

ОДОБРЯВАМ:

**Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП**

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	Топлофикация - Плевен ЕАД
Вид:	Секторен
Партиден номер в РОП:	375

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Доставки
Предмет:	Доставка на водни маси от язовир "Горни Дъбник" и язовир "Мъртва долина 1" за технологичните нужди на "Топлофикация - Плевен" ЕАД, съгласно одобрени от Министерството на околната среда и водите месечни графици.
Прогнозна стойност:	300000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00375-2019-0005
Вид на процедурата:	Пряко договаряне
Решение за откриване на процедурата:	№ 8 от 05.06.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 182, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
<p>Изисквания на ЗОП:</p> <ul style="list-style-type: none"> - възлагането на обществената поръчка на друго лице би довело до нарушаване на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост; - не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката. <p>Представени от възложителя мотиви и доказателства:</p> <p>В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № 8 от 05.06.2019 г. на изпълнителния директор на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД за откриване на процедура на пряко договаряне без</p>	

предварително обявление на основание чл. 182, ал. 1, във връзка с чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

В поле IV.7) от решението се посочва, че стойността на поръчката е 300 000 лв. без ДДС.

В поле V.2) се отбелязва, че на основание чл. 65, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) възложителят няма да одобрява и изпраща покана за участие в процедурата, като договор ще бъде сключен с „Напоителни системи“ ЕАД, клон Среден Дунав, което притежава изключителни права за осъществяване на дейностите, предмет на настоящата поръчка.

В подкрепа на изложените мотиви са приложени копия на следните документи:

- Разрешително за водоползване № 003716/21.09.2005 г. издадено от министъра на околната среда и водите на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД за промишлени нужди – производство на топло- и електроенергия, за воден обект - язовир „Горни Дъбник“, с. Горни Дъбник, община Долни Дъбник, област Плевен. Водоползването е целогодишно, а мястото е площадката на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД. Срокът на действие на разрешителното е от 21.09.2005 г. до 21.09.2011 г. Схемата и техническите параметри на съоръженията включват: язовир „Горни Дъбник“, водовземна кула, магистрален тръбопровод ф 1000, отклонение ф 400 за „Топлофикация – Плевен“ ЕАД. В „Други условия“ е записано, че взаимоотношенията с „Напоителни системи“ ЕАД се регламентират по реда и условията на Закона за задълженията и договорите (ЗЗД);
- Решение № 26/22.03.2007 г. на министъра на околната среда и водите за изменение на Разрешително за водоползване № 003716/21.09.2005 г. за воден обект - язовир „Горни Дъбник“, с титуляр „Топлофикация – Плевен“ ЕАД. Видно от документа, към целите на водоползването се добавя „и охлаждане“, а лимитът на ползваната вода се разпределя за промишлено водоснабдяване и за охлаждане;
- Решение № 304/11.10.2011 г. на министъра на околната среда и водите за изменение и за продължаване срока на действие на Разрешителното за водовземане № 003716/21.09.2005 г. от язовир „Горни Дъбник“ за промишлено водоснабдяване и охлаждане (изменено с Решение № 26/22.03.2007 г.), издадено на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД. Видно от т. I.7 на документа, с изменението се увеличава лимитът на ползваната вода и се продължава срокът на действие на разрешителното до 21.09.2021 г. В т. 6 на Приложение № 1 към разрешителното е записано, че взаимоотношенията с „Напоителни системи“ ЕАД се регламентират в съответствие с принципите на търговското право и гражданското законодателство;
- Разрешително за водовземане от повърхностен воден обект № 11430007/23.12.2009 г. издадено от Басейнова дирекция за управление на водите – Дунавски район с център Плевен, към Министерството на околната среда и водите, издадено на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД за обект - язовир „Мъртва долина 1“, гр. Плевен, област Плевен. Водовземането е целогодишно, а мястото е площадката на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД, посредством довеждащ водопровод на „Напоителни системи“ ЕАД, клон Плевен. Схемата и техническите параметри на съоръженията включват: основен изпускател на язовир „Мъртва долина 1“ ф 300, магистрален промишлен водопровод до промишлена зона – Плевен. Срокът на действие на разрешителното е от

23.12.2009 г. до 31.12.2015 г. В документа се посочва, че основание за издаване на разрешителното е Договор 12.01.2009 г. за доставка на вода за промишлени цели между „Напоителни системи“ ЕАД, клон Плевен, и „Топлофикация – Плевен“ ЕАД и Разрешително за водовземане за промишлени цели № 11430005/10.06.2008 г., издадено на „Напоителни системи“ ЕАД;

- Решение № 1769/18.11.2015 г. за изменение и продължаване срока на действие на Разрешително за водовземане от повърхностен обект 11430007/23.12.2009 г., с титуляр „Топлофикация – Плевен“ ЕАД. Видно от документа, водовземането се извършва от язовир „Мъртва долина 1“ чрез съоръжения на „Напоителни системи“ ЕАД, клон Среден Дунав до отклонение от магистрален промишлен водопровод до Индустриална зона – Плевен. Като място на водоползване е посочена „Топлофикация – Плевен“ ЕАД. Срокът на действие на разрешителното е продължен до 31.12.2021 г., но не по-късно от срока на договора с „Напоителни системи“ ЕАД, клон Среден Дунав;

- Заповед № РД09-161/17.03.2011 г. на министъра на земеделието и храните във връзка с § 4 ПЗР на Закона за водите, с която са предоставени за ползване на „Напоителни системи“ ЕАД 21 бр. комплексни и значими язовири, включително водохранилищата им, прилежащите им съоръжения и събирателните им деривации – публична държавна собственост. В изброените язовири фигурира язовир „Горни Дъбник“, в гр. Горни Дъбник, Област Плевен. Видно от т. III, на дружеството са възложени дейностите по стопанисване, поддръжка, експлоатация, опазване и мониторинг на язовира, съгласно разпоредбите на Наредба № 13 от 29.01.2004 г. за условията и реда за осъществяване на техническата експлоатация на язовирните стени и съоръженията към тях (отм.).

Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е приложимо):

При извършената справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) се установяват проведени от възложителя предходни процедури на договаряне без обявление и пряко договаряне (с уникални номера 00375-2016-0005 и 00375-2017-0001) за доставка на водни маси от язовир „Горни Дъбник“ и язовир „Мъртва долина 1“ за технологичните нужди на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД, възлагани на „Напоителни системи“ ЕАД, клон Среден Дунав.

В решението за откриване на разглежданата процедура е предоставен линк към Регистър на язовирите, достъпен на интернет-страницата на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор. При проверка в Регистъра се установи, че собственик на Язовир „Мъртва долина 1“, община Плевен, е „Напоителни системи“ ЕАД, клон Среден Дунав, а оператор е „Напоителни системи“ ЕАД. По отношение на Язовир „Горни Дъбник“, община Долни Дъбник, видно от данните в Регистъра, обектът е собственост на Министерството на земеделието, храните и горите, а оператор е „Напоителни системи“ ЕАД.

Извършена справка в Търговския регистър (ТР) по партидата на „Напоителни системи“ ЕАД установи, че предметът на дейност на дружеството е стопанисване, експлоатация, ремонт, поддръжане, разширяване, инвестиране, проучване, проектиране, инженерингова дейност; доставка и продажба на вода за напояване и промишлено водоснабдяване; както и извършване дейностите от предмета, за които

със закон е предвиден разрешителен, лицензионен или регистрационен режим след получаване на съответното разрешение или регистрация. Проверката в ТР показва, че дружеството има открит клон със седалище в гр. Плевен и с наименование „Напоителни системи“ ЕАД, Среден Дунав - клон Плевен.

Изводи:

С разглежданата процедура на пряко договаряне се възлага доставката на водни маси от язовир „Горни Дъбник“ и язовир „Мъртва долина 1“ за технологичните нужди на „Топлофикация – Плевен“ ЕАД за охлаждане и производство на дълбокообезсолена вода, за срок от 12 месеца. Придобиването от възложителя на водни маси от водните обекти, отговаря на определението за „водовземане“, дадено в § 1, ал. 1, т. 7 от Допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за водите (ЗВ). Съгласно чл. 44 от същия закон водовземането включва отнемането на води от водните обекти и/или отклоняването им от тях, като за тази дейност се изисква разрешително. От приложените към преписката Решение № 304/11.10.2011 г. на министъра на околната среда и водите за изменение и за продължаване срока на действие на Разрешително за водовземане № 003716/21.09.2005 г. и Решение № 1769/18.11.2015 г. на директора на Басейнова дирекция „Дунавски район“ към Министерството на околната среда и водите за изменение и продължаване срока на действие на Разрешително за водовземане от повърхностен обект № 11430007/23.12.2009 г. е видно, че към момента на откриване на разглежданото договаряне „Топлофикация – Плевен“ ЕАД притежава разрешителни за водовземане за промишлени цели от язовирите „Горни Дъбник“ и „Мъртва долина 1“, находящи се в Област Плевен.

Избраното правно основание е приложимо, когато възлагането на поръчката е ограничено до един конкретен изпълнител и изпълнението от друго лице би довело до нарушаване на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост. В мотивите на възложителя се твърди, че „Напоителни системи“ ЕАД притежава изключителни права за доставка на водни маси от цитираните язовири. От проверката в ТР по партидата на „Напоителни системи“ ЕАД става ясно, че в предмета на дейност на дружеството се включва стопанисване, експлоатация и поддържане на хидромилеоративния фонд; доставка и продажба на вода за напояване и промишлено водоснабдяване; както и извършване дейностите от предмета, за които със закон е предвиден разрешителен режим, само след получаване на съответното разрешение. Съгласно дефиницията в § 1, ал. 1, т. 94 от ДР на ЗВ язовирът е водностопанска система, включваща водния обект, язовирната стена, съоръженията и събирателните деривации, както и земята, върху която са изградени.

По отношение на правата на поканеното лице за доставка на вода от язовир „Горни Дъбник“ по преписката е представена Заповед № РД09-161/17.03.2011 г. на министъра на земеделието и храните, в която е посочено, че язовирът, включително водохранилището, прилежащите му съоръжения и събирателните му деривации – публична държавна собственост, са предоставени за ползване на „Напоителни системи“ ЕАД и дейностите по стопанисване, поддръжка, експлоатация, опазване и мониторинг на язовира са възложени на дружеството. От разпоредбата на чл. 138в, ал. 1 от ЗВ става ясно, че когато собственикът

на язовира и съоръженията към него не отговаря на изискванията за оператор на язовирна стена по смисъла на ЗВ, той задължително възлага стопанисването, поддържането и осъществяването на техническата експлоатация на язовирната стена и на съоръженията към нея на лице, което отговаря на тези изисквания. Изпълнението на посоченото изискване се потвърждава от Заповед № РД09-161/17.03.2011 г. и от предоставения в решението за откриване на разглежданата процедура линк към Регистър на язовирите към Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, публично достъпен на интернет-страницата на агенцията. От извършената служебна проверка в посочения Регистър се установява, че собственик на язовир „Горни Дъбник“, община Долни Дъбник, е Министерството на земеделието, храните и горите, а оператор - „Напоителни системи“ ЕАД.

Относно язовир „Мъртва долина 1“ данните от същия Регистър показват, че собственик на водния обект е „Напоителни системи“ ЕАД, клон Среден Дунав, а негов оператор - „Напоителни системи“ ЕАД. От проверката в ТР се изясни, че дружеството има обособен клон с наименование - „Напоителни системи“ ЕАД, Среден Дунав - клон Плевен, който осъществява дейността на дружеството на територията на област Плевен, където попадат и двата язовира. Предвид изложеното и с оглед на правата за стопанисване, поддържане и експлоатация на съоръженията към язовирите, предоставяни по ЗВ, в случая може да се приеме, че изпълнението на предмета на поръчката следва да се възложи на поканеното за участие в процедурата лице.

Законосъобразното прилагане на избраното правно основание е свързано и с условието да не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция да не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката (вж. чл. 79, ал. 2 от ЗОП). В мотивите на възложителя не се коментира изпълнението на това условие и не са представени доказателства в тази насока. От приложените Разрешителни за водовземане е видно, че до 2021 г. „Топлофикация – Плевен“ ЕАД може да използва водни количества от язовирите „Горни Дъбник“ и „Мъртва долина 1“, което се извършва посредством съоръжения на „Напоителни системи“ ЕАД, Среден Дунав – клон Плевен до отклонение от магистрален промишлен водопровод. В тази връзка и с оглед спецификата на поръчката, а именно водовземане от повърхностен воден обект, което се осъществява чрез отнемане на води от водните обекти и отклоняването им от тях чрез изградени съоръжения, може да се приеме, че изборът на изпълнител е ограничен до поканеното лице, респ. предметът на възлагане не може да бъде изпълнен от други лица.

* **Забележка:** Съгласно чл. 229, ал. 2 от ЗОП с контрола по чл. 233 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 процедурата завърши със сключване на договор, АОП уведомява органите по чл. 238, ал. 1 от ЗОП (чл. 135, ал. 3 от ППЗОП).
