



Munich Personal RePEc Archive

Specifics in the legal regime of the public procurements conducted by the higher schools in Bulgaria

Andreeva, Andriyana and Dimitrova, Darina and Dimitrova, Diana

University of Economics – Varna

2018

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/94655/>
MPRA Paper No. 94655, posted 26 Jun 2019 09:25 UTC



ИЗВЕСТИЯ

списание на Икономически университет – Варна

<http://journal.ue-varna.bg>

СПЕЦИФИКА В ПРАВНИЯ РЕЖИМ НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ, ПРОВЕЖДАНИ ОТ ВИСШИТЕ УЧИЛИЩА В БЪЛГАРИЯ

Андрияна Андреева¹, Дарина Димитрова², Диана Димитрова³

^{1,2,3} Катедра Правни науки, Икономически университет – Варна, България.
E-mail: a.andreeva@ue-varna.bg

JEL K23

Резюме

Ключови думи:

висше образование,
държавни висши
училища, обществени
поръчки,
възложители,
контрол върху
обществените
поръчки.

В статията се изследва в исторически и актуален аспект спецификата в правния режим за провеждане на обществени поръчки от държавните висши училища в България. Въз основа на извършения анализ се извеждат периоди в развитието на законодателството за провеждане на обществени поръчки от висшите училища, набеязват се проблеми и тенденции.

© 2018 Икономически университет – Варна

Цитиране: АНДРЕЕВА А., ДИМИТРОВА Д., ДИМИТРОВА Д. (2018). Специфика в правния режим на обществените поръчки, провеждани от висшите училища в България. *Известия. Списание на Икономически университет – Варна*. 62 (1). с. 58-73.

Въведение

Висшите училища са юридически лица, които осъществяват дейност по подготовка на специалисти, способни да развият и прилагат научни знания в различните области на човешката дейност и развият науката, културата и иновационната дейност в страната. Осъществяването на тези дейности изисква държавните висши училища да планират и разходват средствата си законосъобразно и при стриктно спазване принципите и процедурите на Закона за обществените поръчки (ЗОП) (Димитрова, 2017). Изследваната проблематика е изключително актуална по няколко кумулативно свързани причини. От една страна, следва да се отчете повишеното обществено и законодателно внимание към качеството на висшето образование, а от друга страна, действието на нов ЗОП (приет ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), чиито норми предлагат ред за провеждане на процедурите в съответствие с европейските

стандарти. Висшето училище, в ролята на възложител, реализира своята стратегия по отношение на създаване и обновяване на конкурентна материална база в рамките на националната и европейската образователна среда, именно чрез обществените поръчки. Това провокира интереса на авторите към изследване на проблематиката, касаеща спецификата в правния режим на висшите училища като възложители, по смисъла на ЗОП.

Целта на статията е да се изследва в исторически и сравнителноправен аспект спецификата в правния режим на държавните висшите училища, като възложители на обществени поръчки с оглед систематизиране на извършените до сега законодателни промени, да се извърши критичен анализ на нормите и да се изведат практически обобщения. **Обект на изследване** е националната нормативна уредба, свързана с провеждането на обществени поръчки от държавните висши училища. За постигането на поставената цел авторите си поставят **следните задачи**: 1) да се извърши ретроспективно изследване в развитието на законодателството, уреждащо реда за провеждане на обществените поръчки от държавните висши училища; 2) да се изведат спецификите на висшите училища като възложители по реда на ЗОП; 3) да се изследват видовете контрол върху обществените поръчки, провеждани от висшите училища.

В статията се изследва съвременният период (след 1989 г.) в развитието на висшето образование, предвид новите обществени отношения, които налагат контрол при разходването на публични средства и свързаното с това приемане на национална нормативна уредба, въвеждаща и регулираща провеждането на обществени поръчки. Предвид поставените задачи, акцент в изследването е поставен на актуалния ЗОП и обвързаността му със Закона за висшето образование (ЗВО), поради спецификата на държавните висши училища, като възложители на обществени поръчки. **Методологията на научното изследване включва**: 1) комплексен анализ на правната уредба на висшите училища и обществените поръчки в исторически, сравнителноправен и актуален аспект; 2) проучване на нормативна уредба и доктринални изследвания – теоретичен обзор, систематизация и класификация.

1. Правен режим на висшите училища, като възложители по смисъла на ЗОП

В действащата правна уредба, регламентираща обществените поръчки, липсват специални норми, отнасящи се конкретно за висшите училища. В групата на публичните възложители на обществени поръчки влизат и държавните

висши училища. Разкриването на спецификите на провежданите от тях процедури и осигуряването на процеса по законосъобразно и целесъобразно разходване на публични средства за образование и наука изисква да се изведат източниците на нормативната уредба. Действащият ЗОП от 2016 г. е изготвен в съответствие с редица европейски директиви (§3 от допълнителните разпоредби на ЗОП). Конкретно за висшите училища, като възложители на обществени поръчки, са приложими три от тях: 1) Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ, L 94/65 от 28 март 2014 г.); 2) Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. за изменение на директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета, с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки (ОВ, L 335/31 от 20 декември 2007 г.); 3) Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 г. относно координирането на законите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство.

Наред със ЗОП действа Правилник за прилагането му (ППЗОП - ПМС №73 от 05.04.2016 г., обн. ДВ, бр. 28/2016 г.), който детайлизира правилата за провеждане на обществените поръчки. Целта на законодателството в областта на обществените поръчки е осигуряване на ефективност при разходването на: публични средства; средства, предоставяни от европейските фондове и програми; средства, свързани с извършването на дейности с обществено значение или средствата на дружества и предприятия, които са възложители по смисъла на закона.

Правният режим на висшите училища е уреден в специалния ЗВО (обн. ДВ бр. 112/95 г.). Това са специфични юридически лица, предвид основния им предмет на дейност, уреден в чл. 6, ал. 1 ЗВО.(1) Съгласно тази разпоредба, основната дейност на висшите училища е учебната и научноизследователската (т. е. нестопанската), но наред с нея, висшето училище може да извършва и стопанска дейност (Димитрова, 2017), която е пряко свързана с основния им предмет (чл. 6, ал. 2 ЗВО). Съгласно чл. 12 ЗВО, висшите училища са държавни и частни. Законодателството урежда равнопоставено двата вида висши училища, но само държавните, в качеството им на публичноправни организации, могат да бъдат възложители на обществени поръчки, за което има специфична правна уредба. За държавните висши училища законодателството използва термини като „бюджетни организации“, (2) „държавни учреждения“, (3) „бюджетни

предприятия“,(4) „публичноправни организации“.(5) В правната литература те се обозначават като „юридически лица на публичното право“ (Василев, 2000, р. 159) (Балабанова, 2013, р. 44) (Илиева, 2015, р. 201). Като такива, държавните висши училища се подчиняват на публичноправен режим и за тях се прилагат нормите на публичното право (административно, финансово). Причините само държавните висши училища да могат да бъдат възложители на обществени поръчки са комплексни. От една страна, те са юридически лица на публичното право („публичноправни организации“, съгласно императивните изисквания на ЗОП към възложителите), за разлика от частните висши училища, които са юридически лица на частното право (Паунов, 2001). От друга страна договорът за обществена поръчка е институт на административното право и като типичен публичноправен отрасъл, то регулира правоотношенията между субектите с властническия метод на правно регулиране (Андреева & Йолова, 2016). Активният субект в тези правоотношения е публичноправният субект - възложителят, в конкретния случай – държавното висше училище.

По отменените ЗОП (ДВ бр. 56/1999 г.) и ЗОП (ДВ бр. 28/2004 г.) висшите училища също имаха право да бъдат възложители на обществени поръчки, но тези закони не съдържаха легална дефиниция на възложителите. По действащият ЗОП възложителите на обществени поръчки са обособени в две основни групи – публични и секторни (чл. 5, ал. 1 ЗОП), като държавните висши училища спадат към групата на публичните възложители, която е доста голяма и включва още държавни органи, лечебни заведения и др. (чл. 5, ал. 2, т. 1-17 ЗОП). При различните публични възложители качеството на възложител възниква на базата на различни юридически факти. Като възложители на обществени поръчки, висшите училища се уреждат от нормата на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП, съгласно която публични възложители са представляващите публичноправните организации. Определение на понятието „публичноправна организация“, в качеството ѝ на възложител на обществени поръчки, дава §2, т. 43 от допълнителните разпоредби на ЗОП.(6) Представляващият публичноправна организация придобива качеството на възложител в момента, в който съответното юридическо лице отговори на критериите по §2, т. 43 от допълнителните разпоредби на ЗОП.

Предвид гореизложеното може да се обобщи, че **само държавните висши училища** отговарят на законовите изисквания за **„публичноправна организация“**, като възложител на обществени поръчки, но не и частните висши училища, предвид факта, че са частноправни организации, създадени и финансирани с частни средства (чл. 14 ЗВО). Държавните висши училища се съз-

дават и осъществяват дейността си въз основа на предоставена държавна собственост и трансфери от държавния бюджет (чл. 13, ал. 1 ЗВО). От списъка на публичните възложители се вижда, че държавните висши училища са активни възложители на обществени поръчки, което е показателно за значимостта на изследваната проблематика.(7)

Трябва да се има предвид, че не самите публичноправни организации (в случая държавните висши училища) като юридически лица са възложители на обществени поръчки, а представляващите тези организации имат качеството на възложител (арг. чл. 5, ал. 2, т. 4 ЗОП). В действащия закон, като адресат на задължението за провеждане на процедура по ЗОП е посочена не публичноправната организация, а възложителят. Докато по отмененият ЗОП от 2004 г. възложители на обществените поръчки бяха самите публичноправни организации като юридически лица. В случая разглеждайки държавните висшите училища, като възложители на обществени поръчки, трябва да се има предвид представляващият висшето училище, който съгласно чл. 32, ал. 1, т. 1. ЗВО, е ректорът. За да бъде законосъобразна процедурата за възлагане на обществена поръчка, всички действия по нейното провеждане могат да се инициират и извършват само от лице, което има качеството на възложител. Ако лицето няма такова качество, не може да се приеме, че има възлагане на обществена поръчка, защото сключените договори не отговарят на определението за „договор за обществена поръчка” (§2, т. 4 от допълнителните разпоредби на ЗОП). Придобиването на качеството възложител на обществени поръчки е основна предпоставка за възникване на правомощията му по ЗОП. Друго лице, освен възложителят, няма право да провежда процедури за възлагане на обществени поръчки и съответно да сключва договори.

Тази промяна в законодателството е израз на променената философия в новата уредба на отношенията по възлагане на обществени поръчки, където цялата отговорност е определена за възложителите, изчерпателно посочени в чл. 5, ал. 2 ЗОП. Съгласно разпоредбите на отменения ЗОП от 2004 г., изрично беше предвидена административнонаказателна отговорност за възложител – юридическо лице, който е публичноправна организация, чрез налагане на имуществена санкция. По новия ЗОП (чл. 247 - 256), субект на извършените нарушения може да бъде само възложителят на обществената поръчка, който е физическо лице – ръководител на съответната организация. Самата публичноправна организация не носи административнонаказателна отговорност и не се явява възложител по смисъла на действащия закон (така: решение №5167 от 11.01.2017 г. по анд №4679/2016 г. Софийски районен съд; решение

№713 от 21.04.2016 г. по анд №779/2016 г. Районен съд – Пловдив).

Извършеният анализ на актуалната нормативна уредба в областта на обществените поръчки и тълкувателното ѝ обвързване с източниците на норми в сферата на висшето образование позволява да се направят някои изводи. За разлика от предходното законодателство в областта на обществените поръчки, **новата нормативна уредба по действащия ЗОП е по-прецизна**. Не само е направена диференциация на възложителите на публични и секторни, но също така са разграничени представляващите публичноправните организации от самите публичноправни организации. В литературата (Матеева & Димитрова, 2016) се посочва, че причината за промяната в правния статут на възложителите е да се определи по-лесно кое лице е възложител, кой ред за възлагане на обществени поръчки трябва да се приложи, кой носи административно-наказателна отговорност при нарушения на ЗОП и ППЗОП. Диференцирането на възложителите на обществени поръчки допринася за ясното им очертаване, с което се избягват затрудненията при установяване на нарушителите. Елиминира се възможността за спорове дали ректорът или висшето училище е възложител, което улеснява и самите възложители. Ректорите, като представляващи държавните висши училища, са възложители на обществени поръчки по смисъла на чл. 5, ал. 2, т. 14 ЗОП. В качеството им на такива, те са задължени да спазват предвидените в ЗОП процедури при разходване на средства за реализиране на различни проекти и доставки. При висшите училища възникват специфични проблеми при приложението на ЗОП, свързани с особености на обекта на обществената поръчка, самата процедура по обявяване и възлагане на обществена поръчка, критериите при оценка на офертите и избора на изпълнител и сключване на договора. (Димитрова, 2013).

2. Специфика и контрол при обществените поръчки, провеждани от висшите училища

Един от въпросите, отразяващ спецификата на обществените поръчки, провеждани от университетите в България, е свързан с възложителя, като страна в процеса и най-вече с актуалните моменти относно делегиране на правомощията му и заместването, което ЗОП предвижда. Както беше отбелязано по-горе, ректорите, като представляващи висшите училища, са възложители на обществени поръчки. Законодателят е предвидил решение за проблематичните случаи тогава, когато отговорното лице е в отпуск или отсъства поради заболяване, с цел избягване забавянето на процедурите. Съгласно чл. 7 ЗОП(8), делегирането на правомощията е възможно в две

хипотези: при първата – делегиране от нормативен или административен акт, но също така и от самия възложител, а втората – при отсъствие на възложителя неговите правомощия се изпълняват от лицето, което го замества съгласно нормативен, административен или друг акт, който определя представителството на възложителя. В ал. 3 на чл. 7 ЗОП изрично е посочено, че делегирането не може да бъде използвано за разделяне на поръчките, с цел заобикаляне на закона. На ректора, като възложител, се дават следните възможности: при отсъствие да упълномощи лице, което да го замества, или да делегира правомощията си чрез упълномощаване на определено от него лице. Публичните възложители, за които едновременно са изпълнени следните условия: годишният бюджет, включително средствата, предоставени по линия на различни фондове и програми на Европейския съюз, е на стойност над 20 млн. лв. и средногодишният брой проведени процедури за възлагане на обществени поръчки през предходните три години надвишава 20, следва да изградят вътрешно специализирано звено като част от администрацията, отговорно за управление на цикъла на обществените поръчки, като срокът за това съгласно §25 ал. 1 от Преходните и заключителни разпоредби на ЗОП е до 31.12.2016 г. Макар, че задължението за създаване на специализирано звено е за определени в закона възложители, на практика голяма част от тях създават такова, предвид множеството им задължения, свързани с обявленията и публикуването на документацията за осигуряване на публичност и прозрачност и съответно се определя лице, което да изпълнява тези правомощия. Законодателното решение относно делегирането на правомощия е положително, от една страна, тъй като осигурява по-голяма оперативност и бързина и не се ангажира бюджетът на разходващата публични средства организация. От друга страна, се дава възможност за избягване на санкции от едно лице чрез делегиране на правомощията на друго лице, тъй като съгласно чл. 259 от ЗОП(9), при делегиране наказанията по чл. 247-256 от ЗОП се налагат на определеното длъжностно лице. Във връзка с това може да бъде предвидена **солидарна отговорност за лицето, което е възложител** по силата на закона, и лицето, на което са делегирани такива правомощия. Предвид големите размери на административните санкции, непосилни за отделното физическо лице, може да се обмисли **възможност за застраховане на отговорните лица**, подобно на задължителните застраховки, например за адвокати(10) и частни съдебни изпълнители.(11)

С оглед отразяване в максимална степен на особеностите при обществените поръчки, провеждани от висшите училища, е важно да се спрем и върху видовете контрол, осъществяван върху тях, с цел гарантиране

законосъобразно и целесъобразно разходване на публичните средства. Предвид факта, че ЗОП регулира разходване на публични средства в обществен интерес, спазването на неговите разпоредби следва да бъде гарантирано от държавата. Гаранционен способ за спазване на законността е контролът, осъществяван от държавните органи (Димитров, 2006, р. 462). Във връзка с това изразяваме съгласие с мнението на проф. Балабанова, че „засилване на държавността и по-специално контрола на изпълнителната власт се свързва, на първо място, с гарантиране на законността” (Балабанова, 2004, р. 9). Контролирането е способ да се осигури и гарантира спазването на нормативните предписания, необходими за законосъобразното протичане на дадена дейност. В ЗОП са предвидени различни възможности за контрол за спазване на нормите от страна на различни субекти, като основно може да бъдат разграничени административен контрол и производство по обжалване, включващо несъдебно производство пред Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) и съдебно производство.

Административният контрол е една от възможните форми, която законодателят е предвидил за гарантиране спазването на разпоредбите на ЗОП. Предвидени са различни възможности за осъществяване на административен контрол върху висшите училища като възложители. Различните видове контрол биха могли да бъдат класифицирани в групи, в зависимост от съответните признаци, а в зависимост от времето, когато се упражнява този контрол, той би могъл да се класифицира като предварителен и последващ.

Агенцията за обществени поръчки (АОП) и по-точно, изпълнителният директор на АОП е органът, който упражнява предварителен контрол върху процедури за обществени поръчки в случаите, определени в ЗОП. Наред с разработването на проекти на нормативни актове и образци, както и становища и списъци, изпълнителният директор на АОП има и функции по упражняване на контрол, както и даване на препоръки и конкретни указания за отстраняване на нередности (чл. 5 ал. 3 УПАОП)(12). Съгласно чл. 229 ал. 1, т.5-10 ЗОП той може: 1) да осъществява контрол чрез случаен избор на процедури за възлагане на обществени поръчки; 2) да осъществява контрол на процедури на договаряне по чл. 18, ал. 1, т. 8 и 9; 3) да осъществява контрол върху договори, възлагани на основание изключения от приложното поле на закона; 4) да осъществява контрол върху изменения на договори за обществени поръчки на основание чл. 116, ал. 1, т. 2; 5) да сезира компетентните органи за упражняване на последващ контрол по спазването на закона; 6) да обжалва пред КЗК решенията на възложители, с които са допуснати нарушения при провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, установени от Европейската комисия до

сключването на договора и посочени в уведомлението по чл. 221, ал. 1.

Контролът чрез случаен избор върху процедури по договаряне и при изменение на договора касае всички видове възложители, докато контролът върху някои изключения – само публичните възложители, при приложение на общите изключения, съгласно чл. 14 ал. 1, т. 5-8 ЗОП. Съгласно общите правила в чл. 115 ППЗОП, всеки етап от контрола по чл. 229 ал.1 т. 5-8 от ЗОП се извършва еднократно. Издадените от АОП становища не подлежат на промяна, освен в случаите на техническа грешка, допусната от АОП.

При сравнителноправния анализ се установява, че са въведени три нови вида контрол – контролът при случаен избор, при изменение на договора и върху някои изключения, а върху процедури по договаряне при действието на досегашния ЗОП е бил приложим само за публични възложители, не и за секторни, както при настоящата редакция. Друг нов момент е задължението документите да се изпращат по електронна поща, съгласно изискванията на новата Директива 24/2014. С изменения на ЗОП (ДВ бр. 40 от 2014 г.) на Агенцията за обществени поръчки се даваха по-широки правомощия, като в чл. 20 а ал. 3 ЗОП в становището се даваше възможност освен препоръки да дадат и конкретни указания за отстраняване на несъответствията (също и в чл. 4 и чл. 5). В последната редакция на закона становището не е задължително за възложителя.

Законодателните промени в нормите, касаещи предварителния контрол, могат да бъдат определени като положителни по няколко причини. **На първо място**, 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**, важен момент е връзката с органите за последващ контрол, на които се изпращат уведомления в предвидените в закона случаи. Тук следва цялата информация да се изпраща по електронен път, съгласно изискването на директивите. Проблемно е, че до този момент това електронно изпращане не е регулирано и осигурено, като с това забавяне се създават пречки за приложението на разпоредбите на закона.

Втората разновидност на контрола, с оглед времето на упражняване, е **последващият контрол**. Основна цел при него е установяване спазването на основните принципи – равнопоставеност и недопускане на дискриминация,

свободна конкуренция, пропорционалност и публичност, прозрачност и законосъобразност на поведението на възложителите на обществени поръчки. Той се определя като външен контрол, съгласно чл. 238 ЗОП, тъй като се осъществява от външни за възложителя организации – Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ), осигурявайки по този начин независимост на преценката. И този вид контрол е за законосъобразност – преценява се съответствието на действията на възложителя с нормативните изисквания на ЗОП. Контролните органи могат да направят цялостна преценка, тъй като последващият контрол по правило е върху приключили вече процедури – със сключване на договор или прекратени, както и при случаи на бездействие, в резултат на което не е открита процедура. По изключения последващ контрол е допустим и при незавършили процедури, но е ограничен до влезли в сила актове и действия на възложителя. В случаи на обжалване на решения или действия на възложителя, без да е налице влязъл в сила акт на КЗК или Върховния административен съд (ВАС), не се провежда последващ контрол, за да се избегне противоречиво произнасяне за законосъобразност на тези решения или действия. В този случай контролът върху висшите училища като възложители е документален – извършва се проверка на документи, като възложителят и лицата в проверяваните обекти са длъжни да предоставят необходимите документи, сведения и справки, свързани с обществените поръчки. Освен документални проверки, служителите на Сметна палата и АДФИ имат право и да извършват проверки на място, както и да претърсват помещения, транспортни средства, както и други места, в които се съхранява документация на проверявания обект, и да изземват документи, записи и носители на компютърни информационни данни за осигуряване на доказателства – със съдействието на органите на Министерството на вътрешните работи, след получено разрешение от съда. В случай на констатирани административни нарушения, контролните органи съставят актове за административни нарушения, а при данни за извършени престъпления материалите от проверката се изпращат на прокуратурата. Административнонаказателната отговорност на виновните лица е една от възможните последици от последващия контрол. В случай на констатирани от Сметна палата или АДФИ нарушения на ЗОП, се образуват административнонаказателни производства, съответно от одиторите или от финансовите инспектори, а при нарушения на ППЗОП – компетентността е на финансовите инспектори от АДФИ. Сравнителният анализ с предходното законодателство показва, че в законодателното решение преди 2014 г. актовете за установяване на нарушения по ЗОП,

констатирани от органи на Сметната палата, са били издавани от АДФИ, както и наказателните постановления, с изключение на един кратък период, в който те са били съставяни от оправомощени одитори в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от три години от извършването им и съответно наказателните постановления са се издавали от председателя на Сметната палата или от оправомощени от него длъжностни лица.(13) Новото законодателно решение предполага постигане на по-голяма бързина и ефективност при налагане на наказанията, тъй като наказателните постановления се издават от органа, установил нарушението и не се налага изпращане на документация.

Последващият контрол е допълващ цялостната функция на държавата в процеса за стриктно спазване на законовите норми и принципи при разходването на публични средства. За разлика от предварителния контрол, последващият обхваща вече приключили процедури и това се отразява на използваните при него средства за въздействие спрямо възложителите. При установяване на нарушения, биват налагани административни наказания, като целите, заложили 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. При сравнителния анализ по посока предходно-актуално национално законодателство се установява, че разпоредбите са сходни с тези в предходния ЗОП.

В зависимост от субектите, упражняваният контрол може да бъде класифициран като контрол от страна на Сметна палата, на АДФИ, на други органи в рамките на техните правомощия (съгласно чл. 243 те могат да осъществяват предварителен, текущ и последващ контрол), вътрешен контрол от възложителите, съгласно вътрешните им правила и съдебен контрол. За унифициране на практиките по прилагане на контролната дейност по закона и съгласуване на контрола се създава постоянно действащ Методически съвет с участието на Сметната палата, АОП и АДФИ. Съветът приема насоки за осъществяване на предварителен и последващ контрол по закона, както и за вътрешния контрол, упражняван в организациите на възложителите. Новият момент със създаване на Методическия съвет има за цел унифициране на практиките по прилагане на контролната дейност по закона и съгласуване на контрола и постигане на по-добро взаимодействие между тях.

Освен на административен контрол, обществените поръчки подлежат и на обжалване в производство пред КЗК и пред съдилища (Костов & Хрусанов, 2011) (Лазаров, 2001). Обжалването е възможно в 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. Обжалването може да се подраздели на несъдебно пред КЗК и съдебно, което от своя страна е обжалване пред ВАС и пред Районен или Административен съд.

Несъдебното обжалване се извършва пред особена юрисдикция (Кривачка & Марков, 2006, р. 18) (Ангелов, et al., 1967, р. 384) (Дерменджиев, et al., 2010, р. 282) (Дерменджиев, 1976) (Стайнов & Ангелов, 1963, р. 344) (Стайнов, 1956) (Сталев, 1954) (Хрусанов, 2002, р. 28) – КЗК и следва да бъде реализирано по време на провеждане на процедурата по възлагане на обществена поръчка и до момента на сключване на договор за възлагане на обществена поръчка. КЗК е специализиран административен орган с изключителна компетентност.⁽¹⁴⁾ Изключена е възможността за обжалване актовете на възложителите пред общите или административните съдилища. Производството е двуинстанционно, втора инстанция е ВАС, чиито решения са окончателни. За разлика от този ред на обжалване в ЗОП, от 2004 г. беше предвидено обжалване пред гражданските съдилища – съгласно чл. 120 в редакцията от 2004 г. всеки кандидат можеше да предяви пред Районен съд иск за отмяна решението на възложителя, когато е в нарушение на закона. Производството беше двуинстанционно – решението на Районен съд подлежеше на въззивно обжалване пред Окръжен съд, чието решение беше окончателно. Другият вариант беше сключването на арбитражно споразумение, като за Арбитражен съд можеше да се посочи само този към АОП. Предвид разходването на публични средства в обществен интерес, обжалването пред Арбитражен съд би дало прекалено голяма свобода в този иначе така строго административно контролиран процес. В тази насока решението на българския законодател е в синхрон с чуждестранните законодателни решения, които не допускат намеса на арбитраж в контролния процес по обществените поръчки.

Съдебното производство на обжалване има свои специфики, които са обект на самостоятелно изследване от авторите, но тук са представени само основни моменти, с оглед пълнота на контрола. Освен съдебното обжалване на решения и определения на КЗК пред ВАС, има възможност за съдебно обжалване при провеждането на обществени поръчки (чл. 260 и чл. 261 ЗОП), което е свързано основно с осъществявания последващ контрол след сключването на договора за възлагане на обществени поръчки и по време на неговото изпълнение. При този контрол проверяващите органи на Сметна палата и АДФИ извършват основно документална проверка за това как възложителите изпълняват сключените

договори и дали не са допуснати нарушения. Както беше посочено по-горе при разглеждането на последващия контрол, в случай че се установят допуснати нарушения, се започва административнонаказателно производство срещу виновните лица (възложителите или упълномощени от тях други физически лица). В 3-дневен срок от връчване на акта на лицето, прието за нарушител, може да се подаде възражение срещу него и да се поиска допълнително разследване на спорните обстоятелства. Наказателното постановление следва да бъде издадено в срок не по-дълъг от 6 месеца от съставяне на акта, като с него се налага административно наказание „глоба” на виновното лице в размери, посочени в част „осма” на ЗОП. Наказателното постановление подлежи на обжалване пред Районния съд в мястото, където е извършено нарушението, срокът за обжалване е 7-дневен, считано от получаване на постановлението от виновното лице. Решението на съда подлежи на обжалване в 14-дневен срок от получаването му, пред Административен съд, който е последна окончателна инстанция.

Контролът при договорите за обществени поръчки се различава от този, осъществяван при търговски и облигационни договори. Предварителният и последващият административен контрол е присъщ само за договори за обществени поръчки, предвид факта, че се разходват публични средства в обществен интерес. Тук законодателят е подходил строго рестриктивно, прилагайки методи, присъщи за публичното право и съотнасяйки ги към един правен институт с дългогодишни традиции и произход от частноправните отрасли. Всичко това има за цел не само защита на публичния интерес, но и защита 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.

Характерна особеност е и **обжалването пред особена юрисдикция – КЗК**. Сравнението с чужди законодателства показва, че и при тях са създадени особени юрисдикции, компетентни да разглеждат обжалвания в областта на обществените поръчки. При приемането на директивите през 2014 г. не е предвидена промяна в Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 г. относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство и съответно не е наложително тези разпоредби да бъдат изменени.

Заклучение

Извършеният анализ на актуалната нормативна уредба в областта на обществените поръчки – ЗОП и обвързването ѝ със специалната законодателна рамка в сферата на висшето образование – ЗВО и представените в отделните части ретроспективни и сравнителноправни паралели позволяват да се направят някои **изводи и обобщения**. Държавните висши училища, като възложители на обществени поръчки от категорията публични възложители, са задължени в своята дейност да следват реда за провеждането на процедурите по ЗОП и това е както вид гаранция за законосъобразно разходване на публичните средства, така и ангажираност на обществото за качеството на висшето образование. Във връзка с това на законово ниво са заложили механизмите на контрол, които да осигурят стриктно спазване на реда за провеждане на обществените поръчки. За сега все още не може да се даде категорична оценка за ползите от новите моменти, свързани с особености на възложителя и неговата отговорност, като такава може да бъде изведена след натрупването на административна и съдебна практика на контролните институции. Извършената хармонизация на българското законодателство в областта на обществените поръчки с европейските норми в тази област ще позволи на България, като страна-членка, да се адаптира към процесите на общностния пазар. Същевременно в сферата на висшето образование приложението на принципите и процедурите на ЗОП, както и контролът за разходването на публичните средства, предоставени за образование, се явява превенция спрямо злоупотреби и създава условия за качествено осъществяване на основните дейности на висшите училища – образователна и научноизследователска.

Бележки

1. Чл. 6, ал. 1 ЗВО: Висшето училище е юридическо лице с предмет на дейност: 1. подготовка на специалисти, способни да развиват и прилагат научни знания в различните области на човешката дейност; 2. повишаване квалификацията на специалисти; 3. развитие на науката, културата и иновационната дейност;
2. Закон за публичните финанси (обн. ДВ бр. 15/2013 г.);
3. Граждански процесуален кодекс (обн. ДВ бр. 59/2007 г.);
4. Закон за счетоводството (обн. ДВ бр. 95/2015 г.) и Закон за корпоративното подоходно облагане (обн. ДВ бр. 105/2006 г.);
5. Закон за обществените поръчки (обн. ДВ, бр. 13/2016 г.);
6. Това е юридическо лице, за което са изпълнени кумулативно две условия:
а) създадено е с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес, които ня-

мат промишлен или търговски характер; б) финансирано е с повече от 50 на сто от държавни, териториални или местни органи или от други публичноправни организации, или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител по чл. 5, ал. 2, т. 1 - 14 ЗОП;

7. В списъка на публичните възложители, достъпен на сайта на АОП, ИУ–Варна е вписан под №1: http://rop3-app1.aop.bg:7778/portal/page?_pageid=93,158255&_dad=portal&_schema=PORTAL

8. ЗОП: чл. 7. (1) Възложителят може да определи длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки. (2) С изключение на случаите по ал. 1, в отсъствие на възложителя правомощията му, свързани с възлагане на обществени поръчки, се изпълняват от лицето, което го замества съгласно нормативен, административен или друг акт, който определя представителството на възложителя. (3) Възможността по ал. 1 не може да се използва за разделяне на обществените поръчки с цел заобикаляне на закона;

9. За разлика от разпоредбата на чл. 258 ЗОП, където се предвиждат санкции: глоба на физическите лица, съответно имуществена санкция на юридически лица и ЕТ; и по чл. 141 ППЗОП – виновните лица и лицата, които са допуснали извършване на нарушение;

10. Чл. 50 Закон за адвокатурата (обн. ДВ бр.55/2004 г.);

11. Чл. 25 Закон за частните съдебни изпълнители (обн. ДВ бр.43/2005 г.);

12. Устройствен правилник на АОП (обн. ДВ бр.24/2004 г.– не е актуализиран след приемане на новия ЗОП);

13. Чл. 127 ЗОП (обн. ДВ бр. 15/2015 г., до влизането в сила на 15.04.2016 г. на новия ЗОП - обн. ДВ бр. 13/2016 г.);

14. Виж: Стенограма на заседание на НС от 16 март 2006 – първо четене на ЗИДЗОП, доклад за законопроекта.

Литература

1. Ангелов, А., Костадинов, Г. & Дерменджиев, И., 1967. *Административно право на НРБ*. София: н.а.
2. Андреева, А. & Йолова, Г., 2016. *Основи на публичното право*. Варна: „Наука и икономика”, ИУ-Варна.
3. Балабанова, Х., 2004. *Административен контрол*. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър”.
4. Балабанова, Х., 2013. *Публични организации*. София: Феня.
5. Василев, Л., 2000. *Гражданско правообща част*. София: Ромина.
6. Дерменджиев, И., 1976. *Проблеми на административното правораздаване*. София: н.а.

А. Андреева, Д. Димитрова, Д. Димитрова.

Специфика в правния режим на обществените поръчки, провеждани от висшите училища в България.

7. Дерменджиев, И., Костов, Д. & Хрусанов, Д., 2010. *Административно право на Република България. Обща част*. София: Сиби.
8. Димитрова, Д., 2013. Новите законодателни промени в Закона за обществените поръчки (ЗОП) и проблематиката на висшите училища като възложители. *Известия на Съюза на учените - Варна. Серия „Хуманитарни науки“ (1)*, pp. 53-55.
9. Димитрова, Д., 2017. Обществените поръчки - законодателен механизъм за правомерно разходване на публични средства. *Ролята на правото в съвременната икономика*, pp. 172-182.
10. Димитрова, Д., 2017. Правни аспекти на стопанската дейност на държавните висши училища. *Ролята на правото в съвременната икономика*, pp. 127-137.
11. Димитров, Д., 2006. *Административно право*. София: Сиела.
12. Илиева, Р., 2015. *Курс по гражданско правообща част*. София: Сиела.
13. Костов, Д. & Хрусанов, Д., 2011. *Административен процес на Република България*. София: Сиби.
14. Кривачка, М. & Марков, М., 2006. *Новите положения в Закона за обществените поръчки*. София: Труд и право.
15. Лазаров, К., 2001. *Административен процес*. София: Фения.
16. Матеева, Ж. & Димитрова, Д., 2016. *Административнонаказателната отговорност по новия Закон за обществените поръчки*. Варна: „Наука и икономика”, ИУ-Варна, pp. 215-228.
17. Паунов, С., 2001. Частното висше училище като юридическо лице. *Съвременно право (6)*, pp. 58-67.
18. Стайнов, П., 1956. *Особените юрисдикции в областта на администрацията*. София: н.а.
19. Стайнов, П. & Ангелов, А., 1963. *Административно право на НРБ*. София: н.а.
20. Сталев, Ж., 1954. Особени юрисдикции. *Социалистическо право (5)*, pp. 12-28.
21. Хрусанов, Д., 2002. *Оспорване на административни актове*. София: н.а.

SPECIFICS IN THE LEGAL REGIME OF THE PUBLIC PROCUREMENTS CONDUCTED BY THE HIGHER SCHOOLS IN BULGARIA

Andryana Andreeva, Darina Dimitrova, Diyana Dimitrova

Abstract

The paper examines in historical and current aspect the specifics in the legal regime of conducting public procurements by the public higher schools in Bulgaria. On basis of the analysis are brought out periods in the legislative development of awarding public procurements by the higher schools and marked problems and tendencies.

Keywords: higher education, public higher schools, public procurements, contracting authorities, control over the public procurements.