

РЕЦЕНЗИЯ

От член на научно жури проф.д-р Христина Т.Балабанова

На дисертационен труд на тема:“Правен режим на договора за обществена поръчка“

Област на висше образование :социални ,политически и правни науки“

Професионално направление:3.6 право/административно право и административен процес/

Автор:ас Диана Руменова Димитрова ,докторант на самостоятелна подготовка

Назначена съм със заповед № 269/07.03.2017 на Ректора на Варненски свободен университет за член на научното жури и рецензент по този докторски конкурс.

1.Диана Руменова Димитрова е родена на 18.8.1971 гр.Варна.

През1990г завършва първа езикова гимназия с преподаване на немски език гр Варна.Последователно работи в Института по международен туризъм,Икономически университет гр. Варна.Професионалното си развитие продължава като стажант в Есен Германия,както и като юрисконсулт в Елмак лизинг ЕООД,банка Сосиете Женерал Експресбанк. От 2009 е хоноруван, а от 2013 редовен асистент в Икономическия университет –Варна.Води курсове по Основи на правото на български и английски език.

2. Предмет на дисертационния труд е правният режим на договора за обществена поръчка.Трудът е в обем от 209 стр,включва увод, три глави,заключение.Използвани са над 165 български и чуждестранни източници и над 40 актове на Европейската общност.

В конкурса са представени още четири доклада и една статия, а именно:

Проблеми на законодателството и правоприлагането свързани с развитието на бизнеса в Р България и Европа.С,УНСС,2015 т. 2,148-153.

б/Тенденции в развитието на законодателството в областта на обществените поръчки. В :Сб Икономиката в променящия се свят: национални, регионални и глобални измерения Вн. 2015, 177-185

в/Актуални аспекти при договора за обществени поръчки. В Сб: Актуални проблеми в действащото законодателство в контекста на Правото на ЕС, Вн. 2015, 229-240

г/съавт. с Ж. Матеева Административно-наказателна отговорност по новия ЗОП. В Сб: Правната наука и бизнесът заедно за устойчиво развитие на икономиката. 2016, 215-229.

д/Проблематиката на изменението и прекратяването на договора за обществена поръчка. В : Известия Вн, 2015, № 1, 59-62.

Тези публикации са тясно свързани с темата на дисертацията за това няма да бъдат отделно рецензирани.

Темата на дисертационния труд “ Правен режим на договора за обществена поръчка “ е особено актуална не само у нас, но и във всички страни от ЕС. В административно-правната ни литература съществуват и други разработки посветени на обществените поръчки, но те са свързани главно с избора на изпълнител. От 2016г е приет изцяло нов Закон за обществените поръчки и в този аспект, дисертацията е първият научен труд изцяло изграден на база новата нормативна уредба. Проблематиката на договора за обществена поръчка е особено актуална и от гледна точка контрола върху разходите на държавата. Ето защо, правилното, аргументирано изясняване на въпросите свързани с договора за обществената поръчка, заемат важно място в административно-правната ни наука.

3 Предмет на изследването е правният режим на договора за обществена поръчка от позицията на действащото, българско законодателство. Изходна теза е, че това е правен институт, който се изследва съобразно съвременното действащо у нас законодателство, както и в историко-правен аспект.

На тази основа и с помощта на сравнително-правния метод научно се анализира договора за обществена поръчка в чуждестранното

законодателство и в правото на ЕС. На този въпрос е посветена глава първа като се дискутират новите Директиви 2004/17/ЕС и Директива 2004/18/ЕС. Обосновава се изводът, че с тях се правят три групи промени: а/ опростяване и прозрачност, б/ по-голяма гъвкавост за държавите –членки, въвеждане на електронни търгове, електронни поръчки и др, в/ промяна на правилата за технически спецификации.

Научна новост е предложената периодизация в развитието на института на договора за обществена поръчка. От нея е изведен научно обоснован извод, че у нас има стабилност в легалната дефиниция относно договора за обществена поръчка. Констатира се, че институтът претърпява еволюция от гледна точка своята правна същност. В тази връзка коректно са изложени различните становища относно правната природа на този договор/от смесен характер, през облигационен договор до административен договор/.

Научна ценност е и систематизацията на всички български, международни и европейски източници на договора за обществена поръчка. Обоснован е изводът, че една част от тези източници нямат задължителен характер, други са обвързващи за страните. Поддържа се, че съществува известно затруднение при хармонизацията на нормите/от международно и европейско ниво/, но се полагат усилия за създаване на нормативна база, която да спомогне за отваряне на пазарите и постигане на правна сигурност.

4. Глава втора е посветена на правната същност, белези и субекти на договора за обществена поръчка. Изясняването на правната природа на договора за обществена поръчка се осъществява на основата на дефиницията дадена в параграф 2, т.5 от ДР на ЗОП и в светлината на Директива 2014/24/ЕС /чл 2 т.1 подточка 5/. Според Директивата договорите за обществена поръчка са " писмени договори с определен паричен интерес, сключват се между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи с предмет строителство, доставка на стоки или предоставяне на услуги".

За да изгради своя научен анализ, докторантката се опира на германското законодателство и по специално на параграф 103 чл.1 от

ЗЗК/в германското законодателство/ ,където обществените поръчки са възмездни договори между публични възложители или секторни възложители и компания, които имат за предмет предоставяне на услуги, доставка на стоки и изпълнение на строителни работи или осигуряване на обслужване.Тук договорът има предимно частноправен характер.На тази основа ,докторантът коректно излага и различните становища в доктрината.

Безспорен научен принос е последователното разкриване на характеристиките на договора за обществена поръчка, съобразно най-новото негово легално определение по Закона за обществените поръчки у нас , а именно като формален, двустранен, каузален, възмезден ,срочен, консесуален. За основа на това определение, българският законодател , според автора е транспонирал нормата на Директива 2014/24/ЕС без да възприема понятията“ икономически оператор“, „договор с определен паричен интерес“.

Научна новост е фактът, че авторът разглежда ,договорът за обществена поръчка като административен договор /стр.167/ , а не както досега като комбинация между договор и административен акт.Разкрита е и спецификата на договора за обществена поръчка съобразно предмета-строителство,услуги,доставка на стоки.

Относно субектите на този договор,въпреки легалната дефиниция на понятието „възложител“,научният анализ проведен от дисертантката убедително очертава нов научен приносен подход в групирането на възложителите на публични,секторни,като според авторът това дава възможност за тяхното по-пълно очертаване и и по-малко злоупотреби, както и търсене на отговорност при нарушения.Според чл.10 от ЗОП се определя и понятието „изпълнител“.

Научна новост, съобразно най-новото за страната ни законодателство е анализирането на преддоговорните отношения и сключването на този договор.Обосновава се изводът, че при договора за обществена поръчка те обхващат провеждане на предварителни процедури,решение за класиране на офертите,определяне на изпълнител.Приема се ,че

процедурата е динамичен фактически състав, в който всеки елемент е предпоставка на следващия.

Според дисертантката обаче наличието на административен акт на възложителя, както и частноправни волеизявления на участниците водят до важен научно обоснован извод, че тези елементи очертават смесен фактически състав, който води до права и задължения на възложителя да изисква сключването на договора с определен изпълнител/стр 102/. Тук обаче е необходимо да се доведе до край научният анализ и да се посочи, какво на практика означава това „да създаде права и задължения за възложителя да изисква сключването на договора с определен изпълнител“.

Според автора се откриват също така и специфични особености на договора за обществена поръчка и при изменението и прекратяването му в сравнение със ЗЗД, ТЗ. Това на база съвършено новата правна уредба също очертава научна новост.

Специално място е отделено на контрола в сферата на обществените поръчки като е разгледан административния контрол и спецификите на производството по обжалване на договора за обществена поръчка.

5. Глава трета е посветена на договора за обществена поръчка и сродни правни институти в националното и европейско законодателство.

В този план договорът за обществена поръчка е съпоставен с административния договор в българското законодателство като напълно коректно са изложени различните съществуващи до сега тези на учените. След анализ на чл.19а от АПК, дисертантката извежда и основните характеристики на административния договор, като: двустранен, формален, възмезден, консесуален.

Важно място заема характеристиката на административния договор, че той се оспорва по реда предвиден за индивидуалните административни актове, недействителността се решава по реда на АПК, както и факта, че съдебните спорове са подведомствени на административните съдилища.

Анализирани са редица особености на административния договор в сравнение с частноправните договори, като субект, обект, смесен фактически състав, форма, т.нар. "изключителни клаузи". Специално място е отделено на правната уредба в Германия, но там той е предимно с частноправен характер. Подобно е положението и в Австрия. В тези страни, обществените поръчки се смятат за класически инструмент за държавна икономическа дейност и са едно от основните приложни полета на частноправно действие на администрацията.

Освен това договорът за обществена поръчка е съпоставен със сходни такива по ЗЗД/облигационните договори/ и ТЗ /търговските сделки/.

Специално значение заема съпоставката на договора за обществена поръчка по българското право с института по немското право относно обществените поръчки.

б. Към труда могат да се направят някои бележки като препоръки имащи основно за задача да го подобрят и да подпомогнат докторантката в бъдещата ѝ научна работа. Те не омаловажават общата ми положителна оценка и са направени добросъвестно с оглед усъвършенстване на научния труд.

На първо място бих посочила заглавието на труда, което ориентира към повече декларативен подход при разглеждане съдържанието му и бих препоръчала в бъдеще неговата промяна.

Голямото количество нормативни актове затруднява читателя, затова предлагам ,след тяхната систематизация с няколко думи да се посочат новите неща във всеки един от тях.

След като се въвежда в правната характеристика на договора за обществена поръчка нов елемент, а именно „административен договор“ намирам за уместно да се направи опит за извеждане на спецификата и на този договор в контекста на АПК.

Нужни са допълнителни аргументи за това, че в случая не става дума за смесен състав между индивидуален административен акт и договор за обществена поръчка, а за това, че се касае за административен договор .И защо този нов вариант на Закона за

обществените поръчки е по-добър за изпълнителите по договора за обществена поръчка/ стр.92/ ?.

Да се допълнят аргументите за това, че договорът за обществена поръчка е административен договор т.е.има публичен характер . Да се доведат допълнителни доводи за това ,че е обосновано в този случай, оспорването на административният договор да е по АПК, а не като частноправен договор.

Необходимо е да се изясни приложното поле на договора за обществена поръчка в т.ч. и на административния договор. Това е стопанската сфера на държавата,която е под особен нейн надзор ,на ограничено административно регулиране чрез въвеждане на специфични правила.В тази връзка авторът да даде допълнителни аргументи за това, дали административният договор е индивидуален административен акт и затова се оспорва по реда на индивидуалните административни актове/чл.19 ж от АПК/ или има характера на публичен договор и притежава преддоговорни отношения.

Предлагам да се съкратят и обобщят международните и европейски актове.

В заключение давам висока положителна оценка и убедено считам,че предложеният проект за дисертация“Правен режим на договора за обществена поръчка“ отговаря на изискванията на ЗАРАСБ и ППЗАРАСБ за откриване на публична процедура за присъждане на научна степен доктор по право/административно право и административен процес/ на ас. Диана Руменова Димитрова.

10.04.2017

Проф.д-р Христина Тодорова Балабанова