

# **ВЪЗЛОЖИТЕЛИ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ – АНАЛИЗ НА НЯКОИ ОСОБЕНОСТИ ЧРЕЗ СЪПОСТАВКА НА ТЕОРИЯТА, ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА**

**гл. ас. д-р Милена Караджова**  
*Център по публична администрация  
Нов български университет*

**Анотация:** В студията се разглеждат проблеми, свързани с дефиниране на понятието “възложител на обществени поръчки” и определяне статуса на част от възложителите на обществени поръчки, разглеждайки проблематиката през призмата на българската правна теория.

**Ключови думи:** възложител на обществени поръчки, колективна отговорност; правни методи за институционализиране на публично-частни партньорства при процедури по възлагане на обществени поръчки

## **CONTRACTING AUTHORITIES OF PUBLIC PROCUREMENT - ANALYSE OF SOME CHARACTERISTICS IN LEGAL AND THEORETICAL ASPECTS AND THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT**

**Assist. Prof. Milena Karadjova, Ph.D.**  
*Centre of Public Administration  
New Bulgarian University*

**Summary:** The study discuss the problems of defining of definition of concept for “entities of public procurement” and som problems in Bulgarian legal theory

**Key words:** entities/ contracting authorities, collective responsibility, legal methods for institutionalization of Public-Private Partnership in public procurement procedures;

Разпределянето на публични средства между конкуренти на пазара неизбежно поставя въпроса за обезпечаване на моралното и етично поведение на тези, които ще осъществят процедурата по тяхното разходване. Както посочват някои автори, "пазарите на обществени поръчки са мястото, където държавите участват в търговски дейности за постигане на общи ползи или резултати в името на обществени интереси. Съвременната държава действа като търговец в осигуряването на стоки и услуги за населението, но нейното действие няма търговски или производствен характер. Причината за държавата да действа като фирма на пазара е съблюдаването на обществения интерес. Обществения интерес замества печалбата и оправдава участието на държавата на пазара"<sup>1</sup>.

В конкретния случай – процедурите за обществени поръчки, възложителите са не само субекти на публичното право, но и търговци, и неправителствени организации. Това поставя въпроса за изработването на законова и етична рамки, в които да бъдат вменени действията на възложителите на обществени поръчки и то не само по силата на нормативен акт, а и на установени в обществото и одобрени от него разбирания за морално и етично. Етиката обаче много често е конкретна вътрешна мяра на индивида за понятията „добро“ – „лошо“, „полезно“ – „безполезно“, „приемливо“ – „неприемливо“. Тази мяра се формира от обществените нагласи в социума, от конкретния житейски опит и образование на личността. Превръщането на утвърдените за дадена група етични правила в правно установени норми, валидни за всички, предполага законодателят да намери общоприемливата норма за широк кръг субекти, както и адекватната санкция при неизпълнение на тази

---

<sup>1</sup> Къндева, Е. «Административноправен поглед върху Закона за обществените поръчки в светлината на Европейските директиви» - сп. «Административно правосъдие, бр. 3/2005 г., стр. 9

норма (самият въпрос за санкцията и държавната принуда при уреждането на етични отношения обаче е много дискуссионен).

В решение на Конституционния съд<sup>2</sup> се казва, че "моралът носи субективен и относим характер". В цитираното решение се посочва, че понятието за морал следва да се разбира като "отношение между човешките действия и бездействия и общоприетите етични принципи по честен и безпристрастен начин, при който вземането на решения не е повлияно от лични интереси или преследването на печалба". В страните, в които се наблюдава все по-голяма близост и готовност за сътрудничество между публичния сектор – от една страна, и бизнеса и неправителствените организации (НПО) – от друга, е налице нарастваща убеденост в обществото, че подготовката и вземането на политически решения не бива да е повлияно от реализирането на частни интереси.

През последните десетилетия се наблюдава все по-ясно изразена взаимна зависимост на администрациите. Това във висока степен усложнява работата по обезпечаването на финансовата подотчетност. На практика всяка програма с реална стойност сега е зависима от многостранното партньорство, за да бъде приложена. Всъщност парадоксът при кампанията по приватизацията на правителствените дейности или реализирането на обществени поръчки е, че колкото повече правителството разчита на частния и неправителствения сектор, границите между секторите всъщност стават все по-размити и неясни. Колкото повече нараства взаимната зависимост, толкова повече се замъглява финансовата подотчетност. Като партньори, участващи в прилагането на обществените програми, отговорностите на всеки един от участниците по отношение на

---

<sup>2</sup> Решение № 21/14.11.1996 г. Конституционен съд на РБ по конст.д. 19/96 – "Държавен вестник" бр.19/1996 г.

крайния резултат реално намаляват. Възниква обаче основният въпрос: когато всеки е отговорен, всъщност има ли отговорен?

Мисията на публичните институции е да обслужват обществения интерес. Самото понятие «обществен интерес» е доста неясно и дискуссионно. Въпреки че е легален термин, използван както в нормативните актове, така и в съдебната практиката, смисълът му често остава смътен. При обсъждането му разсъжденията на Рекош са основа, подходяща за надграждане: “Когато терминът «в обществен интерес» се появява в законодателството, това по същество представлява кодово название за съдебна дискреционна власт или дискреционна власт на изпълнителния орган”<sup>3</sup>.

Интересни са мотивите, развити от съда в Решение № 212/10.07.2008 г. на Върховния касационен съд (ВКС) по н.д. 185/2008 г., в които се обсъжда въпросът за *съблюдаване на обществения интерес при разходване на публични средства*. Приема се, че средствата са изразходвани в полза на общия интерес, когато обществото се е облагодетелствало от разходваните средства или когато средствата постъпват в държавната хазна, за да бъдат употребени по един или друг начин в полза на същото това общество.

## **1. Възложители на обществени поръчки – субекти на публичното право**

Необходимостта да бъдат разгледани отделно *публичните възложители на обществени поръчки*, определяни в настоящото изложение като *класически възложители*, се налага от мисията,

---

<sup>3</sup> Рекош, Е. «Кой определя обществения интерес, сп. «Правна мисъл», бр. 2/2001г., стр. 89 «Когато терминът «в обществен интерес» се появява в законодателството, това по същество представлява кодово название за съдебна дискреционна власт или дискреционна власт на изпълнителния орган»

която им е възложена от обществото и закона, както и от особеностите, които тези възложители притежават във функционален и в организационен аспект.

Във вътрешното ни законодателство са транспонирани нормите на Европейския съюз. Основните директиви в тази област са 17 и 18 от 2004 г. В чл. 2 Директива 2004/ 17/ ЕО определя като класически възложители *държавните органи, регионалните органи и местните органи*. Директива 2004/ 18/ ЕО (чл. 1, т. 9) определя за класически възложители *държавата; регионалните органи; местните органи, публичноправни органи; асоциации от един или няколко такива органи*.

Законът за обществени поръчки (ЗОП) като цяло възпроизвежда общностното законодателство. Уредбата на класическите възложители е в чл. 7, ал. 1<sup>4</sup>. Едни от основните промени в ЗОП от 2006 г. засягат именно качествата, които трябва да притежават лицата, определяни като възложители на обществени поръчки. Тези промени са устойчиви във времето, като текстът на закона в тази част почти не е изменян. С направените промени като възложители от публичния сектор са определени **органите на държавна власт**, а не техните администрации, каквато е уредбата до 2006 г. В мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществени поръчки (№ 602-01-8 от 20.02.2006 г., 40-то НС)<sup>5</sup> се посочва, че определянето за възложител на обществена поръчка на органите на държавна власт се налага от *приетата нова концепция относно естеството на издаваните от тях актове* в процедури за обществени поръчки, като издаваните от

---

<sup>4</sup> Чл 7, ал. 1, т. 1 ЗОП от 2006 г. „Възложители на обществени поръчки са органите на държавна власт, Президентът на Република България, Българската народна банка, както и други държавни институции, създадени с нормативен акт

<sup>5</sup> Мотиви към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществени поръчки (№ 602–01-8 от 20.02.2006 г., 40-то НС)

възложителите актове са обявени за *индивидуални административни актове* (ИАА) – чл. 11 ЗОП.

Както беше посочено и по-горе, Законът за обществени поръчки определя като един от основните възложители на обществени поръчки органите на държавна власт. ЗОП обаче не дава експлицитно легално определение на понятието **“органи на държавна власт”**. Въпреки широката употребата в юридическата практика, реално в законодателството ни не съществува дори контекстуално легално определение на термина, създадено на принципа „определение чрез употреба“<sup>6</sup>. Такова може да бъде изведено по тълкувателен път от разпоредбите на Конституцията; практиката на Конституционния съд; нормите на Закона за устройство на държавния бюджет и на Закона за администрацията, с предвидената в него лаконична разпоредба на член 3 – **“Органите на държавната власт на Република България осъществяват ръководството на съответната им администрация”** и чл. 19, който дава легална дефиниция на **органите на изпълнителната власт**; от практиката на Върховния съд, както и от доктринални разработки.

Самата съдебна практика, възприемайки тенденцията, наложена от европейските съдилища, приема научната теория като основа, на която може да стъпи съдът при тълкуването на неясна или двусмислена правна норма, както и при липса на изрично определени с норма правни понятия<sup>7</sup>. Този похват би могъл да бъде приложен при тълкуването на понятието **“органи на държавна власт”** в контекста на законодателството за обществени поръчки.

При прегледа на българската правна доктрина от последните осемдесет години може да бъдат отличени няколко

---

<sup>6</sup> Ташев, Р. «Теория на тълкуването» - стр. 183

<sup>7</sup> Бел.авт. - В този смисъл е Решение на КС №4/93 г., обн. ДВ бр. 30/09.04.1993 г.

труда, които жалонират разбиранията за понятията органи на държавната/ публичната власт. Тези органи, които по смисъла на ЗОП определяме като "класически възложители".

*Проф. Петко Стайнов* дава характеристика на органите на публичната власт, използвайки понятието като синоним на органи на обществената власт. Авторът приема, че под "публични власти" трябва да разбираме всички **органи**, които влизат в състава на обществените служби на държавата или самоуправителните тела и които съгласно закона правят от името на последните задължителни волеизявления за осъществяването на общото благо. Законът обикновено сам не си служи с израза публична власт. Парламентът, министерският съвет и съдилището правят волеизявления, които са волеизявления на държавата, задължават държавата. "Това са волеизявления на власт, задължителни за гражданите, до които се отнасят... Всеки от тия три вида органи има да упражнява една основна функция: законодателна, изпълнителна /административна/ и съдебна ... Явно е прочее, че и в трите случая, без да се гледа какво е точно естеството на основната функция, която органът е призван да изпълнява, ние сме пред волеизявления от името и така да се каже за сметка общо на държавата. Това са все органи на държавната власт, на обществената, на публичната власт..."<sup>8</sup>.

Това разбиране обосновава измененията на ЗОП от 2006 г., с които се установява отново, че актовете, издавани от възложителите във връзка с процедурите за възлагане на обществени поръчки, са индивидуални административни актове.

---

<sup>8</sup> Стайнов, П. "Административен акт – опит за теория на административния акт в системата на българското административно правосъдие", С., стр. 55, виж стр. 61, абзац 2, изр. 2

Според проф. Ангел Ангелов<sup>9</sup> понятието „**държавен орган**“ се изгражда върху разбирането за държавен апарат в тесен (юридически) смисъл на думата. Както посочва авторът „...механизмът на социалистическата държава в широкия смисъл на думата обхваща както системата на държавните органи, така и системата на доброволните обществени организации на трудещите се, като БКП, Отечествения фронт, професионалните организации, младежките организации и др. Държавен апарат в тесен смисъл на думата съставляват само първата категория органи, именно държавните органи. Те притежават характерни за държавния апарат особености.... Държавните органи [...] издават юридически актове, чрез които по едностранен начин да се създават правила за поведение или конкретни правоотношения между държавните органи, социалистическите организации и гражданите. Упражняването на властнически правомощия е характерно за всички държавни органи, но тия правомощия се проявяват различно в зависимост от вида на държавната дейност, която развива.... Държавните органи от какъвто и да е вид се характеризират и с това, че за всеки отделен държавен орган са установени определени предели, в които той може да упражнява властнически правомощия. Тези критерии установяват компетентността на държавния орган“.

В монографията „Държавно право на НРБ“ на проф. Спасов и проф. Ангелов<sup>10</sup> се посочва, че „...от юридическо гледище е важно [...]. в държавния апарат да различим онези единични или образуващи съвкупности лица, които са специално оправомощени от правната норма да развиват правно задължителна дейност, да правят волеизявления с правнозадължителна сила. Това са **държавните органи** в

---

<sup>9</sup> Ангелов, А., П. Стайнов. «Административно право на НРБ» обща част, С., СУ «Кл. Охридски», 1965 г., стр. 33-34

<sup>10</sup> Спасов, Б., А. Ангелов. «Държавно право на Народна република България», С. «Наука и изкуство», 1968 г., стр. 185 и сл.



същинския смисъл на думата...”<sup>11</sup>. Под **“органи на държавна власт”** се разбират Народното събрание и народните съвети (съгласно Закона за местно самоуправление и местна администрация от 1991 г. – общински съвети), като представителни държавни органи. Останалите държавни органи са обособени като „органи на държавна власт” - изпълнителни и разпоредителни органи или органи на държавно управление; съдебни органи и органи на прокуратурата<sup>12</sup>.

Важно е да се отбележи, че след приемането на Конституцията от 1947 г.<sup>13</sup>, както практиката, така и доктрината не признават принципа за разделение на властите. При дефинирането на държавните органи според упражняваната от тях дейност, проф. Борис Спасов и проф. Ангел Ангелов изрично подчертават, че делението на органите според формите на държавна дейност, характерни за всяка отделна категория органи, не са свързани с разбирането за разделение на властите<sup>14</sup>. Конституцията от 1991 г.<sup>15</sup> възпроизвежда отново принципа за разделение функциите на властта. Този принцип следва да се разбира в смисъла, представен в тълкуването на Конституционния съд на чл. 8<sup>16</sup> от Конституцията на Република България, че “в термина *"разделение на властите"*, както и в много други правни термини, има известно условност, но той се употребява и днес по традиция, създадена под въздействието на определени исторически и политически фактори. Става дума за трите основни функции на държавната власт, т.е. разграничаване компетентността между трите групи органи, а не някакво тривластие, изключено в управлението на съвременната

---

<sup>11</sup> Спасов, Б., А. Ангелов – цит. съч., стр. 189

<sup>12</sup> Спасов, Б., А. Ангелов – цит. съч., стр. 191

<sup>13</sup> Конституция на Народна република България – Държавен вестник, бр. 284/06.12.1947г.

<sup>14</sup> Спасов, Б., А. Ангелов – цит. съч., стр. 191

<sup>15</sup> Конституция на Република България – обн. ДВ бр. 56/ 13.07.1991 г.

<sup>16</sup> чл. 8 от Конституцията на РБ: «Държавната власт се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна»

държава. Така схванато, разделението на властите е метод за оптимално функциониране на върховната държавна власт и средство за предотвратяване на евентуален произвол от страна на другите държавни органи, което рефлектира върху правата на гражданите. Научното обяснение изисква да се държи сметка и за това, че няма "китайска стена" между различните власти, че те взаимодействат помежду си и че в последна сметка са прояви на единната държавна власт и суверенитет»<sup>17</sup>.

Интересен прочит за разбирането на същността на **органите на държавната власт** и на институциите предлага трудът на проф. Дерменджиев "Очерки по развитието на държавния апарат в България (1877 – 1848)"<sup>18</sup>.

Проф. Любомир Владикин, изследвайки понятието **държавен орган** и неговата правна същност,<sup>19</sup> застъпва разбирането, че като юридическа личност или като правно-организирана социална общност, държавата може да прояви волята си единствено чрез действията на своите органи. Това означава те да я образуват, да я формулират и да я осъществят на дело. "Държавата, подобно на всяко юридическо лице или социален съюз, може да има само формално-правна воля, защото същинска естествена воля имат само физическите лица, които пряко обмислят и творят".

Въпреки, че конституционните разпоредби на 80-те години на ХХ в. не възприемат принципа за разделение на функциите на властта, в административноправната доктрина от края на десетилетието вече трайно е установено разбирането за това разделение на организационно ниво. В „Административно право

---

<sup>17</sup> Решение на КС №6 от 1993 г.к.д. № 4/ 1993 г. – ДВ бр. 36/30.04.1993 г.

<sup>18</sup> Дерменджиев, Ив. «Очерки по развитието на държавния апарат в България (1877 – 1948)», Софийски университет «Кл. Охридски», 1965г., стр. 6-7

<sup>19</sup> Владикин, Л. "Организация на демократимната държава", С, 1992 г. стр. 44 и сл.

на НРБ” проф. Димитър Костов<sup>20</sup> посочва, че **„Държавните органи** представляват единна система, състояща се от: 1. Органите на държавна власт – Народно събрание, Държавен съвет, народни съвети; 2. органите на държавно управление (изпълнително-разпоредителните органи) – Министерски съвет, министерства и други ведомства, изпълнителни комитети на народните съвети и техните специализирани органи и др.; 3. съдебните органи – Върховен съд на НРБ, окръжни съдилища, районни съдилища; 4. прокурорските органи – Главна прокуратура на НРБ, окръжни прокуратури, районни прокуратури.”

Включвайки се в дискусията за дефиниране и различаване на органите на държавна власт и органите за държавно управление, доц. д-р Дарина Зиновиева<sup>21</sup> посочва, че критерият за разграничаване между **органите на държавна власт** и **органите на държавно управление** е “приложното поле на функциите им”. В този смисъл са и трудовете на проф. Живко Миланов<sup>22</sup>.

Проф. д-р Николай Арабаджийски<sup>23</sup> застъпва тезите, че **органите на държавна власт** в Република България осъществяват непосредствено ръководство на държавната администрация, като:

- подпомагат дейността на органите на държавната власт да реализират предоставените им по закон правомощия;
- предоставят публични услуги на гражданите;

---

<sup>20</sup> Костов, Д., К. Лазаров К, «Административно право на Народна република България», Свищов 1988 г., стр. 19

<sup>21</sup> Зиновиева, Д. «Компетентност на административните органи», Сиела, 2000 г., стр. 12.

<sup>22</sup> Миланов, Ж. «Разпределяне на компетенциите между органите на държавна власт и органите на държавно управление в НРБ», «Наука и изкуство», С. 1965 г., «Държавна власт и държавно управление», «Наука и изкуство», С. 1976 г.

<sup>23</sup> Арабаджийски, Н. “Публично управление”, изд. “Класика и Стил”, С., 2008 г., стр. 51- 77

Авторът изяснява същността на понятията "социално управление", "обществено управление", "държавно управление", "административно управление" и "публично управление", като приносен момент в неговата монография са изведените дефиниции за **органите**, осъществяващи отделните **видове управление**.

При определяне на класическите възложители на обществени поръчки дискусиата за съдържанието на понятията "**органи на държавна власт**" и "**органи на държавно управление**" е изключително дискуссионен поради различното съдържание, придавано им в нормативните текстове. Терминът "**органи на държавна власт**" се превръща в обобщение на разбирането за публичноправен субект, а от там – и за класически възложител. В някаква степен липсата на разграничение е продиктувана и от ратифицирани от Република България важни международни актове, в които не се отчитат функционалните и организационните особености на различните правни субекти. Така напр. в член 2, т. 2 от *Конвенцията за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземане на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда (Орхуска конвенция)*<sup>24</sup> като държавни органи са определени за нуждите на конвенцията:

- правителство на национално, регионално и друго равнище;
- физически и юридически лица, изпълняващи държавни административни функции в съответствие с националното законодателство, включително специфични задължения, дейности или услуги във връзка с околната среда;
- физически и юридически лица, които имат обществени задължения или функции или предоставят обществени услуги

---

<sup>24</sup> Орхуска конвенция - ДВ бр. 91/ 14.10.2003г., издадена от Министерството на околната среда и водите, обн. ДВ бр. 33/ 23.04.2004г., в сила от 16.03.2004г.

във връзка с околната среда, под контрола на орган или лице, посочени в горните точки;

- институциите на всяка регионална организация за икономическа интерграция, съгласно която е страна по тази конвенция, чл. 17<sup>25</sup>;

В конвенцията изрично се посочва, че това определение на държавните органи не включва органите или институциите, действащи в съдебно или законодателно качество. Т.е. отнесено към националанта ни административноправна доктрина, за нуждите на Орхуската конвенция, "държавни органи" включва органите на държавно управление, а отнесено към легалната терминология – органите на изпълнителната власт<sup>26</sup>.

В чл. 93, т. 2 от *Наказателния кодекс*<sup>27</sup> е дадена легална дефиниция за "**орган на власт**", където се посочва, че такива органи са "**органите на държавна власт, органите на държавно управление, органите на съдебната власт**, както и **служителите** при тях, които са натоварени с упражняването на властнически функции.

В *Закона за устройство на държавния бюджет*, § 1, т. 1<sup>28</sup> се приема, че по смисъла на този закон **държавни органи** са президентът, МС, министерствата и другите ведомства, областните администрации, Конституционният съд и други бюджетни организации, определени със закон. Тази разпоредба влиза в противоречие с уредбата на *Закона за администрацията*<sup>29</sup> (ЗА), който определя като административен орган областния управител (чл. 19, ал. 3, т. 1 от ЗА), а администрацията само подпомага вземането на решения и

---

<sup>25</sup> виж чл. 17 от Орхуската конвенция

<sup>26</sup> Повече за Орхуската конвенция – виж Коджабашев, Ал. "Орхуската конвенция – ново задаващо се предизвикателство пред административното правосъдие", сп. "Административно правосъдие", бр. 5/2003 г.

<sup>27</sup> Държавен вестник бр. 26/ 02.04.1968 г.

<sup>28</sup> Държавен вестник бр. 67/ 06.08.1996 г.

<sup>29</sup> Държавен вестник бр. 130/ 1998 г.

тяхното изпълнение (чл. 34 ЗА). *Законът за администрацията* прави разграничение между **орган на държавна власт** и **органи на изпълнителната власт**. Съгласно чл. 3 от Закона **“Органите на държавната власт** на Република България осъществяват непосредствено ръководство на съответната им администрация”. Чл. 19 от същия нормативен акт постановява, че органите на изпълнителната власт са централни /Министерски съвет, министър-председателя, заместник министър-председателите и министрите/ и териториални /областните управители и кметовете на общини/, както и председателите на държавните агенции, държавните комисии, изпълнителните агенции, както и ръководителите на държавни институции, създадени със закон или с постановление на Министерски съвет, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт. Администрацията подпомага принципно органа на държавна власт. Именно затова буди недоумение разпоредбата на чл. 8, ал. 1 от новия ЗОП, че Възложителите, посочени в чл. 7, “организируют и провеждат процедурите за възлагане на обществени поръчки и сключват договорите за тях чрез ръководителите си или упълномощени от тях длъжностни лица”. Тълкувателят остава с впечатлението, че администрацията на Министерски съвет напр. взема решение за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка и упълномощава по свое усмотрение МС или друго определено от нея лице да организира и проведе поръчката, както и да подпише в последствие договора.

По тълкувателен път могат да се изведат категориите органи на държавната власт и от *практиката на Конституционния съд*. Така напр. в *Решение № 23 от 29.09.1998 г. по к.д. 14/98*<sup>30</sup>, Конституционният съд определя **президента** като **орган на държавната власт**, а също така Народното събрание и

---

<sup>30</sup> Държавен вестник бр. 113/1998 г.

Министерски съвет като **органи на държавна власт**, имащи различни компетенции по отношение на вътрешните сили и сигурността на страната.

От даденото в ЗОП определение не става ясно съдилищата, прокуратурата, следствените служби и Конституционният съд спадат ли и на какво основание към тези **органи на държавна власт**, още повече, че тяхното конституиране не е със закон, а по силата на самата Конституция.

На следващо място в ЗОП остава неясно понятието *“други държавни институции, създадени с нормативен акт”*. Такива институции са Българската банка за развитие, създадена със Закона за българската банка за развитие<sup>31</sup>; Българският червен кръст, чийто административноправен статус е регламентиран в Закона за българския червен кръст<sup>32</sup>; Икономическият и социален съвет, създадени със Закона за Икономически и Социален съвет<sup>33</sup>; Омбудсмана (Закон за омбудсмана)<sup>34</sup>; Националните центрове към Министерството на здравеопазването, създадени с ПМС 220/ 92г<sup>35</sup>.

По идентичен начин – със закон, е създадена и Българска народна банка (БНБ) (Закон за Българска народна банка<sup>36</sup>). Затова е странен избраният подход, съгласно който БНБ е изведена като отделен възложител в Закона за обществени поръчки – чл. 7, т. 1. Като държавни институции, създадени с нормативен акт, по смисъла на ЗОП би трябвало да се разбират и тези ръководители на държавни институции, създадени със закон или с постановление на МС, които имат функции във връзка с осъществяването на изпълнителната власт по смисъла на чл. 19, ал. 4, т. 4 от Закона за администрацията.

---

<sup>31</sup> Държавен вестник бр. 43/29.04.2008 г.

<sup>32</sup> Държавен вестник бр. 87/1995 г.

<sup>33</sup> Държавен вестник бр. 41/2001 г.

<sup>34</sup> Държавен вестник бр. 48/2003 г.

<sup>35</sup> Държавен вестник бр. 93/1992 г.

<sup>36</sup> Държавен вестник бр. 46/1997 г.

В този ред на мисли възникват множество въпроси относно Приложение № 4 към Директива 2004/18/ЕО, към което България е посочила като **централни правителствени органи**:

- администрацията на Народното събрание;
- администрацията на Президента;
- администрацията на Министерски съвет;
- Конституционен съд;
- Българска народна банка;
- всички министерства;
- изпълнителни агенции;
- държавни комисии;
- държавни комисии и др.

От изброеното дотук може да се направи **заклучението**, че по смисъла на чл. 7, т. 1 от Закона за обществените поръчки под **“органи на държавна власт”** трябва да се разбира:

- Народното събрание;
- Органите на изпълнителната власт, съгласно чл. 19 от Закона за администрацията;
- Органите на управление на местно ниво;
- Съдебните органи:<sup>37</sup>
  - Висшия съдебен съвет
  - Инспектората към Висшия съдебен съвет
  - Съдилищата
  - Прокуратурата
  - Националната следствена служба
  - Окръжни следствени служби.

---

<sup>37</sup> Закон за съдебната власт – ДВ бр. 64/2007 г.



## **2. Особености на колегиални възложители на обществени поръчки – субекти на публичното право**

При дискусията на особеностите на възложителите на обществени поръчки е подходящо да бъдат разгледани и някои характеристики на възложителите – *колегиални органи* (в зависимост от състава им теорията определя субектите на публичното право като еднолични и колегиални). В по-долните редове се прави кратко изследване на персонифицирането на тези правни субекти и на отговорността, която биха могли да понесат при неправомерни действия.

Интересна тенденцията за обособяване на особена категория юридически лица се наблюдава в руската доктрина, където се въвежда понятието *юридически лица на публичното право*. Част от авторите смятат за подходящо този термин да се използва за отделни юридически лица, които не са органи на държавна власт, но които действат от името на публично-правни образувания (Руската Федерация, субекти на Руската Федерация и общински образувания)<sup>38</sup>. Във водещата се в момента дискусия в Русия като характерни белези, отличаващи юридическите лица на публичното право от юридическите лица в гражданското право, се посочват следните особености:

- юридическите лица в гражданското право възникват въз основа на личната автономия на учредителите, поради което е налице принципът на изчерпателност по отношение възможните правни форми на съществуване на тези лица (*Numerus Clausus*);

- за разлика от тях юридическите лица на публичното право възникват въз основа на акт на орган на държавно управление, поради което е невъзможно изчерпателно

---

<sup>38</sup> Богданова, И. – «О перспективах использования категории «юридическое лицо публичного права» в российском законодательстве» - сп. «Хозяйство и право», бр. 1/2008 г.

посочване на правните форми, под които би могло да съществува такова юридическо лице;

- на следващо място се посочва, че правоспособността на юридическите лица на частното право по правило е обща, а на публичното право – винаги специална;

- ако осъществяването на определена дейност за юридическите лица на частното право е правна възможност, която те сами решават дали да реализират или не, то за юридическите лица на публичното право осъществяването на определени дейности може да е въздигнато в тяхно задължение; в дадени случаи за реализиране на своите правомощия юридическите лица на публичното право могат да издават нормативни актове, което е изключено при юридическите лица на частното право<sup>39</sup>.

Колегиалните възложители на обществени поръчки изискват анализ на отговорността, която следва и могат да поемат. Като цяло българската научна теория, нормативна и съдебна практика не признават възможността за поемането на колективна отговорност от субектите на административното право и изобщо каквато и да е отговорност, при която следва да се изследва наличието на вина. Същевременно обаче никъде не се разискват критериите, характеристиките, белезите, при проявата на които следва да бъде поета политическа отговорност. Реално органите на изпълнителната власт съгласно Закона за администрацията<sup>40</sup> са политически лица. Прекратяването на правомощията им най-често се свързва с нереализиране на политическите очаквания на органа по назначаването/ избирането (така напр. при гласуване на вот на недоверие на министър-председателя за цялостната дейност на

---

<sup>39</sup> Чантурия, Л. «Юридически лица публичного права: их месте в гражданском праве и особенности правового регулирования», сп. «Государство и право», бр. 3/2008 г.

<sup>40</sup> Закон за администрацията - ДВ 130/05.11.1998 г.

кабинета или по конкретен въпрос, оставка подава цялото правителство<sup>41</sup>).

Проблемите на *колективната отговорност* и *колективната вина* отдавна вълнуват правната доктрина. Само по себе си вменяването на колективна вина и поемането на колективна отговорност е забранено по силата на Конституцията. В Решение № 2/ 99 г. на Конституционния съд е посочено, че "принцип на правото обаче е, че отговорността винаги е индивидуална и трябва да бъде доказана за всяко лице"<sup>42</sup>. Принципът за личната вина е въведен в съвременното ни законодателство още с Наказателния закон от 1896 г.<sup>43</sup> и е водещ както за углавната, така и за административно-наказателната отговорност. Една от характеристиките на демократическият централизъм – ръководещ принцип на държавното управление през социалистическия период, е принципът за съчетаване на колегиалността и единоначалието. Разтълкувано малко по-обстойно това означава, че „там, където е необходимо да се обсъждат и решават основни въпроси, това става по колективен, колегиален начин, който дава възможност да се вземат най-правилни решения; тяхното изпълнение става на основата на единоначалието, което на практика означава както еднолично разпореждане, така и еднолична отговорност"<sup>44</sup> Законът за административните нарушения и наказания (ЗАНН)<sup>45</sup> кодифицира правната уредба в тази област. Член 24, ал. 1 от ЗАНН постановява, че административно-наказателната отговорност е лична и че за административни нарушения, които

---

<sup>41</sup> Чл. 89, ал. 2 от Конституцията на Република България: «Когато Народното събрание гласува недоверие на министър-председателя или на Министерския съвет, министър-председателят подава оставката на правителството».

<sup>42</sup> Решение № 2 от 21.01.1999 г. на КС по конст. дело 33/1998 г., <http://www.constcourt.bg>

<sup>43</sup> Наказателен закон - ДВ бр. 40/21.02.1896 г.

<sup>44</sup> Костов, Д, К. Лазаров – цит. съч, стр. 9

<sup>45</sup> Закон за административните нарушения и наказания – ДВ бр. 92/28.11.1969 г.

са извършени при осъществяване дейността на предприятия, учреждения и организации, отговарят техните извършители – физически лица. Поради наличие на случаи, в които се издават наказателни постановления за налагане на глоби на юридически лица, в свое постановление № 10 от 28.IX.1973 г. Пленумът на ВС<sup>46</sup> посочва, че по този начин се нарушава основният принцип, заложен в чл. 24 от ЗАНН, а именно - че наказателно отговорни могат да бъдат само вменяеми физически лица, а на юридически лица може да се налага само имуществена санкция съгласно чл. 83, ал. 1 от ЗАНН.

За административни нарушения, извършени при осъществяване дейността на предприятия, учреждения и организации, "отговарят работниците и служителите, които са ги извършили, както и ръководителите, които са наредили или виновно са допуснали да бъдат извършени. Виждаме, че и тук отговорността се основава на лична вина и на деяние на отговорното лице, изразили се в непосредственото извършване на нарушението или в нареждане, или виновно допускане то да бъде извършено"<sup>47</sup>. Разпоредбата на чл. 83, ал. 1 от ЗАНН<sup>48</sup> предвижда възможността да бъде наложена имуществена санкция на юридически лица и еднолични търговци. За да може да бъде наложена такава санкция, е нужно да бъдат налице две кумулативно дадени изисквания: а) случаите, при които може да бъде наложена санкцията, да са посочени в нормативен акт и б) да е налице неизпълнение на задължения към държавата/ общината от юридическото лице/ едноличния

---

<sup>46</sup> Постановления и тълкувателни решения на ВС на РБ по наказателни дела – 1953-1990г., СЮБ, 1992 г., стр. 530

<sup>47</sup> Лазаров, К. – цит. съч., стр. 237 - 238

<sup>48</sup> чл. 83, ал. 1 ЗАНН – В предвидените в съответния закон, указ, постановление на МС или наредба на общинския съвет случаи на юридически лица и еднолични търговци може да се налага имуществена санкция за неизпълнение на задължения към държавата или общината при осъществяването на тяхната дейност.

търговец. Както доктрината <sup>49</sup>, така и практиката<sup>50</sup> приемат, че санкцията по чл. 83 е различна от административното наказание "глоба", което се налага на физическите лица.

В Решение № 225/ 2007 г. на КЗК се коментира именно вида на наказателната отговорност, която носят юридическите лица за извършени от тях нарушения по реда на Закона за защита на конкуренцията. В цитираното решение се посочва, че от систематичното тълкуване на чл. 83, ал. 1 на ЗАНН, КЗК приема, че "имуществените санкции не се разглеждат като вид "административни наказания" по смисъла на чл. 13 от ЗАНН, а изрично е посочено (в загл. На гл. IV на ЗАНН), че те са вид "административнонаказателни санкции", то по-скоро следва да се приеме изводът, че тези санкции са форма на реализация на имуществена отговорност, а не на административнонаказателна. Този вид отговорност се извършва не по повод на извършени "административни нарушения" по смисъла на чл. 6 от ЗАНН, а по повод неизпълнение на задължения към държавата или общината при осъществяване на тяхната дейност" по смисъла на чл. 83 ЗАНН". В изложението на Цветан Сивков <sup>51</sup>, позовавайки се и на съдебната практика, се посочва, че тук става дума за особен тип *безвиновна отговорност*, с въвеждането на която законодателят иска да създаде особен вид гаранция срещу определен тип неправомерни действия и дейност на корпоративни по своята същност правни субекти.

Колективната отговорност е различна от отговорността, която юридическите лица носят по чл. 83, и сл. на ЗАНН. Както беше посочено и по-горе, българското законодателство я забранява. Интересен именно от тази гледна точка е Работен

---

<sup>49</sup> Вж Сивков, Цв. – Имуствената санкция по чл. 83 на ЗАНН, <http://online.apis.bg> и Лазаров К. – цит. съч., стр. 239

<sup>50</sup> Решение № 225 от 5.04.2007 г. на КЗК по преписка, вх. № КЗК-122/12.06.2006 г.

<sup>51</sup> Сивков, Цв. – цит. съч.

документ на Комисията по бюджетен контрол в Европейския парламент<sup>52</sup>, в който се посочва, че понятието "колективна отговорност" включва отношенията между членовете на Комисията и между членовете на Комисията и нейния председател. В Работния документ се посочва, че "Коллективна отговорност възниква при решения, взети от Комисията като орган" . посочва се, че колективната отговорност трябва да се разбира така: *"Всеки член на Комисията има право и задължение да се информира за действията на всеки друг член на Комисията (7.10.2)*. На практика това означава, че след като бъде взето решение, всички членове на Комисията носят отговорност за него. Разбира се, те носят и колективна отговорност за недостатъците и проблемите, *"за които те знаят или би трябвало да знаят "(7.10.2)*... Коллективна отговорност означава, че *няма* свободен избор по отношение на начина, по който трябва да е организирана институцията. Коллективната отговорност задължава Комисията – и, разбира се, преди всичко нейния председател, заместник-председател и генерален секретар – да осигури "механизми", чрез които "членовете на Комисията да получават информация по въпроси, попадащи в сферата на дейност на техни колеги".

В книгата си «Как мислят институциите» Мери Дъглас<sup>53</sup> пише: «Ако (корпоративната група) изобщо притежава нещо, това се дължи на правната теория, която я дарява с фиктивна личност. Същевременно юридическото съществуване не е достатъчно. Юридическите презумпции не приписват емоционална предубеденост на корпорациите. Само защото е юридически основана, за дадена група не може да се твърди, че

---

<sup>52</sup> Европейски парламент, Комисия по бюджетен контрол – Работен документ относно «Управление в Европейската комисия» - част I «Коллективна отговорност, процес на отчетност и неговите слабости», стр. 3 – <http://www.europortal.europa.eu>,

<sup>53</sup> Дъглас, М. "Как мислят институциите", изд. София, 2004 г., стр. 20

има определено «поведение», а още по-малко, че мисли и чувства».

В българското законодателство администрацията, в лицето на ведомствата, безспорно притежава тази фиктивна личност, предоставена ѝ от правната теория. Съгласно Закона за администрацията министерствата<sup>54</sup>, държавните агенции<sup>55</sup>, държавните комиси <sup>56</sup>, изпълнителните агенции<sup>57</sup> са юридически лица. Определението, давано за юридическо лице в българското право, най-често гласи, че юридическото лице е субект на право, създаден по определен от закона ред, за да може да придобива и упражнява права и задължения и да отговаря по тях. Това е обществена формация, създадена да се постигне определена, допустима от закона цел. Тази цел може да бъде държавно управление, стопанска, социална, културна и друга дейност. Като социална даденост юридическото лице има материално съдържание - състав от физически лица, които членуват или действуват като негови органи. Чрез персоналния състав юридическото лице влиза в правоотношение с останалите правни субекти. Юридическите лица биват: държавни и недържавни; стопански и нестопански; корпоративни и учреждения; първични и производни. Юридическото лице има правоспособност. То придобива и упражнява правата и задълженията чрез своите органи. Индивидуализира се чрез наименованието си (фирма), седалището, предмета на дейност

---

<sup>54</sup> Чл. 42, ал. 2 от ЗА «Министерството е юридическо лице на бюджетна издръжка»

<sup>55</sup> Чл. 47, ал. 2 от ЗА «Държавната агенция е юридическо лице на бюджетна издръжка»

<sup>56</sup> Чл. 50, ал. 2 от ЗА «Държавната комисиция е юридическо лице на бюджетна издръжка»

<sup>57</sup> Чл. 54, ал. 3 ЗА Изпълнителната агенция е юридическо лице, чиято издръжка се формира от бюджетни средства и приходи от собствена дейност»

или целта. Някои юридически лица се вписват в нарочен регистър при съда<sup>58</sup>.

Логиката за колективна отговорност е залегнала и в чл. 1, ал. 2 на приетия през 2000 г. XXXVIII Народно събрание Закон за обявяване на комунистическия режим в България за престъпен<sup>59</sup>, като се казва, че Българската комунистическа партия е отговорна за управлението на държавата във времето от 9 септември 1944 г. до 10 ноември 1989 г., довело страната до национална катастрофа.<sup>60</sup>

Настоящото изследване достига до следното: съвременната правна доктрина е изправена пред предизвикателството да развие нови механизми и способности за съвместяване на изискванията на деня за взаимно свързани мрежи, като същевременно отговори на императивните конституционни изисквания за ясни, лесно различими връзки на/ или във властта. За да може да откликне на това предизвикателство, удачно е правната теория да преразгледа проблемите на отговорността и по-конкретно на административно-наказателната отговорност от нова гледна точка.

---

<sup>58</sup> Юридически тълковен речник - Правно-информационен продукт „Сиела – 4.0”

<sup>59</sup> Закон за обявяване на комунистическия режим в България за престъпен – ДВ бр. 37/05.05.2000 г.

<sup>60</sup> Във връзка с този закон е интересно да се посочи критичната статия на проф. Стефан Стойчев „Ненормативните” и „тълкувателните” закони” сп. „Съвременно право”, бр. 1/ 2001 г., където се посочва, че този акт на Народното събрание не съответства на разбиранията за закон, в смисъл че не урежда основни обществени отношения, не притежава качеството „нормативност”, липсва предмет на правно регулиране и юридически основания за обявяване на комунистическия режим за престъпен.



### **3. Институционализиране на публично-частно партньорство (ИПЧП) с участие на класически възложител**

В Съюза се споделя разбирането, че частният партньор в публично-частната компания следва да бъде определен чрез конкурентна процедура на селекция. Когато частна компания изпълнява в смесена публично-частна компания публичен (обществен) договор или концесия заедно с лице, определяно като възложител по смисъла на Директиви 2004/17 или 2004/18, това не би могло да се приеме за основание за неприлагане на правилата за обществени поръчки и концесия, когато се възлагат договори за обществени поръчки или концесия на тази частна компания или на публично-частната компания. Посочва се становището на Европейския съд, че "колкото и малък да е частният дял в капитала на компанията, той изключва взаимоотношение на свързани предприятия (вътрешноведомствено, in-house), към което правото за обществени поръчки по принцип не се прилага - между компанията и възлагащия орган. (Съгласно чл. 23 от Директива 2004/17 е възможно посочените възложители да възлагат обществена поръчка на техни предприятия без да прилагат предвидените процедури<sup>61</sup>).

---

<sup>61</sup> Чл.23 от Директива 2004/ 17: *Поръчки, възлагани на свързано предприятие, на съвместно предприятие или на възложител, който е част от съвместно предприятие:*

1. По смисъла на настоящия член „свързано предприятие“ означава всяко предприятие, чийто годишни счетоводни отчети са консолидирани с тези на възложителя в съответствие с изискванията на Седма директива 83/349/ЕИО на Съвета, 13 юни 1983г., на основание чл. 44, параграф 2, буква ж) от Договора относно консолидираните държавни бюджети; ( Седма директива 83/ 349/ ЕИО на Съвета от 13 юни 1983 г., на основание чл. 44, параграф 2, буква ж) от Договора относно консолидираните счетоводни отчети – ОВ L 193, 18.07.1983 г., стр. 1, изменена с Директива 2006/ 43/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 17 май 2006г. относно задължителния одит на годишните счетоводни отчети и консолидирани счетоводни отчети - - ОВ L 157/ 09.06.2006 г., стр. 87; )
2. При условие, че са спазени условията в параграф 3, настоящата директива не се прилага към поръчки, които са възложени:

В Тълкувателното съобщение на Европейската комисия се посочват две възможности за **учредяване** на институционализирано публично-частно партньорство:

- Основаване на ново предприятие, чийто капитал се държи заедно от възлагащи субекти и частния партньор (при определени случаи – от няколко възлагащи субекти и\ или няколко частни партньора) и възлагане на обществена поръчка или концесия на това новообразувано публично-частно дружество.
- Участие на частен партньор във вече съществуващо публично-частно предприятие, което е получило в миналото по силата на «вътрешнофирмено» отношение договор за изпълнение на обществена поръчка или концесия.

В Дебати по Проект на ЕК за институционализиране на публично-частните партньорства (ИПЧП) в консултативния комитет по обществени договори се застъпва становището, че

---

А) от възложител на свързано предприятие

Б) от съвместно предприятие, което е образувано изключително от няколко възложители с оглед да се извършат дейности по смисъла на чл. 3 -7 на дадено предприятие, което е свързано с някой от тези възложители

3. Параграф 2 се прилага:

А) към поръчки за услуги при условие, че поне от 80% от средния оборот на свързаното предприятие по отношение на услуги за предходните 3 години произтича от доставянето на такива услуги на предприятията, с което е свързано предприятието

Б) Към поръчки за доставки, при условие че поне 80% от средния оборот на свързаното предприятие по отношение на услуги за предходните 3 години произтича от доставянето на такива услуги на предприятията, с което е свързано предприятието

В) Към поръчки за строителство, при условие че поне 80% от средния оборот на свързаното предприятие по отношение на услуги за предходните 3 години произтича от доставянето на такива услуги на предприятията, с което е свързано предприятието.

4. Настоящата Директива не се прилага към поръчки, възложени:

А) от съвместно предприятие, образувано изключително от определен брой възложители с оглед да се извършат дейности по см. На членове 3 – 7 спрямо някои от тези възложители

Б) от възложител на такова съвместно предприятие, от което съставлява част, при условие че съвместното предприятие е образувано с цел да изпълни въпросната дейност за период от поне 3 години и че учредителният документ на съвместното предприятие предвижда, че възложителите, които го съставляват, ще са части от него поне в продължение на същия период

двойната тръжна процедура (включваща избор на частен партньор за ИПЧП и след това втора процедура, въз основа на която да бъде сключен договор за обществена поръчка или концесия) е необходима, стига договорите за обществена поръчка или концесия, предоставени на ИПЧП, да са обхванати от процедурата на избор на частния партньор.

Изключително интересно е тълкуването, дадено от Комисията, относно възлагането на т.нар. «двойна тръжна процедура» (т.е. провеждане на първа процедура за избор на частен партньор в ИПЧП и втора процедура – за възлагане на обществена поръчка\ концесия на публично-частно дружество). Комисията изказва становището, че възлагането на двойна тръжна процедура е трудно постижимо. Възможността да бъдат избегнати ненужни обструкции и същевременно да бъдат спазени общностните изисквания Комисията вижда в избора на частния партньор да бъде осъществен «посредством прозрачна и конкурентна процедура, която има за предмет обществена поръчка или концесия, която следва да бъде възложена на бъдещото публично-частно дружество и оперативния принос на частния партньор за изпълнение на тези задачи и\ или неговия принос в управлението на публично-частното дружество. Изборът на частния партньор се извършва успоредно със създаването на ИПЧП и възлагането на обществена поръчка\ концесия на публично-частно дружество».

Текстовете на член 23 от Директива 2004/17 са мотивирани в Преамбюла, където се посочва, че е удачно някои поръчки да бъдат изключени от обсега на директивата, когато услугите, доставките или строителството са предоставени на свързано дружество, което има за своя основна дейност доставката на такива услуги, доставки и строителство на групата, отколкото да ги предлага на пазара. Също така съгласно текстовете на Преамбюла като адекватни на

потребностите се приемат хипотези, при които някои поръчки за услуги, доставки и строителство, предоставени от възложителя на съвместно предприятие, изградено от няколко възложители с цел да се извършват дейности от обхвата на директивата и от които е част този възложител, се изключват някои поръчки.

Тази посока на регламентиране на материята на обществените поръчки е отразена и в ЗОП, където в §1, т. 24 от допълнителните разпоредби е дадена легална дефиниция за свързани предприятия за целите на закона<sup>62</sup>.

Съгласно Европейския съд – дело С-410/2004<sup>63</sup>, не само действителното участие на частна страна в капитала на една публична компания изключва вътрешноевропейския (свързания) статут на една публична компания, но и намерението на договарящия орган да отвори капитала на дъщерната си компания за частни компании в бъдеще. По този начин договорите за обществени поръчки или концесии не могат да бъдат възложени "вътрешноевропейски" на публични компании, капиталът на които е планиран да бъде отворен за частни компании в хода на изпълнението на съответните договори за обществени поръчки или концесии."

Европейският съд с *Решение от 2005 г. по дело С-29/04 Комисията срещу Австрия по повод събиране на отпадъците на град Мюdling* постановява, че държава-членка е допуснала посредством община Мюdling (Австрия) да бъде възложен

---

<sup>62</sup> 24. "Свързано предприятие" е предприятие:

- а) което съставя консолидиран финансов отчет с възложител, или
- б) върху което възложителят може да упражнява пряко или непряко доминиращо влияние, или
- в) което може да упражнява доминиращо влияние върху възложител по чл. 7, т. 5 или 6, или
- г) което заедно с възложител по чл. 7 е обект на доминиращото влияние на друго предприятие.

<sup>63</sup> Виж по-долу в изложението коментар по Решение С-410/ 04 по повод направено искане за преюдициално тълкуване по дело между Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) и община Бари от една страна и AMTAB Servizio SpA – от друга

договор за събиране на отпадъци на дружество, което по своята правна същност е различно от общината и 49% от неговия капитал е частен без да бъдат приложени процедурите и изискванията, предвидени в Директива 92/50 ЕИО относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки. С това не са изпълнение изискванията на тази директива. Когато властите, сключващи договора, възнамеряват да сключат договор с паричен/ имуществен интерес, отнасящ се до услуги, регламентирани с нормите на Директива 92/50, с изпълнител, различен от самия възложител, като капитала на изпълнителя се притежава съвместно от възложителя и едно или повече частни лица, процедурите по отношение възлагането на обществени поръчки трябва винаги да бъдат спазвани и прилагани. Съдът постановява, че възлагането на така създадено дружество чрез директен договор противоречи на общностното законодателство.

Позовавайки се на решение на Европейския съд по дело С-29/04, се предлага като възможен начин за учредяване на ИПЧП, чрез който да бъде избегната двойната тръжна процедура, като частният партньор на ИПЧП бъде избран чрез процедура, предмет на която е договорът за обществената поръчка/ концесията, която ще бъде предоставена на бъдещото ИПЧП.

Тълкуванията, дадени с практиката на Съда по прилагане на актовете на общността, имат задължителен характер по отношение прилагането на вътрешното законодателство. Затова при обсъждането на принципите при ИПЧП следва да се има предвид Решението на Съда по дело С-458/03 (т. 61) относно искане за преюдициално тълкуване на Директива 92/50/ЕИО<sup>64</sup>,

---

<sup>64</sup> 92/50/ЕИО относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, изм. с Директива 2001/78/ЕО на Комисията от 13 септември 2001 г. за изменение на приложения III и IV към Директива 92/50

отнасяща се до процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, чл. 43 ДЕО, чл. 49 ДЕО и на принципите за недопускане на дискриминация и гарантиране на прозрачност и равенство в процедурите<sup>65</sup>. Решението на съда по дело C-458/03 (т. 61) относно искане за преюдициално тълкуване на Директива 92/50/ЕО, отнасяща се до процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, чл. 43 ДЕО, чл. 49 ДЕО и на принципите за недопускане на дискриминация и гарантиране на прозрачност и равенство в процедурите:

Спорът е между Parking Brixen GmbH and Gemeinde Brixen (Municipality of Brixen AG) относно възлагането на два паркинга на територията на общината. В точка 61 от своето решение Съдът постановява, че наистина в сферата на обществените поръчки и концесии принципът за равно третиране и специфичното назоваване на този принцип, установено като забрана за дискриминация, основана на националност (чл. 43 и 49 ДЕО), трябва да бъде прилаган в случаи, когато публичните власти поверяват предоставянето на публични дейности на трета страна. Същевременно Съдът счита, че не е уместно да бъдат прилагани правилата на Общността при възлагане на обществени поръчки и концесии в случаите, когато публичните власти реализират задачи от обществен интерес, за които те са отговорни чрез своите административни, технически и други способности и средства, реализирайки ги без да привличат външни лица.

В самото Тълкувателното съобщение се посочва, че разпоредбите му не се отнасят за Регламент (ЕО) № 1370\2007 г.<sup>66</sup> на Европейския парламент и на съвета от 23 октомври 2007

---

<sup>65</sup> <http://euro-lex.europa.eu> – сборник съдебна практика 2005 г., страница I - 08585

<sup>66</sup> Директива 2007/1370/ЕО относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на Регламенти (ЕИО) № 1191\69 и (ЕИО) № 1107\70 на Съвета, влиза в сила от 13.12.2009

г. относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на Регламенти (ЕИО) № 1191/69<sup>67</sup> и (ЕИО) № 1107/70<sup>68</sup> на Съвета.

Определящо значение за тълкуване на принципите по отношение възлагането и възложителите на обществени поръчки при институционализирани публично-частни партньорства е решението на Съда по искане за преюдициално тълкуване по дело C-26\03 Stad Halle & RPL Recyclingpark Lochau GmbH срещу Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall. С решението се иска предварително тълкуване на чл. 1 (1) от Директива 89\665\ЕИО, Директива 92\50\ЕИО, Директива 97\52\ЕС, на членове 1 (2) и 13 (1) на Директива 93 (38) на ЕИО, както и на Директива 98\4\ЕС, както и тълкуването, дадено от съда с решение по дело C-410/04 по повод направено искане за преюдициално тълкуване по дело между Associazione Nazionale Autotransporto Viaggiatory (ANAV) и община Бари от една страна и AMTAB Servizio SpA.

*Решение на Съда по искане за преюдициално тълкуване на дело C-26\03 Stad Halle & RPL Recyclingpark Lochau GmbH срещу Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall<sup>69</sup>*

Тълкуването е направено в процеса на посоченото дело и се отнася до законността от гледна точка на общностното право за възлагане на услуга за обработване на отпадъци на град Хале на RPL Recyclingpark Lochau GmbH без процедура за обществена поръчка. Мажоритарният дял от капитала на RPL

---

г., задължителна е в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки

<sup>67</sup> Регламент (ЕИО) №1191/69 г. на Съвета от 26.06.1969 г. относно действията на държавите-членки по задълженията, присъщи на концепцията за обществена услуга в железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт

<sup>68</sup> Регламент (ЕИО) 1107/70 на Съвета от 04.06.1970 г. за отпускане на помощи за железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт, ОВ L 130, 15.06.1970 г., стр. 1

<sup>69</sup> <http://euro-lex.europa.eu> – сборник съдебна практика 2005 г., страница I - 00001

Recyclingpark Lochau GmbH се притежава от град Хале, а малък дял от капитала – от частна компания. Съдът постановява, че участието, дори да не е мажоритарно, на едно частно предприятие в капитала на едно дружество, в което участва и въпросният възложител, изключва при всички положения възможността за «вътрешна» (вътрешнофирмена) връзка между възлагащия орган и това дружество, която връзка по принцип не е предмет на законодателството за обществени поръчки.

х х х

В **заклучение** на всичко изложено дотук може да се обобщи, че националното законодателство в областта на обществените поръчки във висока степен е унифицирано с общностното законодателство. Същевременно качеството на нормативния текст не отговаря на постиженията на българската научна мисъл и нормотворческа култура, което налага прецизиране на текста в съответствие с качествените нормотворчески стандарти.

## **Библиография**

- АНГЕЛОВ, А., П. Стайнов «Административно право на НРБ» - Обща част, С., СУ «Кл. Охридски», 1965 г.
- АРАБАДЖИЙСКИ, Н. «Публично управление», изд. «Класика и стил», С. 2008 г.
- БОГДАНОВА, И. – «О перспективах использования категории «юридическое лицо публичного права» в российском законодательстве» - сп. «Хозяйство и право», бр.1/ 2008 г.
- ВЛАДИКИН, Л. «Организация на демократичната държава», С. 1992 г.



ДЕРМЕНДЖИЕВ, Ив. «Очерки по развитието на държавния апарат в България (1877 – 1948)», Софийски университет «Кл. Охридски», 1965 г.

ДЪГЛАС, М. «Как мислят институциите», С. 2004 г.

ЗИНОВИЕВА, Д. «Компетентност на административните органи», Сиела 2000

КОСТОВ, Д., К. Лазаров «Административно право на Народна Република България», Свищов 1988 г.

КОДЖАБАШЕВ, Ал. «Орхуската конвенция – ново задаващо се предизвикателство пред административното правосъдие», сп. «Административно правосъдие», бр. 5/ 2003 г.

КЪНДЕВА, Е. «Административноправен преглед върху Закона за обществените поръчки в светлината на европейските директиви», сп. «Административно правосъдие», бр. 3/ 2005 г.

КЪНДЕВА, Е «Публична администрация», Сиела 2000

МИЛАНОВ, Ж. «Разпределяне на компетентностите между органите на държавна власт и органите на държавно управление в НРБ» - «Наука и изкуство», С. 1965 г.

МИЛАНОВ Ж., «Държавна власт и държавно управление» - «Наука и изкуство», С. 1976 г.

РЕКОШ, Е. «Кой определя обществения интерес», сп. «Правна мисъл», бр. 2/ 2001 г.

СИВКОВ, Цв. «Имуществената санкция по чл. 83 на ЗАНН» - <http://online.apis.bg>

СТАЙНОВ, П. «Административен акт – опит за теория на административния акт в системата на българското административно правосъдие»

СТОЙЧЕВ, Ст. ««Ненормативните» и «тълкувателните» закони», сп. «Съвременно право», бр. 1, 2001 г.

ТАШЕВ, Р. «Теория на тълкуването», София 2010 г.

ЧАНТУРИЯ, Л. «Юридически лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования», сп. «Государство и право», бр. 3/ 2008 г.

### **Нормативни актове**

Конституция на Република България – обн. ДВ бр. 56/ 1991 г., с посл. изм. ДВ бр. 12/ 2007 г.

Конституция на Народна република България – отм. ДВ бр. 56/ 1991 г.

Орхуска конвенция

Регламент (ЕИО) № 1191/ 69 г. на Съвета от 26.06.1969 г. относно действията на държавите-членки по задълженията, присъщи на концепцията за обществена услуга в железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (отм.)

Регламент (ЕИО) № 1107/ 70 на Съвета от 04.06.1970 г. за отпускане на помощи за железопътния, транспортния и вътрешния транспорт, ОВ L 130, 15.06.1970 г. (отм.)

Директива 2007/ 1370/ ЕО относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на регламенти (ЕИО) 1191/ 69 и 1107/ 70 на Съвета

Директива 2004/ 17/ ЕО на Европейския парламент и Съвета относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейности във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги

Директива 2004/ 18/ ЕО на Европейския парламент и Съвета относно координиране процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки

Директива 1992/ 50/ ЕИО относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки, изм. с Директива 2001/

78/ ЕО на Комисията от 13 септември 2001 г. за изменения приложения III и IV към Директива 92/ 50

Наказателен кодекс – обн. ДВ. бр. 26/ 1968 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 20/ 2012 г.

Закон за административните нарушения и наказания - обн. ДВ бр. 92/ 1969 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 19/ 2012 г.

Закон за администрацията - обн. ДВ бр. 130/ 1998 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 15/ 2012 г.

Закон за българската банка за развитие - обн. ДВ 43/ 2008.г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 99/ 2011 г.

Закон за Българската народна банка - обн. ДВ бр. 46/ 1997 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 101/ 2011 г.

Закон за Българския Червен кръст - обн. ДВ бр. 87/ 1995г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 80/ 2011 г.

Закон за държавния служител - обн. ДВ бр. 67/ 1999 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 38/ 2012 г.

Закон за концесиите - обн. ДВ бр. 67/ 1999 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 38/ 2012 г.

Закон за местното самоуправление и местната администрация - обн. ДВ. бр. 77/ 1991 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 38/ 2012 г.

Закон за обществените поръчки – обн. ДВ бр. 28/ 2004 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 38/ 2012 г.

Закон за съдебната власт - обн. ДВ бр. 67/ 2007 г. - с посл.изм. и доп. ДВ бр. 50/ 2012 г.

Закон за устройство на държавния бюджет

Наказателен закон – Утвърден с Указ от 02.02 1986, обн. ДВ бр. 40/ 1896 г., отм. Бр. 13/ 1951 г.

Мотиви към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за обществени поръчки (№ 602 – 01-8 от 20.02.2006 г., 40-то НС)

## **Съдебна практика**

Решение № 6/ 1993 г. на Конституционния съд на РБ по конст. д. 4/ 93 г.

Решение № 23/ 29.09.1998 г. на Конституционния съд на РБ по конст. д. 14/ 98 г.

Решение № 21/ 14.11.1996 г. на Конституционния съд на РБ по конст. д. 19/ 96 г.

Решение № 212/ 10.07.2008г. на Върховния касационен съд по нак. д. 185/ 2008 г.

Решение на Съда на ЕО по повод направено искане за преюдициално тълкуване на по дело между Associazione Nazionale Autotransporto Viaggiatory (ANAV) и община Бари от една страна и AMTAB Servizio SpA

Решение на Съда на ЕО от 2005 г. по дело C-29/ 2004 г. Комисията срещу Австрия по повод събирането на отпадъците на град Мюдлинг *Решението на съда по дело C-458/ 03, (т. 61) относно искане за преюдициално тълкуване на Директива 92/ 50/ ЕО, отнасяща се до процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, чл. 43 ДЕО, чл. 49 ДЕО и на принципите за недопускане на дискриминация и гарантиране на прозрачност и равенство в процедурите:* Спорът е между Parking Brixen GmbH and Gemeinde Brixen (Municipality of Brixen AG)

*7. Решение на Съда по искане за преюдициално тълкуване на дело C-26\ 03 Stad Halle & RPL Recyclingpark Lochau GmbH срещу Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall*

Решение № 225/ 05.04.2007 г. на КЗК по преписка вх. № КЗК-

## **Интернет източници**

<http://apis.bg>

<http://www.constcourt.bg>

<http://euro-lex.europa.eu>

<http://www.europortal.europa.eu>