

**УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО**

**ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ**

*Катедра „Публичноправни науки“*

**Йоана Веселинова Маринова-Стефанова**

**ОБВЪРЗАНА КОМПЕТЕНТНОСТ И ОПЕРАТИВНА  
САМОСТОЯТЕЛНОСТ ПРИ ВЪЗЛАГАНЕТО НА  
ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ**

**АВТОРЕФЕРАТ**

на дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“ по научна специалност „Административно право и административен процес“, направление 3.6. Право

**Научен ръководител:**

**гл. ас. д-р Илонка Кирилова Пешева-Горанова**

*София, 2022 г.*

Дисертационният труд е обсъден на 31.03.2022 г. на заседание на катедрен съвет на катедра „Публичноправни науки“ при Юридически факултет на УНСС – София, и е насочен към публична защита пред научно жури в състав:

**Вътрешни членове:**

проф. д-р Валери Димитров

доц. д-р Нина Чилова

**Външни членове:**

проф. д-р Дарина Зиновиева

доц. д-р Наталия Киселова

доц. д-р Константин Пехливанов

**Резервни членове:**

доц. д-р Бойка Чернева

проф. д-р Мария Кънева

Авторът на дисертационния труд е задочен докторант в катедра „Публичноправни науки“ при Юридически факултет на УНСС – София.

Защитата на дисертационният труд ще се състои на 30.06.2022 г. от 14:00 ч. в зала „Научни съвети“ на Университета за национално и световно стопанство – гр. София на открито заседание на научно жури.

Материалите по защитата са на разположение на заинтересованите лица в сектор „Научни съвети и конкурси“ и на интернет страницата на Университета за национално и световно стопанство <http://www.unwe.bg>.

## **БЛАГОДАРНОСТИ**

Бих искала да изкажа своята искрена благодарност към научния ми ръководител гл. ас. д-р Илонка Горанова, която не просто ми оказва безусловна подкрепа и съдействие през целия процес по създаването на настоящото научно изследване, но със своето приятелско отношение, професионализъм и задълбочени познания както в сферата на административно право и процес, така и в областта на обществените поръчки, допринесе предизвикателството по създаването на този труд да бъде преодоляно с мотивация, търпение и удовлетворение от съвместната работа.

Благодаря и на преподавателите от катедра „Публичноправни науки“ при Юридическия факултет на УНСС за бележките и препоръките при обсъждането на дисертацията, както и за тяхната положителна оценка.

## **I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

### **1. Значимост и актуалност на изследването**

В съвременното общество дейността по възлагането на обществени поръчки придобива все по-голямо значение, което обуславя и необходимостта от непрекъснато усъвършенстване на правна регламентация на обществените отношения, възникващи по повод реализирането на тази дейност. Възлагането на обществените поръчки обхваща съществен дял от т.нар. публични инвестиции, като чрез тях се разходват и голяма част от средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове. На следващо място, чрез обществените поръчки се разходват и средствата на частноправни субекти, които извършват дейности в сектори от обществено значение (електропроизводство, електроснабдяване, водоснабдяване, пощенските услуги, обществен транспорт и др). Освен това обществените поръчки играят важна роля и за постигане на стратегическите цели на Европейския съюз по отношение на интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж, както и за гарантиране на най-ефективното използване на публичните средства. Следва да се изтъкне и важната роля, която играят обществените поръчки за възстановяването и растежа на европейската икономика като цяло, като обществените поръчки съставляват около 14% от БВП на ЕС в периода преди COVID-19. В този смисъл съществуването на специална правна уредба на обществените поръчки се обуславя от особения интерес, който държавата и обществото като цяло имат при предоставянето на и разходването на средства и при извършване на определени в закона дейности от обществено значение.

Необходимостта от въвеждането на систематизирани и ясни правила, които да регламентират процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, от една страна, има за цел да ограничи правото на възложителите свободно да избират своя контрагент по договора за обществена поръчка, като по този начин се защитават интересите на обществото, а друга, да създаде максимална гъвкавост, като се предостави възможност на възложителите сами да преценяват, съобразно особеностите на всеки конкретен случай, кое е икономически най-изгодното решение за задоволяване на техните потребности.

Това предопределя и необходимостта на национално ниво процесът по възлагане на обществените поръчки, като проявна форма на административна дейност, да бъде организиран в административноправен порядък, като се предостави нормативна компетентност на лицата,

които разходват публични средства или средства, натрупани в резултат на извършвана дейност от обществен интерес, да управляват сами този процес.

Всичко това извежда на преден план *значимостта* на въпроса за пределите на упражняваната от възложителите компетентност, които са натоварени по силата на закона с функциите да ръководят и управляват цялостния процес по организиране и възлагане на обществени поръчки при съблюдаване на основните принципи и правила, въведени от действащата в областта нормативна уредба.

*Актуалността* на настоящия труд се обуславя от обстоятелството, че досега този въпрос не е бил предмет на цялостно и самостоятелно монографично изследване. В областта на обществените поръчки действително съществуват монографични изследвания, в които се анализират различни аспекти от публичниправния режим на обществените поръчки. Така например, Илонка Горанова в своя труд „Административноправен режим на обществени поръчки“ за пръв път разглежда в пълнота въпроса за административния характер на производството по възлагане на обществени поръчки от позицията на административноправната наука и по-специално на административния процес, като по безспорен начин аргументира тезата си, че производството по избор на изпълнител носи белезите на административното производство.

Също така Събин Събев в своя труд „Възложителят на обществени поръчки. Административноправен статут съгласно Закона за обществените поръчки от 2004 г.“ за пръв път, по тълкувателен път, извежда основните характеристики на понятието „възложител“ и очертава неговия административноправен статут като съвкупност от права и задължения, които същият реализира в рамките на това производство.

Без да се подценява приноса и основополагащото теоретично значение на тези трудове, следва да се отбележи, че те са разработени въз основа на действащото към онзи момент национално и европейско законодателство. Проблематиката на обществените поръчки се отличава със своя динамичен характер, което налага своевременна актуализация и усъвършенстване на нормативна уредба в тази област. Освен това посочените автори по-скоро съсредоточават вниманието си върху самото производство, неговите фази и етапи, без да анализират кога в какви предели се упражняват правомощията на възложителя.

## **2. Обект, предмет, цел, задачи и методология на изследването.**

**Обект** на настоящия дисертационен труд е нормативно предоставената на субектите-възложители компетентност, когато същите действат в качеството си на административни органи на плоскостта на обществените поръчки.

**Предмет** на научното изследване са нормативно установените предели – *обвързана компетентност и оперативна самостоятелност*, в които възложителите упражняват своите административни правомощия при възлагането на обществени поръчки.

**Цел** на настоящото научно изследване е въз основа на достиженията на административноправната доктрина и практика, и утвърдените правни понятия за обвързана компетентност и оперативна самостоятелност като видове компетентност, *да се изследва кога в какви предели се упражнява предоставената на възложителите компетентност в областта на обществените поръчки.*

За постигането на поставената цел в рамките на дисертационния труд са изпълнени следните **задачи**:

- ✓ *да се изяснят основните правни понятия, включени в предмета на изследването, от гледна точка на административното право и да се изследва доколко същите са приложими и на плоскостта на обществените поръчки;*
- ✓ *да се проследи развитието на правната регламентация на режима на обществените поръчки в исторически план от гледна точка на пределите на компетентност на възложителите;*
- ✓ *да се изследва как се проявяват т.нар. граници (вътрешни и външни) на оперативната самостоятелност, и по-специално петте условия за законосъобразност на административните актове спрямо решенията на възложителите;*
- ✓ *да се анализират значението и проявлението на основните принципи, въведени в европейското и българското законодателство в областта на обществените поръчки, както и въпросът за приложението на основните принципи на административния процес;*
- ✓ *да се изследват основните способи за юридически контрол върху упражняваната от възложителите административна дейност в пределите на предоставената им компетентност;*

- ✓ *на основаната на общата теория на правото, и по-специално на една от класификациите на видовете правни норми, да се изследва дали предоставената на възложителите дискреционна власт винаги се проявява по един и същи начин.*
- ✓ *да се анализират и систематизират отделните нормативно скрепени аспекти, които предопределят приложимите правила на закона, както и да се проследи по какъв начин проявлението на всеки един от тези аспекти влияе върху пределите на упражняваните от възложителите правомощия;*
- ✓ *да се проследи как възложителят упражнява правомощията си в зависимост от конкретния етап от процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки.*

За изпълнение на поставените задачи са използвани няколко основни **методи на изследване** – анализ (в т.ч. езиков, системен, логически похвати и аргументи – дедукция, индукция, аргумент за противното), синтез и сравнителен метод.

Научното изследване е извършено на база анализ на **основните правни източници** в областта на обществените поръчки, към които спадат актове на Европейския съюз; нормативни актове на националното ни законодателство; съдебна практика на Съда на Европейския съюз (СЕС); съдебна практика на Върховния административен съд (ВАС) на Република България, практиката на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) и др.

### **3. Практическо значение на дисертационния труд**

Настоящият дисертационен труд има практическа стойност за *правоприлагането*, която се изразява в детайлното изследване и установяването на отговори на въпроси в какви предели, съобразно спецификите на конкретния случай, възложителите трябва да упражняват нормативно предоставената им компетентност, така че да се гарантира законосъобразността на производството по избор на изпълнител и сключването на договора за обществена поръчка, като същевременно се изпълни и законовата цел – за ефективно разходване на средствата и то по максимално най-целесъобразен начин. В този смисъл дисертационният труд ще е от помощ не само за *субектите-възложители*, но също и за *всички заинтересовани от възлагането на обществени поръчки лица, практикуващи юристи, както и за компетентните правораздавателни и контролни органи.*

Формулираните в дисертационния труд изводи имат практическо значение и за *правотворчеството*, което се изразява в направените конкретни предложения *de lege ferenda*, чиято цел е систематичност, пълнота, непротиворечивост и развитие на правната

уредба на национално ниво, както и привеждането ѝ в съответствие с действащото в областта европейско законодателство.

#### **4. Обем и структура на дисертационния труд**

Дисертационният труд е написан на български език и е с обем 265 стандартни страници, включващи съдържание от 4 страници, списък с използвани съкращения от 2 страници, две Приложения от общо 7 страници, Библиография от 8 страници. Трудът съдържа 451 бележки под линия. Библиографията включва 64 заглавия, от които 59 на български език и 5 чуждестранни. Направени са позовавания и на важни практическа ръководства и методически указания на национални и европейски органи (общо 8 на брой), касаещи правоприлагането в областта на обществените поръчки. Цитирани са и редица решения и постановления, както от българската съдебна практика и практиката на КЗК, така и от практиката на СЕС.

В структурно отношение дисертационният труд се състои от увод, три глави, заключение и две приложения към изложението. Всяка от главите съдържа отделни параграфи, всеки от които, от своя страна, е подразделен на отделни заглавия с точки и подточки.



## II. СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

### 1. Увод

В увода на дисертационния труд се разглежда значимостта и актуалността на въпроса относно пределите на компетентност на възложителите в процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, като се обосновава необходимостта от цялостно изследване на тази проблематика. Определени са параметрите на изследването, в т.ч. неговият предмет, обект, цел, задачи и методология.

### 2. Глава I Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност. Обща постановка на въпроса

*§1. Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност като понятия в административното право*

В този параграф се извеждат *основните правни понятия*, включени в предмета на дисертационния труд, които очертават неговия административноправен характер. В тази връзка се посочва, че предоставените на даден административен орган правомощия не се упражняват във всички случаи по един и същи начин от този орган, а *съобразно материалната обвързаност на административния орган със закона*, се очертават различни предели, възможности за действие - *обвързана компетентност и оперативна самостоятелност*, които се обособяват в административноправната доктрина като самостоятелни видове компетентност, включени в обхвата на родовото понятие за „компетентност”. Разгледани са различните дефиниции, които водещи автори дават, от една страна, на родовото понятие за компетентност, от друга, на двата вида (предели) компетентност – оперативна самостоятелност и обвързана компетентност, с цел да се направи разграничение между тях. Възприема се трактовката на проф К. Лазаров, който в своята монография „Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност” посочва, че компетентността в административноправния смисъл на това понятие *обхваща както кръга от въпроси, с които административния орган е оправомощен да се занимава, така и правомощията, с които органът разполага за решаването на тези въпроси*. С оглед издаването на юридически (административни) актове компетентността е *нормативно признатата способност на даден орган да издаде определен акт*”. Същевременно *обвързаната компетентност и оперативната*

*самостоятелност* не отговарят на въпроса дали органът е овластен да действа, на това отговаря най-общото понятие за компетентност, а как да действа, какво по съдържание да е неговото решение.

В резултат на извършения обзор на основните характеристики на двата вида компетентност се обобщава, че в зависимост от това доколко органът има право сам да преценява в конкретната, предвидена от правната норма хипотеза, какво да бъде по съдържание неговото волеизявление или правната норма пряко диктува какво да бъде неговото поведение – *в първия случай приемаме, че органът действа в условията на оперативна самостоятелност (или наричана още в административноправната доктрина „дискреционна компетентност“), а във втория при обвързана компетентност.* Съответно упражняването на компетентност извън очертаните в закона предели при всички случаи *обулавя незаконосъобразността на крайния акт на административния орган.*

Тук се застъпва позицията, възприета и от проф. Кино Лазаров, че *няма общоприложим критерий*, по който да се разграничи в кои случаи даден административен орган действа в условията на дискреция и в кои на обвързана компетентност. Правната норма е тази, която определя за всеки конкретен случай при какви условия и в какви граници следва да действа административният орган. Това обуславя и необходимостта *административният орган преди да приложи дадена правна норма по тълкувателен път сам да установи какви са пределите на предоставената му за конкретния случай компетентност.*

## *§2. Обвързана компетентност и оперативната самостоятелност през призмата на обществените поръчки*

В рамките на този параграф, в контекста на въпроса как се проявяват пределите на компетентност именно на плоскостта на обществените поръчки, се изследват основните характеристики на правния режим на обществени поръчки, в т.ч. преследваната от законодателя цел, основните принципи, с които се гарантира постигането на тази цел, както и кои са основните нормативни източници на национално и европейско ниво, които регулират материята на обществените поръчки. Въз основа на това се изследва и в какво качество действат субектите-възложители, пряко натоварени с управлението на процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, като се очертават техните отличителни белези и естеството на предоставените им съгласно закона функции и правомощия, формиращи техния административноправен статут като съвкупност от права и задължения.

*В резултат на извършения анализ се обоснова тезата, че предоставената на възложителите компетентност се проявява по аналогичен начин (с известни специфики) на плоскостта на обществените поръчки, като се излагат следните аргументи в тази посока:*

- Европейският и българският законодател изрично посочват кои са субектите, компетентни да управляват процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки;
- Макар и част от субектите-възложители да не са административни органи, на плоскостта на обществените поръчки те се възприемат като такива с оглед на това, че законодателят придава на техните решения характера на административни актове. Това означава, че възложителите безспорно са носители на качеството „административни органи“ по смисъла на § 1, т. 1 от Административнопроцесуалния кодекс, тъй като законът им предоставя властнически правомощия;
- Съгласно принципите на публичното право, административните правомощия на възложителите се реализират въз основа и в рамките на закона, като съобразно материалната обвързаност на възложителите със закона – те упражняват своите правомощия в различни предели, като в едни случаи разполагат с *оперативна самостоятелност, в други действат в условията на обвързана компетентност.*

На дискусия се поставя с оглед действащата към момента правна уредба валидността на становището на Върховния административен съд (ВАС), изразено в Определение 4431/2000 г. на IV отд., при действието на отменения със ЗОП Закон за възлагане на държавни и общински поръчки, което становище се коментира и от проф. Кино Лазаров в неговата статия „Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност през призмата на ЗОП“, и съгласно което въпросът дали, кога и за какви работи ще бъде взето решение за възлагане е преценка по целесъобразност в рамките на оперативната самостоятелност на възложителя, която не подлежи на съдебен контрол.

Застъпва се още тезата, че независимо, че при възлагането на обществените поръчки наблюдаваме *едно изключение* от проявлението на принципите за свободната стопанска инициатива и свобода на договаряне, предвид спецификата на обществените отношения, които се регулират не само от нормите на административното право, но и от тези на облигационното и търговското, *в известна степен компетентността на възложителите често се реализира в условията на оперативна самостоятелност.*

### *§ 3. Историческа постановка на пределите на компетентност в областта на обществените поръчки в Република България*

Тук се разглеждат общо четири етапи в развитието на нормативната уредба в сферата на дейностите, свързани с разходването на бюджетни средства или средства, реализирани от дейност в обществен интерес, които, както Илонка Горанова посочва в своя труд „Административноправен режим на обществените поръчки“, се определят от конкретните социални, икономически и политически условия в страната през всеки отделен период до днес.

#### **Първият етап обхваща периода 1879 г. - 1947 г.**

Възприема се позицията на Илонка Горанова, че най-старите данни за правна уредба на производствата за обществени поръчки датират след приемането на Търновската конституция от 1879 г. В този период действат различни закони, които регламентира най-общо разходването на бюджета и извършването на дейности, свързани със задоволяването на обществени нужди и с обществени средства. Цялата тази дейност е изцяло в сферата на държавно управление и под строг контрол на държавата като фиск в лицето на министъра на финансите.

**Вторият етап обхваща периода 1947 г.- 1989 г.** През този периода обществените средства се разпределят по правилата на плановата икономика. Той се характеризира с липса на свободна стопанска инициатива и конкурентна среда, тъй като цялата стопанска дейност в страната се извършва от името и за сметка на самата държава, затова и понятието обществена поръчка губи своята практическа стойност.

**Третият етап обхваща периода 1989г. – 1999 г.** и се бележи от прехода от планова икономика и социалистическа собственост към капиталова, което налага приемането на нови нормативни актове, които да отговарят на потребностите на новата форма на стопанска дейност. Макар и да не се регламентират изрично, се поставя началото на принципите на свободната конкуренция и състезателния характер при провеждането на търгове и конкурси, като изборът се извършва на база най-изгодна оферта.

**Четвъртият етап** стартира с приемането на Закон за обществените поръчки от 1999 г. и продължава до наши дни. Този етап е повлиян преди всичко от динамично развиващата се законодателна рамка в Европейския съюз. С разпоредбите на ЗОП от 1999 г.(отм.) *се въвеждат за пръв път конкретни принципи на възлагане на обществени поръчки*, които да служат като гаранция за законосъобразното провеждане на процеса по възлагане и да служат като граници на предоставената компетентност на възложителите, а именно: публичност и

прозрачност; свободна и честна конкуренция; равенство при участие; опазване на търговската тайна на участниците и техните предложения (чл. 9 ЗОП от 1999 г.).

От направения исторически преглед на нормативната уредба на обществените поръчки, от гледна точка на пределите на компетентност на възложителите, в рамките на този параграф се правят следните изводи и обобщения:

- В началото липсва цялостна регламентация, общ закон, който да регулира материята на обществените поръчки, а действат различни закони, които регламентират най-общо разходването на бюджета и извършването на дейности, свързани със задоволяването на обществени нужди и с обществени средства. Цялата тази дейност е изцяло в сферата на държавно управление и под контрола на държавата като фиск в лицето на министъра на финансите.
- Доста дълго време (до 1997 г.), на практика, понятието обществена поръчка не съществува, а в нормативната уредба се използва термина „предприятие“, в който законодателят влага смисъл на дейност, осъществявана с обществени средства и в обществен интерес.
- С приемането на страната за член на ЕС, под влияние на европейското законодателство, постепенно се разширява обхвата на правната регламентация както спрямо субектите-възложители, натоварени с властнически правомощия да организират и възлагат обществени поръчки, така и по отношение на правните принципи и правила, служещи като граници на упражняваните от тях правомощия и обезпечаващи законосъобразното и ефективно разходване на публични средства. Разширява се постепенно приложното поле на правната уредба и по отношение на предмета и обекта на обществените поръчки, като по този начин постепенно се въвеждат диференцирани правила и предели на компетентност съобразно вида на възложителя, предмета, обекта и стойността на поръчката.

### **3. Глава II Граници на оперативната самостоятелност в областта на обществените поръчки**

#### *§1. Видове граници на оперативната самостоятелност на възложителите*

Предмет на самостоятелен анализ в тази глава са т.нар. в административноправната теория външни, законови (условия за законосъобразност) и вътрешни граници (критерий за целесъобразност) на оперативната самостоятелност на възложителите, които обуславят

валидността (от гледна точка на законосъобразността и правилността) на всеки един административен акт.

Още в началото на изложението, на основаната на общата теория на правото, и по-специално на една от класификациите на видовете правни норми, се застъпва виждането, че предоставената на един административен орган (в случая на възложителя) *дискреционна власт* не се упражнява по един и същи начин в различните хипотези на закона, а *съобразно нейните външни граници за законосъобразност може да бъде различна по обем*. Обръща се внимание, че когато проф. Зинovieва в своята монография „Компетентност на административните органи“ концентрира вниманието си върху понятието „дискреционна компетентност“, за да я обособи като вид компетентност, тя разглежда този въпрос от позиция на общата теория на правото. Авторът подчертава, че когато С. Алексеев определя взаимовръзката обвързана - дискреционна компетентност той предлага като водещ критерий *степента на определеност на съдържанието на правната норма*. С други думи, следва да се обърне внимание дали става въпрос за абсолютно определени норми (които предполагат наличието на обвързана компетентност) или за относителни такива (които предполагат наличието на дискреционна компетентност). От една страна, за относително определените правни норми, както знаем от общата теория на правото, е характерно, че те предоставят определена свобода на усмотрение, защото не съдържат достатъчно пълни и изчерпателни указания за осъществяването на правното регулиране на съответните обществени отношения. От друга страна, прави впечатление обаче, че тези указания също не са винаги с еднаква степен на определеност – понякога са конкретни и еднозначни, а в други случаи доста по-абстрактни, което предопределя и различна степен на свобода на преценка. Затова и *съобразно степеня на обвързаност на правоприлагащия орган* в общата теория на правото се прави едно допълнително деление на относително определените норми на ситуационни, алтернативни и факултативни, на база на които може да се разграничат различни видове дискреция – *пълна дискреционна власт*, определена от ситуационните норми или *ограничена дискреционна власт* (в случаите на алтернативни и факултативни правни норми).

В контекста на гореизложеното, се обосновава тезата, че тези *различни видове дискреция особено ясно проличават при анализа на правните норми, регулиращи материята на обществените поръчки*, поради наличието на многообразие от хипотези, в които възложителите действат в условията на оперативна самостоятелност

На следващо място, в рамките на този параграф се застъпва тезата, че възложителите като автори на индивидуални административни актове, когато упражняват своята дискреционна власт, *следва да се съобразяват преди всичко с условията за*

*законосъобразност на всеки един административен акт*, нарушаването, на които е основание за неговото обжалване съгласно чл. 146 АПК. В тази връзка е направен анализ на проявлението на отделните условия за законосъобразност на плоскостта на обществените поръчки - наличие на компетентност, съдържанието на актовете да съответства на целта на закона, да са издадени в предвидената от закона форма, да отговарят на материалноправните разпоредби и да е спазена предвидената в закона процедура за издаването на акта.

Обосновава се и тезата, че *решенията на възложителите* като индивидуални административни актове по силата на ЗОП могат да *страдат от същите пороци, характерни за всеки един административен акт, които ще обосноват и неговата незаконосъобразност*. Така съобразно характера на конкретното нарушение на условията за законосъобразност може да се стигне в едни случаи до *унищожаемост* (при съществени нарушения), а в други до *нищожност* (при особено съществени нарушения) на решението на възложителя.

По силата на закона компетентността в областта на обществените поръчки може да бъде придобита и чрез прехвърляне на правомощия от титуляря чрез двата познати и типични за административноправната теория правни институти – *делегиране и заместване*. Тъй като по отношение на заместването е възприето, че има стъпване в пълен обем на правомощията от страна на оправомощеното лице, на плоскостта на обществените поръчки по-интересен е **въпросът за делегирането**, който е поставен на задълбочена дискусия рамките на този параграф. В резултат на направения анализ на нормата на чл. 7, ал. 1 ЗОП, която предвижда възможността за прехвърляне на правомощия от страна на възложителя на определено „длъжностно лице“, което да „организира и/или възлага обществени поръчки“, в тази част от изложението се поставят следните въпроси: 1) кой е кръгът субекти, който следва да попада под понятието „длъжностно лице“; 2) какви правомощия следва да се прехвърлят, когато законодателят говори за „организиране“ *и/или* „възлагане“, както и 3) когато се делегират правомощия в областта на обществени поръчки, упражнявани в условията на оперативна самостоятелност, *може ли титулярят да прехвърли правомощията си, като ограничи правото на преценка по целесъобразност*.

*Отговорът на първия въпрос* е изведен по тълкувателен път, на база на съществуващите доктринални разработки по този въпрос, като за изясняване на понятието „длъжностно лице“ се стъпва на вложения в него смисъл съгласно наказателното право. Като извод се извежда, че това трябва да е *конкретно физическо лице*, което заема *ръководна или експертна длъжност, независимо от характера на правоотношението, въз основа на което се заема тази длъжност*.

Във връзка с отговора на втория въпрос се прави предложение de lege ferenda за прецизиране на разпоредбата на чл. 7, ал. 1 ЗОП. Съгласно установеното в административноправната теория разбиране, когато се говори за „делегиране на правомощия“ или прехвърляне на компетентност се има предвид *прехвърляне на конкретно право и задължение да се извърши определена юридическа административна дейност, а не материална или техническа дейност*. В този смисъл е отбелязано, че дейността по „организиране“ на една обществена поръчка включва основно технически действия, които нямат самостоятелни юридически последици, тъй като на този етап все още не е издаден индивидуален административен акт - решение за откриване на обществената поръчка. Поради това *законодателят*, когато говори за „делегиране на правомощия“ (видно от самото заглавие на чл. 7 ЗОП), той *неправилно* в този контекст използва „организиране“ *и/или* „възлагане“, защото както още акад. Петко Стайнов подчертава, когато се касае за прехвърлянето на технически компетенции, ако в резултат на това не се издава административен акт, който да създава права или задължения за трети лица, това не е форма на делегиране.

По повод *отговора на третия въпрос* в дисертационния труд се достига до аргументираното заключение, че *това дали и доколко делегиращият орган - възложител ще може да ограничи правото на преценка по целесъобразност* от страна на оправомощеното лице *не може да бъде даден еднозначно, а се преценява за всеки конкретен случай*.

На следващо място, от гледна точка на законосъобразността на издаваните от възложителите решения, в резултат на упражнена дискреция, особено внимание е отделено на **изискването за съответствие с целта на закона**, тъй като то създава най-сериозни трудности не само на плоскостта на обществените поръчки. Това се обуславя от обстоятелството, че по правило външните (законови) и вътрешните граници (критерии за целесъобразност) се доближават най-много при целта от гледна точка на *разграничението между целесъобразност и целенасоченост на индивидуалния административен акт*, когато е издаден в резултат на упражнена дискреционна власт.

С оглед на утвърденото в административноправната теория разбиране, че изборът който прави административният орган в условията на дискреция винаги трябва да бъде насочен към постигане целта на закона, а този избор е правно регулиран от чл. 4, ал. 2 и чл. 6 от АПК, се обосновава тезата, че този алгоритъм за преценка следва да бъде прилаган и от възложителите, когато упражняват своята дискреционна власт.

В контекста на изискването за съответствие с целта на закона е направен анализ и на трайната съдебна практика, включително и тълкувателна такава, която обвързва възможността за контрол за законосъобразност върху индивидуалния административен акт, издаден в



условията на дискреция, със задължението на административния орган винаги да излага мотиви. В тази връзка е извършен задълбочен анализ на въпроса относно приложимостта на това утвърдено в административноправната теория и съдебна практика изискване за мотивираност на индивидуалните административните актове във всички случаи на упражнена дискреция на плоскостта на специалната уредба по ЗОП, и по-специално в светлината на чл. 22, ал. 5 ЗОП, съгласно която решенията на възложителите *следва да съдържат мотиви, само когато такива се изискват по силата на изрична правна норма*. Тук е направено предложение *de lege ferenda* за усъвършенстване на цитираната разпоредба на закона.

Специално внимание в тази глава е посветено и на всички нормативно скрепени от националния и европейски законодател **основни принципи**, регулиращи материята на обществените поръчки, които играят съществена ролята от гледна точка на пределите (външните законови граници), в които възложителите следва да упражняват правомощия си в условията на оперативна самостоятелност (скрепени в чл. 2, ал. 1 ЗОП и преамбюла на двете директиви). Анализът в тази част от изложението има за задача също така да изследва въпроса за приложението и на **основните принципи на административния процес** при възлагането на обществени поръчки. В хода на анализа се правят и някои предложения за усъвършенстване на нормативната уредба с цел по-голяма гаранция за съблюдаването на основните принципи на закона.

## *§ 2. Юридически контрол и граници на оперативната самостоятелност*

В първата точка от този параграф се изследва проявлението на юридическия контрол в областта на обществените поръчки с оглед значението му за обезпечаване редовното действие на издаваните от възложителите решения и упражняване на тяхната оперативна самостоятелност в рамките на установените ѝ граници.

Изложението в този параграф очертава най-общо, без да навлиза в детайли, спецификите на юридическия контрол на плоскостта на обществените поръчки, в т.ч. основните форми и видове контрол, техния обект и предмет.

Застъпва се мнението, че контролът в сферата на обществените поръчки е насочен преди всичко към актовете, действията, респ. бездействието на възложителите, реализирани в процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки.

Възприема се тезата, че в зависимост от спецификата на контролните функции и обема на контролните правомощия, както и с оглед позицията, която заемат контролните органи в системата на държавното управление, той може да бъде *административен и финансов контрол или правораздавателен надзор*.

Следващите структурно обособени точки от този параграф разглеждат последователно спецификите на всеки един от посочените видове контрол.

В изложението се прави условно деление на контрола и от гледна точка на реализацията му във времето *спрямо конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка*, разглеждана като динамичен фактически състав и цялостен процес, на три вида: *предварителен* (напр. когато такъв се осъществява още преди откриване на обществената поръчка), *текущ* (осъществява се в хода на производството) и *последващ* (след издаването на решението за избор на изпълнител/прекратяване на процедурата и/или сключването на договора за обществена поръчка).

Разгледани са отделните компетентните органи и обхвата на техните правомощия, които осъществяват административен и финансов контрол или правораздавателен надзор върху процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки.

Застъпва се позицията, че правораздавателният контрол се реализира от специализиран административен по своята същност орган - Комисията за защита на конкуренцията, който не е по-горестоящ спрямо възложителя, и който същевременно разполага с правораздавателни правомощия да реши повдигнат пред него административноправен спор. Това разбиране кореспондира и с възприетата от европейския законодател концепция, че органите по преразглеждане на процедурите може и да са *несъдебни*, като в този случай решенията на органа по преразглеждане *задължително* следва да могат да бъдат предмет на преразглеждане от съд или юрисдикция.

Самото решение на КЗК подлежи на съдебен контрол пред Върховния административен съд, като специфичното тук е, че този съдебен контрол се развива по правилата на Глава дванадесета от АПК, регламентираща касационното производство.

В резултат на извършения цялостен анализ на различните форми на контрол и неговия обхват в областта на обществените поръчки се обоснова изводът, че *Сметна палата, по повод осъществявания от нея финансов контрол върху дейността на възложителите, е единственият контролен орган, който може да осъществява контрол по „целесъобразност“* от гледна точка на ефективността, ефикасността и икономичността при възлагането на обществени поръчки, но тя, на практика, не разполага с правомощието да отменя решенията на възложителите като неправилни или незаконосъобразни.

#### 4. Глава III Обвързана компетентност и оперативна самостоятелност в областта на обществените поръчки съгласно действащото законодателство

##### § 1. Предела на компетентност съобразно вида възложител и предмета на поръчката

На първо място, в рамките на този параграф се изяснява **значението на понятието за „възложител“**, респективно **вида възложител**, за определяне на неговия административноправния статут като съвкупност от права и задължения, *упражнявани в различен обем в областта на обществените поръчки*.

Предмет на анализ са основните отличителни белези както на субекта възложител, така и на отделните категории и видове възложители, както и естеството на извършваната от тях дейност и произхода на разходваните от тях средства, с оглед значението им за определяне на приложимите правила при възлагането на обществени поръчки. Необходимостта от подобен анализ се обоснова също и от обстоятелството, че разграничението на отделните категории и видове възложители съгласно националното ни законодателство често създава известни трудности, предвид, че в ЗОП е направен опит да се изброят изчерпателно, но по несистематичен начин, всички онези лица, които (по правило или само за конкретен случай), действат в качеството на „възлагащи органи“ или „възложители“ по смисъла на действащото европейското законодателство в областта на обществените поръчки.

Въз основа на извършен анализ на действащата нормативна уредба и практиката на СЕС, се извеждат основните разграничителни белези между определена категория възложители, а именно „*публични*правните организации“ и „*обединенията*“ на възложители по чл. 5, ал. 3 от ЗОП в контекста на чл. 2, пар. 1 от Директива 2014/24/ЕС, които често създават практически трудности при тяхното разпознаване. В тази връзка е изградено **правното понятие за „обединение“** по смисъла на чл. 5, ал. 3 ЗОП, в контекста на европейското законодателство и практиката на Съда на ЕС.

Под фокусът на научното изследване в този параграф попада и правната регламентация на понятието за „**възложител за конкретен случай**“ от гледна точка на вложения в европейското и българското законодателство смисъл. В тази връзка също се прави предложение *de lege ferenda* в посока разпоредбата на чл. 6 ЗОП да бъде прецизирана по начин, който да съответства на идеята на европейския законодател, заложена в чл. 13 от класическата. Тук се повдига и въпросът относно необходимостта от регламентация на юридическата отговорност на възложител, който финансира дадена обществената поръчка, но не я

провежда от свое име и за своя сметка, и по-конкретно относно възможността да носи административнонаказателна отговорност за допустителство в случай на извършено нарушение от страна на финансираното лице, действащо като възложител за конкретен случай.

В рамките на научното изследване се изяснява и как се проявява компетентността на възложителите в хипотезата на „**съвместно възлагане**“ на обществени поръчки по смисъла на чл. 8 и 9 от ЗОП спрямо случаите, когато като възложител действа обединение по чл. 5, ал. 3 ЗОП или централен орган за покупки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 17 ЗОП. Изведен е извод, че въпреки не съвсем прецизната формулировка на националния ни законодател, при съвместното възлагане по смисъла на чл. 8 и 9 ЗОП *на плоскостта на административнонаказателната отговорност всеки възложител ще носи самостоятелно отговорност за всяко административно нарушение, чийто състав е осъществил, без значение дали е имало изцяло съвместно възлагане или само отделни части са били възложени от негово име и за негова сметка.*

Основна част от направения анализ в тази част от изложението е посветен на разграничението между двата основни вида възложители съгласно ЗОП – публични (нар. още в правната литература и практика „класически“) възложители и секторни възложители, които извършват дейности в сектори от обществено значение (електропроизводство, електроснабдяване, водоснабдяване, пощенските услуги, обществен транспорт и др), както и на особеностите в пределите на компетентност, в които действат двата основни вида възложители. В тази връзка са разгледани като самостоятелни точки от настоящия параграф следните основни моменти:

- ***Предел на компетентност при прилагане на изключенията от приложното поле на ЗОП***

ЗОП предвижда различни изключения от приложното поле на закона, приложими за секторните и публичните възложители, които са разгледани най-общо в рамките на тази част от изложението. Тук се подчертава, че тези изключения се прилагат стриктно от съответния вид възложител и не подлежат на разширително тълкуване.

- ***Предел на компетентност при избора на процедура***

Що се касае до предвидените в двете директиви и в чл. 18 от ЗОП „процедури“ за възлагане на обществени поръчки, чиято стойност надвишава определените европейски прагове, не всички те са еднакво приложими и от двата вида възложители. Отделните видове процедури, приложими съобразно вида възложител, от своя страна, също са обвързани със специфични правила. Това се обуславя от обстоятелството, че една част от процедурите стесняват значително приложното поле на основните принципи на закона, поради което се

прилагат само по изключение при наличието на изрично предвидени в закона предпоставки. Освен това в ЗОП са предвидени и някои специфични видове процедури и процедурни правила, когато се възлагат обществени поръчки с предмет, попадаща в областта на отбраната и сигурността. Затова в този параграф се проследява *кога в какви предели действия съответният възложител (публичен или секторен) при избора на процедура* и кои са критериите и законовите предпоставките във всеки конкретен случай, които предопределят този избор – респективно дали се касае за пълна или ограничена дискреция.

Като пример от *какви критерии* възложителят следва да се води, за да направи правилен избор между една част от разгледаните в рамките на изложението специфични видове процедури (състезателен диалог, състезателна процедура на договаряне/процедура на договаряне с предварителна покана и партньорство за иновации) е използвана схема – *Приложение № 1* към изложението.

Като обобщение на разгледаните в тази част от изложението общо единадесет различни процедури, обособени съобразно качеството, в което действия възложителят – публичен или секторен, и предмета на конкретната обществена поръчката, респективно дали попада в областта на отбраната и сигурността, е направена сравнителна таблица – Приложение № 2 към настоящото изложение. От таблицата е видно в какви предели съответният вид възложител упражнява избора си на процедура за всеки конкретен случай.

- ***Различни принципни възможности за секторните и публичните възложители, извън избора на процедура***

Възможностите, които предоставя закона на двата основни вида възложители – публични и секторни, са различни не само що се касае до правилата за избора на процедура, но и в други аспекти, независещи от конкретния вид процедура. Именно тези аспекти са предмет на самостоятелен анализ в тази част от изложението.

- ***Особености в упражняваните от възложителя правомощия при възлагането на обществени поръчки с предмет в областта на отбраната и сигурността***

По отношение на обществените поръчки с предмет, попадаща в областите отбрана и сигурност, в ЗОП са предвидени *специални правила и стойностни прагове за възлагане*, приложими от публични и секторни възложители. Затова в тази част от изследването най-общо са разгледани особеностите при възлагането на този вид обществени поръчки. В обобщение на направения анализ се застъпва позицията, че с оглед чувствителния характер на материята, към която е насочена специалната правна регулация на ЗОП при този вид обществени поръчки, се наблюдава едно стесняване на приложното поле на основните принципи на закона по отношение на обществените поръчки в областите отбрана и сигурност, което *в известна*

степен предпоставя и една по-голяма свобода за възложителите, когато действат в условията на оперативна самостоятелност (така напр. по отношение на избора на критерии за подбор).

*§2. Предела на компетентност съобразно обекта и стойността на обществената поръчка*

В началото на този параграф се обобщават изводи, направени в изложението до момента, с оглед на това кои са основните признаци и аспекти, спрямо които са обособени различните групи от правила за възлагане в ЗОП и които предопределят пределите на компетентност на възложителя.

В рамките на този параграф предмет на анализ са част от тези аспекти, а именно обекта и стойността на обществената поръчка, като се подчертава, че двете измерения са неразривно свързани, тъй като определените в европейското и националното законодателство минимални стойностни прагове, спрямо които се определя приложимия ред, са различни спрямо различните видове обекти на обществената поръчка.

Това изисква, на първо място, в рамките на изложението да бъде изяснено **понятието „обект“** на обществената поръчка, в т.ч. и отделните видове дейности (строителство, доставки на стоки и/или предоставяне на услуги), включени в това понятие, които биха могли да бъдат предмет на обществената поръчка съобразно българското и европейското законодателство.

На следващо място, в отделна самостоятелна точка, се изяснява **значението на прогнозната стойност** с оглед обекта на обществената поръчка за определяне на приложимия ред, както и пределите на компетентност, в които действат възложителите в рамките на приложимия ред.

В дисертационния труд се застъпва тезата, че от споменатите в чл. 20 ЗОП общо четири режима за възлагане, от гледна точка на пределите на компетентност съобразно обекта и стойността на поръчката, в действителност могат да се изведат *най-общо* два режима:

- На първо място, това са *всички процедури* по чл. 18, ал. 1 от ЗОП вр. с чл. 20, ал. 1 и ал. 2, като същите могат да бъдат обособени в две групи – *европейски и национални такива*. Между т.нар. национални и европейски процедури за възлагане не съществуват съществени различия от гледна точка на пределите на компетентност на възложителя, поради което когато говорим за режим на възлагане, можем да кажем, че двата вида процедури почти се припокриват.
- Следващият очертан в ЗОП ред за възлагане е този по чл. 20, ал. 3 от ЗОП – *при използване на т.нар. способности за възлагане (събиране на оферти с обява и покана до*

определени лица). По отношение на възлагането на обществени поръчки чрез изброените способи, се обоснова тезата, че макар и в по-опростен вид, в този случай също се развива конкретно производство, предшестващо сключването на договора за обществена поръчка. *На практика, по своята правна същност този ред за възлагане представлява „производство“ в смисъла на динамичен фактически състав.* В рамките на това производство законът изисква от възложителите да се придържат към ясно и конкретно определени от него правила. Когато прилага този ред на възлагане, на практика, възложителят продължава да действа в качеството на административен орган, макар и на неговите решения законът да не придава изрично характера на индивидуални административни актове. *При разходването на публични средства и избора на изпълнител по този ред, възложителят упражнява правомощия в очертани от закона предели.* В рамките на тези предели той взема *управленски решения*, които *пораждат определени права и задължения и засягат законни интереси на икономически оператори (физически лица, юридически лица или неперсонифицирани обединения).*

- Що се касае до т.нар. „*директно възлагане*“ по чл. 20, ал. 4 от ЗОП на обществени поръчки - тук не наблюдаваме развитието на някакво конкретно производство по избор на изпълнител, предшестващо сключването на договора (а в някои случаи, както беше отбелязано, дори не се изисква писмена форма на договора). Затова и възложителите в тази хипотеза действат в условията на пълна дискреция при избора на изпълнител, но като външни граници при нейното упражняване ще следва отново да бъдат съблюдавани всички основни принципи на закона, както и приетите от възложителя и своевременно оповестени вътрешни правила, критерии и установени практики, които регламентират начина, по който следва да бъде упражнена тази дискреция.

*§3. Предели на компетентност съобразно основните етапи в процеса по организиране и възлагане на обществена поръчка*

В рамките на този параграф се проследява в какви предели възложителите упражняват своите правомощия на всеки условно казано „етап“ от развитието на процеса по организиране и възлагане и обществена поръчка. За целите на изследването е изградено правното понятие за „*процес на възлагане*“ от гледна точка на утвърденото в административноправната теория разбиране за „процес“, като тук се разглеждат и анализират различното значение и обхват, което отделните автори влагат в понятието за процес на плоскостта на обществени поръчки. Възприема се тезата, че процесът по възлагане на обществени поръчки за целите на научното

изследване следва да се разбира в широк смисъл на понятието за административен процес. Това понятие не обхваща единствено производството по определяне на изпълнител (процес в тесен смисъл), но също така и всички подготвителните действия преди откриването му, както и всички последващи действия, водещи до сключването на договора (в случаите, в които е приложимо). Що се отнася до самия договор за обществена поръчка, същият се разглежда като елемент (гражданскоправен) от смесен фактически състав, чието сключване и изпълнение е само желана и възможна правна последица от приложен ред за възлагане (независимо дали чрез процедура или не).

От гледна точка на предоставените на субектите-възложители (независимо дали са публични или секторни) административни правомощия в процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, и по-специално пределите, в които се упражняват тези правомощия, условно този процес е обособен в общо шест основни етапи, всеки от които е предмет на самостоятелен анализ в рамките на изложението, както следва:

### **Първи етап - Предел на компетентност на възложителя преди откриване (обявяване) на обществена поръчка. Организиране на обществени поръчки**

Тук се възприема тезата, че от съществено значение за законосъобразното и правило (целесъобразно) упражняване на всяка административна дейност, когато се реализира в условията на оперативна самостоятелност, е същата да бъде ясно структурирана вътре в законовите граници на проявлението ѝ. Това задължение за административните органи се реализира чрез своевременното изготвяне и публично огласяване на ясни критерии и вътрешни правила, които да регламентират начина, по който ще се упражнява предоставената на органа дискреция. Това изискване е гаранция за спазването на принципите за публичност и прозрачност по чл. 2, ал. 1, т. 4 ЗОП, както и на свързаните с тях принципи за последователност и предвидимост, прокламирани в чл. 13 АПК.

В тази връзка в рамките на този параграф е отделено специално внимание на нормативно установеното задължение по отношение на част от публичните възложители, когато се разпореждат с годишен бюджет, включително със средствата, предоставени по линия на различни европейски фондове и програми, равен или по-голям от 5 млн. лв., да приемат **вътрешни правила за управление на цикъла на обществените поръчки**. По правило вътрешните правила на един административен орган би следвало да имат за цел да създадат правила и критерии, по които ще се осъществява т.нар. изпълнително-разпоредителна дейност вътре в законовите ѝ граници (т.е. те са проявление на т.нар. структуриране на оперативната самостоятелност вътре в законовите ѝ граници). Затова се застъпва тезата, че в конкретния



случай те би следвало да имат за основна задача предварително да регламентират отделните етапи на от процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, както и да опишат критериите, съобразно които ще се упражняват предоставените по силата чл. 5, ал. 1 от ЗОП правомощия на възложителите на всеки етап, свързани с *правилното* прогнозиране, планиране, провеждане, приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки.

На база на извършения в тази част от изложението анализ се установяват *две основни слабости в националната ни правна уредба* по отношение на т.нар. вътрешни правила за управление на цикъла на обществени поръчки. На първо място, като недостатък е отчетено въведеното изискване вътрешни правила да приемат и изготвят само част от субектите-възложители, а не всички възложители, тъй като, на практика, всички те действат в качеството си на административни органи на плоскостта на обществените поръчки. На следващо място, се достига до извода, че по начина, по който е формулиран чл. 140 ППЗОП, регламентиращ минимално необходимото съдържание на вътрешните правила, на практика, същите не могат да изпълнят основната си функция – да гарантират в достатъчна степен спазването на принципите за прозрачност, последователност и предвидимост. На тази база се извършва анализ на това какво задължително би следвало да съдържат тези правила, за да гарантират в максимална степен изпълнението на посочените основни принципи на закона.

На следващо място, предмет на подробен и задълбочен анализ в тази част на изследването са действията, които се извършват в т.нар. **подготвителен етап** (организиране на обществените поръчки).

Това се обоснова от обстоятелството, че макар и по правило, извършените на този етап действия да не са израз на юридическа дейност, а да имат за цел да подготвят издаването на административния акт (решението за откриване на обществената поръчка), с който се поставя началото на производството по избор на изпълнител, това са *действия, извършени по повод изпълнение на административна дейност*. Като се подчертава факта, че значението на този етап често се подценява, както в правната теория, така и от самите възложители, се обоснова извод, че *предприетите на този етап действия имат решаваща роля, тъй като чрез тях се гарантира законосъобразно възлагане и успешно постигане на целения резултат – ефективно разходване на средства за придобиване на строителство, доставки или услуги*.

От гледна точка на пределите на компетентност, в тази част от изложението предмет на анализ са именно *онези действия на възложителя, които имат значение за законосъобразността на административния акт, с който се поставя началото на производството по избор на изпълнител – решението за откриване на обществената поръчка*.

Тук са разгледани действията на възложителя, имащи значение за правилното определяне на приложимия режим (закон) и ред в рамките на ЗОП за възлагане на всяка една обществена поръчка, в т.ч.: анализ на пазара посредством пазарни проучвания и консултации, правила при смесени и запазени обществени поръчки, изискване за разделяне на обособени позиции, правила за определяне на прогнозната стойност и забрана за разделяне на обществената поръчка на части;

Този етап обхваща и всички действия на възложителя, извършени непосредствено преди откриването и оповестяването на конкретна обществената поръчка, в т.ч.: определяне на всички изисквания към кандидатите/участниците в обществената поръчка (основания за изключване и критерии за подбор), избор на критерий за възлагане, както и определяне на всички условия за нейното изпълнение (изготвяне на техническа спецификация и други условия, свързани с участието в обществената поръчка и нейното изпълнението).

В обобщение се извежда изводът, че на етапа на подготовка (организиране) на обществената поръчка, на практика, възложителите разполагат с най-голяма свобода на преценка при извършването на която, възложителите следва да се съобразяват преди всичко с основните принципи на закона. Макар реализираните на този етап действия да не са предмет на стриктна и детайлна правна регламентация, за да се гарантира, че при извършването им в максимална степен ще се съблюдават основните принципи, са установени някои изрични правила и забрани, чието нарушаване води до недействителност на решението за откриване на обществената поръчка.

## **Втори етап - Предела на компетентност при откриване (обявяване) на обществената поръчка**

- ***Задължение за обявяване на откриването на обществената поръчка***

Обявяването на поръчката се състои в публичното оповестяване началото на производството за избор на изпълнител, така че всички заинтересовани от възлагането на обществената поръчка икономически оператори да имат възможност да се запознаят с изискванията и условията на обществената поръчка и при интерес, да заявят своето участие, респективно да отправят предложение за изпълнение на поръчката. Предмет на анализ е значението на включените в обхвата на това задължение действия, които възложителят следва да предприеме с оглед законосъобразното откриване на обществената поръчка.

В тази част на изследването се обоснова тезата, че *задължението за публично оповестяване на актовете и действията на възложителите* е един от най-важните елементи от процеса на възлагане, като по този начин се гарантира проявлението на принципите за

публичност и прозрачност, последователност и предвидимост в действията на възложителите, както и равнопоставеност, липса на дискриминация и свободна конкуренция между икономическите оператори в рамките на националния и единния европейски пазар.

- ***Решение за откриване на обществената поръчка***

В самостоятелна точка са изведени и *основните характеристики на решението за откриване на процедурата*, на което по силата на чл. 22, ал. 9 вр. с чл. 22, ал. 1, т. 2 от ЗОП изрично е придадено качеството на индивидуален административен акт, който се създават чрез платформата по чл. 39а, ал. 1 като електронен документ (изискване за форма) при спазване на изискванията на този закон и съдържа реквизити съгласно чл. 22, ал. 5 от ЗОП.

Застъпва се тезата, че *решението за откриване на процедурата има самостоятелно значение като първият (конститутивен) елемент от динамичния фактическия състав на възлагането на обществена поръчка, с който се поставя началото на административното производство в тесен смисъл, и без който не могат да се породят предвидените правни последици.*

- ***Задължение за публикуване на информация в РОП***

Тук предмет на анализ е обхвата на задължението за публикуване на информация в Регистъра на обществените поръчки като вид гаранция за спазването на основните принципи за публичност и прозрачност в действията на административните органи (в случая на възложителите).

### **Трети етап - Предела на компетентност след откриване (обявяване) на процедура за възлагане на обществена поръчка до изтичане на срока за подаване на заявления за участие/оферти**

По отношение на този етап от процеса по организиране и възлагане на обществените поръчки, в изложението се подчертава, че *основен дял от правилата на ЗОП и ППЗОП са посветени именно на производството по избор на изпълнител, от неговото откриване до неговото приключване с окончателно решение на възложителя съгласно чл. 108 ЗОП.* Това производство (в тесен смисъл) също би могло да бъде разделено условно на няколко подетапи, всеки от които има своето определящо значение за развитието на следващите.

В изложението се застъпва позицията, че *етапа на провеждане на процедурата по избор на изпълнител, се характеризира с наличието на детайлна правна регламентация, която значително по-често ограничава предоставената на административния орган дискреция или го поставя в условията на обвързана компетентност.*

Поради невъзможността да бъдат подробно разгледани пределите на компетентност на възложителя, в които действа при провеждането на всяка една отделна процедура (респ. ред за възлагане), в изложението на дисертационния труд са разгледани само онези най-типични подетапите, характеризиращи производството по избор на изпълнител, които не се предопределят съществено от вида процедура.

Под фокуса на изследването в т.нар. трети етап от процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки попадат по-конкретно изпълнението на задължението на възложителя да дава писмени разяснения по изискванията и условията на обществената поръчка, разписани в документацията за обществена поръчка, както и упражняване на правото на възложителя да прави промени в обявлението/поканата за потвърждаване на интерес, в документацията за обществената поръчка и в описателния документ.

- ***Задължение за даване на писмени разяснения по документацията за участие***

От гледна точка на пределите на компетентност предмет на задълбочен анализ тук са всички законови условия и предпоставки, които следва да бъдат изпълнени, за да се приеме, че възложителят е изпълнил законосъобразно това свое задължение.

Направен е *самостоятелен анализ на разпоредбата на чл. 33, ал. 3 ЗОП*, и по-специално на въпроса доколко съществува правната възможност за възложителя, по своя преценка, да представи отговор по повод на отправено искане за разяснения от страна на заинтересовано лице, направено *извън* законово установения срок за това съгласно чл. 33, ал. 1 ЗОП. Тълкуването в тази посока е извършено в контекста на изискването на закона за удължаване на сроковете за получаване на заявление за участие или оферти съгласно чл. 100, ал. 7, т. 2 ЗОП, включително въз основа на направен сравнителноправен анализ с отменената редакция на чл. 100, ал. 9 ЗОП (отм. с ДВ, бр. 86 от 2018 г.), съгласно която не се е изисквало удължаване на сроковете за получаване на оферти/заявления от страна на възложителите, когато разясненията *не са били отправени своевременно*. В заключение се обосновава изводът, че разпоредбата на чл. 33, ал. 3 ЗОП следва да се тълкува преди всичко в контекста на европейското законодателство, и по-специално разпоредбата на чл. 53, пар. 2 от Директива 2014/24/ЕС (т.нар. класическа директива), която предвижда, че възложителите следва да предоставят „допълнителна информация“ *само въз основа на* своевременно отправени искания за това.

В обобщение от направения анализ се подчертава значението на предоставянето на писмени разяснения от гледна точка на законосъобразното провеждане на производството. Въпреки че сами по себе си разясненията на възложителя нямат характер на административни актове, а са *фактическо действие по повод* производството по избор на изпълнител, същите

подлежат на самостоятелно обжалване *по арг. от чл. 196, ал. 5 ЗОП, съгласно която всички действия или бездействия на възложителя, с които се възпрепятства достъпът или участието на лица в процедурата, подлежат на самостоятелно обжалване.* Този извод е подкрепен и с актуалната съдебна практика.

**• *Упражняване на правото на възложителя да прави промени в обявлението/поканата за потвърждаване на интерес, в документацията за обществената поръчка и в описателния документ***

На следващо място, предмет на анализ в рамките на този етап са пределите на компетентност, в които възложителите упражнява правомощието си съгласно чл. 100 ЗОП.

Съгласно чл. 100, ал. 1 от ЗОП е в *оперативната самостоятелност* на възложителя да прави промени *по собствена инициатива или по искане на заинтересовано лице* в условията на обществената поръчка.

В изложението е застъпена тезата, че *това действие на възложителя по същността си представлява изменение на решението за откриване на процедурата* (последното съгласно ЗОП подлежи на предварително изпълнение), и то предполага издаването на нов индивидуален административен акт, с който се одобряват направените промени (арг. от чл. 22, ал. 9 вр. с чл. 22, ал. 1, т. 2 ЗОП). Този акт подлежи на самостоятелно обжалване за законосъобразност съгласно чл. 196, ал. 3 вр. с ал. 1 ЗОП.

Предвид обаче ограничителния ефект, който подобен акт може да окаже върху потенциално заинтересованите от участие в обществената поръчка лица, и времето, необходимо за подготовка на офертите им съобразно тези промени, това правомощие на възложителя е силно *стеснено от редица императивни разпоредби на закона, както следва:*

- възложителят може да упражни това свое правомощие *еднократно*;
- в рамките на *преклузивен срок*;
- при използване на възможността по чл. 100, ал. 1 ЗОП, *не трябва да се въвеждат условия, които биха променили кръга на заинтересованите лица.* В тази връзка се застъпва тезата, подкрепена и с актуална съдебна практика, че дали дадено условие е от естеството да промени кръга на заинтересованите лица е въпрос на преценка за всеки конкретен случай, но такава безспорно би била всяка промяна в предварително обявените критерии за подбор или в посочените (факултативни) основания за отстраняване, както и всяка промяна в техническите спецификации, предмета, обема или стойността на поръчката, която води до стесняване или разширяване на предлагането на пазара от гледна точка на икономическите оператори, участващи в него;

- в случаите, в които се правят *съществени* изменения (това са изменения, които налагат промяна в офертите на участниците) в условията по обявената поръчка, възложителят е *длъжен да удължи срока за получаване на заявление за участие или оферти*;

Съгласно чл. 100, ал. 6 ЗОП след изтичането на сроковете по ал. 3 - 5 възложителят може да прави промени само в обявените срокове.

#### **Четвърти етап - Предел на компетентност на възложителя след изтичане на срока за подаване на заявление за участие/оферти до получаване на протокола/доклада от работата на комисията за провеждане на обществената поръчка**

В обхвата на изследването през този четвърти етап са включени по-съществените правомощия на възложителя в производството по избор на изпълнител, които оказват влияние върху законосъобразността на крайния акт на възложителя – решението, с което приключва производството по избор на изпълнител или съответния подетап от него (напр. при процедури, които задължително включват провеждането на предварителен подбор).

- ***Назначаване на комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите***

В първата част от изложението предмет на анализ са пределите на компетентност на възложителя при назначаването на негов помощен орган – комисия, която има за задача да извърши определени действия, свързани с подбора на кандидатите/участниците, разглеждане и оценка на техните оферти. Всички действия на комисията са предмет на детайлна правна регламентация в ЗОП и ППЗОП. Обръща се внимание, че макар и назначената от възложителя комисия да *не действа като самостоятелен административен орган*, допуснатите от нея нарушения, ако не бъдат отстранени, могат *пряко и непосредствено да рефлектират върху законосъобразността на окончателния акт на възложителя*, с който приключва производството по избор на изпълнител или съответния етап от него.

Също така се подчертава, че макар и *самата заповед на възложителя за назначаване на комисията да играе ролята на вътрешен за възложителя акт*, който не е необходимо да бъде доведен до знанието на заинтересованите лица и не подлежи на самостоятелно обжалване, посочените в закона действия на помощния орган, свързани с провеждането на процедурата, *не могат да бъдат извършени от неовластени за това лица или от самия възложител*. Също така възложителя не би могъл лично да участва в комисията, която той сам назначава. Поради това се обосновава тезата, че *назначаването на нарочен колективен орган - комисия е задължителен елемент от фактически състав на процеса по възлагане*.

При анализа на отделните действия на възложителя по назначаване на комисията, и по-специално изискванията към нейния състав, е направено ясно *разграничение между императивните задължения на възложителя и тези, които са му предоставени за упражняване при условията на оперативна самостоятелност.*

В резултат на направения анализ се прави обобщение, че комисията действа в качеството си на помощен орган на възложителя, но *за провеждане на законосъобразно производство за възлагане на обществена поръчка от съществено значение са както законосъобразността на извършените от нея действия, така и законосъобразността на нейния състав.*

• ***Пределни на компетентност на възложителя при предварителния подбор на участниците***

Предмет на подробен и задълбочен анализ в тази част от изложението са пределите на компетентност, в които възложителят чрез неговия помощен орган упражнява отделните си правомощия в етапа на подбор, и по-специално при какви условия достига до законосъобразното решение дали да допусне или да отстрани от участие в обществената поръчка всеки един от кандидатите. Това решение се взема въз основа на извършена *проверка относно наличието или липсата на някое сред основанията за отстраняване по отношение на отделните кандидати в обществената поръчка, както и за тяхното съответствие с предварително обявените критерии за подбор.*

Възложителят *няма право* при взимане на решението за допускането или недопускането до участие на отделните кандидати *да се позовава на други, различни изисквания, извън изрично посочените като условия за допускане до участие в конкретната обществената поръчка.* В противен случай би се стигнало до издаването на едно незаконосъобразно решение от страна на възложителя.

В тази част от изложението последователно се проследява *при какви условия и предпоставки възложителят прилага или не прилага отделните нормативно установените основания за отстраняване.*

В тази връзка специално внимание е отделено и на правомощието на възложителя да допусне до участие кандидат/участник, въпреки че е налице основание за неговото отстраняване, в хипотезата, в която същият е представил доказателства, че е предприел *мерки, които гарантират неговата надеждност.* Извършен е и сравнителноправен анализ между нормата на чл. 56 ЗОП, регламентираща условията, при които се прилагат т.нар. мерки за надеждност, с европейската правна уредба в тази посока. Тук се обоснова изводът, че при

транспонирането на разпоредбата на чл. 57, пар. 2, ал. 3 от Директива 2014/24/ЕС българският законодател се е отклонил от волята на европейския законодател.

**• Оценка и съпоставка на офертите. Пределни на компетентност на възложителя при необичайно по-благоприятни оферти**

В началото на тази самостоятелна точка от изложението се споделя установеното в съдебната практика разбиране, че макар и дейността на комисията по оценяване на офертите и класиране на участниците да е „дейност на оперативно управление“, същата не е напълно изключена от обхвата на последващия правораздавателен контрол, именно защото самото решение на възложителя, с което възприемат резултатите от нейната работа, е предмет на този контрол. По този начин подлежи на проверка дали при оценяването и класирането са приложени стриктно и точно предварително обявените от възложителя показатели, коефициентът на тяхната относителна тежест и методика за оценка, респективно приложени ли са те обективно и по еднакъв начин спрямо допуснатите до оценяване оферти с оглед спазването на законовите принципи. Предвид значението на тези действия от гледна точка на законосъобразността на крайния акт на възложителя, с който се утвърждават всички действия, решения и предложения на комисията, те са разгледани най-общо в рамките на този подетап. Основното правило е, че оценката трябва да бъде извършена *по справедлив и прозрачен начин въз основа на критериите за възлагане*, публикувани в документацията за обществената поръчка. Комисията следва да прилага отделните показатели и методиката за оценка, по начина, по който е указано в документацията и обявлението за обществената поръчка.

На следващо място, предмет на анализ е в *какви предели и граници възложителят упражнява правомощието си дали да приеме или не представената от даден участник писмена обосновка в хипотезата на „необичайно по-благоприятна оферта“* съгласно чл. 72, ал. 1 ЗОП. Тук е направен и кратък сравнителноправен анализ между понятието „необичайно по-благоприятна оферта“, използвано от националния ни законодател, от една страна, и вложения от европейския законодател смисъл в понятието „необичайно ниски оферти спрямо строителството, доставките и услугите“, от друга страна. В тази връзка е повдигнат въпросът доколко използваният от българския законодател подход при дефинирането на това понятие е правилен в контекста на европейските директиви в областта на обществените поръчки.

При всички случаи обаче, възложителят е *длъжен да изиска писмена обосновка* от всеки участник, чиято оферта е необичайно по-благоприятна. Това дали да се приеме представената писмена обосновка или да се отхвърли е въпрос от *оперативна самостоятелност*. Законът обаче очертава границите, в които възложителят следва да упражнява предоставената му дискреция. Съгласно чл. 72, ал. 3 ЗОП обосновката може да не



бъде приета и участникът да бъде отстранен *само когато представените доказателства не са достатъчни*, за да обосноват предложената цена или разходи.

Освен това съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 5, т. 6, б. г ЗОП, *в случай, че не приеме писмената обосновка на даден участник, възложителят следва задължително да изложи мотиви в своето решение*. Мотиви в тази посока следва да се съдържат и в доклада на комисията съгласно разпоредбата на чл. 60, ал. 1, т. 5 ППЗОП. Текстовете на двете посочени разпоредби са предмет на критичен анализ в тази част от изследването. На първо място, се застъпва тезата, че оценяването и класирането на участниците в една процедура е част от аналитичната работа на комисията, в която възложителят не участва пряко и върху която *няма право да оказва влияние* (арг. от чл. 106, ал. 4 ЗОП), респективно възложителят няма как да изложи в своето решение самостоятелни и независими мотиви в тази посока. Поради това, на практика, за да може да стигне до решение и да се мотивира, възложителят стъпва изцяло на констатациите и резултатите от работата на комисията, отразени в окончателния доклад и протоколите от нейната работа.

На следващо място, се споделя утвърденото в съдебната практика разбиране, че *решението на възложителя за избор на изпълнител, респективно докладът на комисията, следва да съдържат мотиви при всички случаи на упражнена дискреция, а не само когато се обосновава необходимостта от отстраняването на даден участник*. В този смисъл решението на възложителя, респективно и докладът на комисията, следва да съдържат описание относно начина, по който е извършено оценяването, както и да съдържат мотиви, които да обосновават присъдената по всеки показател оценка, като липсата им прави решението за избора на изпълнител *незаконосъобразно*. Предвид, че в областта на обществените поръчки основните принципи на закона служат като допълнителна гаранция за постигане съответствието с преследваната от закона цел, излагането на мотиви в случаите на упражнена дискреция е изключително важно, за да може да се прецени дали административният орган действително е спазил пределите на своята компетентност.

В дисертационния труд се застъпва тезата, че тази необходимост от мотивираност на акта проличава в пълна степен в случая, когато се касае за оценката на една обосновка за по-благоприятна оферта. Едно по-благоприятно финансово предложение безспорно е от естество да окаже решаващо влияние върху крайното класиране на участниците и избора на изпълнител, затова и следва да се приеме като безспорно, че *излагането на мотиви е необходимо не само в случаите на отстраняване на участник поради неприемане на писмената му обосновка по чл. 72, ал. 2 ЗОП, но и в обратна посока*.

В обобщение на изложеното е направено *предложение de lege ferenda за прецизиране на разпоредбата на чл. 22, ал. 5, т. 6, б. „г“ ЗОП и чл. 60, ал. 1, т. 5 ППЗОП.*

**Пети етап - Пределите на компетентност на възложителя след получаване на доклада с резултатите от работата на комисията. Издаване на окончателно решение, с което приключва производството за избор на изпълнител. Предпоставки за сключване на договор за обществена поръчка**

Предмет на анализ в тази част от изложението са пределите на компетентност на възложителя или оправомощеното от него съгласно чл. 7, ал. 1 ЗОП лице след получаване на доклада с резултатите от работата на комисията.

На първо място, са разгледани правомощията на възложителя да упражнява контрол върху работата на комисията. Обърнато е внимание, че в рамките на упражнявания контрол, възложителят *няма право* да дава указания на комисията, които да насочват към конкретен изпълнител или към определени заключения от нейна страна (чл. 106, ал. 4 ЗОП).

На следващо място, предмет на анализ са възможните решения на възложителя, в резултат на упражнения контрол върху работата на комисията, които предопределят и изхода от самото производство по избор на изпълнител. Тук възложителят разполага най-общо с две възможности – да утвърди доклада на комисията, като *издаде решение за определяне на изпълнител по договор обществената поръчка* (респ. решение за определяне на изпълнители по рамково споразумение или за класиране на участниците и присъждане на награди и др. плащания при конкурс за проект) или *решение за нейното прекратяване.*

В тази част от изложението е направен самостоятелен анализ на пределите на компетентност на възложителя, в които упражнява своите правомощия, във всяка една от двете хипотези - *при прекратяване на процедурата или при издаване на решение за избор на изпълнител.*

*При прекратяването на производството* по възлагане на обществената поръчка възложителят отново е *изправен пред две основни хипотези.* Абсолютно определената, императивна норма на чл. 110, ал. 1 ЗОП, посочва изчерпателно материалноправните предпоставки, които ако възложителят констатира, *действа в условията на обвързана компетентност и е задължен да прекрати процедурата.* В хипотезата на относително определената, диспозитивната разпоредба на чл. 110, ал. 2 ЗОП възложителят разполага с *оперативната самостоятелност* да прецени за всеки конкретен случай дали е целесъобразно да прекрати или по-скоро да продължи производството по възлагане на обществената поръчка. Във втората хипотеза възложителят задължително следва да мотивира решението си.

От своя страна, издаването<sup>1</sup> на решение за избор на изпълнител, на което е изрично е придадено качеството на индивидуален административен акт по силата на ЗОП е задължителна предпоставка за сключването на договора за обществена поръчка съгласно чл. 112, ал. 6 ЗОП.

**Шести етап - Пределни на компетентност на възложителя при обжалване на решенията, действията или бездействията му. Правомощия на възложителя сам да отменя или изменя издадените индивидуални административни актове, респективно да отстраняване допуснати нарушения в процедурите по възлагане на обществени поръчки**

На правната възможност на заинтересованите лица да подадат жалба, съответства правната възможност на възложителя да се защити, както и възможността да се поправи, като сам отстрани нарушението. Поради това в тази част на изложението, като самостоятелен шести етап от процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, предмет на анализ преди всичко са пределите на компетентност на възложителя, в които упражнява правомощието си, предвидено в чл. 202 от ЗОП, сам да отстрани допуснато нарушение, в случай на постъпила жалба пред КЗК срещу негово решение, действия или бездействия, с които се възпрепятства достъпът или участието на лица в процедурата (арг. от чл. 196, ал. 5 ЗОП).

За тази цел е направен и сравнителноправен анализ между разпоредбата на чл. 202 ЗОП, от една страна, и разпоредбите на чл. 91, ал. 1 АПК (право на отзив) и чл. 156, ал. 1 АПК, от друга, които по правило предоставят на административния орган възможността при определени условия (въз основа на постъпила жалба) да оттегли издадения от него административен акт в рамките на производство по обжалване по реда на АПК. В резултат на извършената съпоставка се достига до заключението обаче, че *двете правни конструкции не могат да бъдат отъждествени*.

На следващо място е направен анализ и съпоставка и между разпоредбата на чл. 202 ЗОП, касаеща пряко производството по обжалване, и разпоредбата на чл. 22, ал. 8 ЗОП, съгласно която възложителят по правило *може да измени или да отмени всяко от решенията* по чл. 22, ал. 1, т. 4 – 12 *до влизането му в сила*, с цел да се изследва как се съотнасят двете

---

<sup>1</sup> В дисертационния труд е направено уточнение под линия, че по правило договорът за обществена поръчка може да се сключи само *след влизането в сила* на решението за избор на изпълнител по арг. от чл. 112, ал. 6 ЗОП (освен ако не е допуснато предварително изпълнение в рамките на производството пред КЗК). Разпоредбата на чл. 215, ал. 6 ЗОП обаче, на практика, допуска отклонение от това правило – в контекста на тази разпоредба сключването на договор за обществена поръчка преди влизане в сила на решението за избор на изпълнител, не опорочава само по себе си валидността на решението за избор на изпълнител, респективно валидността на договора.

разпоредби една към друга, респективни в кои случаи и при какви условия възложителят може законосъобразно да упражнява предоставените му по силата на закона правомощия *сам да отменя или изменя своите решения*.

В хода на анализа на посочените нормативни разпоредби се поставя на задълбочена дискусия като преюдициален и още *един въпрос*, който пряко касае пределите на предоставеното на възложителя съгласно чл. 22, ал. 8 ЗОП правомощие сам да отменя или изменя своите решения, а именно: *В кой момент „влизат в сила“ по смисъла на чл. 22, ал. 8 ЗОП решенията на възложителя?* Като тук е направено разграничение между отделните видове решения на възложителя, издавани в хода на производството, респективно различните правни последици, които поражда всяко едно от тези решения, което предопределя и различния момент, в който същите придобиват задължителна (обвързателна сила) съгласно ЗОП. За целите на анализа се прави разграничение и между понятието „формална, законна сила на административния акт“ и т.нар. обвързваща (задължителна) сила на индивидуалния административен акт от гледна точка на административноправната наука.

В заключение се обосновава необходимостта разпоредбата на чл. 22, ал. 8 ЗОП да бъде прецизирана от законодателя, тъй като в сегашната си редакция същата не отчита спецификата на отделните видове решения на възложителя, спрямо които намира приложение, респективно е формулирана по начин, който не отчита различния момент, в който всяко от тези решения влиза в сила.

## **5. Заключение**

В заключението на дисертационния труд са обобщени направените в хода на изследването изводи, на базата на които се правят предложения за законодателни промени с цел усъвършенстване на националното ни законодателство и привеждането му в съответствие с действащите европейски нормативни актове, които регулират материята на обществените поръчки.

## **III. НАУЧНИ И НАУЧНО-ПРИЛОЖНИ ПРИНОСИ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

Научната новост на дисертационния труд се предопределя от обстоятелството, че досега въпросът за пределите на компетентност на възложителите в процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки не е бил предмет на самостоятелно монографично изследване.

Настоящият дисертационен труд има своя принос за българската правна доктрина не само с оглед изясняването на проблематиката за пределите на упражняването от възложителите правомощия, но и чрез систематизирането и изясняването на основни правни понятия и институти, които намират своето приложение не само на плоскостта на специалната правна уредба на обществените поръчки, но и в други области на правото (така напр. част от въпросите, свързани с института на „делегирането“, понятието за административен договор в контекста на разграничението му от договора за обществена поръчка, вътрешни и външни граници на оперативната самостоятелност, и по-специално изискването за съответствие с целта на закона като условие за законосъобразност на индивидуалните административни актове, видове дискреция и тяхното разграничение и др.).

*Основните приносни моменти, които могат да бъдат открити в дисертацията са:*

- Направен е обстоен сравнителноправен анализ на правната уредба на предоставената на възложителите компетентност и нейните предели с оглед утвърденото в административноправната теория понятие за компетентност и видове компетентност съобразно материалната обвързаност на административния орган със закона – обвързана компетентност и оперативна самостоятелност. *В резултат се обоснова тезата, че предоставената на възложителите компетентност се проявява по аналогичен начин на плоскостта на обществените поръчки, като може да се твърди, че в известна степен компетентността на възложителите по-често се реализира в условията на оперативна самостоятелност.*

- За пръв път на задълбочена дискусия е поставен и въпросът за т.нар. *външни (законови) и вътрешни (критерии за целесъобразност) граници на оперативната самостоятелност на възложителите.* В тази връзка се изследва по какъв начин се проявява всяко едно от петте условия за законосъобразност на административните актове, нарушаването на които е основание за тяхното обжалване съгласно чл. 146 от АПК, спрямо решенията на възложителите.

- В контекста на външните (законови) граници на оперативната самостоятелност на възложителя, и по-специално на изискването за съответствие с целта на закона спрямо решенията на възложителите, на които изрично е придадено качеството индивидуален административен акт, се аргументира тезата, че *изискването за мотивираност на индивидуалния административен акт следва да важи дори на още по-силно основание и на плоскостта на обществените поръчки,* където правораздавателният контрол върху законосъобразното упражняване на оперативната самостоятелност на възложителите не само е допустим, но следва да бъде извършван в дълбочина. Тази необходимост се предопределя

най-вече от обстоятелството, че в областта на обществените поръчки отсъства характерният за административното право административен (йерархически контрол) за правилност (целесъобразност) на административните актове. В контекста на гореизложеното, в научното изследване са направени няколко *предложения de lege ferenda* за усъвършенстване на законодателството, и по-специално привеждането му в съответствие с основните принципи и правила на административното право и процес, както и с принципите за прозрачност и пропорционалност (съразмерност) по ЗОП, които също имат своя приносен характер:

- *изменение на разпоредбата на чл. 22, ал. 5, т. 5 ЗОП*, като наличието на мотиви стане задължителен реквизит на решенията на възложителите – индивидуални административни актове по правило, а не само в случаите, в които такива се изискват по силата на изрична правна норма;
- *текстът на чл. 22, ал. 5, т. 6, б. „г“ ЗОП да бъде прецизиран* по такъв начин, че да се вмени задължение за възложителите да излагат конкретни съображения (мотиви) не само защо отстраняват даден участник, но и в посока защо допускат до оценка дадена оферта, респективно защо се приема писмената обосновка по чл. 72 ЗОП на даден участник, в случаите, в които такава е била изисквана;
- *сега действащата редакция на разпоредбата на чл. 60, ал. 1, т. 5 ППЗОП да бъде редактирана* съгласно отменената формулировката на чл. 60, ал. 1, т. 8 ЗОП (в редакция ДВ, бр. 28 от 08.04.2016 г.).

• На следващо място, в дисертационния труд, доколкото ни е известно, за *първ път* е поставен на задълбочена дискусия и въпросът за „*делегирането*“ на правомощия на плоскостта на обществените поръчки, като се извеждат три основни моменти, които биха могли да създадат трудности при прилагането на института на делегирането по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗОП: 1) кои са лицата, на които могат да се прехвърлят правомощия; 2) какви правомощия следва да се прехвърлят, когато законодателят говори за „организиране“ и/или „възлагане“ на обществени поръчки, както и 3) когато се делегират правомощия в областта на обществени поръчки, упражнявани в условията на оперативна самостоятелност, може ли титулярят да прехвърли правомощията си, като ограничи правото на преценка по целесъобразност. *Развитата дискусия по тези въпроси има своя приносен елемент* не само от гледна точка на правната теория, но и за правилното правоприлагане от страна на възложителите, когато прехвърлят правомощия си, както и по повод упражнявания контрол за законосъобразност от гледна точка на изискването за наличие на компетентност на административния орган, издал акта. В хода на анализ и аргументиране на застъпените тези

по поставените въпроси, се отчитат и някои слабости в формулировката на чл. 7, ал. 1 ЗОП. В тази връзка се прави предложение *de lege ferenda* за презиране разпоредбата, като се посочва, че *законодателят*, когато говори за „делегиране на правомощия“ (видно от самото заглавие на чл. 7 ЗОП), той *неправилно* в този контекст *използва* „**организиране**“ *и/или* „възлагане“ с оглед на установеното в административноправната теория разбиране, че под „делегиране на правомощия“ се има предвид *прехвърляне на конкретно право и задължение да се извърши определена юридическа административна дейност, а не материална или техническа дейност*, каквото сама по себе си е дейността по организиране на една обществена поръчка.

- На основаната на общата теория на правото, и по-специално на една от класификациите на видовете правни норми, в дисертационния труд се застъпва виждането, че предоставената на един административен орган дискреционна власт не се упражнява по един и същи начин в различните хипотези на закона, а съобразно нейните външни граници за законосъобразност може да бъде различна по обем. В тази връзка като безспорен *научен принос на настоящия дисертационен труд може да се изведе използваният сравнителноправен подход и задълбочен анализ на правните норми на ЗОП, с цел в конкретни хипотези, чрез конкретни примери да се разграничи какъв е видът на правната норма, респективно какъв вид дискреция (пълна или ограничена) предоставя тя на възложителя.*

- Затвърждава се тезата, че режимът на възлагане на обществените поръчки, на практика, имплементира в себе си и *всички принципи, характерни за административното право* – така напр. приложение безспорно ще намери принципът за съразмерността по чл. 6 АПК; принципът за прозрачност при възлагането на обществените поръчки, който имплементира в себе си и принципите за публичност, последователността и предвидимостта в работата на административните органи.

- В контекста на принципа за прозрачността, и по-специално на този за последователността и предвидимостта в работата на административните органи, е отчетено като *недостатък на националното ни законодателство*, възприетото в действащия ЗОП (по-конкретно чл. 244, ал. 1 от него) задължение за приемане на *вътрешни правила за управление на цикъла на обществените поръчки* единствено и само по отношение на определена категория публични възложители. В тази връзка е направена съпоставка със ЗОП от 2004 г., отм. и по-конкретно разпоредбата на чл. 8б от него, съгласно която *всички възложители са били задължени да приемат вътрешни правила* (без значение дали са публични или секторни и без значение размера на годишния бюджет, който разходват). С оглед на това се прави *предложение de lege ferenda* за промяна на сега действащата норма съобразно отменения текст. В контекста на този проблем в рамките на изследването за пръв път е обърнато специално

внимание и на въпроса относено необходимото съдържание на приеманите от възложителите вътрешни правила, като се обосновава тезата, че по начина, по който е формулирана разпоредбата на чл. 140 от ППЗОП, на практика, не се гарантира в достатъчна степен спазването на принципа за прозрачност.

- В рамките дисертационния труд се обоснова също и тезата, че *правилата, които следва производството по ЗОП, не са еднакви във всички случаи на придобиване, а се предопределят от редица особеностите на конкретния случай*, както следва: *естеството на извършваната от възложителя дейност, респективно неговия вид (публичен или секторен); обекта на обществената поръчка; особеностите в нейния предмет; както и стойността на обществената поръчка с оглед обекта*. Това предопределя и различни правомощия за възложителите, които се упражняват в определени предели съобразно предписаното от закона за конкретната ситуация.

- В дисертационния труд се обоснова тезата, че изясняването на понятието за възложител, и по-специално вида възложител има ключово значение за определяне на неговия административноправноправен статут като съвкупност от права и задължения, *упражнявани в различен обем в областта на обществените поръчки*. Затова е направен и опит за систематизация и обособяването на ясни разграничителни критерии между отделните категории и видове възложители, което разграничение съгласно националното ни законодателство често създава трудности. Приносен елемент в тази връзка имат и следните няколко аспекта от изследването:

- в контекста на европейското законодателство и практиката на Съда на ЕС се *изгражда правното понятие за „обединение“ по смисъла на чл. 5, ал. 3 ЗОП*, за което липсва легална дефиниция, както на национално, така и на европейско ниво.
- прави се *предложение de lege ferenda* разпоредбата на чл. 6 ЗОП, регламентираща качеството „възложител за конкретен случай“, да бъде прецизирана по начин, който да съответства на идеята на европейския законодател, заложен в чл. 13 от класическата. В допълнение на това, *се повдига и въпросът относно необходимостта от регламентация на юридическата отговорността на възложител*, който финансира дадена обществената поръчка, но не я провежда от свое име и за своя сметка, и по-конкретно относно възможността да носи административнонаказателна отговорност за допустителство в случай на извършено нарушение от страна на финансираното лице, действашо като възложител за конкретен случай.



- *за първи път* се изяснява как се проявява компетентността на възложителите в хипотезата на „*съвместно възлагане*“ на обществени поръчки по смисъла на чл. 8 и 9 от ЗОП спрямо случаите, когато като възложител действа обединение по чл. 5, ал. 3 ЗОП или централен орган за покупки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 17 ЗОП.
- По повод приложението на института на „*съвместното възлагане*“ на национално ниво в дисертационния труд се повдигат и още два важни, взаимосвързани въпроси – първият е в този случай кой издава индивидуалните административни актове по ЗОП, и вторият, кой носи административнонаказателната отговорност, когато е осъществен състав на административно нарушение по ЗОП. Изведен е извод, че въпреки не съвсем прецизната формулировка на националния ни законодател, при съвместното възлагане по смисъла на чл. 8 и 9 ЗОП на плоскостта на административнонаказателната отговорност всеки възложител ще носи самостоятелно отговорност за всяко административно нарушение, чийто състав е осъществил, без значение дали е имало изцяло съвместно възлагане или само отделни части са били възложени от негово име и за негова сметка.

- На следващо място, от анализа на двата основни вида възложители – публични и секторни става ясно, че макар и на пръв поглед да изглежда, че като водещ критерий за определяне на приложимите правила има видът на субекта, действащ в качеството на възложител, на практика, *определящо значение тук има естеството на извършваната от съответния възложител дейност* (секторна или не), за целите на която ще се придобият ползите от обществената поръчка.

- В научното изследване се поддържа позицията, че *правилата за възлагане на обществени поръчки, прилагани от секторни възложители*, поради естеството на извършваната от тях дейност, *са по-либерални* от приложимите правила за публичните възложители, което води до извода, че *секторните възложители по-често действат в условията на оперативна самостоятелност*. Освен това при упражняване на *тяхната дискреционна власт законът им предоставя избор измежду повече възможни решения* (така например при избора на процедура, също във връзка с включването на основания за отстраняване – няма задължителни, а само факултативни, критерии за подбор).

- Като принос на дисертационния труд следва да бъде отчетена и застъпената теза, че от споменатите в чл. 20 ЗОП общо четири режима за възлагане, от гледна точка на пределите на компетентност съобразно обекта и стойността на поръчката, в действителност могат да се изведат *най-общо два режима*. Както беше изложено, това са:

- на първо място, *всички процедури* по чл. 18, ал. 1 от ЗОП вр. с чл. 20, ал. 1 и ал. 2, при провеждането на всяко от които се развива отделно административно производство;
- на следващо място, това е редът за възлагане по чл. 20, ал. 3 от ЗОП – *при използване на т.нар. способности за възлагане (събиране на оферти с обява и покана до определени лица)*. По отношение на възлагането на обществени поръчки чрез изброените способности, се обоснова тезата, че макар и в по-опростен вид, в този случай също се развива конкретно „производство“ като динамичен фактически състав с административен характер, предшестващо сключването на договора за обществена поръчка.

- В дисертационния труд се поддържа и разбирането, че конкретните правомощия на възложителя и пределите, в които се упражняват те, *се предопределят и от конкретния етап на процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки*, като в тази връзка е изградено и правното понятие за „процес на възлагане“ от гледна точка на предоставените на възложителите административни правомощия.

- За пръв път предмет на самостоятелен, подробен и задълбочен анализ са *всички предварителни действия на възложителя*, предшестващи производството по избор на изпълнител, в т.ч. и действията по структуриране на неговата оперативна самостоятелност вътре в законовите ѝ граници. В дисертационния труд се застъпва позицията, че всички подготвителни действия на възложителя, на практика, са действия, *извършени по повод осъществявана от него административна дейност, които обезпечават не просто законосъобразността на решението за откриване на процедурата за избор на изпълнител, но и имат и решаваща роля от гледна точка на нейното правилно (целесъобразно) протичане.*

- Когато научното изследване концентрира вниманието си върху анализа на забраната по чл. 196, ал. 2, т. 2 ЗОП, в контекста на чл. 46, ал. 1 ЗОП, за обжалване на решенията на възложителите за откриване на процедурата в частта мотиви за невъзможността за разделяне на поръчката на обособени позиции, се установява, че *съществува порочна съдебна практика на Върховния административен съд*, която, на практика, води до заобикаляне на тази забрана. В научното изследване се застъпва тезата, че изложените от съда аргументи в подкрепа на твърдението, че разпоредбата на чл. 196, ал. 2, т. 2 ЗОП не препятства възможността за обжалване на неразделянето на обществената поръчка на обособени позиции на друго основание, а именно поради допуснатото нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗОП, не могат да бъдат споделени.

В хода на научното изследване се констатира също така редица пропуски и противоречия в националната правна регламентация на обществените поръчки, както и някои несъответствия спрямо европейското законодателство, по съществените сред които са:

- В резултат на извършен сравнителноправен анализ между нормата на чл. 56 ЗОП, озаглавена „*Мерки за доказване на надеждност*“, и по-специално на алинея първа, точка първа от нея, в контекста на европейското законодателство (чл. 57, пар. 2, ал. 3 от Директива 2014/24/ЕС) се установява *несъответствие между посочената разпоредба на ЗОП и идеята на европейския законодател*. В тази връзка се обоснова изводът, че систематичното място на нормата на чл. 56, ал. 1, т. 1 ЗОП не е при т.нар. „мерки за доказване на надеждност“ и същата следва да бъде обособена (по аналогия на чл. 54, ал. 5 ЗОП) като самостоятелно изключение от приложното поле на чл. 54, ал. 1, т. 3 ЗОП, както и да бъде прецизирана по начин, който да отговаря на идеята на европейския законодател, вложена в чл. 57 от директивата.

- При анализа и съпоставката между различните контролни правомощия, предоставени съгласно чл. 229, ал. 1, т. 2, б. „г“-„е“ ЗОП на изпълнителния директор на АОП, се достига до заключението, че когато говори за „контрол“ законодателят неправилно смесва тази дейност с една друга функция на изпълнителния директор на АОП – оказване на методическа помощ.

- Въз основа на направения подробен, задълбочен и систематичен анализ на въпроса *кога и при какви условия възложителите упражняват правомощието сами да отменят и/или изменят своите решения*, се установява необходимостта разпоредбите на ЗОП, регламентиращи това право на възложителя, *да бъдат обособени от законодателя в бъдеще по ясен и систематичен начин*, тъй като тяхната непоследователност създава трудности за правилното им тълкуване и прилагане. Освен това, в резултат на извършения анализ на разпоредбата на чл. 22, ал. 8 ЗОП, която изрично предвижда възможността за възложителя да измени или да отмени определени свои решения *до влизането им в сила*, се обосновават следните изводи и предложения, които също имат приносен характер:

- Възможността по чл. 22, ал. 8 ЗОП в контекста на европейското законодателство следва да се използва за отстраняване само в случай на допуснато *съществено нарушение на правото на ЕС* в областта на обществените поръчки, както и на националните *правни норми*, транспониращи това право. Това обуславя разбирането, че възложителите ще могат да отменят или изменят своите решения на това основание само в случаите, в които издаденото решение *страда от порок, който води до неговата незаконосъобразност, но не и поради неговата неправилност*.

- Обосновава се необходимостта *разпоредбата на чл. 22, ал. 8 ЗОП да бъде прецизирана* от законодателя по начин, който да отчита спецификата на отделните видове решения на възложителя, включени в нейния обхват, и по-специално различния момент, в който всяко от тези решения влиза в сила.
- Като принос на научното изследване може да бъде отчетен и извършеният *сравнителноправен анализ между разпоредбите на чл. 202 ЗОП и чл. 22, ал. 8 ЗОП*, в резултат на който ясно се очертава по какъв начин се съотнасят двете норми една към друга, респективно в какви предели възложителите следва да упражняват правомощията си във всяка една от двете хипотези.

#### **IV. НАУЧНИ ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМАТА НА ДИСЕРТАЦИЯТА**

По темата на дисертационния труд могат да бъдат посочени следните научни публикации:

1. „Общ преглед на пределите на компетентност в светлината на обществените поръчки“, сп. „Търговско и облигационно право“, Издателски комплекс „Труд и право“, С. 2020 г., кн. 06, с. 76-85;
2. „Пределите на компетентност при възлагането на обществени поръчки според вида възложител - публичен или секторен“, сп. „Търговско и облигационно право“, Издателски комплекс „Труд и право“, С., 2021 г., кн. 05, с. 88-97;
3. „Правен статут на лечебните заведения в контекста на възлагане на обществените поръчки“, сп. „Медицинско право здравеопазване“, Сиела, С., 2021 г., бр. 2, с. 39-67