

**ВАРНЕНСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ  
„ЧЕРНОРИЗЕЦ ХРАБЪР”**

**Диана Руменова Димитрова**

**ПРАВЕН РЕЖИМ НА ДОГОВОРА ЗА ОБЩЕСТВЕНА  
ПОРЪЧКА**

**АВТОРЕФЕРАТ**

**На дисертация за получаване на образователна и научна  
степен „доктор”**

**По специалност Административно право и административен  
процес, професионално направление 3.6. Право**

**НАУЧЕН РЪКОВОДИТЕЛ  
Доц. д-р Надежда Йонкова  
† Доц. д-р Марчо Марков**

**Варна**

**2017 г.**

Защитата на дисертационния труд ще се състои на 19. 05. 2017 г. във Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”, гр. Варна 9007, к.к. Чайка.

Материалите по защитата са на разположение на интересуващите се във Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”, гр. Варна 9007, к.к. Чайка.

**ВАРНЕНСКИ СВОБОДЕН УНИВЕРСИТЕТ  
„ЧЕРНОРИЗЕЦ ХРАБЪР”**

**Диана Руменова Димитрова**

**ПРАВЕН РЕЖИМ НА ДОГОВОРА ЗА ОБЩЕСТВЕНА  
ПОРЪЧКА**

**АВТОРЕФЕРАТ**

**На дисертация за получаване на образователна и научна  
степен „доктор”**

**По специалност Административно право и административен  
процес, професионално направление 3.6. Право**

**НАУЧЕН РЪКОВОДИТЕЛ:**

**Доц. д-р Надежда Йонкова**

**†Доц. д-р Марчо Марков**

**РЕЦЕНЗЕНТИ:**

**Проф. д-р Христина Балабанова**

**Проф. д-р Димитър Костов**

**Варна**

**2017 г.**

Дисертационният труд е обсъден и насочен за публична защита от Катедра „Правни науки” към Юридически факултет на Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”.

Докторантът е зачислен в докторантура на самостоятелна подготовка в Катедра „Правни науки” към Юридически факултет на Варненски свободен университет „Черноризец Храбър” със Заповед №2698/05.11.2014 г.

Защитата на дисертационния труд ще се състои на 19 май 2017 г., във Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”, гр. Варна 9007, к.к. Чайка. Дисертационният труд и материалите по защитата са на разположение във Варненски свободен университет „Черноризец Храбър” и на интернет-страниците на Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”.

## **ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

Настоящата разработка е посветена на договора за обществена поръчка, като един от основните правни институти в специфичната уредба на Закона за обществените поръчки.

Обществените поръчки са сравнително ново явление за България и тяхното въвеждане се свързва с началото на демократичното развитие на страната и породилата се необходимост за въвеждането на регулация и контрол при разходването на публичните средства. В тази връзка, през 90-те години се приема първият Закон за възлагане на държавни и обществени поръчки, който поставя началото в нормативната уредба в тази важна сфера. Управлението на публичните средства изисква всяка държава, посредством нормативната си уредба, да регламентира основните правни институти, гарантиращи законосъобразното разходване на публични средства и респективно възлагане на обществените поръчки. В процеса на развитие на нормативната уредба на обществените поръчки важен момент, оказващ ключово значение в посоката на адаптация и промяна в нея, е приемането на България в Европейския съюз (ЕС). Интегрираният вътрешен пазар на Европейската общност включи в своя състав и националния български и по този начин страната ни се свърза, както с изискванията за транспониране на европейските норми в областта на обществените поръчки, така и с влиянието на факторите на глобалната икономическа криза. Това доведе до необходимостта от координиране в по-тясна връзка на политиките на страните членки на ЕС и в частност в сферата на обществените поръчки. През различните периоди в сравнително краткото си национално историческо развитие нормативната уредба на договора за обществена поръчка в България показва стабилност. Същевременно, с модернизацията в правната рамка и приемането на нов ЗОП през 2016 г. и свързани с материята източници, този правен институт претърпя, както законодателно, така и доктринално развитие в посока на

сближаване с европейското понятие, регламентирано в актовете на общността.

Договорът за обществена поръчка е специфичен правен институт, който наред с общите белези, характерни за облигационните и търговски договори, се отличава и с индивидуални. Проблематиката е била обект на множество отделни изследвания, предимно с процесуален характер, най-вече в сферата на процедурите по избор на изпълнител. В своя комплексен характер договорът за обществена поръчка доктринално не е изяснен, а отделните автори анализират основно легалната дефиниция на ЗОП, която е подлежала на няколкократно законодателни промени. Това е показателно относно съществуващата нормативна неяснота, а и същевременно актуалността на изследвания правен институт.

Актуалността на изследваната проблематика се свързва от една страна с новият ЗОП, който базирайки се на доктриналните достижения, опитът, натрупан до момента, съдебната практика и добрите практики, поставя нормативните основи на договора за обществена поръчка на база на предходното законодателно решение, но съобразено с европейските норми. През септември 2016 г. Народното събрание прие и промени в Административно процесуалния кодекс (АПК), като в него е въведена законова дефиниция и е регулиран института „административен договор”. В тази светлина актуалността му представлява интерес и с оглед неговата свързаност с института на договора в облигационното право и съответно с административния договор. В българското законодателство като цяло тече процес на одоговаряне, който в контекста на дисертационият труд да бъде разглеждан през призмата на договора за обществена поръчка. Всички тези мотиви провокират интерес към проблематиката, която освен тясно в аспект на значимост за обществените поръчки и свързаните с тях субекти, се отразява върху правната доктрина на общото договорно право.

В правната литература общото понятие „договор” е било предмет на изследване от автори, работещи в различни клонове на правото /облигационно, търговско, административно/. В този смисъл не липсват теоретични разработки, анализиращи проблематиката на договорните отношения. Там където е било необходимо, са правени препратки към доктриналния опит в материята, най-вече предвид съпоставката на договора за обществени поръчки със сродни правни институти. Актуалността на проблема се свързва преди всичко с липсата в съвременната българска правна доктрина на цялостно изследване на института на договора за обществена поръчка. В правната ни теория автори са работили по отделни проблеми на тази материя, но основно акцентът в тях е поставян на практическата страна, свързана с процедурите, в резултат, на които се сключва договорът. В различните периоди от своето развитие правната уредба на обществените поръчки преминава през няколко тенденции в разбирането относно същността и относимостта на този договор спрямо основният правен институт на договора в гражданското право. Това, въпреки, че не е пряко отразено в нормативните текстове на закона, се извлича по-скоро косвено от процедурни моменти касаещи волеобразуването, сключването, реда за обжалване и др. Изследователите на тази материя също променят своето мислене в синхрон с генезиса в развитието на договора за обществена поръчка. В този смисъл в дисертационния труд се предлага едно различно представяне на материята, базирайки се на достиженията на авторите от различните правни отрасли, свързани с института договор и пречупвайки ги през спецификата на обществената поръчка.

**Обект** на изследването, е договора за обществена поръчка.

**Предмет** на дисертационния труд, е правната уредба на договора за обществена поръчка в българското законодателство.

Предвид комплексният характер на изследваната проблематика, се акцентира върху материално-правната законодателна регламентация, а процедурните норми са изследвани само относно връзката им с процедурата по избор на изпълнител и различните видове контрол.

Дисертационният труд си поставя за **цел** да изследва института на договора за обществена поръчка основно в актуалната му нормативна регламентация, но същевременно с това се прави ретроспективен (с предходните законодателни решения в националното ни законодателство) и сравнително-правен анализ (с норми от чуждестранни законодателства и правото на ЕС). На база на това се стреми изясняване същността му, както и да се направят критични бележки и конкретни предложения за бъдещи изменения в нормативната уредба.

В правната теория все още няма провеждано цялостно изследване на проблемите, касаещи правния режим на договорите за обществени поръчки.

Посочената цел се постига, чрез решаването на редица научни задачи:

- предвид обвързаността на националното законодателство с това на ЕС да се извърши изследване на историческото развитие на обществените поръчки и института договор за обществена поръчка в Европейското право. Проследяване на историческото развитие на института на две нива – европейско ретроспективно изследване и изследване на генезиса в България, което да даде възможност да се изведат обобщения и изводи по остта – общо право – право на съответна държава, предвид членството на страната в ЕС.

- да се извърши ретроспективно изследване на развитието на правния институт „договор за обществена поръчка“ в националното ни законодателство и на база на това да се изведе периодизация в развитието му;



- да се извърши класификация на източниците на правния институт, с което от една страна да се внесе максимална яснота относно приложимите вътрешни норми, а от друга - да се даде възможност за коректно допълване на нормите на националното право от приложимите европейски;

- на основата на извършен анализ на действащото законодателство да се изведат типичните белези, характеризиращи договора за обществена поръчка, да се изведат типичните за него предмет, субекти и специфика в реда за сключването му;

- да се изясни спецификата в измененията и прекратяването на договора за обществена поръчка;

- да се изясни същността и видовете контрол, осъществяван, както при провеждане на процедурата, така и с оглед изпълнението на сключеният договор за обществена поръчка.

- да се направи сравнително-правно изследване, съпоставяйки договорът за обществена поръчка със сродни институти, като административен договор, договорът по реда на ЗЗД и ТЗ, договорът за обществена поръчка в немското право;

- да се конкретизира нуждата от навременна и ефективна законова координация на нормите, гарантиращи в максимална степен правата на всички страни.

**Методология:** За осъществяване на целта и научните задачи в изследването, е използван правно-догматичен метод, посредством който е анализирана действащата нормативна уредба на договора за обществена поръчка.

Използването на исторически метод позволява да се проследи генезиса на института, като развитието му се проследява в контекста на обществените закономерности и процеси, повлияли на законодателната идея и довели до сегашната регламентация.

Чрез сравнителноправния метод се осъществява паралел между института на договора на ниво вътрешно право в България, като съпоставката е по разрез на правни отрасли, намиращи се в зависимост и относими към материята на „договарянето”. На второ ниво, този метод се използва, за да се изследва институтът в чужди законодателства. Това е с цел да се разкрият и обобщят различните възгледи на законодателите в съответните страни към разглеждания правен институт. Прави се анализ и на становищата в българската правна литература, както и на трудове на чуждестранни автори.

Анализирането на тази проблематика, както и предлагането на решения по тези въпроси, е не само теоретично, но и с голямо практическо значение, обусловено от обективна социална необходимост. В настоящия момент, в страната ни се наблюдава нарастване на значението на обществените поръчки. Същевременно законодателят внася промени в нормативната уредба за постигане на по-голяма прозрачност в процедурата, по-добър контрол и по-голяма справедливост при избора на изпълнители. Множеството обжалвания на процедури поради недостатъчна прозрачност и невъзможността малки, средни и новосъздадени предприятия да участват в процедурите, показваше необходимостта от активизиране на държавния апарат за постигане на една по-прозрачна, по-малко бюрократична и по-ефективна процедура.

**Приложимост и ползност** - Дисертационният труд може да бъде полезен, както на теорията, така и на практиката. В изследването са направени изводи и предложения *de legeferenda*, които биха могли да са от значение за усъвършенстване на нормативни актове, свързани с правната уредба на договора за обществена поръчка. Приноси за практиката са и систематизирането на източниците на нормативна уредба, както и на литература в областта на изследваната материя (на български, руски,

английски и немски език), а и възможността да бъде ползван при подготовка на студенти и от практикуващи юристи.

### **Обем и структура на дисертацията**

Дисертационният труд е изготвен и съответства на изискванията на чл. 27 от Правилника за прилагането на Закона за развитието на академичния състав в Република България. Структурата на труда се определя от съчетаването на предмета, обекта и изследователските цели и съдържа увод, три глави, заключение, декларация за оригиналност, библиография.

Дисертационният труд е с общ обем 235 страници, 2 таблици, библиографията обхваща 163 заглавия, от които 132 на кирилица (български и руски език) и 31 на латиница (английски и немски език). Направени са 293 бележки под линия.

## СЪДЪРЖАНИЕ

<b>Увод</b>	<b>4</b>
<b>Глава първа. Понятие на договор за обществена поръчка – ретроспективен и сравнителноправен анализ и източници</b>	<b>12</b>
<b>§ 1. Историческо развитие на обществените поръчки и института договор за обществена поръчка в ЕС.</b>	<b>12</b>
<b>§ 2. Законодателно развитие в националното законодателство</b>	<b>27</b>
2.1. Развитие на законодателството с оглед различните етапи от общественото развитие на България и заложените конституционни принципи	<b>28</b>
2.2. Периодизация в развитието на института на „договора за обществена поръчка“	<b>41</b>
<b>§ 3. Източници на правната уредба на договора за обществена поръчка</b>	<b>45</b>
3.1. Национални източници	<b>46</b>
3.2. Международни и общоевропейски актове	<b>55</b>
<b>Глава втора. Правна уредба на договора за обществена поръчка</b>	<b>69</b>
<b>§ 1. Договорът за обществена поръчка – правна същност, белези и субекти</b>	<b>69</b>
1.1. Правна същност и характерни белези на договора за обществена поръчка	<b>69</b>
1.2. Специфики в основните характеристики на договора за обществена поръчка	<b>76</b>
1.3. Специфики в предмета на договора за обществена поръчка	<b>78</b>
1.4. Субекти на договора за обществена поръчка – правна характеристика и особености	<b>80</b>
<b>§ 2. Особенности и специфика при сключването, действието, изменението и прекратяването на договора за обществена</b>	<b>96</b>

<b>поръчка</b>	
2.1. Специфика при преддоговорните отношения и сключването на договора за обществена поръчка	<b>97</b>
2.2. Специфични особености при изменение на договорите за обществени поръчки.	<b>107</b>
2.3. Специфични особености при прекратяването на договор за обществена поръчка	<b>113</b>
<b>§ 3. Видове контрол при договора за обществена поръчка</b>	<b>114</b>
3.1. Административен контрол	<b>115</b>
3.2. Специфики на производството по обжалване на договора за обществена поръчка	<b>134</b>
<b>Глава трета. Договорът за обществена поръчка и сродни правни институти в националното и европейските законодателства</b>	<b>152</b>
<b>§ 1. Административен договор и договор за обществена поръчка</b>	<b>152</b>
<b>§ 2. Договори по ЗЗД и ТЗ и договор за обществена поръчка</b>	<b>167</b>
<b>§3. Договорът за обществена поръчка и института в немското право</b>	<b>175</b>
<b>Заключение.</b>	<b>201</b>
<b>Използвани съкращения.</b>	<b>210</b>
<b>Използвана литература</b>	<b>212</b>

## **КРАТКО СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД**

### **УВОД**

В увода на дисертационния труд се разглежда актуалността и необходимостта от цялостно изследване на проблематиката, свързана с договора за обществена поръчка. Очертани са параметрите на изследването - обект, предмет, цели, задачи и методология.

**Обект** на дисертационното изследване е договора за обществена поръчка, **предмет** е неговата правната уредба в българското законодателство.

**Целта** е да се изследва института на договора за обществена поръчка основно в актуалната му нормативна регламентация, но същевременно с това се прави ретроспективен и сравнителноправен анализ. На база на това да се изясни същността му, да се направят критични бележки и конкретни предложения за бъдещи изменения в нормативната уредба. За изпълнение на тази цел са поставени основните задачи.

**Методологията** включва правно-догматичен, исторически и сравнителноправен метод.

## **Глава първа.**

### **Понятие на договор за обществена поръчка – ретроспективен и сравнително-правен анализ и източници**

В първа глава е извършено изследване на историческото развитие на обществените поръчки в Европейското право и в националното ни законодателство, както и класификация на източниците на правния институт. В първия параграф е разгледано историческото развитие на обществените поръчки и института договор за обществена поръчка в Европейското право. Във втори параграф - съответно развитието на правния институт „договор за обществена поръчка“ в националното ни законодателство. В трети параграф е направена класификация на източниците на правния институт.

### **§ 1. Историческо развитие на обществените поръчки и института договор за обществена поръчка в ЕС.**

В първи параграф е проследено историческото развитие на обществените поръчки и института договор за обществена поръчка в Европейското право. Разгледани и анализирани са първичните и вторични актове, свързани с института договор за обществена поръчка през етапите

на три по-големи реформи. Направен е извод, че още от самото начало на Европейско ниво, е осъзната ролята на обществените поръчки и съответния им договор за вътрешния пазар. В отговор на това са предприети мерки за усъвършенстване и хармонизиране на законодателството в тази област, като института на договора за обществена поръчка не е претърпял съществени изменения, а по-скоро е бил допълван и доизясняван.

## **§ 2. Законодателно развитие в националното законодателство**

Във втори параграф е разгледано законодателното развитие на национално ниво. Направена е периодизация на две нива. На първо място се проследява развитието на законодателството с оглед различните етапи от общественото развитие на България и заложените конституционни принципи. На второ ниво конкретно се изследват периодите в развитието на института на „договора за обществена поръчка”. Анализирани са различните групи причини, довели до изменение в законодателството. Като извод от извършената периодизация, е установено, че при този правен институт нормативната уредба се характеризира с относителна стабилност и единство при законови и доктринални виждания в рамките на динамично променящата се уредба. Теория и нормотворчество са насочили усилия към създаването на един съвременен правен институт, който да отговаря на потребностите на динамичните обществени отношения в сферата на обществените поръчки.

## **§ 3. Източници на правната уредба на договора за обществена поръчка**

В третия параграф е направено обобщаване и класифициране на източниците на правната уредба на разглежданите договори. Източниците са класифицирани на национални и международни. Националните, от своя страна, са групирани според йерархията на актовете и в зависимост от органа, който ги приема. Поради голямото разнообразие, авторът се е

спрял само на някои от международните актове, като акцент е поставен върху Европейските актове в тази област. Направен е извод, че макар и хармонизацията на нормите да е затруднена, са видни усилията, както на международно, така и на европейско ниво за създаване на нормативна база, която да спомогне за отваряне на пазарите и постигане на една правна сигурност.

## **Глава втора.**

### **Правна уредба на договора за обществена поръчка**

В глава втора в изпълнение на поставените задачи на изследването и въз основата на извършен анализ на действащото законодателство, са изведени типичните белези характеризиращи договорите за обществени поръчки. В първия параграф е анализирана законовата дефиниция и съответните характеристики на договора за обществена поръчка, както и типичните за него предмет и субекти. Във втория параграф е разгледана специфика в реда за сключването и действието им, съответно е изяснена спецификата в измененията и прекратяването на договорите за обществени поръчки. В третия параграф са разгледани видовете контрол, осъществяван, както при провеждане на процедурата, така и с оглед изпълнението на сключения договор за обществена поръчка.

### **§ 1. Договорът за обществена поръчка – правна същност, белези и субекти**

В първия параграф са изведени правната същност и характерни белези на договора за обществена поръчка, спецификите в основните му характеристики, в неговия предмет. Направен е сравнително-правен анализ с определенията, дадени в Европейските директиви, законодателството на Федерална Република Германия и Великобритания. Разгледани са правната характеристика и особености при субектите му. В резултат на анализа е установено, че определението за договор за обществена поръчка в различните държави-членки на ЕС е близко по съдържание, независимо от



вида на акта, в който е регулирано, че съществува относителна стабилност в нормите, регулиращи този правен институт, въпреки множеството изменения в регулацията на обществените поръчки, наложени от различни фактори. Разгледан е и новия подход при очертаване кръга от възложители, който дава възможност на решение на множество проблеми, констатирани при предишните редакции на ЗОП и ще даде възможност, както за по-точно, ясно и изчерпателно изброяване на възложителите, така и за по-малко злоупотреби предвид персоналната отговорност при констатирани нарушения. Посочена е възможността за възникване на други проблеми при приложението на практика – избягване на отговорност, чрез делегиране на правомощия. При изследване на разпоредбите относно кандидати, участници и изпълнители не са констатирани съществени изменения в сравнение с предходния ЗОП.

## **§ 2. Особенности и специфика при сключването, действието, изменението и прекратяването на договора за обществена поръчка**

В тази част на труда са разгледани спецификата при преддоговорните отношения и сключването на договора за обществена поръчка. Анализирани са специфичните особености при изменението и прекратяването на договорите за обществени поръчки, като е направено сравнение с предходното законодателно решение, както и Европейските директиви. Разгледана е необходимостта от спазване на предвидените в закона процедура или режим, предхождащи валидното сключване на договора за обществена поръчка, и наличието на решение на възложителя за класиране на офертите и определяне на другата страна по договора - изпълнител. Направен е извод за смесения правен режим на фактическия състав на процедурата предвид наличието на индивидуални административни актове на възложителя, а също и частно-правни волеизявления на участниците. Посочено е задължителното минимално съдържание на договора и задължителните образци, които от една страна

улесняват контрола и преодоляват проблематиката на липса на съществено съдържание, но от друга - допълнително ограничават свободата на договаряне.

При изменението и прекратяването на договора за обществена поръчка са разгледани спецификите в сравнение с облигационните договори и новите хипотези, въведени от законодателя, даващи допълнителни възможности. Установена е тенденцията към либерализиране и опростяване на процедурата, както за възложителите, така и за изпълнителите. Направен е извод, че законодателя е опитал да балансира необходимостта от повече свобода при изменението на договора с целите на закона – защита на обществения интерес при разходване на публични средства, възприемайки подхода на пълно съответствие с директивите за постигане на добър баланс между забраните за изменение на договора и възможностите за промяна.

### **§ 3. Видове контрол при договора за обществена поръчка**

В третия параграф са представени видовете контрол – административния предварителен, както и последващ контрол. Обжалването е подразделено на: несъдебно пред КЗК и съдебно, което от своя страна е обжалване пред Върховен административен съд и пред Районен или Административен съд, и в съответните три производства – по обжалване на решения на възложителя, за обявяване на сключения договор за недействителен, и за обезщетяване за вреди, претърпени вследствие на нарушени процедури. Разгледани са нововъведените форми на предварителен контрол, които са определени като положителни по няколко причини. На първо място, тъй като с тях до голяма степен се цели оказване на помощ на възложителя при избора на вид процедура, при посочването на основания за изменение на договора, както и тяхното мотивиране и при процедурите по договаряне. На второ място се запазва и разширява свободата на възложителя предвид факта, че становищата на АОП не са

задължителни за него, а имат предназначението да подпомогнат процеса на правилното и законосъобразно определяне вида на процедурата. На трето място поради връзката с органите за последващ контрол, на които се изпращат уведомления в предвидените в закона случаи.

Посочени са формите на последващ контрол, допълващ цялостната функция на държавата в процеса за стриктно спазване на законовите норми и принципи при разходването на публични средства. Установено е, че за разлика от предварителния контрол, последващия обхваща вече приключили процедури, което се отразява на използваните при него средства за въздействие спрямо възложителите. А именно - при установяване на нарушения биват налагани административни наказания, като целите, заложи при тяхното регламентиране в ЗОП и последващо налагане на нарушителите, са в синхрон с целите на административните наказания, пречупени през призмата и спецификата на обществените поръчки.

Представен е и нововъведения методически съвет с участието на Сметната палата, Агенцията по обществени поръчки и Агенцията за държавна финансова инспекция, създаден с цел унифициране на практиките по прилагане на контролната дейност по закона и съгласуване на контрола и постигане на по-добро взаимодействие между тях.

Разгледано е обжалването, което може да се подраздели на несъдебно пред КЗК и съдебно, което от своя страна е обжалване пред Върховен административен съд и пред Районен или Административен съд. При сравнително-правния анализ с разпоредбите на предходния ЗОП, се установява, че са въведени несъществени промени в реда на обжалване и кръга от лица, които биха могли да обжалват. Това показва една стабилност на нормите след членството на страната ни в ЕС.

Направен е извод, че контрола при договорите за обществени поръчки се различава от този, осъществяван при търговски и

облигационни договори и че предварителния и последващ административен контрол е присъщ само за договори за обществени поръчки, предвид факта, че се разходват публични средства в обществен интерес. Установен е строго рестриктивният подход на законодателя, прилагайки методи, присъщи за публичното право и съотнасяйки ги към един правен институт с дългогодишни традиции и произход от частно-правните отрасли с цел защита не само на публичния интерес, но и на самите възложители - от една страна от грешки, допускани при неправилно тълкуване на законовите норми или неправилното им съотнасяне към конкретната фактическа ситуация, а от друга страна - от злоупотреби на конкретни длъжностни лица натоварени с такива функции.

### **Глава трета.**

#### **Договорът за обществена поръчка и сродни правни институти в националното и европейските законодателства**

В глава трета са разгледани договорите за обществени поръчки и сродни правни институти в националното и европейско законодателство. В първия параграф е направен анализ на нововъведените разпоредби за административния договор и паралел с договора за обществена поръчка. Втори параграф включва съпоставката му с договори по ЗЗД и ТЗ. В третия параграф е направен паралел с регулацията на института в немското право.

#### **§ 1. Административен договор и договор за обществена поръчка**

В първия параграф е направен анализ на нововъведените разпоредби за административния договор и паралел с договора за обществена поръчка. Изведени са основните характеристики на административния договор и са посочени основните отлики от частно-правните договори. Направен е и сравнителен анализ с немското законодателство, откъдето е взимстван институтът на административен договор. Отнесено към разпоредбите относно договора за обществена поръчка се установява, че при основната им част германският законодател се е насочил към частно-правното

решение и само отчасти се приема и възможността за сключване на административни договори. Причината се корени в техните традиции и разбирането, че държавата (както е изискано от правото на ЕС) действа като частен участник в пазара или при покупката ще се ориентира рационално и в зависимост от цените, а също и поради надеждата за по-съвременна и добра правна защита от гражданско-правните съдилища, които са оценени като по-ефективни. Достигнато е до извода, че различните държави-членки са възприели различен подход при транспониране на директивите и показват, че е възможно разпоредбите относно договора за обществена поръчка да бъдат, както в областта на административното право, така и в областта на частното право. Проследяването и анализа на правния режим на договора за обществена поръчка в България в предходните глави, на практиката на съдилищата, на доктриналните разбирания за него показва различните виждания през различните етапи, като при по-скорошните все повече надделява мнението, че това е административен договор. На базата и на законодателната воля, отразена в мотивите към законопроекта за изменение и допълнение на АПК се прави извода, че съгласно автономното решение на българския законодател договорът за обществена поръчка е определен като един от административните договори, което следва да постави край на доктриналния спор.

## **§ 2. Договори по ЗЗД и ТЗ и договор за обществена поръчка**

Във втория параграф са съпоставени договорите по ЗЗД и ТЗ с договора за обществена поръчка като са изведени основните отлики от договора за обществена поръчка. Сравнени са субектите, предметът, формата, сключване, изменение и прекратяване, както и контролът. На тази база е направено отграничение на договора за обществена поръчка от договорите по ЗЗД и ТЗ.

### **§3. Договорът за обществена поръчка и института в немското право**

В третия параграф е разгледан начинът на транспониране на директивите в областта на обществените поръчки в отделните държави-членки. Установено е, че повечето страни-членки са изпълнили това свое задължение след приемането на новите Европейски директиви и само единици не са приели никакви промени в нормативната уредба. Прави се и извод, че нормативната регулация на обществените поръчки е осъществена посредством актове от различен ранг в отделните държави, съобразено със свободата им на избор какъв вид нормативен акт да се използва при транспонирането в националното право.

Направен е паралел с регулацията на института в немското право, като избора е обоснован поради близостта на българското законодателство с немското, честата практика на взаимстване на начини на нормативно регулиране от тях, както е и в случая при приемане на измененията в АПК, където законодателят е избрал да взаимства от дългогодишния немски опит в регулирането на административния договор, какъвто според него е договора за обществена поръчка. А също и поради различието на законодателството в областта на обществените поръчки във ФРГ от българското, както по вида на нормативните актове, така и по начина на регулиране. Съпоставени са, както нормативните актове, регулиращи този институт, така и определенията, правния режим и контролът. Достига се до извода, че в рамките на свободата да транспонират разпоредбите на директивите в националното си законодателство, съобразено с неговите особености, държавите членки са използвали различни подходи, както при вида на нормативните актове, така и по отношение правния режим на договора за обществена поръчка и начина на контрол и обжалване. Съобразено с националните потребности е намерен вариант, осигуряващ както коректното транспониране, така и оптимална съобразеност,

приложимост, бързина в процеса. Въпреки извършените сериозни структурни и съдържателни изменения не само в българското, но и в законодателството на повечето страни членки като цяло института на договора за обществена поръчка е относително стабилен, измененията са основно в посока постигане на по-голяма гъвкавост, облекчаване на процедурата, по-добър достъп за малки и средни предприятия и диференциране между обществена поръчка и концесия.

**Заключение** (*резюме на получените резултати с декларация за оригиналност*).

В заключението на дисертационния труд въз основа на извършения анализ на изследвания обект, са направени изводи и обобщения. Същите се явяват кумулативност на направените в отделните части на труда изводи, както и на направените предложения *de lege ferenda*.

Договорът за обществена поръчка не е доктринално изяснен в своя комплексен характер, а е разглеждан основно от практическата страна, свързана с процедурите в резултат на които той се сключва. Това обуславя необходимостта от извършването на научното изследване и правен анализ на актуалната нормативна уредба в тази област.

В дисертацията авторът прави опит за изясняване на основните характеристики на договора за обществена поръчка, през призмата на историческия нормативен анализ и посредством сравнително-правната връзка с правни институти, непосредствено или опосредствено свързани с него. Комплексното изследване на характеристиките и спецификите на договора за обществена поръчка, е провокирано и от процеса на одоговаряне, който навлиза в правната теория и практика не само в България, но и в множество други страни и е наложителен поради динамично променящите се обществени отношения.

Проследено е историческото развитие на института на две нива – европейско и българско. Направена е и периодизация, което дава

възможност за проследяване на развитието на законодателството за обществените поръчки и за договора за обществена поръчка, отразявайки обществените процеси, които комплексно влияят върху нормотворчеството и върху приложението на института. На тази основа са направени следните изводи:

- Въпреки множеството изменения поради предприемането на мерки за усъвършенстване и хармонизиране на законодателството в тази област и съобразяване на нормите с постоянно променящите се обществени интереси и с натрупаната практика по приложението, като цяло института на договора за обществена поръчка е останал относително стабилен и е бил допълван и доизясняван, а не променян. Направен е извод, че европейското право в областта на обществените поръчки е двигател на развитието на правото в областта на обществените поръчки.
- И в българското законодателство нормативната уредба на института се характеризира с относителна стабилност в рамките на динамично променящата се уредба. В правната доктрина няма единство на българските автори относно неговата принадлежност и през различните периоди той е отнасян към различни правни отрасли - от разбирането за смесен характер, през чисто облигационния му характер и се достигне до отнасянето му към административния договор. Теория и нормотворчество са се насочили към създаването на един съвременен правен институт, който да отговаря на потребностите на динамичните обществени отношения в сферата на обществените поръчки, предизвикателствата на европазара и необходимостта от транспониране на европейските норми, съобразно с българските практики в областта.



Направената класификация на източниците има от една страна теоретично значение да внесе яснота относно приложимите национални норми, допълнени от нормите на наднационалното и европейско право. От друга и практическо значение – ориентирана е както към страните по договора – възложители и кандидати, участници и изпълнители, така и към контролните органи.

Като извод от направения анализ на действащото законодателство, както и сравнителен анализ определението за договор за обществена поръчка в различни държави, членки на ЕС е близко по съдържание, независимо от вида на акта, в който е регулирано. В България регламентацията на отношенията, възникващи по повод на обществените поръчки, е основно в ЗОП и правилника за прилагане на закона или всички въпроси по възлагане и обжалване са обхванати от тези актове и може да се приеме, че е бил създаден един рамков закон. Въпреки множеството изменения в регулацията на обществените поръчки, наложени от различни фактори, като цяло съществува относителна стабилност в нормите, регулиращи този правен институт.

При направената характеристика на договора за обществена поръчка се установи, че той притежава ред специфични особености, които го различават от гражданско-правния или търговския договор, както по отношение на предмет и страни, така и по отношение на процедура по ЗОП, предхождаща сключването на договора, чрез която бива избран изпълнител. Бяха набелязани някои нови, както и възможно проблематични моменти, направени изводи и предложения *de legeferenda*. Поддържа се тезата, че **договора за обществена поръчка има смесен характер с преобладаващи елементи на „административен договор“**.

При анализа на видовете контрол се установява, че той се различава от този, осъществяван при търговски и облигационни договори. Предвид факта, че се разходват публични средства в обществен интерес,

предварителният и последващ административен контрол е присъщ само за договори за обществени поръчки. Във връзка с това са набелязани някои изводи и проблеми. Основно с цел защита на публичния интерес законодателят е въвел строго рестриктивни и присъщи за административното право мерки за контрол при един типичен за частното право институт – договорът. Този контрол цели обаче и подпомагане възложителите при приложението и тълкуването на закона в конкретната фактическа ситуация, а също и предпазване от злоупотреба на лицата, натоварени с функции в тази област.

При съпоставяне на договора за обществена поръчка със сродни институти, са установени основните характеристики, които го отличават от договорите по ЗЗД и ТЗ и съответно прилики с административния договор, както и съответните прилики с института във Федерална Република Германия, въпреки различното законодателно решение.

При новоприетата правна уредба относно административният договор, взаймствана от немското право, също са набелязани някои проблемни моменти в препратките към разпоредбите за индивидуален административен акт по отношение на срока, на обжалването и исканията:

В мотивите към законопроекта за АПК договорът за обществена поръчка е посочен като един от административните договори. Авторът предполага, че тази позиция на законодателя следва да сложи край на спора относно правния режим на договора за обществена поръчка. Предвид развитието на обществените отношения доктрината и правораздаването вече не разглеждат публичното и частното право като стриктни алтернативи с взаимноизключващо се действие, а по-скоро като взаимно допълващи и модифициращи се норми. Съответно одоговарянето навлиза и в административното право, където до скоро беше немислимо да се прилага. Съгласно позицията на законодателя договорът за обществена поръчка следва да се разглежда като административен договор, макар и да

не е предвидил изрична норма, която да го класифицира като такъв. В тази връзка е направено предложение за предвиждане на такава изрична разпоредба в ЗОП, определяща правния режим на договора и препращаща при липса на разпоредби не само към ТЗ и ЗЗД, но и към АПК.

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

Научната новост на дисертационния труд се предопределя от обстоятелството, че в своя комплексен характер договорът за обществена поръчка доктринално не е изяснен, а отделните автори анализират основно легалната дефиниция на ЗОП, която е подлежала на няколкократно законодателни промени.

В правото като цяло тече процес на одоговаряне, който в контекста на настоящия труд може да бъде разглеждан през призмата на договора за обществена поръчка. Всички тези мотиви провокират интереса към проблематиката, която освен тясно в аспект на значимост за обществените поръчки и свързаните с тях субекти, се отразява върху правната доктрина на общото договорно право, с липсата в съвременната българска правна доктрина на цялостно изследване на института на договора за обществена поръчка. В правната ни теория автори са работили по отделни проблеми на тази материя, но основно акцентът в тях е поставян на практическата страна, свързана с процедурите, в резултат на които се сключва договорът. В различните периоди от своето развитие правната уредба на обществените поръчки преминава през няколко тенденции в разбирането си относно същността и относимостта на този договор спрямо основният правен институт на договора в гражданското право.

**1. Научната новост на изследването е, че за пръв път правният режим на договора за обществена поръчка се анализира комплексно. В този смисъл авторът предлага едно различно представяне на материята,**

базирайки се на достиженията на авторите от различните правни отрасли, свързани с института договор и пречупвайки ги през спецификата на обществената поръчка.

**2. Научен принос е обобщаването и класифицирането на български, международни и европейски източници на договора за обществена поръчка.** Установено е, че една част от европейските източници нямат задължителен характер, други са обвързващи за страните. Поддържа се тезата за съществуване на 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.

**3. Приносен момент е и проследяването на историческото развитие на института на две нива – европейско ретроспективно изследване и изследване на генезиса в България,** даващо възможност да се изведат обобщения и изводи по остта – общо право – право на съответна държава, предвид членството на страната в ЕС.

**4. Научна новост е предложената периодизация в развитието на института на договора за обществена поръчка.** На нейна база се извежда научно обоснования извод, че в България има стабилност в легалната дефиниция на договора за обществена поръчка. Констатира се, че института претърпява еволюция от гледна точка своята правна същност, като са изложени и различните становища относно правната природа на този договор /от смесен характер, през облигационен договор до административен договор/.

**5. Приносен момент е виждането на автора за смесен състав с основен елемент „административен договор“,** а не както досега се считаше, че договора за обществена поръчка се сключва в резултат на процедура със смесен правен режим на фактическия състав, а самия договор се определяше като облигационен. Той се сключва в резултат на

смесен, сложен фактически състав, съдържащ гражданско-правни и административно-правни елементи. Направен е анализ на въпросите, свързани с характеристиката на договора за обществена поръчка и последователното им изясняване, съобразно най-новото легално определение по Закона за обществените поръчки. Поддържа се тезата, че **договора за обществена поръчка има смесен характер с преобладаващи елементи на „административен договор“.**

6. Въз основа на нормативна уредба са разгледани субектите на договора за обществена поръчка съобразно новото групиране на възложителите на публични и секторни. Направени са **предложения de lege ferenda:**

- *в закона да бъде изрично определен реда, по който ще се провежда процедурата за съвместно възлагане – по реда за публични възложители (за избягване възможността за злоупотреби),*
- *да бъде предвидена солидарна отговорност за лицето, което е възложител по силата на закона и лицето, на което са делегирани такива правомощия,*
- *възможност за застраховане на отговорните за обществени поръчки лица подобно на задължителните застраховки, например, за адвокати и частни съдебни изпълнители.*

Във връзка с новите разпоредби в ЗОП, са набелязани още няколко проблемни момента и съответно направени следните предложения de lege ferenda:

- *да бъде предвидена разпоредба относно изменение на предмета във връзка с въвеждане на по-нова технология предвид бързи темпове на развитие и представяне на нови продукти на пазара,*

- *да се предвиди изрична разпоредба до какво ще води неспазването на изискването за минимално съдържание – до недействителност на договора за обществена поръчка или само до санкции за възложителите - за избягване неясноти*
- *не е определен редът, по който може да се иска унищожаването на договор за обществена поръчка – удачно е да се определи дали ще е по общия ред.*

7. С приносен характер и конкретна практическа насоченост, са предложените изводи от сравнителни анализи на нормативни актове на други държави и на Европейско ниво, с цел проучване и взаимстване на добрите практики и законодателни решения при евентуални последващи изменения на ЗОП.

8. Направен е анализ на разпоредбите в АПК относно административния договор, като са изведени основните му характеристики. Анализирани са редица особености на административния договор в сравнение с частноправните договори като субект, обект, смесен фактически състав, форма, т.нар. “изключителни клаузи“. Също и сравнително-правен анализ с регулацията на този институт в Германия (откъдето е взаймстван). Набелязани са някои проблемни моменти при новоприетата регулация в препратките към разпоредбите за индивидуален административен акт по отношение на срока, на обжалването и исканията: авторът приема, че разпоредбата за сроковете е неотнoсима към административния договор - следва ли да се разбира, че договора ще се сключи в предвидения 14-дневен срок, а също се задава въпросът следва ли да се приеме, че договора се издава предвид разпоредбата на чл. 128 АПК: „Всички дела по исканията за издаване, изменение, отмяна или обявяване на нищожност“.

9. Във връзка с позицията на законодателя, според която договoрът за обществена поръчка следва да се разглежда като административен

договор, макар и да не е предвидил изрична норма, която да го класифицира като такъв, може да се направи предложението de legeferenda да бъде предвидена такава изрична разпоредба в ЗОП, определяща правния режим на договора и препращаща при липса на разпоредби не само към ТЗ и ЗЗД, но и към АПК.

10. Направена е съпоставка на договора за обществена поръчка в българското право с института съгласно немското право относно обществените поръчки, като са набелязани основните различия, базирани на особеностите на съответното национално законодателство.

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

### **СТАТИИ:**

1. Проблематика на изменението и прекратяването на договора за обществена поръчка, Известия, на Съюза на учените, Серия „Хуманитарни науки”, 2015 г., стр.

### **ПУБЛИКУВАНИ ДОКЛАДИ:**

1. Актуални аспекти в прилагането на ЗОП при избор на изпълнител, Проблеми на законодателството и правоприлагането, свързани с развитието на бизнеса в Република България и Европа, Сборник с доклади, том 2, издателски комплекс УНСС –София, 2014 г., стр. 148-153

2. Тенденции в развитието на законодателството в областта на обществените поръчки, Икономиката в променящия се свят: национални, регионални и глобални измерения, Сборник с доклади от международна научна конференция, Том IV, Издателство наука и икономика ИУ – Варна, 2015 г., стр. 177-184

3. Актуални правни аспекти при договора за обществени поръчки, Сборник с доклади Актуални проблеми на действащото законодателство в

контекста на правото на Европейския съюз, ВСУ Черноризец Храбър, 2015, стр. 229-239

4. Административнонаказателна отговорност по новия Закон за обществените поръчки, в съавторство с гл. ас. д-р Живка Матеева, Сборник с доклади от национална научна кръгла маса Правната наука и бизнесът – заедно за устойчиво развитие на икономиката, Издателство наука и икономика ИУ – Варна, 2016 г., стр. 215-228