

Р Е Ш Е Н И Е

№ 01-Л-135-11
от 19.02.2013 г.

ДЪРЖАВНАТА КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ

на закрито заседание, проведено на 19.02.2013 г., след като разгледа Актове за установяване на административни нарушения от 19.02.2013 г. №№ 7, 8, 23 и 24 и Доклад № Е-Дк-90/19.02.2013 г., установи следното:

„ЧЕЗ Електро България” АД е титуляр на Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г. за дейността „снабдяване с електрическа енергия”. В изпълнение на Заповед № 3 – Е-36/18.02.2013 г. на Председателя на ДКЕВР е извършена проверка на „ЧЕЗ Електро България” АД. Въз основа на установеното от проверката са съставени актове за установяване на административно нарушение, с които е установено следното:

1. Съгласно акт за установяване на административно нарушение № 7/19.02.2013 г. на 18.02.2013 г. ДКЕВР е изискала от „ЧЕЗ Електро България” АД в срок до 14.00 часа на 18.02.2013 г. да представи всички сключени договори за услуги с „ЧЕЗ България” ЕАД за периода 2011 г. – 2012 г., както и информация за превъзлагане на услуги на трети лица от страна на „ЧЕЗ България” ЕАД.

Писмото е изпратено по факс на тел. номер 029871863 и е получено в 10.20 ч. от „ЧЕЗ Електро България” АД.

До 14.00 ч. в деловодството на ДКЕВР не е постъпила исканата информация от лицензианта.

Съгласно чл. 51, ал. 1 т. 2 от Наредбата за лицензиране на дейностите в енергетиката, лицензиантът е длъжен да предоставя ежегодно на комисията в определените от нея срокове и съобразно указанията й информация относно сключените договори.

Като лицензиант, притежаваш Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г. „ЧЕЗ Електро България” АД е длъжно да предостави на ДКЕВР изисканата от нея информация относно сключените договори в определените от нея срокове.

Като не е предоставило в срок до 14.00 ч. на 18.02.2013 г. на ДКЕВР информация за сключените договори в определения от комисията срок, в град София, „ЧЕЗ Електро България” АД е нарушило чл. 51, ал. 1, т. 2 от Наредбата за лицензиране на дейностите в енергетиката, **с което е осъществило състава на административно нарушение по чл. 208, ал. 1 от Закона за енергетиката.**

Актът е съставен на 19.02.2013 г., в присъствието на упълномощения представител на лицензианта Зорница Генова и е връчен на същата дата.

2. Съгласно акт за установяване на административно нарушение № 24/19.02.2013 г. „ЧЕЗ Електро България” АД не е извършвало лицензионната дейност при спазване на действащото законодателство, а именно на Закона за обществените поръчки, като е сключило в град София на 29.04.2011 г. с „ЧЕЗ България” ЕАД Договор за предоставяне на услуги № SLA_CEZ_BG_CEZ_EL_2011_001, с който заобикаля ЗОП и така нарушава действащото законодателство.

Сключването на договори със свързано предприятие за предоставяне на услуги за избор на доставчици и на договори за услуги, по силата на които изпълнителят може да превъзложи дейността изцяло на трети лица, създава предпоставки за заобикаляне на ЗОП. Чл. 12, ал. 1, т. 6 от ЗОП изключва от обхвата на закона договорите за услуги, доставки и

строителство между секторните възложители и свързани предприятия при определени условия. „ЧЕЗ Електро България“ АД и „ЧЕЗ България“ ЕАД са свързани предприятия по смисъла на §1, т. 24 ЗОП. Възлагайки на свързаното предприятие да избере доставчик, а не самото то да бъде такъв, „ЧЕЗ Електро България“ АД заобикаля ЗОП, защото „ЧЕЗ България“ ЕАД не е възложител по смисъла на чл. 7 от ЗОП и ще бъде задължен по силата на договора си с „ЧЕЗ Електро България“ АД да избере вместо него доставчик, а не сам да извърши услугата. Обществена поръчка не се провежда единствено при условията на чл. 12, т. 6, когато свързаното предприятие „ЧЕЗ България“ ЕАД е изпълнител по договорите.

Видно от т. 3.10 на Договор за предоставяне на услуги № SLA_CEZ_BG_CEZ_EL_2011_001 сключен на 29.04.2011 г. между „ЧЕЗ Електро България“ АД и „ЧЕЗ България“ ЕАД, лицензиантът се е съгласил свързаното предприятие „ЧЕЗ България“ ЕАД да наеме подизпълнители за предоставяне на услугите по договора, което е заобикаляне на ЗОП.

Съгласно т. 2.1 от Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г. за дейността „снабдяване с електрическа енергия“, издадена на „ЧЕЗ Електро България“ АД, лицензиантът е длъжен да извършва дейността по лицензията съгласно разпоредбите на действащото законодателство.

Като е сключило в град София на 01.06.2011 г. с „ЧЕЗ България“ ЕАД Договор за предоставяне на услуги № SLA_CEZ_BG_CEZ_EL_2011_001, с който се заобикаля ЗОП, „ЧЕЗ Електро България“ АД е нарушило т. 2.1 от Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г., с което е осъществило състава на нарушение по чл. 206, ал. 1 от Закона за енергетиката.

Актът е съставен на 19.02.2013 г., в присъствието на упълномощения представител на лицензианта Зорница Генова и е връчен на същата дата.

3. Съгласно акт за установяване на административно нарушение № 24/19.02.2013 г. „ЧЕЗ Електро България“ АД не е извършвало лицензионната дейност при спазване на действащото законодателство, а именно на Закона за обществените поръчки, като е сключило в град София на 01.06.2011 г. с „ЧЕЗ България“ ЕАД Договор за предоставяне на услуги № SLA_CEZ_BG_CEZ_EL_2011_001, с който заобикаля ЗОП и така нарушава действащото законодателство.

Сключването на договори със свързано предприятие за предоставяне на услуги за избор на доставчици и на договори за услуги, по силата на които изпълнителят може да превъзложи дейността изцяло на трети лица, създава предпоставки за заобикаляне на ЗОП. Чл. 12, ал. 1, т. 6 от ЗОП изключва от обхвата на закона договорите за услуги, доставки и строителство между секторните възложители и свързани предприятия при определени условия. „ЧЕЗ Електро България“ АД и „ЧЕЗ България“ ЕАД са свързани предприятия по смисъла на §1, т. 24 ЗОП. Възлагайки на свързаното предприятие да избере доставчик, а не самото то да бъде такъв, „ЧЕЗ Електро България“ АД заобикаля ЗОП, защото „ЧЕЗ България“ ЕАД не е възложител по смисъла на чл. 7 от ЗОП и ще бъде задължен по силата на договора си с „ЧЕЗ Електро България“ АД да избере вместо него доставчик, а не сам да извърши услугата. Обществена поръчка не се провежда единствено при условията на чл. 12, т. 6, когато свързаното предприятие „ЧЕЗ България“ ЕАД е изпълнител по договорите.

Видно от т. 3.10 на Договор за предоставяне на услуги № SLA_CEZ_BG_CEZ_EL_2011_001 сключен на 01.06.2011 г. между „ЧЕЗ Електро България“ АД и „ЧЕЗ България“ ЕАД, лицензиантът се е съгласил свързаното предприятие „ЧЕЗ България“ ЕАД да наеме подизпълнители за предоставяне на услугите по договора, което е заобикаляне на ЗОП.

Съгласно т. 2.1 от Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г. за дейността „снабдяване с електрическа енергия“, издадена на „ЧЕЗ Електро България“ АД, лицензиантът е длъжен да извършва дейността по лицензията съгласно разпоредбите на действащото законодателство.

Като е сключило в град София на 01.06.2011 г. с „ЧЕЗ България“ ЕАД Договор за предоставяне на услуги № SLA_CEZ_BG_CEZ_EL_2011_001, с който се заобикаля ЗОП, „ЧЕЗ Електро България“ АД е нарушило т. 2.1 от Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г., с което е осъществило състава на нарушение по чл. 206, ал. 1 от Закона за енергетиката.

Актът е съставен на 19.02.2013 г., в присъствието на упълномощения представител на лицензианта Зорница Генова и е връчен на същата дата.

4. Съгласно акт за установяване на административно нарушение № 8/19.02.2013 г. на 31.07.2012 г., в гр. София, „ЧЕЗ Електро България” АД е извършило прихващане от насрещно задължение към „Национална електрическа компания” ЕАД в размер на 11 778 975 лв., по фактура № 1200029572/ 31.07.2012 г., съгласно договор за продажба на електрическа енергия № 4000/ 2007 г. (на обща стойност 26 971 309, 09 лв. с ДДС,) която сума е следвало да бъде платена от „ЧЕЗ Електро България” АД до 10.08.2012 г.

„ЧЕЗ Електро България” АД е уведомило „НЕК” ЕАД с Протокол № 13 от 31.07.2012 г. и Протокол №14 от 31.07.2012 г., че извършва прихващане с дължимите на „НЕК” ЕАД суми по горната фактура, както следва: 1 285 893,55 лв. възстановяем разход на „ЧЕЗ Електро България” АД за закупуване на енергия, произведена по комбиниран начин за месец юли 2012 г. и 10 493 968, 49 лв. възстановяем разход на „ЧЕЗ Електро България” АД за закупуване на енергия, произведена от възобновяеми източници.

Съгласно т. 2.1 от Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г. за дейността „снабдяване с електрическа енергия”, издадена на „ЧЕЗ Електро България” АД лицензиантът е длъжен да извършва дейността обществено снабдяване с електрическа енергия на територията, определена в Приложение № 1 към лицензията, в съответствие с разпоредбите на ЗЕ, подзаконовите актове по неговото прилагане, действащото законодателство, както и общите и индивидуалните административни актове, издавани от комисията. Раздел IV, т. 8 от Методиката за компенсиране на разходите на обществения доставчик и крайните снабдители, произтичащи от наложени им към обществото задължения за изкупуване на електрическа енергия по преференциални цени от възобновяеми енергийни източници и високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия предвижда, че преносното предприятие възстановява ежемесечно през ценовия период на обществения доставчик и крайните снабдители до 1/12 от утвърдените индивидуални годишни прогнозни разходи, класифицирани като „разходи за задължения към обществото” за съответния ценови период на база на решение на ДКЕВР за този период. В т. 9 от същия раздел е уточнено, че преносното предприятие възстановява разходи, произтичащи от задължения към обществото на обществения доставчик и крайните снабдители за действителни плащания, извършени по време на текущия ценови период в рамките на определените средства, при прилагане на разпоредбите на т. 8.

Към Методиката, като Приложение № 4, е даден образец на Протокол за уточняване на дължимите суми, които преносното предприятие следва да заплати на обществения доставчик и крайните снабдители като разлика между разходите за закупена електрическа енергия от възобновяеми източници по преференциални цени и базисната цена съгласно чл. 35 ал. 1 от ЗЕ.

Като е извършило прихващане на суми в противоречие с т. 8 и т. 9 от Раздел IV от Методиката за компенсиране на разходите на обществения доставчик и крайните снабдители, произтичащи от наложени им към обществото задължения за изкупуване на електрическа енергия по преференциални цени от възобновяеми енергийни източници и високоефективно комбинирано производство на топлинна и електрическа енергия, „ЧЕЗ Електро България” АД е извършило нарушение на т. 2.1 от Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г. за дейността „снабдяване с електрическа енергия”, с което е осъществило състава на административно нарушение по чл. 206, ал. 1 от ЗЕ.

Актът е съставен на 19.02.2013 г., в присъствието на упълномощения представител на лицензианта Зорница Генова и е връчен на същата дата.

Актове за установяване на административни нарушения по ЗЕ №№ 7, 8, 23 и 24 от 19.02.2013 г. изпълняват изискванията на чл. 71, ал. 2, т. 1 от НЛДЕ за откриване на процедура за отнемане на „ЧЕЗ Електро България” АД Лицензия № Л-135-11/29.11.2006г.

Наред с изложеното по-горе, Комисията констатира, че лицензиантът има констатирани и предходни нарушения при одит, извършен през 2010 г., когато е установено, че " ЧЕЗ Електро България " АД е извършило нарушение на действащото законодателство, което съставлява нарушение на т. 2.1 от лицензията си, да извършва дейността по снабдяване с електрическа енергия на територията на лицензията съгласно разпоредбите на ЗЕ, подзаконовите актове по неговото прилагане, действащото законодателство.

Установено беше също така, че „ЧЕЗ Електро България ” АД систематично заобикаля разпоредбите на Закона за обществените поръчки, при осъществяване на лицензионната дейност, като превъзлага по-голямата част от дейностите си на свързаното предприятие „ЧЕЗ България” ЕАД. По отношение на тези негови практики в отговор на писмо с вх. № Е-03-17-24/23.02.2011 г. с писмо до МИЕТ ДКЕВР е изразила становище, че: „В условията по лицензиите за осъществяване на дейностите „снабдяване с електрическа енергия” и „разпределение на електрическа енергия”, издадени от ДКЕВР на основание чл. 39, ал. 1 от ЗЕ на ”ЧЕЗ Електро България” АД и „ЧЕЗ Разпределение България” АД е предвидена тяхната непрехвърляемост. Съгласно това условие лицензиантите могат да възлагат с договор изпълнението на отделни части от лицензионната дейност или свързани с нея дейности на трети лица, ако с договора се осигурява изпълнението на възложените дейности в съответствие с изискванията по лицензията, ЗЕ и другите приложими подзаконови и административни актове. При сключването на тези договори титулярите на лицензиите в качеството им на секторни възложители по смисъла на чл. 7, т. 6 от Закона за обществените поръчки следва да спазват реда и условията, предвидени в ЗОП. Сключването на договори със свързано предприятие – в случая „ЧЕЗ България” ЕАД за предоставяне на услуги за избор на доставчици и на договори за услуги, по силата на които изпълнителят може да превъзложи дейността изцяло на трети лица създава предпоставки за заобикаляне на процедурите за възлагане на обществени поръчки. Разпоредбата на чл. 12, ал. 1 т. 6 от ЗОП изключва от обхвата на закона договорите за услуги, доставки и строителство между секторните възложители и свързани предприятия при определени условия. ”ЧЕЗ Електро България” АД, „ЧЕЗ Разпределение България” АД и „ЧЕЗ България” ЕАД са свързани предприятия по смисъла на § 1, т. 24 от Допълнителните разпоредби на ЗОП. Възлагайки на свързано предприятие да избере доставчик на услуга, а не самото то да бъде доставчик на тази услуга, секторният възложител заобикаля провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка. „ЧЕЗ България” ЕАД не е възложител по смисъла на чл. 7 от ЗОП и при така конструиранияте облигационни отношения той ще бъде задължен по силата на договорите си със секторните възложители да избере вместо тях доставчик на услуги, а не сам да извърши услугата. Обществена поръчка не се провежда единствено при условията на чл. 12, т. 6, когато свързаното предприятия – в случая „ЧЕЗ България” ЕАД е изпълнител по договорите за услуги, доставки или строителство и при условие че поне 80 на сто от неговия среден годишен оборот от реализираните в Република България услуги, доставки или строителство за последните три години е от предоставянето им на свързани предприятия. Следва още да се има предвид, че титулярите на лицензиите извършват лицензионните дейности по регулирани цени, утвърдени от Комисията. При утвърждаване на необходимите им годишни приходи за съответната лицензионна дейност се включват единствено разходи за дейността, които ДКЕВР приема за икономически обосновани. В този смисъл при възлагане на трети лица с договор изпълнението на отделни части от лицензионната дейност или на други, свързани с нея дейности, следва да бъде спазено условието по този начин да се осигури изпълнението на възложените дейности при разходи, не по-високи от тези при които лицензиантът сам би изпълнил тези дейности. ”

Съгласно чл. 59, ал. 1 от ЗЕ Комисията, след писмено предупреждение с определен срок, отнема лицензията когато лицензиантът не изпълнява или нарушава задълженията си по глави шеста и седма ЗЕ; не изпълнява или нарушава задълженията си по издадената лицензия; не изпълни в указания срок или нарушава предписания на контролните органи на комисията или наложени принудителни административни мерки от комисията; или е представил неверни сведения, които са послужили като основание за издаване на лицензията.

Съгласно чл. 60 от Закона за енергетиката (ЗЕ) условията и редът за отнемане на лицензии се определят в Наредбата за лицензиране на дейностите в енергетиката (НЛДЕ). По силата на чл. 71, ал. 2, т. 1 от НЛДЕ основания за откриване на процедура за отнемане на лицензия е наличие на съставен акт за установяване на съответното нарушение. Разпоредбата на чл. 71, ал. 4 от НЛДЕ изисква с решението за откриване на процедурата по отнемане на лицензия на дружеството, на лицензинта да бъде даден срок за преустановяване на нарушението и отстраняване на последиците и да бъде насрочена дата за открито заседание по отнемането на лицензията след изтичането на срока за отстраняване на нарушението.

С писмо с вх. № 08-00-3/19.02.2013 г. в ДКЕВР е постъпило Предложение с изх. № И-9/2013 г. от 18.02.2013 г. от Върховна Административна Прокуратура, в което на основание чл. 145, ал. 1, т. 5 от ЗСВ е предложено ДКЕВР да открие производство за отнемане на лицензии на "ЧЕЗ Разпределение България" АД и "ЧЕЗ Електро България" АД на основание чл. 59, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗЕ и чл. 75, ал. 1, т. 2 от НЛДЕ като бъде определен седмодневен срок за отстраняване на нарушенията им.

Предвид гореизложеното и на основание чл. 71, ал. 1, ал. 2, т. 1, ал. 4 от НЛДЕ и чл. 13, ал. 3, т. 1 от ЗЕ

ДЪРЖАВНАТА КОМИСИЯ ЗА ЕНЕРГИЙНО И ВОДНО РЕГУЛИРАНЕ

Р Е Ш И:

- 1. Открива процедура за отнемане на издадената на „ЧЕЗ Електро България” АД Лицензия № Л-135-11/29.11.2006г. за дейността „обществено снабдяване с електрическа енергия”;**
- 2. Дава на „ЧЕЗ Електро България” АД седемдневен срок да преустанови нарушенията и да отстрани последиците от тях, установени с Актове за установяване на административни нарушения по ЗЕ от 19.02.2013 г. №№ 7, 8, 23 и 24;**
- 3. Дава на „ЧЕЗ Електро България” АД седемдневен срок да представи писмено становище по основанията за откриване на процедурата;**
- 4. Насрочва на 16.04.2013 г. от 10.00 часа открито заседание на ДКЕВР за отнемане на Лицензия № Л-135-11/29.11.2006 г.**

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: п (Ю. Иванова)