

ОДОБРЯВАМ:

**Миглена
Павлова**
изпълнителен
директор на
АОП

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	"Ей и Ес - ЗС Марица изток I" ЕООД
Вид:	Секторен
Партиден номер в РОП:	5242

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Услуги
Предмет: Предметът на поръчката включва: -Доставка на оригинални резервни части; -Изпитания на предпазни клапани на енергиен котел - проверка функционалността, настройка и оценка на техническото състояние по време на нормална работа на предпазните клапани на енергийни котли – тип STE4; -Инспекция и ремонт на клапани; Техническите изисквания са съгласно техническа спецификация № ME1-FGD-TRM-0523.	
Прогнозна стойност:	425000 EUR

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	05242-2019-0023
Вид на процедурата:	Пряко договаряне
Решение за откриване на процедурата:	№ 56 от 10.06.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 182, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
Изисквания на ЗОП: Процедура на пряко договаряне се провежда по този ред, когато: 1. поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител и нейната цел е да се създаде или да се придобие уникално произведение на изкуството или творчески продукт. 2. поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител поради липса на конкуренция, дължаща се на технически причини; - не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция не се дължи на изкуствено стесняване на	

параметрите на поръчката.

3. 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.

Представени от възложителя мотиви и доказателства:

В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № 56 от 10.06.2019 г. на управителя на „Ей И Ес-ЗС Марица Изток I“ ЕООД за сключване на рамково споразумение въз основа на процедура на пряко договаряне на основание чл. 182, ал. 1, вр. с чл. 79, ал. 3 от ЗОП.

Според поле IV.7) на решението за откриване на процедурата, прогнозната стойност на поръчката е в размер на 425 000 евро без ДДС. По фиксирания курс на БНБ, сумата в български лева възлиза на 831 227.75 лв., поради което се приема, че отговаря на правилата за прилагане на процедура на пряко договаряне, съгласно чл. 20, ал. 2, т. 2, вр. с чл. 20, ал. 1, т. 3, буква „б“ от ЗОП.

Видно от поле V.2) на решението, за участие в договарянето се кани Emerson Process Management Romania SRL, Румъния.

В подкрепа на изложените мотиви са приложени следните документи:

1. Договор № 069-17-PPL от 17.08.2017 г. за изпитания на предпазни клапани на енергиен котел и доставка на резервни части, производство на Sempell, сключен между „Ей И Ес – ЗС Марица Изток I“ ЕООД и Sempel GmbH, Германия, със следните приложения към договора: № 1 – Специални условия; № 2 – Техническа спецификация ME1-MP-TRM-0222, с предмет доставка на резервни части от производителя Sempell, оригинални, нови и неупотребявани, придружени със Сертификат за качество и Декларация за съответствие с производителя и Техническа спецификация ME1-MP-TRM-0260 с предмет изпитания на предпазни клапани за енергиен котел, производство на Sempell; № 3 – Техническо предложение на изпълнителя за изпълнение на поръчката; № 4 – Ценова оферта; № 5 – Споразумение за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд и № 6 – Ред за изпращане и приемане на фактури;

2. Договор за възлагане на обществена поръчка за услуги № 080-18-PPL от 16.08.2018 г. между „Ей И Ес – ЗС Марица Изток I“ ЕООД (Възложител) и Emerson Process Management Romania SRL, (Изпълнител) с предмет: „Изпитания на предпазни клапани Sempell, доставка на резервни части производство Sempell и подмяна пароразпределителна решетка БРОУ НН Sempell 155L.0550.0800“, за срок от не повече от една година, с 12 приложения към договора, включително: Приложение № 1 - Технически спецификации: за „Доставка на резервни части, производство на Sempell“; за „Изпитания на предпазни клапани на енергиен котел, производство на Sempell“; за „Инспекция и ремонт на предпазни клапани на Sempell“; за „Подмяна пароразпределителна решетка БРОУ НН Sempell 155L.0550.0800“; Приложение № 2 – Техническо предложение; Приложение № 3 – Ценови предложения по техническите спецификации; Приложения № 4 Споразумение за координиране на мерките за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд; № 5 – Форма за поръчка за

изпълнение на услугата; № 6 – Изисквания по ЗБР и ОС на изпълнители; № 7 – Условия за достъп на външни лица на Площадката на Възложителя; №№ 8 и 9 – Условия за законосъобразност на „Ей И Ес“ и Форма на декларация за държавни служители – Неприложими; № 10 – Интелектуална собственост, лицензии и поверителност; № 11 – Риск, отговорност и застраховане; № 12 – Ред за изготвяне и приемане на фактури;

3. Писмо с текст на английски език от Emerson Process Management с дата на съставяне: 14.11.2017 г., без превод на български език. На основание чл. 119, вр. с чл. 117, ал. 2 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки документът няма да се разглежда като доказателствено средство при изготвянето на становището за законосъобразност.

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

При направена справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) се установи, че приложените като доказателства два броя договори 069-17-PPL и 080-18-PPL са реализирани в резултат на проведени през 2017 и 2018 г. процедури на „пряко договаряне“.

Първата е открита с Решение № 104/23.06.2017 г. на основание, чл. 182, ал. 1, във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 6 от ЗОП с обект „доставки“. Тя е с предмет: „Изпитания на предпазни клапани на енергиен котел и доставка на резервни части, производство SEMPELL“, вписана в РОП под номер 05242-2017-0051. С избрания изпълнител – Sempell GhhH е сключен договор № 069-17-PPL/17.08.2017 г., който е приключил на 09.02.2018 г. с изплатена сума за изпълнението му 139 916.16 евро.

Втората процедура е открита с Решение № 89/16.05.2018 г. на основание чл. 182, ал. 1, във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП с обект „услуги“, с предмет: „Изпитания на предпазни клапани на енергиен котел производство SEMPELL, инспекция и ремонт на предпазни клапани SEMPELL, доставка на резервни части производство SEMPELL и подмяна на пароразпределителна решетка БРОУ НН Sempell 155L.0550.0800“. Изпълнител по нея е Emerson Process Management Romania S.R.L. със сключен договор № 080-18-PPL/16.08.2018 г., приключен на 07.12.2018 г. и изплатена сума по него 169 584.08 евро.

Изводи:

С разглежданата процедура на пряко договаряне се възлага доставка на резервни части, изпитания и ремонт на клапани от номенклатурата на Sempell/Emerson чрез сключване на рамково споразумение за срок от 6 години. В случая, в решението за откриване е посочен обект на поръчката „услуги“, което предполага, че дейностите по извършване на изпитания и ремонт на клапани на енергийни котли са с по-висока прогнозна стойност от доставките на резервни части (чл. 11, ал. 2 от ЗОП).

Законосъобразното възлагане на поръчката чрез провеждане на процедура на пряко договаряне на основание чл. 182, ал. 1, вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП е ограничено до избора на конкретно определен икономически оператор и следва да отговаря на една от хипотезите, разписани в букви „а“, „б“ или „в“ на чл. 79, ал. 1, т. 3 ЗОП. В решението за откриване на процедурата възложителят не е посочил на

коя от трите алтернативи се позовава, а в мотивите си излага доводи за основания, както по буква „б“ - липса на конкуренция по технически причини, така и по буква „в“ - наличие на авторски права на интелектуална собственост на фирма Sempell/Emerson. Според мотивите, възлаганите дейности по изпитания на предпазни клапани на енергийни котели и инспекция и ремонт на клапани и арматура производство Sempell/Emerson, трябва да бъдат извършени от производителя на оборудването, който е разработил техническите изисквания за тяхното производство и притежава всички необходими лицензионни документи. В решението се посочва, че изпитанията на клапани на енергийни котли се осъществява чрез проверка на функционалността, настройката и оценката на техническото им състояние и се извършва по време на нормалната работа на съоръженията. Допълва се, че неправилните манипулации при проверката от други лица биха създали десинхронизация /изключване/ на енергийния блок, което би довело до значителни загуби за възложителя. Отбелязва се, че дейностите по доставка на резервни части за ремонт е необходимо да бъдат осъществени отново от производителя Sempell/Emerson, с цел съвместимост с вградените вече части. В заключение се изразява становище, че възлагането на обществена поръчка на друго лице би довело до нарушаване на авторски права на интелектуална собственост на фирма Sempell/Emerson и промяната на доставчика на резервни части за ремонта би поставило възложителя в риск да придобие стоки с различни технически характеристики.

Представените в подкрепа на мотивите документи потвърждават, че през 2017 г. и 2018 г., с договор 069-17-PPL и договор 080-18-PPL, са възлагани идентични дейности за изпитания на предпазни клапани на енергиен котел и доставка на резервни части, производство на Sempell. Видно от приложените към договорите Технически спецификации, дейностите по извършване на изпитания представляват функционална проверка и при нужда, настройка на предпазните клапани на енергийните котли, а ремонтните дейности се осъществяват след проведена инспекция от страна на производителя на съоръженията. От документите се установява, че е поставено изрично условие резервните части за ремонт да са производство на Sempell.

От изложените мотиви и представените доказателства, може да се допусне, че замяната на производителя с друг изпълнител на включените в поръчката ремонтни и изпитателни дейности, би създавала значителни затруднения от технически характер, произтичащи от изискванията за безопасна експлоатация на съоръжения под налягане в централата. Приема се също, че доставката на резервни части от лице, различно от производителя, е свързана с риск от придобиване на детайли, несъвместими с вградените вече части. В тази връзка се извежда заключението, че поради наличие на технически причини изпълнението на възлаганите услуги е ограничено до производителя, който притежава всички лицензионни документи за експлоатацията на съоръжението и е разработил техническите изисквания за производството му.

Наред с горното, в подкрепа на изложеното в мотивите твърдение за наличие на авторски права на интелектуална собственост на фирма Sempell/Emerson, както и на поканеното в разглежданото договаряне лице, в преписката не са приложени доказателства, а в представените

договори и тръжни документи не се открива информация в тази насока. В тази връзка е трудно да се установи, че визираните лица са носители на права на интелектуална собственост върху дейностите, предмет на поръчката.

В допълнение, в материалите по преписката не се съдържат конкретни данни относно причините, поради които дружество - Emerson Process Management Romania S.R.L. е поканеното лице за изпълнител на поръчката. В мотивите се посочва, че от 01.10.2017 г. бизнес звеното „Valves & Controls“ на Sempell AG, Германия е прехвърлено към Emerson Process Management Romania SRL. В тази връзка липсва информация по отношение вида и обема на прехвърлените права между фирмата производител Sempell и визирания в мотивите приобретател на бизнес звеното „Valves & Controls“ – Emerson, което не позволява да се установи до каква степен румънското дружество е придобило правата върху производството и разпространението на резервни части Sempell, респ. върху дейностите по изпитания и настройки на оборудването. Същевременно, от двата договора е видно, че договорът от 17.08.2017 г. е изпълнен от Sempell GmbH, докато този от 16.08.2018 г. от Emerson Process Management Romania S.R.L. От датите на сключване и изпълнение на договорите е видно, че данните съвпадат с изложените в мотивите твърдения за момента на прехвърляне на права. С оглед на посоченото и предвид обстоятелството, че поканеното в разглежданото договаряне лице е изпълнило предходния договор, може се приеме, че включените в поръчката дейности са в правомощията на Emerson Process Management Romania S.R.L. Възложителят следва да разполага с относимите документи в подкрепа на този извод.

*** 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).
