

II

(Съобщения)

СЪОБЩЕНИЯ НА ИНСТИТУЦИИТЕ, ОРГАНИТЕ, СЛУЖБИТЕ И АГЕНЦИИТЕ НА
ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ЕВРОПЕЙСКА КОМИСИЯ

ИЗВЕСТИЕ НА КОМИСИЯТА

Насоки за държавите членки относно подбора на организациите, прилагащи финансови
инструменти

(2016/C 276/01)

СЪДЪРЖАНИЕ

1.	Препратки към нормативни разпоредби и текстове	2
2.	Контекст	2
3.	Подбор на организациите, прилагащи финансови инструменти	4
3.1.	Подбор в съответствие с правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки	4
3.1.1.	Подбор в съответствие с разпоредбите на Директива 2004/18/ЕО или Директива 2014/24/ЕС	4
3.1.2.	Обществени поръчки под праговете на директивата: подбор в съответствие с принципите на Договора	7
3.2.	Определяне на ЕИБ	7
3.3.	Определяне на ЕИФ	8
3.4.	Определяне на международна финансова институция	8
3.5.	Вътрешно възлагане на обществени поръчки	9
3.5.1.	Условия за възлагане на поръчки на вътрешни субекти преди по-ранната от следните две дати: транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или 18 април 2016 г.	9
3.5.2.	Условия за възлагане на обществени поръчки на вътрешни субекти след транспонирането на Директива 2014/24/ЕС (член 12 от Директива 2014/24/ЕС) или след 18 април 2016 г.	11
3.6.	Междуведомствено сътрудничество	14
3.6.1.	Условия за междуведомствено сътрудничество преди по-ранната от следните две дати: транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или 18 април 2016 г.	15
3.6.2.	Условия за междуведомствено сътрудничество след транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или след 18 април 2016 г.	16
3.7.	Изисквания по член 7 от ДРК	17
3.7.1.	Критерии за подбор	17
3.7.2.	Критерии за възлагане	18
3.7.3.	Елементи за техническото задание	19
4.	Препратки, връзки	19

1. Препратки към нормативни разпоредби и текстове

Нормативен акт	Членове
Регламент (ЕС) № 1303/2013 ⁽¹⁾	Член 37, параграф 1 — Финансови инструменти
Регламент за общоприложимите разпоредби (наричан по-долу „РОР“)	Член 38, параграф 4 и параграф 5 — Прилагане на финансовите инструменти
Регламент (ЕС) № 480/2014 ⁽²⁾ Делегиран регламент на Комисията (наричан по-долу „ДРК“)	Член 7 — Критерии за подбор на организациите, прилагащи финансови инструменти
Регламент (ЕС) № 1305/2013	
Директива 2004/18/ЕО	
Директива 2014/24/ЕС	

⁽¹⁾ Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 година за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета, ОВ L 347, 20.12.2013 г., стр. 320.

⁽²⁾ Делегиран регламент (ЕС) № 480/2014 на Комисията от 3 март 2014 година за допълнение на Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета за определяне на общоприложими разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство, ОВ L 138, 13.5.2014 г., стр. 5.

2. Контекст

Управляващите органи, които желаят да използват финансови инструменти като средство за постигане на целите на програмата, могат да предприемат пряко задачи по прилагането, да инвестират в капитала на новосъздадени или съществуващи правни субекти или да поверят задачите по прилагането на други организации ⁽¹⁾. В последния случай член 38, параграф 4, буква б) от РОР предвижда различни възможности за поверяване на задачите по прилагането на финансовите инструменти. Настоящите насоки са предназначени да предоставят разяснения относно възможностите за такова поверяване на задачи ⁽²⁾.

Финансовите инструменти могат да бъдат прилагани чрез структура със или без фонд на фондове. В случай че финансовите инструменти се прилагат посредством структура, включваща фонд на фондове, обикновено се избират две равнища организации: организация, която изпълнява фонда на фондове, и организации, които прилагат конкретния продукт или продукти на финансовите инструменти, т.е. финансови посредници (и двете организации са посочени по-долу като организации, прилагащи финансови инструменти). Управляващият орган взема решение относно най-подходящата структура за прилагане, като взема предвид констатациите от предварителната оценка, изисквана съгласно член 37, параграф 2 от РОР.

РОР определя няколко вида организации, на които управляващите органи могат да поверяват задачи по прилагането на финансови инструменти, без да конкретизира процедурите, които трябва да бъдат следвани при това поверяване.

Въпреки това в член 37, параграф 1 от РОР се припомнят общите принципи, които управляващите органи трябва да спазват, включително при подбора на организациите, прилагащи финансови инструменти: те трябва да спазват приложимото право, по-специално относно държавните помощи и обществените поръчки, и следователно трябва да гарантират, при необходимост след консултации с националните органи, отговарящи за защитата на конкуренцията, че са спазени всички приложими правила във връзка с подбора на организациите, прилагащи финансови инструменти. Съгласно член 38, параграф 4 от РОР организациите, прилагащи финансови инструменти, трябва да осигурят съответствие

⁽¹⁾ Вж. член 38, параграф 4, букви а), б) и в) от РОР.

⁽²⁾ Съгласно член 38, параграф 4, буква а) от РОР, ако за подбора на организацията, която ще прилага финансовите инструменти, е необходимо да бъде сключен договор за обществена поръчка за услуги, за него са приложими правилата за подбор, разяснени в настоящите насоки.

с приложимото право (наред с другото, правото в областта на обществените поръчки). В член 38, параграф 5 от РОР, в който се повтарят принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), също така се посочва, че подборът на финансови посредници трябва да се прави въз основа на открити, прозрачни, пропорционални и недискриминационни процедури, като се избягват конфликти на интереси ⁽³⁾.

Освен това член 7, параграфи 1 и 2 от ДРК съдържа специфични изисквания, приложими за подбора на организациите, прилагащи финансови инструменти (с изключение на ЕИБ и ЕИФ), а член 7, параграф 3 — за процедурата за подбор на финансовите посредници от организациите, изпълняващи фондове на фондове (включително ЕИБ и ЕИФ).

Подборът на организациите, прилагащи финансови инструменти, невинаги съпада с подбора на операциите по финансовите инструменти ⁽⁴⁾.

Подборът на операцията се извършва от управляващия орган ⁽⁵⁾. За разлика от подбора на организацията, прилагаща финансовия инструмент, подборът на операцията не е обект на правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки, нито пък е обвързан със спазването на член 7 от ДРК.

С изключение на определени случаи, които попадат извън обхвата на правилата за възлагане на обществени поръчки и са обяснени по-долу, услугите, изпълнявани от организациите, прилагащи финансови инструменти, създадени съгласно нормативната уредба за ЕСИФ, попадат в обхвата на правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки. Поради това при подбора на тези субекти (независимо дали организации, изпълняващи фонд на фондове, или финансови посредници) трябва да се спазва приложимото право.

Определянето на приложимата директива за обществените поръчки (Директива 2004/18/ЕО или Директива 2014/24/ЕС) зависи от датата, на която процедурата за подбор е започната от възлагащия орган ⁽⁶⁾ (т.е. управляващия орган на програмата, който закупува услугите на даден субект с цел прилагане на финансов инструмент), или от датата на решението за използване на процедура на договаряне без предварително публикуване на покана за участие в състезателна процедура, както и от датата на транспониране на Директива 2014/24/ЕС. В случаите на вътрешно и междуведомствено сътрудничество, за да се определи дали са приложими условията, установени от съдебната практика, или разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС (вж. по-долу точки 3.5 и 3.6) ⁽⁷⁾, е от значение датата, на която възлагащият орган окончателно е решил, че за възлагането на обществената поръчка няма да бъде предварително публикувана покана за участие в състезателна процедура ⁽⁸⁾.

18 април 2016 г. беше крайният срок за транспониране на Директива 2014/24/ЕС в националното право. Възлагащите органи трябва да прилагат мерките за транспониране, приети преди тази дата. След тази дата, дори и държавите членки да не са транспонирали Директива 2014/24/ЕС, възлагащите органи трябва да прилагат нейните разпоредби. След 18 април 2016 г. трябва да се спазват в пълна степен всички разпоредби на директивата, включително тези относно вътрешното и междуведомственото сътрудничество.

⁽³⁾ Запълнението за следване на открит, прозрачна, пропорционална и недискриминационна процедура за подбор, като се избягват конфликти на интереси, е спазено, ако подборът на финансовите посредници е извършен в съответствие с правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки. Когато е налице възможност за сключване на пряк договор с финансов посредник, възлагащият орган следва да провери дали въпросната финансова услуга може да бъде предоставена от повече от един субект, с които има възможност да се сключи пряк договор. В такъв случай, съгласно член 38, параграф 5 от РОР възлагащият орган трябва да проведе открит, прозрачна, пропорционална и недискриминационна процедура за подбор, като се избягват конфликти на интереси, между съответните субекти. Извън процедурните изисквания на Директивата един от начините за гарантиране на спазването на тези изисквания е всички съответни субекти да бъдат информирани за планираната поръчка за финансови услуги и да бъдат поканени да представят оферта, която възлагащият орган да оцени.

⁽⁴⁾ Под подбор на операцията трябва да се разбира решението за предоставяне на средства от дадена програма за финансовия инструмент, а не последващите инвестиции от финансовия инструмент към крайните получатели.

⁽⁵⁾ Съгласно член 125, параграф 3, буква а) от РОР подборът на операцията по финансовия инструмент за ЕФРР/КФ/ЕСФ трябва да бъде извършен от управляващия орган. За ЕЗФРСР подборът на операцията по финансовия инструмент трябва да бъде извършен в съответствие с член 65, параграф 4, член 66 и член 49 от Регламент (ЕС) № 1305/2013.

⁽⁶⁾ Възлагащите органи са определени в член 1, параграф 9 от Директива 2004/18/ЕО („Възлагащи органи“ са държавата, регионалните или местните органи, публичноправните организации или асоциации от един или няколко такива органи или от една или няколко публичноправни организации) и в член 2, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС („възлагащи органи“ означава държавните, регионалните или местните органи, публичноправните организации или сдружения от един или няколко държавни, регионални или местни органи или от една или няколко публичноправни организации).

⁽⁷⁾ Решението за възлагане на обществената поръчка трябва да бъде подкрепено с доказателства, но няма законово изискване относно точната форма на това решение. Оценката по критериите по член 7 от ДРК сама по себе си не представлява решение за възлагане на обществената поръчка, но решението на възлагащия орган, взето въз основа на оценката, може да се използва като датата, на която възлагащият орган окончателно е решил, че няма предварително да бъде публикувана покана за участие в състезателна процедура.

⁽⁸⁾ Датата, въз основа на която се определя коя директива е приложима, е датата, на която възлагащият орган избира вида на процедурата за следване и решава окончателно въпроса дали съществува задължение за предварително обявяване на процедура за конкурентно възлагане на обществена поръчка (вж. Решение по дело С-576/10 Комисия/Нидерландия, точка 52).

Въз основа на съдебната практика на Съда на Европейския съюз (наричан по-нататък „Съдът на ЕС“) Директива 2014/24/ЕС се занимава специално с поверяването на задачи на публични субекти, притежавани и контролирани от възлагащия орган (вертикално сътрудничество, или „вътрешно сътрудничество“), както и с междуведомственото сътрудничество (хоризонтално сътрудничество). До датата на транспониране на Директива 2014/24/ЕС при възлагането на обществени поръчки в контекста и на двата вида сътрудничество трябва да се спазват условията, установени от съдебната практика (вж. точки 3.5.1 и 3.6.1 по-долу).

Следва да се отбележи, че евентуалното определяне в програмите по ЕСИФ на организациите, прилагащи финансовите инструменти, не освобождава възлагащите органи от задължението да прилагат правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки при подбора на тези организации.

3. Подбор на организациите, прилагащи финансови инструменти

3.1. Подбор в съответствие с правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки

Извън случаите, описани по-долу, и извън случаите, когато управляващите органи вземат решение да прилагат пряко финансови инструменти съгласно член 38, параграф 4, буква в) от РОР, те трябва да избераат организациите, прилагащи финансови инструменти, в съответствие с правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки. Тези правила трябва да се спазват и от междинните звена⁽⁹⁾ и организациите, които изпълняват фонд на фондове и които са възлагащи органи.

Възлагането на обществени поръчки от или от името на органите на държавите членки трябва да е съобразено с принципите на ДФЕС и по-специално със свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, както и с другите свързани основни принципи, като например равнопоставеност, недискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност. За обществените поръчки над определена стойност националните процедури за възлагане на обществени поръчки се координират, за да се гарантира практическото прилагане на тези принципи, както и че обществените поръчки се извършват при условия на конкуренция. За тези обществени поръчки са приложими директивите за обществените поръчки (Директива 2004/18/ЕО или Директива 2014/24/ЕС).

3.1.1. Подбор в съответствие с разпоредбите на Директива 2004/18/ЕО или Директива 2014/24/ЕС

3.1.1.1. Праг

По отношение на обществените поръчки за услуги в член 7 от Директива 2004/18/ЕО и член 4 от Директива 2014/24/ЕС се посочват два прага, над които се прилага съответната директива⁽¹⁰⁾:

- 135 000 евро за обществените поръчки за услуги, възлагани от възлагащи органи, посочени като централни държавни органи (органи на централната власт) в приложение IV към Директива 2004/18/ЕО и приложение I към Директива 2014/24/ЕС,
- 209 000 евро за обществените поръчки за доставки и услуги, възлагани от други видове възлагащи органи.

В съответствие с член 7 от Директива 2004/18/ЕО и член 4 от Директива 2014/24/ЕС прагът се отнася за прогнозната стойност на услугите, които ще се предоставят от организацията, прилагаща финансовия инструмент, без да се включва данък върху добавената стойност (ДДС).

За банкови и други финансови услуги основата за изчисляване на прогнозната стойност на обществената поръчка включва таксите, дължимите комисиони, лихвите и други форми на възнаграждение (член 9, параграф 8 от Директива 2004/18/ЕО, член 5, параграф 13 от Директива 2014/24/ЕС).

3.1.1.2. Ръководство относно процедурите за възлагане на обществени поръчки

Ръководството за специалисти за избягване на най-често допусканите грешки в областта на обществените поръчки⁽¹¹⁾ може успешно да се използва от възлагащите органи, дори и да обхваща обществени поръчки по Директива 2004/18/ЕО. То съдържа напомнителни текстове по специфични въпроси, които изискват особено внимание, като например определянето на обхвата на поръчката, избора на подходяща процедура за подбор, определянето на подходящи критерии за изключване, подбор и възлагане (избягване на объркването между тях), необходимостта от спазване на приложимите срокове, така че оферентите да разполагат с достатъчно време да подготвят и представят своите оферти, и необходимостта от правилно документиране на оценката на офертите въз основа на обявените критерии.

⁽⁹⁾ В член 2, точка 18 от РОР междинното звено е определено като „всяка публична или частна организация, която действа на отговорността на управляващ или сертифициращ орган или която изпълнява задължения от името на такъв орган спрямо изпълняващите операциите бенефициери“. Междинните звена следва да бъдат избирани в съответствие с приложимите правила, включително тези за обществените поръчки, а в съответните случаи и с техните изключения. Член 123, параграф 6 от РОР дава възможност на всяка държава членка „да определи едно или няколко междинни звена, които да извършват определени задачи на управляващия или на сертифициращия орган на отговорността на този орган“. Тази разпоредба е приложима за ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд и ЕФМДР. Член 66, параграф 2 от Регламент (ЕС) № 1305/2013 съдържа същата възможност за ЕЗФРСР, като предвижда, че управляващият орган остава изцяло отговорен за ефективното и коректно управление и изпълнение на задачите, делегирани на друга организация, и за предоставянето на всички необходими данни и информация на междинното звено за изпълнението на тези задачи.

⁽¹⁰⁾ На всеки две години тези прагове се преразглеждат в съответствие с член 6 от Директива 2014/24/ЕС.

⁽¹¹⁾ Служба за публикации — ISBN 978-92-79-50323-8 — Ръководството все още не е представено на държавите членки в окончателен вариант.

3.1.1.3. Избор на процедура

Възлагащите органи следва да определят най-подходящата процедура за възлагане на обществена поръчка във връзка с подбора на организациите, прилагащи финансови инструменти.

За особено сложни покупки директивите за обществените поръчки предвиждат възможност за специални процедури, като например състезателна процедура с договаряне или състезателен диалог (вж. членове 28—31 от Директива 2004/18/ЕО и член 26 от Директива 2014/24/ЕС), които при определени условия позволяват да бъдат удовлетворени конкретните потребности на възлагащия орган.

Съгласно член 26, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24/ЕС всяка от тези две процедури може да бъде използвана и в случаите, когато потребностите на възлагащия орган не могат да бъдат удовлетворени без приспособяване на лесно-достъпни решения, както и когато поръчката не може да бъде възложена без предварително договаряне заради особени обстоятелства, свързани с характера, сложността или правната и финансовата рамка, или заради свързаните с тях рискове. Възлагащият орган трябва да прецени дали са налице такива особени обстоятелства.

Директивата също така предвижда възможност същите процедури да се използват и в случай на неуспешна процедура за възлагане на обществени поръчки. Съгласно член 26, параграф 4, буква б) от Директива 2014/24/ЕС състезателна процедура с договаряне или състезателен диалог може да се използват и в случай че след открита или ограничена процедура са подадени само нередовни или неприемливи оферти. В такива случаи, когато в процедурата са включени всички оференти, които отговарят на критериите по членове 57—64 от Директива 2014/24/ЕС и които при предишното си участие в откритата или ограничената процедура са представили оферти, отговарящи на изискванията на процедурата за възлагане на обществена поръчка, възлагащите органи не са задължени да публикуват обявление за обществена поръчка.

3.1.1.4. Използване на рамкови споразумения

С цел в бъдеще да се избегне необходимостта от изменения в поръчката и да се контролират промените в обхвата на задачите, които ще бъдат поверени, възлагащите органи могат да обмислят възможността да използват рамково споразумение⁽¹²⁾.

Рамковите споразумения осигуряват известна гъвкавост в управлението на обществените поръчки за финансови услуги, тъй като позволяват адаптиране на обема на услугите спрямо потребностите на възлагащите органи и/или на бенефициерите. Тъй като невинаги е лесно да се предвиди обемът на търсенето на финансови инструменти от страна на бенефициерите, използването на рамково споразумение може да осигури необходимата гъвкавост за покриване на по-малки или по-големи обеми.

Следва да се припомни, че след подписването на рамкови споразумения възлагащите органи не са задължени да възлагат отделни поръчки за цялата прогнозна сума. Следователно, ако рамковото споразумение обхваща няколко вида финансови инструменти и за определен финансов инструмент се установи, че не е добре проектиран или не е добре адаптиран към потребностите на крайните получатели, за прилагането на този инструмент не съществува задължение да се възложи отделна поръчка.

Използването на едни и същи условия за различни финансови услуги поражда риск условията за цената или за качеството за конкретна финансова услуга (или инструмент) да бъдат повлияни от условията, отнасящи се до други финансови услуги, дори ако не е налице съществена връзка между двете услуги (или двата инструмента). По тази причина, ако се използва рамково споразумение, се препоръчва да се използват обособени позиции. Това дава възможност за оценяване на цената и на качеството на всяка обособена позиция поотделно и по същество. Оферентите могат да адаптират своите оферти, като компенсират икономическите условия или условията за качеството между обособените позиции, за да представят икономически най-изгодни оферти за няколко от тези обособени позиции или да кандидатстват за една конкретна обособена позиция, която е по-добре адаптирана към техните конкретни възможности.

Преди да започнат процедурата, на възлагащите органи се препоръчва да анализират специфичните цели на всяка финансова услуга (или инструмент), що се отнася до кръга на целевите крайни получатели по инструмента, с цел определяне на предмета на всяка поръчка. Гъвкавостта на рамковите споразумения дава възможност за сключване на договори, в случай че финансовият инструмент е успешен от гледна точка на търсенето, както и за изпитване, ако определен финансов инструмент съответства на потребностите на крайните получатели в определен икономически сектор.

Следва да се направи оценка на прогнозната стойност на рамковото споразумение (която трябва да бъде посочена в обявлението за обществена поръчка), изчислена като максималната прогнозна стойност без ДДС на всички поръчки, предвидени за целия срок на действие на рамковото споразумение, като се има предвид възможността за покриване на увеличения на сумата за управление, давана на организацията, прилагаща финансовия инструмент.

⁽¹²⁾ Вж. член 1, параграф 5 от Директива 2004/18/ЕО и член 33 от Директива 2014/24/ЕС.

Що се отнася до срока на рамковото споразумение, съгласно член 33, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС той не може да надвишава четири години, освен в изключителни, надлежно обосновани случаи, по-специално предвид предмета на рамковото споразумение. Както обаче се пояснява в съображение 62 от директивата, „макар и поръчките, основани на рамково споразумение, да трябва да се възлагат преди изтичането на срока на самото рамково споразумение, не е необходимо срокът на отделните поръчки, основани на рамково споразумение, да съвпада със срока на това рамково споразумение, а може, в зависимост от случая, да бъде по-къс или по-дълъг“.

3.1.1.5. Изменение на договорите за поръчка

Съгласно приложимата съдебна практика изменение на договорите за поръчка по Директива 2004/18/ЕО е възможно само когато тази информация е предоставена в обявлението за поръчката за всички потенциални оференти и когато измененията, независимо от паричната им равностойност, са предвидени в първоначалната документация за обществената поръчка чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи за преразглеждане. В такъв случай възлагащият орган има възможност да използва същата организация, която прилага финансовия инструмент, за последващите изменения на първоначално предвидените средства до индикативната сума по обществената поръчка. Ако тези условия не бъдат изпълнени и възлагащият орган съществено измени даден договор без повторно възлагане на поръчката, това изменение би довело до промяна в първоначалните условия на обществената поръчка, което противоречи на принципа на прозрачност и равнопоставеност и следователно представлява нередност.

Съгласно Директива 2014/24/ЕС договорите за поръчки могат да бъдат изменени без провеждане на нова процедура за възлагане на обществена поръчка по-специално в посочените по-долу случаи и при спазване на конкретните условия, предвидени в член 72 от директивата:

- когато измененията са предвидени в първоначалната документация за обществената поръчка чрез ясни и недвусмислени клаузи за преразглеждане, в които се посочват обхватът и естеството на възможните изменения или опции, както и условията, при които те може да се използват. В клаузите не трябва да се предвиждат изменения или опции, които биха променили цялостния характер на поръчката или на рамковото споразумение. За да се обхване възможността за евентуално бъдещо увеличаване на средствата от дадена програма за финансовите инструменти, когато обявява обществена поръчка за съответните финансови услуги, възлагащият орган следва да направи предварителна оценка на евентуалните допълнителни средства от дадена програма и тяхното въздействие върху прогнозната стойност на поръчката,
- за допълнителни услуги от първоначалния изпълнител, които са станали необходими и не са включени в първоначалната обществена поръчка, когато смяната на изпълнителя не може да се извърши поради икономически причини и би предизвикала значително неудобство или съществено дублиране на разходите на възлагащия орган. Съгласно член 72 евентуалното увеличение на цената не трябва да превишава с повече от 50 % стойността на първоначалната поръчка. Когато се правят няколко последователни изменения, това ограничение се прилага за стойността на всяко изменение. Тези последователни изменения не трябва да целят заобикаляне на директивата,
- необходимостта от изменение е предизвикана от обстоятелства, които добросъвестен възлагач орган не би могъл да предвиди; изменението не променя цялостния характер на поръчката, а увеличението на цената не превишава с повече от 50 % стойността на първоначалния договор за поръчка или рамково споразумение (когато се правят няколко последователни изменения, се прилагат посочените по-горе условия),
- когато нов изпълнител заменя изпълнителя, на който възлагащият орган първоначално е възложил поръчката, вследствие на: i) недвусмислена клауза или опция за преразглеждане в съответствие с първата подточка; ii) цялостно или частично встъпване като правопреемник на първоначалния изпълнител след корпоративно реструктуриране, включително поглъщания, сливания, придобивания или несъстоятелност, от друг икономически оператор, който отговаря на първоначално установените критерии за качествен подбор, при условие че това не води до други съществени изменения на договора за поръчка и не цели заобикаляне на прилагането на директивата; или iii) когато възлагащият орган сам поема задълженията на основния изпълнител по отношение на неговите подизпълнители, ако тази възможност е предвидена в националното законодателство съгласно член 71 от директивата,
- когато измененията, независимо от стойността им, не са съществени ⁽¹³⁾,

⁽¹³⁾ Съгласно член 72, параграф 4 „Изменението на договор за поръчка или на рамково споразумение по време на техния срок на изпълнение се счита за съществено (...), когато прави договора за поръчката или рамковото споразумение съществено различни по техния характер от първоначално сключените. При всички случаи, без да се засягат параграфи 1 и 2, изменението се счита за съществено, когато е изпълнено едно или повече от следните условия:

- а) изменението въвежда условия, които, ако бяха част от първоначалната процедура за възлагане на обществена поръчка, биха позволили допускането на други кандидати, различни от първоначално избраните, или приемането на оферта, различна от първоначално приетата, или биха привлекли към участие в процедурата допълнителни кандидати;
- б) изменението променя икономическия баланс на договора за поръчка или рамковото споразумение в полза на изпълнителя по начин, който не е бил предвиден в първоначалния договор за поръчка или рамково споразумение;
- в) изменението значително разширява обхвата на договора за поръчка или рамковото споразумение;
- г) когато нов изпълнител заменя изпълнителя, на когото възлагащият орган първоначално е възложил поръчката, в случаи, различни от предвидените в параграф 1, буква г)“.

— когато стойността на изменението е едновременно под праговете за прилагане на Директива 2014/24/ЕС и 10 % от стойността на първоначалния договор за поръчка за услуги. Освен това изменението не може да променя цялостния характер на поръчката или рамковото споразумение. Когато се правят няколко последователни изменения, стойността се изчислява въз основа на нетната обща стойност на последователните изменения (различни от горните).

Заклучение:

Възлагащите органи, които желаят да увеличат размера на средствата от дадена програма за финансовите инструменти, прилагани от вече избрани организации (например за програмния период 2007—2013), трябва внимателно да проверят дали са изпълнени условията за такова изменение на договора за поръчка.

Освен това с оглед на предвиждането на евентуални последващи увеличения на средствата по дадена програма в бъдеще е препоръчително възлагащите органи да планират сключването на рамкови споразумения, вместо да действат чрез изменения на договорите за поръчка.

3.1.2. *Обществени поръчки под праговете на директивата: подбор в съответствие с принципите на Договора*

При обществени поръчки под праговете на директивите за обществените поръчки подборът на организациите, прилагащи финансови инструменти, трябва да е съобразен с принципите на Договора, ако договорът е от презграничен интерес.

Принципите на Договора, които трябва да бъдат спазвани, са тези на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свобода на предоставяне на услуги, както и на равнопоставеност, недискриминация, взаимно признаване, прозрачност и пропорционалност.

Въз основа на съдебната практика на Съда на ЕС Комисията издаде Тълкувателно съобщение относно правото на Общността, приложимо към обществените поръчки, които не са или не са изцяло предмет на разпоредбите на директивите за обществените поръчки, от 23 юни 2006 г. ⁽¹⁴⁾, в което са развити изискванията, произтичащи от тези принципи.

В съответствие със съдебната практика на Съда на ЕС принципите на равнопоставеност и недискриминация включват задължение за прозрачност, което се състои в това да се гарантира на всеки потенциален оферент подходящо равнище на публичност, което дава възможност за възлагане на поръчката при условия на конкуренция. Задължението за прозрачност налага икономическите оператори, установени в друга държава членка, да имат достъп до необходимата информация относно обществената поръчка, преди тя да бъде възложена, така че, ако желаят, да са в състояние да изразят интереса си към спечелването на тази обществена поръчка.

Това изисква разпространяването на достатъчно достъпно обявление преди възлагането на обществената поръчка. Това обявление трябва да бъде разпространено от възлагащия орган, за да се даде възможност за възлагане на обществената поръчка при условия на конкуренция. Възлагащите органи са отговорни за определянето на най-подходящото средство за обявяването на своите обществени поръчки.

Задълженията, произтичащи от принципите на Договора, се прилагат за обществени поръчки под праговете на директивите, които представляват презграничен интерес. Наличието на определен презграничен интерес трябва да бъде преценено от отделните възлагащи органи въз основа на оценка на конкретните обстоятелства по случая, като например предмета на поръчката, значението на прогнозната ѝ стойност, в съчетание с мястото на изпълнение на строителните работи или техническите характеристики на поръчката ⁽¹⁵⁾, особеностите на съответния сектор (размер и структура на пазара, търговски практики и др.).

3.2. **Определяне на ЕИБ**

ЕИБ е една от организациите, посочени в POP, на които възлагащите органи могат да поверяват задачи по прилагането на финансови инструменти (член 38, параграф 4, буква б), подточка i) от POP).

Тъй като отношенията между държавите членки и ЕИБ са уредени в първичното право ⁽¹⁶⁾, достъпът до законоустановените дейности на ЕИБ не може да зависи от процедурни правила и условия, които не са свързани с разпоредбите, уреждащи дейността на ЕИБ в рамките на първичното законодателство на ЕС. Това означава, че разпоредбите на директивите за обществените поръчки (които са актове на вторичното законодателство) не се прилагат за договорите във връзка с управлението на финансови инструменти, сключени между управляващите органи и ЕИБ. Следователно такива договори могат да бъдат сключвани пряко с ЕИБ.

Когато възлагащият орган възлага обществена поръчка за изпълнението на фонд на фондове пряко на ЕИБ, ЕИБ избира финансови посредници за прилагане на финансовите инструменти въз основа на своите вътрешни правила и процедури, които — тъй като дейността на ЕИБ е уредена в Договора — трябва да са съобразени с принципите на Договора.

⁽¹⁴⁾ Тълкуването на Комисията беше потвърдено от Общия съд в решението му от 20 май 2010 г. по дело T-258/06 *Федерална република Германия/Европейска комисия*.

⁽¹⁵⁾ Решение по дело C-278/14 *SC Enterprise Focused Solutions SRL/Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia*, точка 20. Близостта до граница все пак може да доведе до приемането на обществени поръчки с ниска стойност за поръчки от определен презграничен интерес (Съединени дела C-147/06 и C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06)* и *Santorso Soc. coop. arl (C-148/06)/Comune di Torino*, точка 31).

⁽¹⁶⁾ Вж. Член 175 от ДФЕС.

Освен това съгласно член 7, параграф 3 от ДРК когато ЕИБ допълнително поверява задачи по прилагането на финансови посредници, при подбора трябва да са спазени специфичните изисквания, предвидени в тази разпоредба (вж. точка 3.7 по-долу).

Заклучение:

Управляващите органи, междинните звена и организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагащи органи, могат да сключват пряко с ЕИБ, т.е. без състезателна процедура⁽¹⁷⁾, договори за прилагане на финансовите инструменти.

3.3. **Определяне на ЕИФ**

ЕИФ е създаден през 1994 г. от Съвета на губернорите на ЕИБ (представляващ държавите членки) въз основа на акт на първичното законодателство на ЕС⁽¹⁸⁾. Актът добавя член 30 към Устава на ЕИБ, приложен към Договора, който оправомощава Съвета на губернорите да създаде ЕИФ и неговия устав. Съгласно този член (който впоследствие е заменен с общ член относно създаването на клонове [дъщерни дружества] на ЕИБ — настоящия член 28 от Протокола (№ 5) за устава на ЕИБ) ЕИФ притежава юридическа правосубектност и финансова самостоятелност, аналогични с тези на ЕИБ.

Съгласно член 2 от неговия устав задачата на ЕИФ е да допринася за постигането на целите на Европейския съюз, като предоставя гаранции и притежава дялови участия в предприятията. Освен това ЕИФ може да участва и в други дейности, които са свързани с тези задачи или произтичат от тях.

Що се отнася до ЕИБ, положението на ЕИФ се характеризира с тясна обвързаност с Европейския съюз по отношение на неговите цели. ЕИФ възнамерява да допринася за постигането на целите и задачите на Съюза, като реализира дейности с цел постигане на целите на Съюза.

Член 2, точка 23 от РОР определя „ЕИБ“, за целите на РОР, като състояща се от Европейската инвестиционна банка, Европейския инвестиционен фонд или всяка (друга) дъщерна структура на Европейската инвестиционна банка. Ето защо РОР посочва и ЕИФ като една от организациите, на които възлагащите органи могат да поверяват задачи по прилагането на финансови инструменти (член 38, параграф 4, буква б), подточка i) от РОР).

Поради специалния статут на ЕИФ договорите за управление на финансови инструменти между управляващите органи и ЕИФ могат да се сключват пряко.

Когато възлагащият орган възлага обществена поръчка за изпълнението на фонд на фондове пряко на ЕИФ, ЕИФ избира финансови посредници за прилагане на финансовите инструменти въз основа на своите вътрешни правила и процедури, които — тъй като дейността на ЕИФ е уредена в Договора — трябва да са съобразени с принципите на Договора.

Освен това съгласно член 7, параграф 3 от ДРК когато ЕИФ допълнително поверява задачи по прилагането на финансови посредници, при подбора трябва да са спазени специфичните изисквания, предвидени в тази разпоредба (вж. точка 3.7 по-долу).

Заклучение:

Управляващите органи, междинните звена и организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагащи органи, могат да сключват пряко с ЕИФ, т.е. без състезателна процедура⁽¹⁹⁾, договори за прилагане на финансовите инструменти.

3.4. **Определяне на международна финансова институция**

Управляващите органи могат да решат да поверят прилагането на финансов инструмент на международна финансова институция, както е предвидено в член 38, параграф 4, буква б), подточка ii) от РОР.

РОР не съдържа определение за международна финансова институция. Международните финансови институции могат да бъдат определени като финансови институции, създадени от най-малко две държави чрез междууправителствени споразумения за предоставяне на финансова подкрепа за икономическото и социалното развитие. Техни собственици или акционери (притежатели на дялове) обикновено са национални правителства, но могат да бъдат и други международни институции и/или други организации.

Поверяването на задачи по прилагането на финансов инструмент на международна финансова институция може да се извърши пряко от управляващ орган, при условие че държавата членка, която е определила този управляващ орган⁽²⁰⁾, е член на международната финансова институция и поверяваните задачи попадат в обхвата на определената в устава мисия на институцията. Тази възможност е налице при същите условия и за междинните звена и организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагащи органи.

⁽¹⁷⁾ Както се предвижда в член 13, параграф 6 от ДРК, при липсата на състезателна процедура се прилагат праговете за разходите и таксите за управление, предвидени в член 13.

⁽¹⁸⁾ Договор за изменение на Протокола за устава на Европейската инвестиционна банка, оправомощаващ Съвета на губернорите да създаде Европейски инвестиционен фонд (ОВ L 173, 7.7.1994 г., стр. 14).

⁽¹⁹⁾ Както се предвижда в член 13, параграф 6 от ДРК, при липсата на състезателна процедура се прилагат праговете за разходите и таксите за управление, предвидени в член 13.

⁽²⁰⁾ По отношение на програмите за ЕТС това е държавата членка, в която е разположен управляващият орган.

При определянето на международна финансова институция (с изключение на ЕИБ и ЕИФ) управляващият орган трябва да се увери, че институцията отговаря на критериите за подбор, изброени в член 7, параграфи 1 и 2 от ДРК.

След поверяването на задачи по изпълнението на фонд на фондове на международна финансова институция от управляващ орган, международната финансова институция може да избере финансови посредници за прилагане на финансовите инструменти. Подборът на финансовите посредници от международната финансова институция се извършва в съответствие с правилата на международната финансова институция.

Освен това съгласно член 7, параграф 3 от ДРК когато международната финансова институция допълнително поверява задачи по прилагането на финансов посредник, при подбора трябва да са спазени специфичните изисквания, предвидени в тази разпоредба (вж. точка 3.7 по-долу).

Заклучение:

Управляващите органи могат да сключват пряко с международна финансова институция, на която държавата членка е член, т.е. без състезателна процедура ⁽²¹⁾, договори за управление на финансовите инструменти, при условие че поверяваните задачи попадат в обхвата на установената в устава мисия на институцията.

3.5. Вътрешно възлагане на обществени поръчки

Сам по себе си фактът, че и двете страни по дадено споразумение са публични органи, не изключва прилагането на правилата за обществените поръчки.

Въпреки това прилагането на правилата за обществените поръчки не трябва да ограничава свободата на публичните органи да изпълняват възложените им задачи по предоставяне на обществени услуги, като използват собствените си ресурси, което включва възможността за вътрешни услуги.

В този контекст управляващият орган може да реши да повери прилагането на финансов инструмент на вътрешен субект ⁽²²⁾. Това е възможно и за междинните звена и организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагащи органи, при положение че са спазени описаните по-долу условия.

Преди приемането на Директива 2014/24/ЕС условията за сключване на договори за поръчки пряко с организации, при тежавани и контролирани от възлагащия орган („вътрешни субекти“), бяха определени от съдебната практика.

Впоследствие условията, при които е възможно такова пряко възлагане, бяха определени и разширени с Директива 2014/24/ЕС. Изпълнението на тези условия трябва да бъде внимателно оценено за всеки отделен случай.

При определянето на вътрешния субект също така трябва да бъде осигурено спазването на условията по член 7 от ДРК.

3.5.1. Условия за възлагане на поръчки на вътрешни субекти преди по-ранната от следните две дати: транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или 18 април 2016 г.

В съответствие със съдебната практика ако публичен орган, който е възлагач орган, реши да не изпълни възложените му задачи от обществен интерес със свои собствени административни, технически и други ресурси, той може пряко да възложи изпълнението на тези задачи на други организации, когато i) те са 100 % публична собственост, ii) упражнява върху посочената организация контрол, аналогичен (подобен) на контрола, който упражнява върху собствените си служби, и iii) посочената организация извършва основната част от дейността си за възлагащия орган или възлагащите органи, които или които упражнява(т) контрол върху него.

3.5.1.1. Условие за пълна публична собственост

По отношение на първия критерий се изисква организацията да е 100 % публична собственост.

3.5.1.2. Условие за аналогичен контрол

Возлагащият орган трябва да упражнява върху посочената организация контрол, аналогичен на контрола, който упражнява върху собствените си служби. Този контрол може да бъде упражняван поотделно или съвместно ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Както се предвижда в член 13, параграф 6 от ДРК, при липсата на състезателна процедура се прилагат праговете за разходите и таксите за управление, предвидени в член 13.

⁽²²⁾ Ако са спазени условията за вътрешно възлагане, това може да осигури възможност за пряко възлагане на поръчка на финансови институции, установени в държава членка и целящи постигане на публичен интерес под контрола на публичен орган, както е посочено в член 38, параграф 4, буква б), подточка ii) от POP, и на публичноправни или частноправни организации, както е посочено в член 38, параграф 4, буква б), подточка iii) от POP.

⁽²³⁾ Трудно може да се предвиди схема, в която възлагащият орган би упражнявал ефективен контрол върху вътрешния субект, ако не при тежава, макар и частично, този субект.

Понятието за възлагащ орган

Контролът трябва да се упражнява от възлагащите органи по смисъла на член 1, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС, които са изброени в приложение I към директивата. Ето защо условието за ефективен контрол е изпълнено, ако например една служба в дадено министерство желае да сключи договор за поръчка с вътрешен субект от държавната администрация, а друга служба от същото министерство упражнява ефективен контрол посредством участие в управленските структури на вътрешния субект. То обаче не е изпълнено например в следните случаи:

- когато централно министерство желае да сключи договор за поръчка с вътрешен субект от държавната администрация, а друго централно министерство упражнява ефективен контрол посредством участие в управленските структури на вътрешния субект,
- когато регионално министерство желае да сключи договор за поръчка с вътрешен субект от държавната администрация, а централно министерство упражнява ефективен контрол посредством участие в управленските структури на вътрешния субект.

Аналогичен контрол:

Съгласно постоянната съдебна практика ⁽²⁴⁾ „аналогичен контрол“ е налице, когато разглежданият правен субект подлежи на контрол, който позволява на възлагащия орган да влияе върху решенията му. Не е необходимо възлагащият орган да упражнява на практика своето решаващо влияние; достатъчно е той да има възможност да го упражнява.

Трябва да става въпрос за възможност за решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на правния субект ⁽²⁵⁾. С други думи, възлагащият орган трябва да може да упражнява върху правния субект структурен и функционален контрол. Това не означава непременно упражняване на ежедневен оперативен контрол ⁽²⁶⁾.

Условието за аналогичен контрол е изпълнено, когато възлагащият орган участва в надзорния или управителния съвет/съвета на директорите на правния субект (например насърчителна банка или банка за развитие) и има възможност да упражнява решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на правния субект.

За да прецени дали възлагащият орган може да упражнява решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на правния субект, Съдът на ЕС разглежда: i) дали е налице частно участие в капитала на правния субект, ii) състава на неговите органи за вземане на решения, и iii) обхвата на правомощията, признати на неговия управителен съвет ⁽²⁷⁾.

Според Съда на ЕС участието, дори миноритарно, на частно предприятие в капитала на дружество, в което участва и съответният възлагащ орган, изключва възможността възлагащият орган да упражнява върху това дружество контрол, аналогичен на упражнявания върху собствените му служби ⁽²⁸⁾.

Обстоятелството обаче, че възлагащият орган притежава самостоятелно или съвместно с други възлагащи органи целия капитал на правен субект, без да бъде от решаващо значение, показва, че този възлагащ орган упражнява върху правния субект контрол, аналогичен на упражнявания върху собствените му служби ⁽²⁹⁾.

Обстоятелството, че органите за вземане на решения на правния субект включват в своя състав представители на възлагащите органи, които притежават правния субект, показва, че правният субект се контролира от възлагащите органи, които по този начин могат да упражняват решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху важните решения на правния субект.

Необходимо е да се провери обхватът на правомощията, поверени на неговия управителен съвет, за да се прецени дали правният субект е пазарно ориентиран и има степен на самостоятелност, каквато би отслабила контрола, упражняван от свързаните с него възлагащи органи.

Правната форма на дружеството трябва да бъде взета под внимание поради факта, че някои видове дружества могат да преследват цели независимо от своите акционери или притежатели на дялове.

Ако съгласно своя устав правният субект има за цел да преследва интересите на своите собственици и не преследва интереси, различни от тези на свързаните възлагащи органи, това е показател за контрол, аналогичен на упражнявания върху собствените служби на възлагащия орган.

Контролът, който възлагащите органи упражняват чрез уставните органи върху решенията на този правен субект, може да се разглежда като позволяващ на тези органи да упражняват върху този субект контрол, аналогичен на упражнявания върху собствените им служби.

⁽²⁴⁾ Решение по дело C-107/98 *Teckal*.

⁽²⁵⁾ Решение по дело *Parking Brixen*, точки 63—70, Решение по дело C-340/04 *Carbotermo*, точка 38, Решение по дело C-324/07 *Coditel Brabant*, точка 28; Решение по дело C-573/07 *Sea*, точка 65.

⁽²⁶⁾ Решение по дело C-182/11 и дело C-183/11 *Econord SpA/Comune di Cagno, Comune di Varese, Comune di Solbiate Comune di Varese*, точка 27.

⁽²⁷⁾ Решение по дело C-324/07, *Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, точка 29.

⁽²⁸⁾ Решение по дело C-26/03 *Stadt Halle and RPL Lochau*, точка 49.

⁽²⁹⁾ Решение по дело C-340/04 *Carbotermo and Consorzio Alisei*, точка 37, и Решение по дело C-295/05 *Asemfo*, Сборник 2007 I, стр. 2999, точка 57.

Този контрол трябва да е ефективен (действителен)⁽³⁰⁾. Не е достатъчно упражняваният контрол да е основно в рамките на правата, признати от дружественото право на мажоритарния брой акционери или притежатели на дялове, което значително ограничава възможностите на възлагащия орган за влияние върху решенията, вземани от тези дружества⁽³¹⁾.

Аналогичният контрол може да бъде упражняван поотделно или съвместно:

Не е задължително контролът да бъде упражняван поотделно: допустим е и съвместният аналогичен контрол. Съгласно съдебната практика, когато се използва правен субект, притежаван съвместно от няколко възлагащи органи, „аналогичният контрол“ може да бъде упражняван съвместно от тези органи, без да е необходимо този контрол да бъде упражняван поотделно от всеки от тях. При необходимост решенията се вземат с мнозинство⁽³²⁾.

Съдът приема, че в някои обстоятелства условието относно контрола, упражняван от възлагащия орган, може да бъде изпълнено, в случай че той притежава само 0,25 % от капитала на публично дружество⁽³³⁾. Упражняване на съвместен аналогичен контрол е възможно дори и при много нисък процент на дялово участие, при условие че правата, свързани с това дялово участие, са достатъчни акционерите или притежателите на дялове да упражняват съвместно ефективен контрол⁽³⁴⁾.

Когато управляващият орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, е възлагащ орган и участва в процеса на вземане на решения на правен субект, съвместно притежаван и контролиран от няколко публични собственици, е необходимо да се прецени дали върху правния субект се упражнява аналогичен съвместен контрол.

3.5.1.3. Условие, свързано с извършването на основната част от дейността на правния субект за публичния орган или публичните органи, който или които упражнява(т) контрол върху него

Правният субект трябва да извършва основната част от дейността си за възлагащия орган или възлагащите органи, който или които упражнява(т) контрол върху него, т.е. при изпълнението на задачите, поверени му от възлагащия орган, който упражнява контрол върху него, или от други юридически лица, контролирани от този възлагащ орган, независимо от бенефициера на изпълнението на поръчката. До момента Съдът на ЕС не е определил процент, който да представлява основна част от дейността на даден правен субект⁽³⁵⁾.

В случай че управляващият орган не е единствен собственик и упражняващ контрол върху субекта, условието субектът да извършва основната част от дейността си за възлагащия орган или възлагащите органи, който или които упражнява(т) контрол върху него, е изпълнено, дори ако към момента на възлагане на поръчката вътрешният субект не извършва специално никакви задачи, поверени от управляващия орган, а основната част от дейността на този субект се състои от задачи, поверени от другите органи, които го контролират.

Заклучение:

Следователно управляващият орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, който/което/която е възлагащ орган, може при горепосочените условия да поверява задачи по прилагане на финансови инструменти на субект, който е 100 % публична собственост (например банка за развитие) и над който упражнява контрол, аналогичен на контрола, който упражнява върху собствените си служби, при условие че посоченият субект извършва основната част от дейността си за възлагащия орган или възлагащите органи, който или които упражнява(т) контрол върху него. При подбора на финансови посредници от страна на вътрешните субекти трябва да бъдат спазени правилата и принципите за обществените поръчки, ако самите вътрешни субекти са възлагащи органи.

3.5.2. Условия за възлагане на обществени поръчки на вътрешни субекти след транспонирането на Директива 2014/24/ЕС (член 12 от Директива 2014/24/ЕС) или след 18 април 2016 г.

В съответствие с член 12 от Директива 2014/24/ЕС възлагащият орган може да възлага обществени поръчки на контролирано юридическо лице, ако са изпълнени едновременно трите посочени по-долу условия.

⁽³⁰⁾ Решение по дело C-324/07 *Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, точка 54.

⁽³¹⁾ Решение по дело C-458/03 *Parking Brixen*, точка 69 и Решение по дело C-340/04 *Carbotermo*, точка 39. В контекста на разглежданото дело Съдът на ЕС е приел, че контролът не е аналогичен на упражнявания от възлагащия орган върху собствените му служби, когато уставът на дружеството не запазва за възлагащия орган право на контрол и на особено право на глас, така че да ограничава свободата на действие, предоставена на съвета на директорите (управителния съвет), който разполага с най-широки правомощия за обичайно и извънредно управление на дружеството, и когато влиянието на възлагащия орган върху вътрешния субект се упражнява чрез холдингово дружество, тъй като намесата на такъв посредник може, в зависимост от обстоятелствата по случая, да доведе до отслабване на контрола, евентуално упражняван от възлагащия орган върху акционерното дружество само поради факта, че то притежава дялови участия в това дружество.

⁽³²⁾ Решение по дело C-324/07 *Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, точка 54.

⁽³³⁾ Решение по дело C-295/05 *Asemfo*, точки 56—61.

⁽³⁴⁾ Решение по дело C-182/11 *Econord SpA/Comune di Cagno*, точка 33.

⁽³⁵⁾ Може обаче да се отбележи, че Съдът на ЕС е приел за равнище 90 % (вж. Решение по дело C-295/05, *Asemfo*, точка 63).

3.5.2.1. Условие относно собствеността върху вътрешния субект

В контролираното юридическо лице не трябва да има пряко частно капиталово участие, с изключение на формите на частно капиталово участие без контролни или блокиращи правомощия, които се изискват от разпоредби на националното законодателство в съответствие с Договорите и които не оказват решаващо влияние върху контролираното юридическо лице.

Частно капиталово участие без контролни или блокиращи правомощия в съответствие с Договорите означава частно участие, което е в резултат от прозрачна и недискриминационна процедура ⁽³⁶⁾ в съответствие с принципите на Договора.

Не е необходимо възлагащият орган, който използва услугите на вътрешен субект, да притежава акции или дялове в него, ако този субект е 100 % публична собственост, ако възлагащият орган контролира вътрешния субект (точка 3.5.2.2 по-долу) и ако са изпълнени критериите за дейността (точка 3.5.2.3 по-долу) ⁽³⁷⁾.

3.5.2.2. Условие за контролиране на вътрешния субект от възлагащите органи

Възлагащият орган трябва да упражнява върху посоченото юридическо лице контрол, подобен (наричан в съдебната практика „аналогичен“) на контрола, който упражнява върху собствените си служби. Кодифицирайки критериите, установени от съдебната практика, член 12, параграф 1 от директивата предвижда, че за възлагач орган се счита, че упражнява такъв контрол, когато има решаващо влияние както върху стратегическите цели, така и върху значимите решения на контролираното юридическо лице. В тази връзка от значение са показателите за решаващо влияние на възлагащия орган както върху стратегическите цели, така и върху значимите (наричани в съдебната практика „важни“) решения на юридическото лице, посочени в точка 3.5.1.2 по-горе.

Такъв контрол може да бъде упражняван и от друго юридическо лице, което на свой ред е контролирано по същия начин от възлагащия орган (член 12, параграф 1), или съвместно, ако са изпълнени условията по член 12, параграф 3 от директивата ⁽³⁸⁾.

Освен в случаите на съвместен контрол пряко възлагане на обществени поръчки е възможно и когато контролирано юридическо лице, което представлява възлагач орган, възлага поръчка на своя контролиращ възлагач орган или на друго юридическо лице, контролирано от същия възлагач орган, при условие че в юридическото лице, на което се възлага обществената поръчка, няма пряко частно капиталово участие, с изключение на форми на частно капиталово участие без контролни или блокиращи правомощия, които се изискват от разпоредби на националното законодателство в съответствие с Договорите и които не оказват решаващо влияние върху контролираното юридическо лице (вж. член 12, параграф 2 от директивата).

3.5.2.3. Условие за извършване на част от дейността за контролиращите възлагащи органи

Контролираното юридическо лице трябва да извършва повече от 80 % от дейността си при изпълнението на задачи, поверени му от контролиращите възлагащи органи или от други юридически лица, контролирани от същите възлагащи органи, независимо от бенефициера на изпълнението на поръчката. Съгласно член 12, параграф 5 от Директива 2014/24/ЕС за определянето на процента от дейността се взема предвид средният общ оборот или друг подходящ показател, основан на дейността, например разходите на съответното юридическо лице или възлагач орган за услуги, доставки и строителство през трите години, предшестващи възлагането на поръчката.

Когато поради датата на създаване или на започване на дейността на юридическото лице или възлагащия орган или поради реорганизация на дейността му няма данни за оборота или за друг показател, основан на дейността, например разходите, за предходните три години или когато тези данни вече не са актуални, е достатъчно да се докаже, че способът за измерване на дейността е достоверен, по-специално посредством прогнози за дейността.

⁽³⁶⁾ Вж. Решение по дело C-64/08, *Engelmann*, точка 50 и Решение по дело C-25/14, *UNIS*, точка 39, в които се припомня, че без да включва непременно задължение за провеждане на процедура за обществена поръчка, задължението за прозрачност предполага подходящо равнище на публичност, което да позволи, от една страна, възлагане при условията на конкуренция, и от друга страна, контрол за безпристрастност на процедурите за възлагане.

⁽³⁷⁾ Трудно може да се предвиди схема, в която възлагащият орган би упражнявал ефективен контрол върху вътрешния субект, ако не притежава, макар и частично, този субект.

⁽³⁸⁾ Съгласно член 12, параграф 3 от Директива 2014/24/ЕС, за да е налице съвместен контрол, трябва да са изпълнени следните условия:

- органи по вземане на решение на контролираното юридическо лице са съставени от представители на всички участващи възлагащи органи. Отделни представители могат да представляват няколко или всички участващи възлагащи органи;
- тези възлагащи органи са в състояние съвместно да упражняват решаващо влияние върху стратегическите цели и значимите решения на контролираното юридическо лице; и
- контролираното юридическо лице не преследва интереси, които са в противоречие с интересите на контролиращите възлагащи органи.

Държавите членки могат да използват и двата метода. Когато се използва методът на средния общ оборот, за оборота следва да се вземат предвид всички дейности на юридическото лице (например банка за развитие/насърчителна банка) и повече от 80 % от него трябва да бъдат генерирани от задачите, които са му поверени от контролиращия възлагащ орган или от други юридически лица, контролирани от същия възлагащ орган.

Когато управляващ орган или междинно звено определи даден вътрешен субект за организацията, която да изпълнява фонд на фондове, и този субект е възлагащ орган съгласно приложимата директива за обществените поръчки, при подбора на финансови посредници той трябва да спазва правилата и принципите за възлагане на обществените поръчки. Освен това съгласно член 7, параграф 3 от ДРК при подбора трябва да са спазени специфичните изисквания, предвидени в тази разпоредба (вж. точка 3.7 по-долу).

На финансовите институции в държава членка, които имат за цел постигане на публичен интерес под контрола на публичен орган и които са посочени в член 38, параграф 4, буква б), подточка ii) от РОР, могат да бъдат поверявани задачи по прилагане на финансови инструменти, когато са изпълнени посочените по-горе условия.

Заклучение:

Управляващият орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, който/което/която е възлагащ орган, може да сключва договори за прилагане на финансови инструменти пряко с вътрешни субекти, при условие че са спазени изискванията по член 12 от Директива 2014/24/ЕС. При подбора на финансови посредници от страна на вътрешните субекти трябва да бъдат спазени правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки, ако самите вътрешни субекти са възлагащи органи.

Първи пример:

Регион X притежава 100 % от регионална банка за развитие, чиято задача по устав е да подпомага икономическото развитие в региона.

Регион X е председател на надзорния съвет на банката, чиято задача е да дава стратегически насоки за дейността на банката и да гласува по въпросите, свързани с бюджета, персонала и определянето на управителите на банката.

Банката може свободно да взема ежедневните решения за финансиране, т.е. да превежда средства по заеми и гаранции на предприятия в региона, което попада извън обхвата на това, което се счита за „значими решения“. Значимите решения (като например решенията за стратегиите за кредитиране, персонала, бюджета) зависят от решаващото влияние на контролиращия възлагащ орган.

От това следва, че регион X упражнява върху банката контрол, подобен на контрола, който упражнява върху собствените си служби.

Регион X желае да повери на регионалната банка за развитие задачи по прилагането на финансов инструмент.

Тъй като упражнява ефективен контрол върху банката, която притежава изцяло, и тъй като банката няма друга търговска дейност освен изпълнението на задачите, извършвани за регион X, е налице вътрешна връзка между регион X и банката, която позволява на регион X да поверява на банката задачи по прилагане на финансов инструмент, при условие че тя отговаря на изискванията на член 7 от ДРК.

Втори пример:

Регион X притежава 1 % от национална банка за развитие, чиято задача по закон е да подпомага икономическото развитие в държавата членка.

Регион X е член на надзорния съвет на банката. Банката може свободно да взема ежедневните решения за финансиране, т.е. да превежда средства по заеми и гаранции на предприятия в региона, което попада извън обхвата на това, което се счита за „значими решения“. Значимите решения (като например решенията за стратегиите за кредитиране, персонала, бюджета) обаче зависят от решаващото влияние на контролиращия възлагащ орган. Въз основа на правата, произтичащи от неговото членство, регион X упражнява върху банката контрол, подобен на контрола, който упражнява върху собствените си служби.

Като допълнение към задачите, извършвани за регион X, банката реализира търговска дейност, която осигурява 15 % от нейния среден общ оборот.

През юни 2016 г. (съгласно Директива 2014/24/ЕС) регион X желае да повери на банката задачи по прилагане на финансов инструмент. Тъй като на практика упражнява ефективен контрол върху банката (въпреки че притежава едва 1 %) и тъй като банката извършва повече от 80 % от дейността си за изпълнението на задачи, поверени ѝ от нейните собственици⁽³⁹⁾ (изчислени въз основа на средния общ оборот на банката през трите години, предшестващи възлагането на поръчката), е налице вътрешна връзка между регион X и банката, която позволява на регион X да повери на банката задачи по прилагане на финансов инструмент, при условие че тя отговаря на изискванията на член 7 от ДРК.

⁽³⁹⁾ За целите на примера се приема, че са изпълнени условията за собствеността върху вътрешния субект, предвидени в Директива 2014/24/ЕС, и припомнени по-горе.

Трети пример:

Държавата притежава 100 % от банка за развитие, чиято задача е да подпомага икономическото развитие в държавата членка.

Министерство X е член на надзорния съвет на банката. Банката може свободно да взема ежедневните решения за финансиране, т.е. да превежда средства по заеми и гаранции на предприятия в региона, което попада извън обхвата на това, което се счита за „значими решения“. Значимите решения (като например решенията за стратегиите за кредитиране, персонала, бюджета) обаче зависят от решаващото влияние на контролиращия възлагач орган и следователно министерство X упражнява върху банката контрол, подобен на контрола, който упражнява върху собствените си служби.

Като допълнение към задачите, извършвани за министерство X, банката реализира търговска дейност, която осигурява 15 % от нейния среден общ оборот.

През юни 2016 г. (съгласно Директива 2014/24/ЕС) министерство X желае да повери на банката задачи по прилагане на финансов инструмент. Тъй като на практика упражнява ефективен контрол върху банката и тъй като банката извършва повече от 80 % от дейността си за изпълнението на задачи, възложени ѝ от нейните собственици⁽⁴⁰⁾ (изчислени въз основа на средния общ оборот на банката през трите години, предшестващи възлагането на поръчката), е налице вътрешна връзка между министерство X и банката, което позволява на министерство X да повери на банката задачи по прилагане на финансов инструмент, при условие че тя отговаря на изискванията на член 7 от ДРК.

3.6. Междуведомствено сътрудничество⁽⁴¹⁾

И тук сам по себе си фактът, че и двете страни по дадено споразумение са публични органи, не изключва прилагането на правилата за възлагане на обществени поръчки.

Въпреки това прилагането на правилата за възлагане на обществени поръчки не трябва да ограничава свободата на публичните органи да изпълняват възложените им задачи за обществени услуги, като използват собствените си ресурси, което включва възможността за сътрудничество с други публични органи. Предвид необходимостта да се избегне нарушаване на конкуренцията по отношение на частните икономически оператори, Директива 2014/24/ЕС дава допълнително разяснение относно междуведомственото сътрудничество.

В този контекст управляващите органи, междинните звена или организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагащи органи, могат да решат да използват междуведомствено сътрудничество, за да поверяват задачи по прилагане на финансови инструменти, при условие че са изпълнени условията за това сътрудничество⁽⁴²⁾.

Междуведомственото сътрудничество за прилагане на финансови инструменти може да бъде осъществено посредством договор между управляващия орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, който/която/която е възлагач орган, и друг възлагач орган, контролиращ субект, който е 100 % публична собственост и който може да прилага финансовите инструменти (т.е. вътрешен субект). Друга възможност е да бъде сключено споразумение за финансиране пряко между управляващия орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, който/която/която е възлагач орган, и възлагащия орган, прилагащ финансовия инструмент. Договорът/споразумението за финансиране следва да обхваща условията за възнаграждението на органа, прилагащ финансовия инструмент⁽⁴³⁾.

Когато се използва междуведомствено сътрудничество, управляващите органи, междинните звена или организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагач орган, трябва да гарантират спазването на разпоредбите на член 7, параграфи 1 и 2 от ДРК.

⁽⁴⁰⁾ За целите на примера се приема, че са изпълнени условията за собствеността върху вътрешния субект, предвидени в Директива 2014/24/ЕС, и припомнени по-горе.

⁽⁴¹⁾ Ако са спазени условията за междуведомствено сътрудничество, това може да осигури възможност за пряко възлагане на поръчка на финансови институции, установени в държава членка и целящи постигане на публичен интерес под контрола на публичен орган по член 38, параграф 4, буква б), подточка ii) от РОР и на публичноправни организации по член 38, параграф 4, буква б), подточка iii) от РОР.

⁽⁴²⁾ Държавите членки могат да определят и междинни звена при условията на междуведомственото сътрудничество. Впоследствие тези междинни звена могат да поверяват задачи по прилагане на финансов инструмент посредством междуведомствено сътрудничество или на вътрешни субекти на междинните звена.

⁽⁴³⁾ Ако договорът е сключен с вътрешния субект, цената може да бъде платена на организацията, прилагаща финансовия инструмент, пряко от управляващия орган или непряко чрез публичния орган, който си сътрудничи с управляващия орган. По дело C-480/06 (*Колмсия/Германия*) службите по чистотата на град Хамбург заделят капацитет от 120 000 тона за четирите разглеждани *Landkreise* при цена, изчислена съгласно една и съща формула за всяка от съответните страни. Цената се плаща на лицето, стопанисващо инсталацията, съдоговорител на службите по чистотата, чрез тяхното посредничество (вж. точка 5).

3.6.1. *Условия за междуправително сътрудничество преди по-ранната от следните две дати: транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или 18 април 2016 г.*

Преди приемането на Директива 2014/24/ЕС условията, при които публичните органи можеха да сключват договори за обществени поръчки⁽⁴⁴⁾ помежду си (междуправително сътрудничество), бяха извън обхвата на правилата за възлагане на обществени поръчки и бяха определени от съдебната практика.

Възможност за междуправително сътрудничество между публични органи с цел да се гарантира изпълнението на задължение за обществена услуга, което е общо за тях, е осигурена извън обхвата на правилата за възлагане на обществени поръчки⁽⁴⁵⁾. Правилата за възлагане на обществени поръчки не са приложими, ако:

- междуправителното сътрудничество засяга изключително публични органи, без участието на частно лице,
- спазен е принципът на еднакво третиране, така че никой частен доставчик на услуги не е поставен в привилегировано положение спрямо своите конкуренти⁽⁴⁶⁾, и
- прилагането на това сътрудничество се ръководи единствено от съображения и изисквания, свързани с преследването на цели от обществен интерес, които органите трябва да изпълнят⁽⁴⁷⁾.

По отношение на финансовите инструменти липсва съдебна практика относно междуправителното сътрудничество. Примери от други области обаче могат да илюстрират позицията на Съда на ЕС по въпроса дали сътрудничеството се ръководи единствено от съображения и изисквания, свързани с преследването на цели от обществен интерес.

Съдът на ЕС признава, че местните органи преследват целта да се гарантира изпълнението на задължение за обществена услуга, ако си сътрудничат в областта на обезвреждането на отпадъци за изпълнението на задълженията, предвидени в приложимото законодателство на ЕС⁽⁴⁸⁾.

Съдът на ЕС също така анализира сътрудничеството между университет и частноправно дружество, което е публична собственост, във връзка със закупуването на информационна система за управление за целите на висшето образование. Съдът на ЕС достига до заключението, че това сътрудничество не е предназначено да осигури изпълнението на задача за обществена услуга, която е обща за университета и въпросното дружество, тъй като дружеството не е пряко натоварено със задача за обществена услуга⁽⁴⁹⁾.

Междуправителното сътрудничество за прилагане на финансови инструменти изисква сътрудничещите си органи да изпълняват своите задачи в интерес на обществото. Това е така, ако всички дейности на възлагащия орган/натоварения със задачата субект се извършват в изпълнение на обществено задължение, възложено от закона, така че прилагането на финансовия инструмент позволява на органите да изпълняват функциите, възложени им по силата на законодателството на ЕС или националното законодателство, като например финансиране на социални мерки или осигуряване на финансиране за конкретни видове МСП, или насърчаване на икономическото развитие или научните изследвания. Преследването от страна на управляващия орган (междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, което/която е възлагащ орган) на оперативните цели и дейности, описани в програмата (а не спомагателни дейности, като разработването на ИТ инструменти или отдаването под наем на офиси, необходими за осигуряване на помещения за служителите, работещи по изпълнението на ЕСИФ), може да се счита за задача от обществен интерес. Ако същите цели и дейности се преследват от други публични органи, тяхното изпълнение може да даде възможност за междуправително сътрудничество.

Сътрудничеството между публичните органи трябва да се ръководи единствено от съображения и изисквания, свързани с преследването на цели от обществен интерес, което налага извършване на анализ на всеки отделен случай.

Възнагражденията, изплащани от управляващите органи, междинните звена или организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагащ орган във връзка с прилагането на финансовия инструмент, на организацията, прилагаща финансовия инструмент, трябва да бъдат равностойни на възнагражденията, заплащани от другите публични органи, които използват услугите на организацията, прилагаща финансовия инструмент, за същите видове финансови продукти, доставяни на същите видове получатели, като се спазват приложимите нормативни разпоредби относно разходите и таксите за управление (вж. по-специално членове 12 и 13 от ДРК).

⁽⁴⁴⁾ По правото на ЕС няма формално изискване, което да е приложимо за договорите за поръчки.

⁽⁴⁵⁾ Решение по дело C-480/06, *Колтисия/Германия*, точки 37 и 44—47, и Решение по дело C-159/11 *ASL Lecce*, точки 35—37.

⁽⁴⁶⁾ Когато публичните органи не могат да изпълнят 100 % от услугите чрез междуправително сътрудничество и трябва да възложат обществена поръчка на частно лице за оставащата част, това трябва да се направи чрез процедура за възлагане на обществена поръчка, по целесъобразност, с цел да се гарантира равнопоставеност.

⁽⁴⁷⁾ Решение по дело C-480/06 *Колтисия/Германия*, точки 44—47.

⁽⁴⁸⁾ Решение по дело C-480/06 *Колтисия/Германия*, точка 37.

⁽⁴⁹⁾ Решение по дело C-15/13 *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informations-System GmbH/Datenlotsen Informationssysteme GmbH*, точки 16 и 35.

Заклучение:

Преди транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или преди 18 април 2016 г., в зависимост от това коя от двете дати настъпи по-рано, управляващите органи, междинните звена или организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагач орган, могат, при спазване на условията, предвидени в съдебната практика, да сключват споразумения за междуведомствено сътрудничество с публичен орган, на когото може да бъде поверена задачата за прилагане на финансови инструменти.

3.6.2. Условия за междуведомствено сътрудничество след транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или след 18 април 2016 г.

Съгласно член 12, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС договор за поръчка, сключен изключително между два или повече възлагачи органа, попада извън обхвата на директивата, когато са изпълнени три условия:

- i) с договора за поръчка се установява или осъществява сътрудничество между участващите възлагачи органи, за да се гарантира, че задълженията им за предоставяне на обществени услуги се изпълняват с оглед постигането на общи за тях цели. Както е посочено в точка 3.6.1, преследването от страна на управляващите органи, междинните звена или организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагач орган, на оперативните цели и дейности, описани в програмата (а не спомагателни дейности, като разработването на ИТ инструменти или отдаването под наем на офиси, необходими за осигуряване на помещения за служителите, работещи по прилагането на ЕСИФ), може да се счита за задача от обществен интерес;
- ii) осъществяването на това сътрудничество се ръководи единствено от съображения, свързани с обществения интерес (вж. последиците във връзка с възнаграждението, разяснени в точка 3.6.1 по-горе);
- iii) участващите възлагачи органи извършват на свободния пазар по-малко от 20 % от дейността, свързана със сътрудничеството. Следователно ограничението не е приложимо за дейността на пазара извън рамките на сътрудничеството.

Съгласно последното условие, което предвижда строго ограничаване на дейностите на пазара извън рамките на сътрудничеството, участващите възлагачи органи трябва да изпълняват по-малко от 20 % от дейността, свързана със сътрудничеството, на свободния пазар.

Ако страните по междуведомственото сътрудничество не извършват икономически дейности или не влизат в конкуренция с други участници на пазара, условието по член 12, параграф 4, буква в) е изпълнено, тъй като на свободния пазар не се извършва никаква дейност.

Съгласно член 12, параграф 5 от Директива 2014/24/ЕС за определянето на процента от дейността се взема предвид средният общ оборот или друг подходящ показател, основан на дейността, например разходите на съответното юридическо лице или възлагач орган за услуги, доставки и строителство през трите години, предшестващи възлагането на поръчката. По дефиниция при това изчисление не се обхващат новоизвършваните дейности по сътрудничеството, т.е. дейностите, които никога от участващите възлагачи органи не е извършвал преди началото на сътрудничеството.

Когато поради датата на създаване или на започване на дейността на юридическото лице или възлагачия орган, или поради реорганизация на дейността му няма данни за оборота или за друг показател, основан на дейността, например разходите, за предходните три години или когато тези данни вече не са актуални, е достатъчно да се докаже, че способът за измерване на дейността е достоверен, по-специално посредством прогнози за дейността.

Могат да се използват и видовете договори, описани в точка 3.6.1 по-горе⁽⁵⁰⁾.

Заклучение:

След транспонирането на Директива 2014/24/ЕС или след 18 април 2016 г. управляващите органи, междинните звена или организациите, изпълняващи фонд на фондове, които са възлагач орган, могат да сключват споразумения за междуведомствено сътрудничество в съответствие с условията, предвидени в директивата, с други възлагачи органи, на които може да бъде поверена задачата по прилагане на финансови инструменти. Могат да се използват и видовете договори, описани в точка 3.6.1 по-горе.

⁽⁵⁰⁾ т.е. пряк договор за обществена поръчка между управляващия орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, който/което/която е възлагач орган, и друг възлагач орган, контролиращ субект, който е 100 % публична собственост и който може да прилага финансовите инструменти (т.е. вътрешен субект), както и пряк договор за обществена поръчка между управляващия орган, междинното звено или организацията, изпълняваща фонд на фондове, който/което/която е възлагач орган, и възлагачия орган, който прилага финансовия инструмент.

Пример:

Министерството на икономиката упражнява контрол върху банка за развитие, която е 100 % публична собственост и чиято задача, определена от закона, е да предоставя заеми и гаранции на МСП в подкрепа на иновациите на цялата територия на страната.

Регион Y изпълнява програма, целяща да подкрепи иновациите в региона. Той не упражнява контрол — нито поотделно, нито съвместно — върху националната банка за развитие. Следователно между региона и банката не съществува вътрешна връзка.

Междуведомствено сътрудничество би могло да е възможно, ако са изпълнени условията за такова сътрудничество:

1. Договорът за установяване на сътрудничество, който е сключен между министерството на икономиката и регион Y или между банката за развитие и регион Y, трябва да има за цел да гарантира, че обществените услуги, които министерството и регион Y трябва да изпълняват, ще бъдат предоставени с оглед на постигането на общи за тях цели. Що се отнася до регион Y, достатъчно е подкрепата за иновациите в региона да е цел, преследвана от програмата.
2. Осъществяването на сътрудничеството трябва да се ръководи единствено от съображения, свързани с обществения интерес. По-специално възнаграждението за услугата трябва да се изплаща на региона при същите условия, както на министерството. Ако финансовите продукти, които регионът желае банката да предоставя, вече са били предоставяни от банката за министерството, банката начислява същите разходи и такси на региона за прилагането на финансовия инструмент, чрез който се предоставят тези продукти. Ако финансовите продукти, които регионът желае банката да предоставя, не се предоставят от банката, националната банка за развитие се съгласява да начислява същите разходи и такси на региона, каквито би начислявала на министерството.
3. Участващите възлагачи органи трябва да извършват на свободния пазар по-малко от 20 % от дейността, свързана със сътрудничеството. Националната банка за развитие не трябва да предоставя на свободния пазар финансиране от вида, предоставян във връзка със сътрудничеството (т. е. вида финансов продукт, предоставян на определен вид получатели в определени сектори, например осигуряване на дялово участие за иновации, насочено към стартиращи (новосъздадени) предприятия), в размер на повече от 20 % от нейния среден общ оборот за трите години, предшестващи възлагането на поръчката.

Ако националната банка за развитие отговаря на изискванията по член 7 от ДРК, регион Y може да възложи поръчка на тази банка и да подпише договор за обществена поръчка пряко с банката.

3.7. Изисквания по член 7 от ДРК

Член 7 от ДРК определя критериите, които управляващият орган трябва да прилага при подбора на организациите, прилагащи финансови инструменти. Разпоредбите на член 7, параграфи 1 и 2 са приложими за подбора на организациите, прилагащи финансови инструменти (с изключение на избирането на ЕИБ и ЕИФ), независимо от стойността на обществената поръчка и независимо от процедурата за подбор на съответните организации (открита процедура, процедура на договаряне, състезателна процедура, пряко възлагане на обществена поръчка). Разпоредбите на член 7, параграф 3 от ДРК са приложими за подбора на финансови посредници от организациите, които изпълняват фонд на фондове.

Като припомня принципите на прозрачност и недискриминация, заложи в Договора, член 7, параграф 2 от ДРК предвижда, че подборът трябва да бъде прозрачен и обективно обоснован и да не поражда конфликт на интереси.

Когато задачи по прилагане на финансови инструменти са поверени на трето лице в съответствие с някоя от процедурите за възлагане на обществени поръчки, предвидени в директивата за обществените поръчки, с оглед на член 7 от ДРК тя трябва да въведе поне критериите за подбор, критериите за възлагане на обществената поръчка и елементите за техническото задание, изброени в точки 3.7.1—3.7.3 по-долу. Извън този случай, т.е. при пряко възлагане на обществена поръчка, трябва да се прилагат критериите за подбор, посочени в член 7 от ДРК, но не като критерии за подбор, критерии за възлагане и елементи, посочени в техническото задание.

3.7.1. Критерии за подбор

Критериите, определени в член 7, параграф 1, букви а)–е) и член 7, параграф 2, първа алинея от ДРК, са свързани с юридическата правоспособност и финансовия, икономическия и организационния капацитет на организацията, на която ще бъдат поверени задачи по прилагането на финансовия инструмент. Ето защо трябва да се прилага посоченият по-долу минимален набор от критерии за подбор.

3.7.1.1. Юридическа правоспособност

Юридическата правоспособност на натоварената със задачата организация трябва да бъде проверена, за да се гарантира, че избраната организация има право да изпълнява задачите по прилагането на финансовия инструмент съгласно националното право и правото на Съюза. Следователно при процедурата за подбор трябва да се провери дали организацията има право да изпълнява съответните задачи по прилагане на финансови инструменти съгласно правото на Съюза и националното право (член 7, параграф 1, буква а) от ДРК).

3.7.1.2. Икономически и финансов капацитет

Организацията, на която са поверени задачи по прилагане на финансови инструменти, трябва да разполага с икономически и финансов капацитет за тяхното изпълнение. Следователно процедурата за подбор трябва да гарантира, че икономическата и финансовата жизнеспособност на организацията е подходяща (член 7, параграф 1, буква б) от ДРК). Дали нейната жизнеспособност е подходяща трябва да се провери спрямо вида на задачите, които ще бъдат поверени на организацията и условията за тяхното изпълнение, включително тяхната продължителност.

3.7.1.3. Организационен капацитет

Организацията, на която са поверени задачи по прилагане на финансови инструменти, трябва да разполага с организационен капацитет за прилагане на финансовия инструмент в контекста на изпълнението на дадена програма, т.е.:

- да има подходящ капацитет за прилагане на финансовия инструмент, включително организационна структура и рамка за управление, осигуряващи необходимата увереност за управляващия орган (член 7, параграф 1, буква в) от ДРК). Управляващият орган трябва да прецени дали системата, въведена в организацията, на която са поверени задачи по прилагане на финансови инструменти, е добре ръководена и контролирана. Въведената система следва да обхваща такива аспекти като: планиране, организиране, комуникация, наблюдение на напредъка спрямо целите, управление на риска и контрол на стопанската дейност,
- да разполага с ефективна и ефикасна система за вътрешен контрол (член 7, параграф 1, буква г) от ДРК). Ефективната и ефикасна система за вътрешен контрол следва да гарантира, че организацията, на която е поверено прилагането на финансови инструменти, разполага с подходяща контролна среда и спазва действащите процедури за изпълнение, измерване, проследяване и намаляване на рисковете,
- да използва счетоводна система, осигуряваща своевременно точна, пълна и надеждна информация (член 7, параграф 1, буква д) от ДРК).

3.7.1.4. Опит

За да гарантира избирането на най-подходящите организации за ефикасното прилагане на финансовите инструменти, управляващият орган трябва надлежно да вземе под внимание опита на организацията, на която е поверено прилагането на финансов инструмент, в прилагането на подобни финансови инструменти (не е задължително те да са със средства от ЕС) като цяло, както и експертните знания и опита на предвидените членове на екипа (член 7, параграф 2 от ДРК). Това изискване не следва да възпрепятства избирането на новосъздаден субект, след оценка на опита на членовете на екипа. Оценката на опита на членовете на екипа обикновено се използва като критерий за възлагане на обществена поръчка, тъй като е от значение по отношение на офертата (за да се оцени кой ще работи по предоставянето на възлаганите услуги), а не по отношение на оферента.

3.7.2. Критерии за възлагане

Вторият набор от критерии, определени в член 7, параграф 2, букви а)–е) от ДРК, е свързан с предмета на обществената поръчка за прилагане на финансовия инструмент. Ето защо трябва да се прилага посоченият по-долу минимален набор от критерии за възлагане на обществената поръчка. Използването на методика за оценка на офертите, представени от организациите, прилагащи финансови инструменти, въз основа само на критерия за най-ниската цена или само на критерия за разходите (т.е. в контекста на финансовите инструменти — само на таксите или разходите за управление), не дава възможност на управляващите органи да прилагат пълния минимален набор от критерии за оценка. Вследствие от това за оценка на офертите управляващите органи, които извършват подбор на организациите, прилагащи финансови инструменти, трябва да прилагат методиката за оценка въз основа на критерия икономически най-изгодна оферта.

3.7.2.1. Инвестиционна методика

Управляващият орган трябва да оцени офертите въз основа на инвестиционната методика, предложена в офертите на оферентите, по отношение на подбора на финансовите посредници или крайните получатели, според случая, реда и условията, прилагани по отношение на подкрепата за крайните получатели, включително ценообразуването, и в случаите, когато организацията, прилагаща финансовия инструмент, отпуска собствени финансови ресурси за финансовия инструмент или споделя риска — предвидените мерки за хармонизиране на интересите и за ограничаване на евентуалните конфликти на интереси.

- Стабилност и надеждност на методиката за определяне и оценяване на финансовите посредници или крайните получатели, според случая (член 7, параграф 2, буква а) от ДРК).
- Ред и условия, прилагани по отношение на подкрепата за крайните получатели, включително ценообразуването (член 7, параграф 2, буква в) от ДРК). Ценообразуването следва да обхваща пълния диапазон от цени за различните видове предлагани услуги и допълнителни предимства спрямо стандартните търговски сделки (напр. намаляване на изискваните обезпечения, улеснения за възстановяването на средства в случай на затруднения при погасяването на задължения, възможност за предоставяне на технически и/или финансови консултации в специфични области за сложни проекти и др.). Когато доставчикът не е определил предварително цената за даден вид услуга, следва да се предвиди и подаде информация за метода за изчисляване на цената или достатъчно подробна прогноза за стойността.

Редът и условията могат да бъдат под формата на опростено ръководство за действията стъпка по стъпка, което да помогне на крайните получатели да разберат как следва да представят своите искания за инвестиции, какви видове услуги трябва да бъдат предоставени и какъв вид възнаграждение ще бъде обхванато от договора за възлагане на поръчката.

- В случаите, когато организацията, прилагаща финансовия инструмент, отпуска собствени финансови ресурси за финансовия инструмент или споделя риска — предвидените мерки за хармонизиране на интересите и за ограничаване на евентуалните конфликти на интереси (член 7, параграф 2, буква е) от ДРК). Евентуална мярка за ефективно хармонизиране на интересите между инвеститорите може да бъде създаването на подходяща структура за споделяне на печалбата и рисковете по отношение на финансовите ресурси, инвестирани от организацията ⁽⁵¹⁾.

3.7.2.2. Способност за набиране на допълнителни ресурси ⁽⁵²⁾

С цел да се гарантира възможно най-висок ефект на лоста за даден финансов инструмент, един от критериите, които следва да се прилагат при избирането на организацията, на която да бъде поверено прилагането на финансов инструмент, е нейната способност да набира средства за инвестиции за крайните получатели в допълнение към средствата от програмите (член 7, параграф 2, буква г) от ДРК). Следователно офертите трябва да бъдат оценени въз основа на способността на организацията да прави допълнителни инвестиции.

3.7.2.3. Допълняемост на инвестиционната дейност ⁽⁵³⁾

С цел да се гарантира добавената стойност на интервенцията на европейските структурни и инвестиционни фондове, един от критериите, които следва да се прилагат при подбора на организацията, на която да бъде поверено прилагането на финансов инструмент, е нейната способност да докаже, че прилагането на финансовия инструмент ще допълва сегашната дейност на организацията (член 7, параграф 2, буква д) от ДРК).

3.7.2.4. Равнище на разходите и таксите за управление

Един от критериите, които следва да се прилагат при избирането на офертата на организацията, прилагаща финансов инструмент, е равнището на разходите и таксите за управление, които съставляват „цената“ на услугите, предоставяни на управляващия орган. Трябва да се вземе под внимание предложената методика за тяхното изчисляване.

3.7.3. Елементи за техническото задание

Препоръчва се в техническото задание да бъдат включени условия, които оферентите трябва да приемат. Включването на условията в техническото задание не е единственият начин да се гарантира тяхното спазване, но това гарантира още от самото начало, че потенциалните оференти са запознати с тях.

За да се гарантира възможността за проверка на съответствието на процедурите, създадени и прилагани от организацията, на която е поверено прилагането на финансовия инструмент, с приложимите правила, тази организация следва да е съгласна да бъде одитирана от одитните органи на държавата членка, Комисията и Европейската сметна палата (член 7, параграф 2, буква е) от ДРК). За да се гарантира, че организацията е съгласна да бъде одитирана, се препоръчва това условие да бъде посочено в техническото задание на обществената поръчка, както и в съответното споразумение за финансиране ⁽⁵⁴⁾. За да се гарантира спазването на член 38, параграф 4 от ПОР, се препоръчва също така в техническото задание да се посочи, че организацията, прилагаща финансов инструмент, не трябва да установява и поддържа бизнес отношения със субекти, установени в територия, чиито юрисдикции не сътрудничат на Съюза във връзка с прилагането на международно договорените данъчни стандарти, като тези изисквания трябва да бъдат транспонирани в договорите за възлагане с избраните финансови посредници.

4. Препратки, връзки

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ НА СЛУЖБИТЕ НА КОМИСИЯТА относно прилагането на правото на ЕС в областта на обществените поръчки към отношенията между възлагачите органи („сътрудничество между публични институции“), SEC(2011) 1169 окончателен

⁽⁵¹⁾ Вж. насоките относно преференциалното възнаграждение EGESIF_15-0030-00.

⁽⁵²⁾ Изискването оферентите да докажат своята способност да набират допълнителни ресурси също може да е критерий за подбор, ако възлагащият орган желае да извърши оценка дали в миналото изпълнителят е набирал допълнителни ресурси, които не са били свързани с финансовия инструмент, чието управление е обект на обществена поръчка.

⁽⁵³⁾ Изискването оферентите да докажат допълняемостта на инвестиционната дейност също може да е критерий за подбор, ако възлагащият орган желае да извърши оценка дали изпълнителят е в състояние да осигури допълнителна инвестиционна дейност.

⁽⁵⁴⁾ Следва да се посочи, че по отношение на ЕИБ (т.е. ЕИБ и ЕИФ съгласно член 2, точка 23 от ПОР), съгласно член 9, параграф 3 от ДРК управляващият орган трябва да възложи извършването на одити на дружество, което извършва дейността си съгласно обща нормативна уредба, установена от Комисията. По отношение на организациите, прилагащи финансови инструменти, които са различни от ЕИБ, одитните органи могат да извършват одитите пряко или да възложат тази дейност на външни дружества. Във втория случай те трябва да изберат тези дружества, като прилагат правилата и принципите за възлагане на обществени поръчки.

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public_public_cooperation/sec2011_1169_bg.pdf

Директива 2004/18/ЕО

Директива 2014/24/ЕС

Насоки относно преференциалното възнаграждение EGESIF_15-0030-00
