложените обстоятелства.

В подкрепа на изложените мотиви, възложителят е представил копия на следните документи:

- Устав на „ФМФИБ“ ЕАД, с последна промяна с решение по протокол № ПР-122 от 02.03.2016 г. В чл. 1, ал. 2 е посочено, че дружеството е учредено въз основа и в изпълнение на РМС № 3/22.7.2015 г. В чл. 1, ал. 3 е записано, че едноличен собственик на капитала на дружеството е държавата, представлявана от министъра на финансите. В чл. 5, ал. 1 е отбелязано, че дружеството осъществява дейност по управление на финансовите инструменти, прилагани по програмите съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд, както и от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство в България. Допълнено е, че

дружеството не осъществява каквато и да е друга дейност. В чл. 15, ал. 1 е посочено, че дружеството има двустепенна система на управление - надзорен съвет и управителен съвет. Според чл. 16, ал. 2 от документа, едноличният собственик на капитала чрез министъра на финансите, определя самостоятелно един от членовете на Надзорния съвет, а останалите шест определя по предложение и след съгласуване съответно със: заместник министър-председателя по европейските фондове и икономическата политика, министъра на труда и социалната политика, министъра на регионалното развитие и благоустройството, министъра на икономиката, министъра на околната среда и водите и министъра на земеделието и храните;

- Правилник за дейността на Надзорния съвет (НС) на „ФМФИБ“ ЕАД, одобрен ан 18.02.2016 г. Съгласно чл. 5.1 от правилника основните задължения на Надзорния съвет са да осъществява надзор над Управителния съвет и над цялостната дейност на „ФМФИБ“ ЕАД;

- Годишен финансов отчет на „ФМФИБ“ ЕАД към 31.12.2016 г.;

- Годишен финансов отчет на „ФМФИБ“ ЕАД към 31.12.2017 г.;

- Бизнес програма на „ФМФИБ“ ЕАД за 2018 г.-2020 г.;

- Методика за определяне на цената на договор, сключван по реда на чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП във връзка с Финансово споразумение, подписано 2018 г. с Министерството на околната среда и водите (МОСВ) като управляващ орган на Оперативна програма „Околна среда“, съфинансирана от Европейския фонд за регионално развитие и Кохезионния фонд за програмния период 2014 – 2020 г.;

- Писмо с изх. № 69-00-20/08.02.2018 г. до изпълнителния директор на „ФМФИБ“ ЕАД от Министерство на финансите с приложен протокол № ПР-17/08.02.2018 г. за одобряване на бизнес програмата на „ФМФИБ“ ЕАД, за периода 2018-2020 г.;

- Проект на финансово споразумение със страни: УО по Оперативна програма „Околна среда“ и „Фонд Мениджър на финансови инструменти в България“ ЕАД.

Изводи:

В разглеждания случай се възлага договор за прилагане на финансов инструмент по ПО 1 „Води“ от Оперативна програма „Околна среда“ 2014 г. – 2020 г. Поръчката се възлага от публичен възложител - министъра на околната среда и водите, на юридическото лице „Фонд мениджър на финансовите инструменти в България“ ЕАД, гр. София.

В случая, в мотивите не се излагат конкретни аргументи за изпълнение на изискванията за възлагане на договора на основание чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП. Посочва се единствено кой документ в подкрепа на кое от изброените в законовата разпоредба обстоятелства се представя.

Необходимо условие за прилагане на изключението по чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП е възложителят да упражнява съвместно с други възложители върху юридическото лице контрол, подобен на този, който упражнява върху собствените си структурни звена. Такъв вид контрол е налице при едновременно изпълнение на условията на чл. 14, ал. 3 от ЗОП.

Съгласно чл. 14, ал. 3, т. 1 от ЗОП управителните и контролните органи на юридическото лице следва да се състоят от представители на всички участващи в контрола възложители, като отделните представители могат да

представяват няколко или всички участващи възложители. В чл. 15 на приложения Устав на „ФМФИБ“ ЕАД е записано, че органите на дружеството са: едноличният собственик, който решава въпросите от компетентността на общото събрание чрез министъра на финансите, Надзорният съвет, който се състои от седем членове и Управителният съвет, който се състои от 3 до 5 членове. Според чл. 16, ал. 2 от Устава, министърът на финансите определя самостоятелно един от членовете на Надзорния съвет, а останалите шест определя по предложение и след съгласуване съответно със: заместник министър-председателя по европейските фондове и икономическата политика, министъра на труда и социалната политика, министъра на регионалното развитие и благоустройството, министъра на икономиката, министъра на околната среда и водите и министъра на земеделието и храните. В чл. 28, ал. 1 от документа е посочено, че дружеството се управлява и представлява от Управителен съвет, който извършва своята дейност под контрола на Надзорен съвет. Съгласно ал. 2 на същия член, Надзорният съвет избира членовете на Управителния съвет. С оглед на посоченото и предвид обстоятелството, че в Надзорния съвет на дружеството участват представители на участващите в контрола възложители, включително на министъра на околната среда и водите, както и че членовете на Надзорния съвет от своя страна избират членовете на Управителния съвет на дружеството и контролират осъществяваната от тях дейност, може да се направи заключение, че е изпълнено условието по чл. 14, ал. 3, т. 1 от ЗОП.

Съгласно чл. 14, ал. 3, т. 2 от ЗОП, възложителите следва да могат съвместно да упражняват решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на юридическото лице. В чл. 5, ал. 1 от ЗУСЕСИФ е регламентирано, че финансовите инструменти, финансирани със средства от ЕСИФ, с изключение на тези по чл. 39 от Регламент /ЕС/ № 1303/2013 г., се изпълняват чрез Фонд на фондовете. Съгласно чл. 5, ал. 2 от ЗУСЕСИФ Фондът на фондовете се управлява въз основа на финансово споразумение, сключено между ръководителя на УО на съответната програма и лицето, управляващо Фонда на фондовете. Според чл. 5, ал. 3 от ЗУСЕСИФ лицето, управляващо Фонда на фондовете се определя от Министерския съвет, като в управителните му органи се включват лица, определени от заместник министър-председателя или министъра, отговарящ за цялостната организация, координация и контрол на системата за управление на средствата от ЕСИФ, министъра на труда и социалната политика, министъра на финансите, министъра на регионалното развитие и благоустройството, министъра на икономиката, министъра на околната среда и водите и министъра на земеделието и храните. Учреденото в изпълнение на Разпореждане № 3 от 22.07.2015 г. на Министерския съвет юридическо лице - „ФМФИБ“ ЕАД е създадено именно в качеството му на лице управляващо Фонда на фондовете. От чл. 6, ал. 2 на приложения Устав е видно, че капиталът на дружеството е еднолична собственост на държавата. Според чл. 16 от документа от компетентността на едноличния собственик е приемането на решения за увеличаване и намаляване на капитала на дружеството, за преобразуване и прекратяване на дружеството, за разпределяне на печалбата и нейното изплащане. Визираните решения се приемат от едноличния собственик след съгласуване с управляващите органи по ЗУСЕСИФ, които са сключили финансови споразумения с дружеството. От изложеното може да

се направи заключение, че възложителите участват съвместно в дейността на дружеството и могат да упражняват решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на юридическото лице, както и че същото няма интереси, които са в противоречие с интересите на контролиращите възложители, каквото е и изискването на чл. 14, ал. 3, т. 3 от ЗОП. Изложените аргументи позволяват да се счете, че условието по чл. 14, ал. 1, т. 7, буква „а“ от ЗОП е изпълнено.

Наред с горното, изискване за възлагане на договор по чл. 14, ал. 1, т. 7 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 възложителите, които го контролират, или от други юридически лица, контролирани от същите възложители. От представеното РМС № 3/22.07.2015 г. се установява, че на 22 юли 2015 г. е взето решение за създаване на „ФМФИБ“ ЕАД, което е вписано в Търговския регистър на 15.10.2015 г. Съгласно чл. 8, ал. 2 от ППЗОП когато оборотът се използва като показател по чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП се съпоставя общият оборот за последните три приключили финансови години, с оборота, реализиран за същия период от дейности, възложени от възложителите, които го контролират, или от други юридически лица, контролирани от същите възложители. Приложени са годишните финансови отчети за 2016 г. и 2017 г. Същевременно, когато контролираното юридическо лице е учредено и е извършвало дейност за период по-кратък от три приключили финансови години при определяне на оборотите се взема предвид неговата бизнес програма за останалата част от тригодишния период, съгласно чл. 8, ал. 3 от ППЗОП. В случая, към преписката е представена Бизнес програма на „ФМФИБ“ ЕАД, одобрена с решение на министъра на финансите (обективизирано в Протокол № ПР-17/08.02.2018 г.), в качеството му на орган, упражняващ правата на държавата като едноличен собственик, която обхваща 2018 г. Предметът на дейност на дружеството е свързан с: управление на финансовите инструменти, които ще бъдат прилагани по програмите, съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд, както и по Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство в България. Съгласно обявения в Търговския регистър актуален Устав на дружеството, приет на 23.10.2017 г., предметът на дейност е разширен като са допълнени функции на дружеството и на холдингов фонд за инструментите за финансов инженеринг по ОП „Развитие на конкурентноспособността на българската икономика“ и ОП „Регионално развитие“. Според предоставените към преписката документи, дружеството не осъществява каквато и да е друга дейност, поради което може да се приеме, че дейността му през периода 2016 г. – 2018 г. е формирана изцяло от изпълнението на дейности, които се възлагат от възложителите, които го контролират.

За изпълнено се счита условието на чл. 14, ал. 1, т. 7, буква „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. От приложените документи и извършена справка в публичния Търговски регистър е видно, че едноличен собственик на капитала на „ФМФИБ“ ЕАД е държавата, представлявана от министъра на

финансите и дружеството е с 100% държавно участие в капитала.
Предвид изложеното, може да се приеме, че са налице основанията, които обосновават прилагането на изключението по чл. 14, ал. 1, т. 7 от ЗОП.

ДРУГА ИНФОРМАЦИЯ

I.

Прилагането на избраното правно основание е законосъобразно.	☒
Прилагането на избраното правно основание не е безспорно доказано.	☐

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР: Подпис (не се чете)

Доц. д-р МИГЛЕНА ПАВЛОВА

**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).