

**СОФИЙСКИ УНИВЕРСИТЕТ
„СВ. КЛИМЕНТ ОХРИДСКИ“**



**SOFIA UNIVERSITY
“St. KLIMENT OHRIDSKI”**

**ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
КАТЕДРА „АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИ НАУКИ“**

ИРЕНА КОСТОВА ГЕОРГИЕВА

**КОНТРОЛ ЗА ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ НА
ПРОЦЕДУРИТЕ ЗА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ**

АВТОРЕФЕРАТ

**НА ДИСЕРТАЦИОНЕН ТРУД ЗА ПРИСЪЖДАНЕ НА ОБРАЗОВАТЕЛНА И
НАУЧНА СТЕПЕН „ДОКТОР“**

**ОБЛАСТ НА ВИСШЕТО ОБРАЗОВАНИЕ: ПРАВО
ПРОФЕСИОНАЛНО НАПРАВЛЕНИЕ: ФИНАНСОВО ПРАВО**

Научен ръководител:

Доц. д-р Юрий Кучев

СОФИЯ, 2020

СЪДЪРЖАНИЕ

I. Обща характеристика на дисертационния труд.....	4
1. Актуалност на темата, практическо значение и новост на изследването.....	4
2. Предмет, цели и методи на изследването.....	5
3. Обем и структура на дисертационния труд.....	7
II. Съдържание на дисертационния труд.....	9

Въведение

Глава Първа: Теоретичен обзор и обща постановка по въпроса

Глава Втора: Предварителен, текущ и последващ контрол

Глава Трета: Контрол на обществените поръчки, финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове

Заключение

Библиография

I. Обща характеристика на дисертационния труд

1. Актуалност на темата, практическо значение и новост на изследването

1.1. Актуалност на темата.

Изключително актуален през последните години е въпросът как се разходват публичните средства и това е съвсем основателно, имайки предвид че възлагането на обществените поръчки представлява ключов аспект при публичните инвестиции. Обществените поръчки се явяват фактор, определящ посоката на разходите за множество дружества, опериращи в сектори от обществено значение, като електропроизводство и електроснабдяване, водоснабдяване, дейностите, свързани с добив и пренос на енергоизточници, оперирането с инфраструктура като летища и пристанища, пощенските услуги, обществения транспорт. Официалните данни сочат, че обществените поръчки представляват около 19 % от БВП на ЕС, а около 48 % от европейските структурни и инвестиционни фондове се изразходват чрез обществени поръчки. Проектите в държавите членки, съфинансирани от фондове на ЕС, следва задължително да бъдат реализирани в съответствие с приложимите правила за възлагане на обществените поръчки, които да гарантират равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност – все принципи, прокламирани в чл. 2 на новия Закон за обществените поръчки.

1.2. Практическо значение.

Разглежданите в дисертационния труд въпроси са от съществено значение, тъй като данните, изведени от практиката, показват, че значителна част от общия брой грешки и нарушения при разходването на средствата на ЕС се дължи на неправилно прилагане на правилата за възлагане на обществените поръчки. Съкрушителните становища на Европейската комисия (ЕК) по отношение на Системата на обществените поръчки в България и наложените ни през изминалия програмен период финансови корекции обусловиха по категоричен начин необходимостта от реформа в сектора. С

Решение № 498 на Министерския съвет от 11.07.2014 г. беше приета Национална стратегия за развитие на сектора обществени поръчки в България за периода 2014-2020 г. и План за нейното прилагане. Една от основните цели, поставени в Националната стратегия, е повишаване ефективността на предварителния, текущия и последващия контрол на обществените поръчки. Очертана е необходимостта от ефективно сътрудничество между всички контролни органи с оглед съгласуване на техните действия и подпомагане налагането на правилна и единна практика.

1.3. Научна новост на изследването.

В българската правна доктрина не е налице самостоятелно изследване, посветено на проблемите, свързани с правилата за провеждане на процедурите за възлагане на обществените поръчки, видовете контрол относно спазването на тези правила, видовете контролни органи, техните правомощия и взаимодействие между тях във връзка с осъществяването на контролните им функции в областта на обществените поръчки.

Систематично изследване на видовете контрол, предвидени в приетия изцяло нов Закон за обществените поръчки (Обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.) също не е правено.

2. Предмет, цели и методи на изследването.

2.1. Предмет.

Предмет на научното изследване са различните видове контрол, упражнявани от възложителите, Агенцията по обществените поръчки, Сметната палата, Агенцията за държавна финансова инспекция, управляващи органи на различните програми, Комисията за защита на конкуренцията във връзка с процедурите за възлагане на обществените поръчки.

2.2. Цели.

Основните цели на дисертационния труд са:

- Очертаване на новите моменти в ЗОП, насочени към оптимизиране на системата за контрол на обществените поръчки, включително контрола от страна на възложителите,

както и предварителния и последващ контрол, упражняван от управляващи органи на различните програми, с оглед гарантиране на законосъобразното разходване на публичните средства и средствата от европейските фондове; очертаване на проблеми в новата нормативна уредба в областта на обществените поръчки;

- Оценка на силните страни и слабостите на новите форми на контрол, осъществявай от АОП; анализ и мотивирана оценка дали и доколко инструменти, заложи в ЗОП биха довели до повишаване на ефективността при разходване на публичния ресурс;

- Систематизация на нарушения в областта на обществените поръчки и извеждане на предложения за преодоляване на практическите проблеми.

2.3. Методи на изследването.

За постигане целите на изследването са използвани общи и частни методи, като сравнението и съпоставянето, логическото обобщение и синтез, анализ на нормативната уредба и обобщение на емпирични данни. Съчетани са историческият и системният подход при описание на процесите без да се претендира за пълна изчерпателност. Използваните методи за изследване са избрани така, че да се стигне до заключение въз основа на онагледяване на естествените логически и причинно-следствени връзки между елементите.

Целите на дисертационния труд предполагат приложението на следните основни методи на научен анализ:

А) Документален метод.

Извършен е анализ на относимите разпоредби за целите на научния труд:

- Актове на Европейския съюз;
- Нормативни актове на националното ни законодателство;
- Съдебна практика на Съда на Европейския съюз (СЕС);
- Съдебна практика на Върховния административен съд (ВАС) на Република България;
- Съдебна практика на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК);

- Съдебна практика на административни и районни съдилища на Република България

Б) Сравнителноправен анализ.

Представен е сравнителноправен анализ на различните видове контрол – предварителен, текущ и последващ, упражняван от различните контролни органи - възложителите, Агенцията по обществените поръчки, Сметната палата, Агенцията за държавна финансова инспекция, управляващи органи на различните програми, Комисията за защита на конкуренцията.

В) Исторически метод.

Разгледано е развитието и институционалното осигуряване на контрола в областта на обществените поръчки. Направен е кратък исторически преглед на контролните системи в България в периода на най-новата ѝ история.

Други методи, приложени в дисертационния труд са: системният, критикоаналитичният и формално-логическият методи.

3. Обем и структура на дисертационния труд.

Дисертационният труд е общо 199 страници, от които:

- Основен текст - 188 страници;
- Съдържание - 3 страници;
- Списък на съкращенията – 4 страници;
- Библиография, която съдържа общо 74 заглавия, от които 52 на кирилица и 32 на латиница.

Дисертационният труд се състои от въведение, три глави и заключение. Глава първа се състои от четири раздела, глава втора се състои от три раздела, а глава трета – от пет раздела.

Изградената структура отговаря на поставените в изследването основни задачи.

II. Съдържание на дисертационния труд

Въведение

Въведението очертава актуалността, новостта, целите и практическата приложимост на изследването. Направен е кратък преглед на съвременната контролна среда, очертани са практическото значение на обществените поръчки и действащото законодателство, което ги регулира.

Изведени са основните цели на дисертационния труд, а именно:

- Очертаване на новите моменти в ЗОП, насочени към оптимизиране на системата за контрол на обществените поръчки, включително контрола от страна на възложителите, както и предварителния и последващ контрол, упражняван от Управляващи органи на различните програми, с оглед гарантиране на законосъобразното разходване на публичните средства и средствата от европейските фондове; Очертаване на проблеми в новата нормативна уредба в областта на обществените поръчки

- Оценка на силните страни и слабостите на новите форми на контрол, осъществявай от АОП; анализ и мотивирана оценка дали и доколко инструменти, заложи в ЗОП биха довели до повишаване на ефективността при разходване на публичния ресурс

- Систематизация на нарушения в областта на обществените поръчки и извеждане на предложения за преодоляване на практическите проблеми.

Глава Първа: Теоретичен обзор и обща постановка по въпроса

В първата глава по същество е направен опит да се изясни детайлно съдържанието на основните понятия, с които се работи в дисертационния труд, а именно – обществена поръчка, обект и предмет на обществената поръчка, същност на договора за възлагане на обществена поръчка, същност на контрола.

Глава първа съдържа три раздела, наименувани, както следва:

Раздел I „Същност и нормативна уредба на обществените поръчки

Раздел II „Приложно поле на закона – обект, предмет, възложители

Раздел III „Договор за възлагане на обществена поръчка

Раздел IV „Контрол на обществените поръчки

В първият раздел на Глава I е изяснено понятието за обществена поръчка. Направен е анализ и съпоставка между общовъзприетото практическо значение на термина „поръчка“ и нововъведеното легално понятие за обществена поръчка, дадено в чл. 1, ал. 2 ЗОП. Обществена поръчка е придобиването от един или няколко възложители посредством договор за обществена поръчка на строителство, доставки или услуги от избрани от тях изпълнители, предназначени за обществени цели или за нуждите на публични възложители, а при секторни възложители - за изпълнение на секторни дейности. От цитираното определение са изведени трите основни елемента на обществената поръчка. На първо място, това са субектите - лицата, чиито потребности се удовлетворяват посредством поръчките, от една страна, а от друга – изпълнителите, определени по съответните правила за възлагане. На следващо място това е обектът на обществената поръчка. Разпоредбата на чл. 3 ЗОП разделя обектите на обществените поръчки в 3 основни групи – доставки, услуги и строителство. Третият основен елемент на обществената поръчка е разходът на публични средства или стойността на поръчката. Който и от посочените елементи да липсва при реализирането на дадена сделка, то тя не би могла да се характеризира като обществена поръчка. Извършен е подробен анализ и

е изяснен всеки един от елементите, с оглед изясняването на понятието за обществена поръчка.

Проследено е развитието на целите, които законодателят си е поставял в различните версии на закона, регулирайки обществените отношения в сектора на обществените поръчки. Такава цел е формулирана за първи път със Закона от 1999 г.

В първия раздел на Глава I са разгледани финансовите правни отношения в процеса на възлагане на обществените поръчки. Обществените отношения, които се наблюдават във връзка с управлението и контрола на обществените поръчки, имат разнороден характер и могат да бъдат класифицирани като административноправни, финансовоправни, гражданскоправни отношения, както и като правоотношения с международен елемент. Условно казано, процесът на възлагане на една обществена поръчка, се състои от две основни фази. При първата от тях, при спазване на предписаните от закона процедури, се определя изпълнителят на обществената поръчка, а втората фаза е етапът по сключване и изпълнение на договора.

Представен е задълбочен анализ на приетото в правната теория схващане, че правните отношения по разпределението и преразпределението чрез бюджета и разходването на публичните средства, независимо дали национални или европейски такива, както и контролът върху тази дейност, са финансови правни отношения. Държавата осъществява своята регулираща функция чрез своите органи. Именно лицата, които изпълняват публични функции, свързани със защита на обществените интереси, или извършват определена дейност от обществено значение, са възложителите на обществените поръчки. На възложителите е отредена най-съществената роля във възлагателния процес. Те са лицата, които управлявайки и разпореждайки се с публични средства – национални и европейски, удовлетворяват обществените потребности. Именно възложителите управляват целия процес по планирането, обявяването, провеждането и приключването на една процедура за възлагане на обществена поръчка. Те решават кога, как и какво следва да се изпълни като преки потребители на резултата от проведената обществена поръчка. Оттук ясно проличава и методът на правно регулиране на обществените отношения във връзка с възлагането на обществените поръчки, а именно властнически такъв.

Обществените отношения във връзка с възлагателния процес на обществените поръчки се отличават с парично-имуществен характер. Макар и незадължително с паричен израз, обществените поръчки се характеризират със своята възмездност. Анализирано и подкрепено е становището, че договорите за замяна или т.нар. „бартерни сделки“ също се подчиняват на правилата на законодателството на обществените поръчки.

В първия раздел на Глава I е направен задълбочен исторически преглед на нормативната рамка, регулираща сектора на обществените поръчки.

Схемата по-долу представя основните промени в хронологичен вид:

1997 г.	Приет е Закон за възлагане на държавни и общински поръчки
1999 г.	Приет е Закона за обществените поръчки
2004 г.	Нов ЗОП, въвежда Директиви 93/37/ЕИО, 93/36/ЕИО, 92/50/ЕИО, 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО
2006 г.	Изменения и допълнения – въвеждане на Директива 2004/17/ЕО; Директива 2004/18/ЕО; Директива 92/13/ЕО; Директива 89/665/ЕО.
2008 г.	Препоръки по механизма за сътрудничество и оценка
2010 г.	Приемане на Директива 2007/66/ЕО
2011 г.	Концепция за промени в законодателството по обществени поръчки
2012 г.	Приемане на Директива 2009/81/ЕО
2013 г.	Законопроект – програма на правителството за стимулиране на икономиката
2014 г.	Вместо очаквания нов ЗОП – изменения и допълнения на действащия от 2004 г.
2016 г.	Приет е нов ЗОП – въвежда Директива 2014/24/ЕС, Директива 2014/25/ЕС
2018 г.	Изменения и допълнение – предвижда се поетапното въвеждане на правилата за електронно възлагане на обществени поръчки

Извършен е обзор както на европейското законодателство, очертаващо основните резултати, които всяка държава членка следва да постигне в областта на обществените

поръчки. Изказано е и е обосновано мнението, че един от основните проблеми в сектора обществени поръчки са постоянните законови промени.

Прегледът на материята, уредена в ЗОП, действащ до 18.04.2016 г., показва наличие на множество законодателни мерки с рестриктивен характер. В отменения вече Закон от 2004 г. са въведени множество разпоредби, които установяват ограничения, забрани или строги формални правила. Част от тях са резултат от специфични национални решения, които липсват в европейските директиви. Тази прекомерност способства за допускането на множество несъществени нарушения, които обаче оставят впечатление за цялостно неспазване на закона. С разработването и приемането на изцяло нов рамков закон се е целяло да се гарантират основните принципи, от една страна, но и да се предостави възможност за по-гъвкав подход от страна на възложителите.

Във втория раздел на Глава I е изяснено приложното поле на закона – обект, предмет и възложители.

Извършен е задълбочен анализ с оглед изясняване на същността и очертаване на ясно и недвусмислено разграничение между понятията за обект и предмет на обществените поръчки. Нито в ЗОП, нито в европейските директиви е посочена дефиниция за понятието „обект“. Разпоредбата на чл. 3 ЗОП разделя обектите на обществени поръчки на 3 основни групи - строителството, доставките на стоки и предоставянето на услуги. С транспонирането на Директива 2009/81/ЕО в българското законодателство през 2012 г. в тогава действащия ЗОП са въведени специални правила за възлагане на обществените поръчки в областта на отбраната и/или сигурността. Това е запазено и в Закона от 2016 г., като в Част четвърта са предвидени специални правила при възлагане на обществените поръчки в областите отбрана и сигурност. Поради своята специфика, обектите на обществените поръчки, които се възлагат във връзка с отбраната и сигурността на страната, са обособени в отделна група.

Когато се говори за обект на обществените поръчки, следва да се обърне специално внимание на един обособен вид услуги, обхванати от Приложение № 2 от Закона, съответно Приложение XIV от Директива 2014/24/ЕС – социални услуги и други специфични услуги. Това са т.нар. „неприоритетни услуги“, за които се счита, че са от

значение по-скоро за националните пазари и в по-малка степен за общия европейски пазар. За тях в законодателството на ЕС е установен много по-либерален режим.

Отношението на обект към предмет е, както на цялото спрямо отделна негова част. Понятието „предмет“ следва да се използва, за да се означаи конкретният предмет на възлагане – вида на стоките, на услугите или на строително-монтажните работи спрямо класификатора. Подробно, но се пак неизчерпателно изброяване на предметите на обществените поръчки, се съдържа в Общия терминологичен речник.

Във втория раздел на Глава I са разгледани възложителите на обществени поръчки като субекти на ФПО. Поставен е въпросът дали във възлагателния процес възложителите на обществените поръчки участват във финансовите правни отношения по разходване на публичните средства като активни или пасивни субекти. Анализирани са различните теории, възприети в правната доктрина, базирани върху съответните критерии, по които да се построи учението за активен и пасивен субект на финансовото правоотношение. Изведено и доказано е твърдението, че във всяка от двете фази на възлагателния процес възложителят осъществява своите правомощия в качеството си на активен субект на ФПО.

Извършен е подробен анализ на видовете възложители като на база нормативната уредба са разделени на четири основни групи – публични възложители, секторни възложители, централен орган за покупки и други случаи на възложители.

При дефиниране на възложителите в чл. 5 ЗОП законодателят е използвал подход, при който изчерпателно са изброени и конкретно посочени физически лица в качеството им на ръководители или представители на съответните държавни органи, институции и организации. Това е нов, променен спрямо досега действащата нормативна уредба, подход за определяне на кръга на възложителите. ЗОП определя възложителите на обществените поръчки единствено като субекти, осъществяващи ръководство или представителство на организациите, а тези функции на практика се осъществяват от физически лица. Изведени са обаче редица противоречия, за които се поставя въпросът дали са с чисто технически характер или могат да доведат до дискредитиране на правната сила на издадения индивидуален административен акт с оглед авторството на юридически акт и компетентността на подписващия. Направено е конкретно

предложение de lege ferenda, с което да се уеднакви изцяло приложението на понятието за възложител. Предложена е и редакция на утвърдената от изпълнителния директор на АОП форма на решението за откриване на процедурата.

В третия раздел на Глава I е извършен задълбочен правен анализ на същността на договора за възлагане на обществена поръчка. ЗОП дава легална дефиниция на понятието „договор за обществена поръчка“, а именно - възмезден писмен договор, сключен по реда на закона между един или повече възложители и един или повече изпълнители, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги. Предвид дадената дефиниция са изведени основните характеристики на договора за обществена поръчка – двустранен, възмезден, формален, срочен, комутативен, консенсуален, каузален, със задължителна предпоставка – наличие на процедура.

Властнически прерогатив на възложителя е да определи правата и задълженията на страните, условията и начина на плащане, правните последици от неизпълнението на задълженията, условията и размера на неустойките, които неизправната страна дължи на изправната. Срокът и цената за изпълнение също могат да бъдат определени едностранно от възложителя, те биха могли да бъдат предложени и от участниците, но дори и в тази хипотеза възложителят би могъл да постави определени граници, извън които офертите на участниците няма да се приемат. Проектът на договора като част от документацията за възлагане на обществената поръчка се публикува на профила на купувача при обявяване на процедурата, след което той вече не може да се изменя – както вече беше посочено, съществува императивна забрана в тази посока. Т.е. страните по договора не могат да предоговорят условията по договора преди неговото сключване.

Изменението на вече сключен договор за обществена поръчка е допустимо само по изключение. В действащия ЗОП уредбата, уреждаща изменението на сключен договор за обществена поръчка съществено се различава от тази, съдържаща се в отменения закон от 2004 г. Това, разбира се, се дължи на транспонирането на разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС и Директива 2014/25/ЕС. В ЗОП не се съдържа изрична забрана за изменение на действащ договор. Тази забрана се извежда по аргумент за противното, тълкувайки разпоредбата на чл. 116, ал. 1 ЗОП.

Анализирани са условията за недействителност на договорите за обществени поръчки и условията за предявяване на иск за унищожаване. Законодателят е отчетел необходимостта от внасяне на стабилност в тези правоотношения, с оглед на което е предприел мерки да бъде гарантирана правната сигурност на решенията на възложителите, респективно на сключените договори. Дори да са налице основанията за това, унищожение на договор за обществена поръчка или рамково споразумение не може да се иска, т.е. те получават стабилитет, когато има влязло в сила решение на Комисията за защита на конкуренцията по чл. 215, ал. 5 ЗОП, когато е публикувано обявление за доброволна прозрачност съгласно чл. 28 ЗОП и то е влязло в сила, както и когато са изтекли сроковете за това.

В третия раздел на Глава I е разгледан въпросът, по който от дълго време в теорията и практиката съществува дискусия, а именно дали договорите за обществените поръчки спадат към категорията на административните такива. Извършен е задълбочен анализ какви са белезите, въз основа на които договорът за обществена поръчка би могъл да бъде отнесен към групата на административните договори и е направена съпоставка между облигационния договор и договор за възлагане на обществена поръчка по ЗОП. От една страна, правната теория започва да се обединява около твърдението, че при цялата им специфика, усложнена допълнително под влияние на имплементираното у нас право на ЕС, в определена своя част уредбата на договора за обществените поръчки разкрива съществените типови белези на смесения сукцесивен фактически състав, при който договори, насочени към размяна на парично оценени престации, се сключват въз основа на властнически актове на компетентни органи, които определят страните и същественото им съдържание. От друга страна, към настоящия момент законодателството не е приравнило договора за обществени поръчки на административен договор по смисъла на АПК, следователно възникнал спор във връзка с неговото изпълнение се разглежда по общия ред пред гражданските съдилища. В подкрепа на това твърдение остава в сила и изричната разпоредба на чл. 225, ал. 3 ЗОП, съгласно която искът за унищожение на договора или на рамковото споразумение се предявява по реда на Гражданския процесуален кодекс.

Очертани са основните параметри и на друг важен въпрос - относно споровете. Подобно на редовните и своевременни плащания, наличието на надежен и ефективен от гледна точка на времето механизъм за разрешаване на спорове е една от предпоставките за привличане на икономическите оператори за участие в процедури по възлагане на обществени поръчки. Важно е споровете по договори за възлагане на обществени поръчки да се решават в определени срокове, като по този начин се спестяват разходи за всички страни и се гарантира навременната доставка на стоки и услуги. Според обратната информация, предоставена на АОП от възложителите, обикновено договорите предвиждат като първа стъпка фокусиране на усилията за разрешаване на спора по взаимно съгласие и като следваща стъпка - възможността за търсене на съдебно решение. Повечето от стандартните задължителни договори, публикувани на уебсайта на АОП, използват същия подход, но наред с това в бележка под черта се споменава възможността за арбитраж, но без да се предоставят допълнителни подробности или да се предлага конкретна проектоклауза.

Обосновано е предложението, че като средство за привличане на висококачествени участници в процедурите за възлагане на обществени поръчки и намаляване на опасенията от липса на справедливост при разпределението на риска възложителите следва да направят всичко по силите си за включване на алтернативни механизми за разрешаване на спорове в договорите за обществени поръчки, включително предоставяне на възможност икономическите оператори да избират предпочитания от тях вариант на етапа на подаване на офертите. Очертани са различни алтернативни механизми за разрешаване на спорове – международен арбитраж, вътрешен арбитраж, преговори на високо равнище, медиация, независимо експертно определение.

В четвъртия раздел на Глава I е представено понятието за контрол в правен аспект. Изяснена е същността на понятието за контрол като средство в ръцете на държавата за информация, ръководство и управление. Неговото упражняване се осъществява с цел да се въздейства на органите и лицата не толкова чрез санкция, колкото с възможността да се окаже помощ за изпълнение на породените права и задължения, да се защити и опази обществената собственост. От този аспект контролът намира израз в предприемане на

мерки за укрепване на държавната, трудовата, финансовата и договорната дисциплина и за усъвършенстване на законодателството.

Извършен е задълбочен анализ на контрола в областта на обществените поръчки. По своята същност обществените поръчки представляват намеса и съответно ограничаване свободата на договаряне, която по правило се регулира от пазарните механизми и свободната стопанска инициатива. Това се налага, доколкото се касае за дейност, осъществявана от държавни органи при разходването на средства, принадлежащи на обществото. Разпореждането с такива средства не може да се остави изцяло в оперативната самостоятелност на тези органи, тъй като субективизмът би могъл да доведе до несправедливото им разпределение и съответно да бъде накърнен общественият интерес. Когато се очертава значимостта на обществените поръчки с оглед защита интересите на обществото, следва да се има предвид и че те се явяват основен механизъм при усвояването на средствата от европейските фондове.

Основната класификация на видовете контрол в областта на обществените поръчки се извършва с оглед момента на сключване на договора за обществената поръчка. Спрямо този признак контролът се дели на предварителен, текущ и последващ. Правомощията за упражняване на предварителен контрол са предоставени на Агенцията по обществени поръчки. Този контрол има изцяло превантивен характер.

Очертани са основните характеристики на предварителния контрол върху процедурите за възлагане на обществени поръчки, упражняван от Агенцията по обществените поръчки. Анализирани и изведено е твърдението, че от гледна точка на административноправната теория, че контролната дейност, осъществяван от АОП в областта на обществените поръчки, би следвало да се определи като „надзор“. Надзорът като контролна дейност е по-тясното понятие спрямо контрола.

Очертани са основните характеристики на възможността за обжалване на актовете на възложителя като способ за упражняване на текущ контрол, като чрез историческия метод е очертано нормативното развитие на тази възможност. До 2006 г. по реда на ГПК, а след това, във връзка с изискванията на европейските директиви в областта на обжалването, а именно директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО, със ЗИДЗОП от 01.07.2006 г. изцяло е променен редът за обжалване, като решаването на спорове,

свързани с възлагането на обществени поръчки, се прехвърля към административен орган (юрисдикция) – Комисията за защита на конкуренцията.

Направено е ясно разграничение кои актове и кои действия и бездействия на възложителя подлежат на обжалване. Този въпрос е изрично и изчерпателно уреден в чл. 196 ЗОП. Съгласно цитираната разпоредба, на обжалване по реда на глава двадесет и седма от ЗОП подлежи всяко решение на възложителите по процедура за възлагане на обществена поръчка, включително въз основа на рамково споразумение. Обоснован е изводът, че това е едно удачно решение за изменение на текста на закона от страна на законодателя, което влиза в сила, считано от 01.03.2019 г., като е извършена съпоставка и тълкуване на предишни нормативни текстове, уреждащи този въпрос.

В четвъртия раздел на Глава I е извършен общ обзор и е изяснена характеристиката на текущия контрол, упражняван от възложителя върху работата на помощния орган, вътрешния контрол при възложителите, обществения контрол, последващия контрол, осъществяван от Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция и предварителния и последващ контрол, упражняван от Управляващи органи на програми по примера на Оперативна програма „Регионално развитие“ (ОПРР), Оперативна програма „Околна среда“ (ОПОС) и Програма за развитие на селските райони (ПРСР).

Глава Втора: Предварителен, текущ и последващ контрол.

В глава втора от дисертационния труд се очертава обхватът на предварителния, текущия и последващия контрол в областта на обществените поръчки, осъществяван на национално ниво.

В структурно отношение Глава II съдържа три раздела, а именно:

Раздел I „Външен контрол, осъществяван от Агенцията по обществените поръчки“;

Раздел II „Обжалването на актовете на възложителя като способ за упражняване на текущ контрол;

Раздел III „Последващ външен контрол на обществените поръчки“

В раздел I от глава втора е представен подробен преглед на видовете предварителния контрол, осъществяван от АОП. Извършен е сравнителен преглед между контрола, упражняван от АОП в България, и аналогичен контрол, осъществяван в други държави-членки.

Очертан е обхватът на предварителния контрол чрез случаен избор (чл. 232 ЗОП). Поставя се въпросът може ли контролът чрез случаен избор да се нарече точно контрол? Има съществени аргументи срещу тезата, че става дума за контрол със системни измерения. От гледна точка на отделната процедура, попаднала в контролната извадка, това, без съмнение, е контрол. От системна гледна точка това е система за наблюдение, при която въз основа на отделно проверени процедури могат да се правят изводи за допусканияте грешки и пропуски. Пряко системно въздействие върху дейността на съществена група от възложители чрез тази форма няма как да се реализира. Направен е изводът, че се касае не толкова за контрол, колкото за инструмент за статистическо наблюдение. Извършен е системен анализ, в резултат на който са изведени ползите и слабостите на този контролен механизъм. Дадени са конкретни препоръки как най-ползотворно да бъдат употребени в практиката резултатите от този вид контрол.

Очертан е обхватът на контрола върху процедурите на договаряне (чл. 233 ЗОП) и контрола при изменение на договор за обществена поръчка (чл. 235 ЗОП). Изяснени са случаите, в които тези видове контрол са приложими, както и възможните последици, възникващи в резултат на тяхното осъществяване.

В раздел I от глава втора е извършен правен анализ и са изведени основните проблеми в системата за предварителен контрол и са направени конкретни предложения за тяхното неутрализиране. Направен е изводът, че действащите правилата ще доведат до необосновано забавяне при приключване на процедурите на договаряне. А това е така, защото възложителите не могат да предприемат никакви действия преди получаване на становището за законосъобразност, изготвено от АОП по осъществения от Агенцията контрол. В този смисъл като положителна е определена промяната на текста на чл. 121, ал. 5 ППЗОП, съгласно който в случаите по чл. 232, ал. 9 ЗОП възложителят може да оповести откриването на процедура, независимо че е избрана за контрол.

В раздел II от глава втора е разгледан редът за обжалване на актовете на възложителите като способ за осъществяване на текущ контрол. Очертан е кръгът на заинтересованите лица, които могат да подават жалба срещу актове на възложителя в зависимост от етапа, на който се намира възлагателната процедура. Със ЗИД на ЗОП (Обн., ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г.) бяха въведени промени, целящи по-адекватното установяване на качеството „заинтересовано лице“ в разпоредбата на чл. 198, ал. 1, т. 1 ЗОП. Разбирането за кръга лица, които могат да носят това качество, е установено в Директива 2014/24/ЕС (продължавайки разбирането на европейския законодател, изразено още в отменената Директива 89/665/ЕИО), а оттам са пренесени в българския закон и практика. Този кръг включва всяко лице, което има или е имало интерес от спечелване на обществена поръчка и което е понесло или би могло да понесе вреди от твърдяно нарушение. До скоро в националното законодателство нямаше въведени мерки, които да насочат жалбоподателите или контролните органи в това дали и как да обосновават качеството „заинтересовано лице“, поради което настоящата практика почти придава това качество на всяко лице, което участва в търговския оборот.

В раздел II от глава втора е извършен подробен анализ на съдържанието на жалбата пред КЗК и последиците, които поражда.

Предметът в производството по оспорване на административни актове на възложителя пред КЗК е конкретно определен и ограничен, тъй като КЗК не извършва цялостен контрол за законосъобразност на оспореното решение на възложителя, а Комисията се произнася само по посочените съгласно чл. 199, ал. 2, т. 6 ЗОП в жалбата възражения, основания и искания. Именно по тях КЗК извършва проучване и се произнася с решение по същество.

Извършен е сравнителноправен анализ на общия процесуален ред по АПК и специалния ред, уреден в ЗОП. Поставя се въпросът дали разпоредбата на чл. 214 ЗОП за субсидиарно прилагане дава основание в производството пред КЗК да намери приложение служебното начало, предвидено в чл. 168 АПК. Направен е мотивираният извод, че бланкетни изявление за нарушение не следва да се разглеждат от КЗК, защото предметът в производството по оспорване на административни актове на възложителя пред КЗК е конкретно определен и ограничен, тъй като КЗК не извършва цялостен контрол за законосъобразност на оспореното решение на възложителя, а се произнася само по посочените съгласно чл. 199, ал. 2, т. 6 ЗОП в жалбата възражения, основания и искания.

В раздел II от глава втора е анализирано производството пред КЗК като административна юрисдикция – орган от изпълнителната власт, който е натоварен с решаването на административноправни спорове.

Особеност на производството по обжалване по реда на глава двадесет и седма от ЗОП е предвидената възможност за налагане на временна мярка „спиране“. Спирането на процедурата е механизъм, с който се цели да се предостави възможност за отстраняване на допуснатото нарушение или да се предотврати допълнително увреждане на заинтересованите лица и да се защитят техните интереси. Нарича се „временна“, тъй като действието ѝ е до решаване на спора по същество. Суспензивен ефект има единствено жалбата срещу решението за избор на изпълнител – процедурата спира до окончателното решаване на спора. Във всички останали случаи, в които се обжалва акт, действие или бездействие на възложителя, е необходима инициатива от страна на жалбоподателя, за да бъде спряно производството. Това означава, че като принцип законодателят е извел, че в тази хипотеза общественият интерес изисква продължаване

на процедурата и тя може да бъде спряна само по изключение - при мотивирано искане на жалбоподателя и при съответствие с изискванията на ЗОП¹. Допускането на предварително изпълнение се явява изключение от нарочно регламентирания суспензивен ефект на жалбата, насочена срещу акта за обявяване на класирането и определяне на изпълнител.

Като положително е определено въведеното със ЗИД на ЗОП (Обн., ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г.) изменение по чл. 203, ал. 3, целящо да преодолее негативните последици от необосновано спиране на процедурата, когато жалбата се окаже нередовна. Съгласно изменението, процедурата ще спира едва след образуване на производството пред КЗК. Така се преодоляват негативните последици от нередовните жалби, при които процедурите спират принудително за около 15-20 дни, докато евентуално КЗК образува производство. Законодателят очаква с тази промяна значително да намалеят случаите на неоснователно спрени процедури, тъй като по обща статистика тези жалби са около 1/3 от всички подавани.

Извършен е сравнителноправен анализ на реда за обжалване на решенията на КЗК пред ВАС, уреден в чл. 216 ЗОП, явяващ се специален спрямо общия ред по АПК.

Изразено е критично отношение спрямо изменението на разпоредбата на чл. 220 ЗОП. Съгласно новият текст на нормата – „за производствата по тази глава пред Комисията за защита на конкуренцията и пред Върховния административен съд се дължат държавни такси и разноски, определени с тарифа, одобрена от Министерския съвет. Държавните такси за касационно обжалване пред Върховния административен съд се определят в размера на таксите, дължими за производството по жалби пред Комисията за защита на конкуренцията. Държавни такси за отмяна на влезли в сила съдебни актове и за частни жалби пред Върховния административен съд се определят по реда на Административнопроцесуалния кодекс“. С отмяната на ал. 2 на чл. 220 ЗОП Възложителите вече не са освободени от заплащане на държавни такси, т.е. в случай че възложител пристъпи към обжалване решението на КЗК, той ще следва да заплати предварително държавна такса за касационното производство.

¹ Определение № 14872 от 12.11.2013 г. по адм. д. № 14374/2013 на Върховния административен съд

В раздел II от глава втора е извършен правен анализ на възможността, регламентирана в ЗОП, всяко заинтересовано лице да може да претендира обезщетение за вреди, претърпени вследствие на нарушения при провеждане на процедура и сключване на договор за обществена поръчка. Изведени са предпоставките за уважаване на иска:

1. Установена по надлежен ред незаконосъобразност на решение, действие или бездействие на възложителя.
2. Засягане възможността на определено лице да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител.
3. Лишаване от възможността за сключване на договор.
4. Вреди, претърпени от нарушения на процедурата и сключване на договор за обществена поръчка.
5. Причинна връзка между незаконосъобразното решение и вредите.

В раздел III от глава втора е извършен подробен преглед на последващия контрол, осъществяван от Сметна палата и АДФИ.

Извършен е сравнителноправен анализ на двата вида контрол, като са очертани и взаимоотношенията между органите, с оглед осъществяваните от тях контролни функции в областта на обществените поръчки. АДФИ и Сметната палата си сътрудничат с цел защита на публичните финансови интереси, включително чрез обмен на информация относно проверените и подлежащите на финансови инспекции или одит възложители на обществени поръчки. Агенцията и Сметната палата съгласуват дейностите си по контрол на възложителите на обществени поръчки по ред, определен със споразумение.

Сметната палата и АДФИ са независими една от друга контролни институции. Те могат да правят независима и обективна оценка на установени факти и обстоятелства, като се основават на собствената си професионална преценка. В случай че конкретна обществена поръчка по ЗОП е била проверявана от Сметната палата или АДФИ, същата не се включва за проверка от другия орган, освен ако не са налице специални основания за това (напр. постановление на прокуратурата или др.). Създаденият постоянно действащ Методически съвет за унифициране на практиките по прилагане на

контролната дейност по закона, с участието на Сметната палата, Агенцията по обществени поръчки и Агенцията за държавна финансова инспекция, приема насоки за осъществяване на предварителен и последващ външен контрол по закона, както и за вътрешния контрол, упражняван в организациите на възложителите. Одобрените насоки стават задължителни за прилагане при осъществяването на контролните правомощия на институциите, както и от звената за вътрешен контрол в организациите на възложителите. Сметната палата и АДФИ при упражняване на последващ външен контрол по ЗОП са обвързани от произнасянето с влязъл в сила акт на орган по обжалването (КЗК и ВАС), но само за конкретната обжалвана процедура и само по въпросите, които са разглеждани в хода на производството по обжалване. Практиката на КЗК и на ВАС не обвързва органите за последващ външен контрол в преценките им за наличие или липса на нарушения в други процедури (необжалвани) на същия или на друг възложител.

Очертан е обхватът на административнонаказателната отговорност за нарушения в областта на обществените поръчки, като основна последица от упражняването на последващ външен контрол. В областта на обществените поръчки административнонаказателна отговорност може да се търси не само от възложителите, но и от други лица, ангажирани в процеса по възлагане. Субекти на административнонаказателна отговорност за нарушения в областта на обществените поръчки са само физически лица, т.е. в областта на обществените поръчки, към административнонаказателна отговорност могат да бъдат привлечени единствено физически лица. Субекти на нарушенията по ЗОП са лицата, на които е вменено задължение да спазват разпоредбите на закона. Това е новост, въведена с действащия ЗОП, тъй като в предишния Закон, административнонаказателна отговорност се търсеше и от юридическото лице.

В административнонаказателните разпоредби на ЗОП е предвиден само един вид наказание, което може да се налага при констатирани нарушения - глоба. Глобата е вид административно наказание, което може да бъде налагано само на физически лица, каквито са субектите на административни нарушения по ЗОП. Глобата е вид административно наказание, което се заплаща с лични средства на наказаното лице.

Очертани са проблеми в практиката във връзка с разносните при обжалване на наказателните постановления. Доколкото субекти на административнонаказателна отговорност за нарушения в областта на обществените поръчки вече са само физически лица, то ръководителят на съответната организация е принуден да се обърне към специалист – адвокат, който да изготви жалбата и да го представлява пред съда. Откъде идва проблемът в практиката. Независимо, че съдът може да признае наказаното лице за невинно и да отмени наказателното постановление, то няма право да получи в същото производство от административнонаказващия орган възстановяване на направените в обжалването разноски, в това число и за платено адвокатско възнаграждение. Подробно е разгледана и анализирана възможността възложителите на обществени поръчки, след като са ползвали адвокатска защита в съдебното производство, в резултат на което е отменено наложено административно наказание, да предявят след това иск пред съда по реда на ЗОДОВ. С този иск те могат да претендират възстановяване на направените разноски за адвокат, ако са ползвали такъв. Производството е исково. Защитата се реализира с осъдителен иск с правно основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ.

Глава Трета: Контрол на обществените поръчки, финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове.

Глава трета съдържа пет раздела, както следва:

Раздел I. „Органи за управление и контрол на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове“;

Раздел II „Верифициране на разходите и плащанията, направени по договори за обществени поръчки“;

Раздел III „Нередности и извършване на финансови корекции при управлението на средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове“;

Раздел IV. Правен интерес на партньорите на бенефициери по ДБФП за обжалване на решение за определяне на финансови корекции по проведени от тях обществени поръчки;

Раздел V. Местна подсъдност по дела, образувани при финансова корекция за нарушения при възлагане на обществени поръчки.

В раздел I от глава трета е извършен подробен анализ на контрола на обществените поръчки, финансирани със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове, осъществяван от определените в чл. 9 ЗУСЕСИФ органи.

Управляващите органи (УО) отговарят за цялостното програмиране, управление и изпълнение на програмата, както и за предотвратяването, откриването и коригирането на нередности, включително за извършването на финансови корекции. Ръководител на управляващия орган е ръководителят на администрацията или организацията, в чиято структура се намира управляващият орган, или определено от него лице. Правомощия на ръководител на управляващия орган по този закон може да се упражняват и от овластено от него лице. В България обикновено за всяка оперативна програма се създава Изпълнителна агенция, която да изпълнява функциите на УО.

Сертифициращите органи (СО) извършват специфични контролни дейности с цел потвърждаване пред Европейската комисия на законосъобразността и допустимостта на разходите, извършени при изпълнението на проекти, финансирани по програмите по

чл. 3, ал. 2 ЗУСЕСИФ, и изготвят и изпращат на Европейската комисия годишни счетоводни отчети по всяка програма. Те предоставят информация на Европейската комисия и осъществяват комуникация с нея във връзка с изпълняваните от тях дейности.

Одитните органи (ОО) извършват специфични одитни дейности за предоставяне на независима и обективна оценка относно ефективността на системите за финансово управление и контрол и за придобиване на разумна увереност относно пълнотата, точността и достоверността на годишните счетоводни отчети и редовността и законосъобразността на свързаните с тях разходи.

В раздел II от глава трета е извършен правен анализ на процедурата по верифициране на разходите и плащанията, направени по сключени договори за възлагане на обществена поръчка. Очертани са характеристиките и предпоставките за трите вида плащания по договори – авансови, междинни и окончателни. Извършен е обзор на нормативната уредба, регламентираща материята. Авансовите плащания са уредени като правна възможност. От една страна, УО трябва да предвиди възможност за такъв вид плащане в утвърдените насоки за всяка конкретна процедура. Само по себе си предвидената възможност за аванс не прави плащането дължимо. Необходимо е изрично волеизявление в тази посока от страна на бенефициера, той трябва да направи изрично искане за авансово плащане. Междинните плащания предполагат вече направени разходи по проекта във връзка с изпълнените дейности по него. На практика, в общия случай се касае именно за изпълнение на договори за обществени поръчки, доколкото голяма част от бюджета на съответния проект се разходва именно по реда на ЗОП. Съгласно чл. 62, ал. 1 ЗУСЕСИФ, както междинните, така и окончателното плащане се извършват след верифициране с цел потвърждаване допустимостта на извършените разходи и при наличие на физически и финансов напредък на проекта. Чрез междинни и окончателни плащания се възстановяват само допустими разходи, верифицирани от управляващия орган. Допустимостта на разходите е уредена както от европейското, така и от националното законодателство. Така в чл. 65 и следващите от Регламент (ЕС) № 1303/2013 са уредени правилата за допустимост на разходите съгласно правото на ЕС. Въз основа на този регламент са издадени актове и специални правила, уреждащи правилата за допустимост за отделните фондове.

В българската правна уредба се появяват два сравнително нови института, като тяхната регламентация и прилагане произтичат пряко от членството на България в ЕС. Тези два института са нередностите и финансовите корекции, намерили своята правна уредба в Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), обнародван в ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г., в сила от 26.12.2015 г.

В раздел III от глава трета е изследвано понятието „нередност“. Когато се говори за разходване на средства от оперативните програми на ЕС, понятието „нередност“ не следва да се схваща в неговия житейски смисъл, а с оглед легалната дефиниция на понятието. В исторически план понятието за нередност търпи развитие в европейското законодателство. Извършен е сравнителноправен анализ на дефинициите за нередност в различните европейски регламенти, в резултат на който са очертани основните разликите. От една страна се забелязва тенденция към опростяване на понятието за нередност по отношение търсените последици от действието или бездействието на икономическия оператор. От друга страна се разширява нормативната рамка, която е обект на защита – свързаното национално право следва да се съблюдава при разходването на средства от ЕСИФ, наравно с европейското такова. От гледна точка на обществените поръчки този подход е правилен и обоснован. Макар да действат множество европейски актове, регулиращи обществените поръчки, всички процедури за възлагане на обществени поръчки в ЕС се извършват въз основа на националните правила. Правилата за поръчките с по-висока стойност се основават на общите за ЕС правила за обществените поръчки, но както вече беше посочено, в ЗОП са предвидени процедури, които са изцяло „национални“, т.е. тези процедури са решение изцяло на национално ниво. Доколкото за тези процедури липсва правна уредба на европейско ниво, то съвсем логично за тяхното законосъобразно прилагане следва да се съблюдава националното законодателство. В този смисъл допълването на легалната дефиниция за „нередност“ е напълно обосновано. В противен случай нарушаването на „националните“ процедури по ЗОП не би следвало да се считат изобщо за нередност, а практиката показва, че процедурите на договаряне и процедурата „публично състезание“, които са „национални“, намират изключително широко приложение.

Извършен е сравнителноправен анализ на проблемите в теорията и практиката преди приемането на ЗУСЕСИФ и постановката по въпроса след влизане в сила на ЗУСЕСИФ.

Преди приемането на ЗУСЕСИФ съдебната практика в България ясно открояваше две тенденции в правораздаването:

- В своята практика административните съдилища преобладаващо приемаха, че актовете, с които се налага финансова корекция поради допуснати нарушения на правилата за възлагане на обществени поръчки, регламентирани в ЗОП, не представляваха административен акт и съответно не подлежаха на съдебен контрол по реда на АПК;

- В практиката си гражданските съдилища възприемаха финансовата корекция като вид неустойка за неизпълнение на задължения по ДБФП, с който бенефициерите получават средствата по оперативните програми.

Въпреки че финансовите корекции се определяха едностранно от управляващите органи по оперативните програми, като това ставаше обикновено с писмо, съдилищата приемаха, че не е налице акт, който да съдържа белезите на административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК и в този смисъл да бъде годен за оспорване реда на Кодекса. Съображенията на административните съдилища в подкрепа на тази теза бяха различни - налагането на финансова корекция не се постановява на основание административно-правна норма; между страните са налице облигационни правоотношения по силата на сключения ДБФП; финансовата корекция се налага по силата на клауза от сключения договор, чрез която едната страна упражнява своите права срещу неизправната страна – тази, за която е установено нарушение на приложимите правила за избор на изпълнител за възлагане на обществена поръчка. Като резултат от тази практика, жалбите срещу актовете за наложени финансови корекции, заведени пред административен съд, се оставяха без разглеждане, а делата се прекратяваха на основание чл. 159, т. 1 АПК поради липса на годен за оспорване акт.

Законодателно предложение за решаване на поставените въпроси беше ДБФП да се дефинира като административен договор съгласно ЗУСЕСИФ, а актът за определяне

на финансова корекция изрично да се определи като индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК.

Когато говорим за обществени поръчки, финансирани със средства от ЕС, понятието за нередност би следвало да се обвърже с нарушение, допуснато в процеса на възлагане на обществената поръчка, което нарушение обаче не е констатирано от КЗК или ВАС в хода на обжалване на процедурата, а при осъществяване на последващия контрол от страна на УО на ОП.

Въз основа на легалната дефиниция за нередност в съдебната практика вече има множество решения, включително на ВАС, в които подробно са изследвани елементите от фактическия състав на нарушението, което следва да се определи като нередност и то да бъде годно условие за издаване на индивидуален административен акт, с който да бъде нанесена финансова корекция.

Когато боравим с понятията „бенефициер“ и „бенефициент“, следва да направим следното важно уточнение. Регламент (ЕС) № 1303/2013 използва терминологията различно от националното законодателство. Бенефициер на безвъзмездна финансова помощ (съгласно чл. 2, ал. 10 от Регламент (ЕС) № 1303/2013) е публична или частна организация, които отговарят за започването или за започването и изпълнението на операции; и в контекста на схемите за държавни помощи – организация, която получава помощта. Така „бенефициер“ е правен субект, който получава средствата от структурните инвестиционни фондове. ЗУСЕСИФ не дава легална дефиниция на двете понятия, но ги употребява в обратен смисъл – „бенефициер“ е правен субект, който предоставя средствата. За правния субект, който получава средствата, националното законодателство е приело термина „бенефициент“.

Направено е предложение de lege ferenda и в националното законодателство двата термина бъдат въведени в тяхното общоприето значение.

В раздел III от глава трета е извършен правен анализ на конкретни нарушения, допуснати в хода на процедури за възлагане на обществени поръчки, довели до издаване на акт за определяне на финансова корекция. Посочени и анализирани са конкретни грешки, допускани от възложителите и помощните им органи, довели до причиняване на нередност.

Редът, по който управляващите органи на съответните оперативни програми, финансирани със средства от ЕСИФ, административат всяка нередност по чл. 2, т. 36 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, а също и всяка системна нередност по т. 38 на същия член, е уреден с разпоредбата на чл. 69 ЗУСЕСИФ.

Администрирането на нередности е част от механизма за обезпечаване на финансовите интереси на ЕС. Накратко, нередностите, установени и регистрирани от УО се докладват пред АФКОС – дирекция „Защита на финансовите интереси на ЕС“ към МВР, която от своя страна ги докладва на Европейската служба за борба с измамите /ОЛАФ/. Администрирането на нередностите, както е уредено в ЗУСЕСИФ, не протича като административно производство. Процедурите по администриране на нередностите обаче приключват с издаването на административен акт по смисъла на АПК.

Когато се говори за реализиране на финансова корекция, следва да се направи, на първо време, едно разграничение между два различни правни института - производството по верификация и процедурата по определяне на финансова корекция. След влизане в сила на Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове те са регламентирани като административни по своя характер. И двете завършват с издаването на индивидуален административен акт, но същите са различни правни институти, които се реализират като процедура в рамките на различни производства и различни материалноправни предпоставки.

В закона е предвидено, че при определяне размера на финансовите корекции се отчитат естеството и сериозността на допуснатото нарушение на приложимото право на Европейския съюз и българското законодателство и финансовото му отражение върху средствата от ЕСИФ. Това правило кореспондира с възприетия в Регламент (ЕС) № 1303/2013 принцип на пропорционалността при извършване на финансови корекции от страна на Европейската комисия. Два са възприетите метода, по които може да бъде определен размерът на финансовата корекция – диференциален и пропорционален.

От извършения анализ на разпоредбата на чл. 72, ал. 4 ЗУСЕСИФ е изведено конкретно предложение *de lege ferenda*, целящо прилагане на принципа за некумулиране на санкциите и при нередност по смисъла на чл. 70, ал. 1, т. 10 ЗУСЕСИФ.

Когато се говори за финансова корекция следва да се направи разграничение между административното производство по определяне на финансовата корекция и административното производство по нейното извършване. В законовата уредба това разграничение е ясно очертано.

Обикновено актът, с който се открива производството по определяне на финансова корекция, се обективира в писмо, издадено от ръководителя на ОУ. В това писмо би следвало изрично да е вписано, че е издадено на основание чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, като неговото съдържание следва да е в съответствие с така посочената правна норма. С него се поставя началото на законово регламентираната процедура по определяне на финансова корекция, която следва да завърши с постановяване на решение по чл. 73, ал.1 от ЗУСЕСИФ. Оттук се извежда обоснован извод, че това писмо не съставлява индивидуален административен акт, а има характер на процедурен акт по смисъла чл. 21, ал. 5 АПК. Допустимо е в писмото УО да посочи размер на финансовата корекция и да определи срок за нейното доброволно възстановяване от страна на бенефициера, тъй като това не е обвързано с неблагоприятни за него правни последици, стига ясно и недвусмислено да му е указано, че в случай на несъгласие с направените констатации, той има право да представи писмени възражения и да ангажира доказателства. С това УО ще е изпълнил задължението си, визирано в чл. 73, ал. 2 ЗУСЕСИФ, да предостави възможност на бенефициера да вземе участие в производството по издаване на решение по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, с което се определя съответната финансова корекция и което притежава белезите на индивидуален административен акт по чл. 21, ал. 1 АПК и именно то ще подлежи на обжалване по реда на АПК, съгласно чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ.

Като всеки индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, решението, издадено от ръководителя на УО по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ, с което се определя финансова корекция по основание и по размер, подлежи на съдебен контрол по реда на Кодекса. Тази възможност е изрично предвидена в разпоредбата на чл. 73, ал. 4 ЗУСЕСИФ, съгласно която Решението по ал. 1 може да се оспорва пред съд по реда на АПК, като при съдебното оспорване се прилагат съответно разпоредбите на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 - 7 ЗУСЕСИФ. Цитираният текст установява отклонение от общия закон и

препраща към дерогиращите правила на чл. 27, ал. 2 и 3 и ал. 5 - 7 ЗУСЕСИФ. Докато съгласно общото правило на чл. 166, ал. 1 АПК, оспорването спира изпълнението на административния акт, то съгласно приложимата в случая разпоредба на чл. 27, ал. 2 ЗУСЕСИФ, която се явява специална спрямо АПК, обжалването на решението по чл. 73, ал. 1 ЗУСЕСИФ не спира неговото изпълнение. Съдебният контрол е изключен в случаите, в които органът, който го е издал, и бенефициерът са в една административна структура. Така предвиденото изключване на съдебното оспорване е в съответствие с разпоредбата на чл. 2, ал. 2, т. 3 АПК. Особеност на ЗУСЕСИФ е обратната хипотеза. Съгласно чл. 9, ал. 4 ЗУСЕСИФ управляващите, сертифициращите и одитните органи и междинните звена се създават като звено в администрация по реда на Закона за администрацията или Закона за местното самоуправление и местната администрация, или като отделна администрация.

В раздел IV от глава трета е изследван правеният интерес на партньорите на бенефициери по ДБФП за обжалване на решение за определяне на финансови корекции по проведени от тях обществени поръчки. Направено е разграничение между отделните страни в един ДБФП – бенефициер, бенефициент, партньор, асоцииран партньор, изпълнител. Анализирани са правният интерес и правната възможност на партньорите на бенефициерите да обжалват решенията на управляващите органи. Направено е конкретно предложение, което би могло да даде практическо решение на съществуващата съдебна практика. За да има основание партньорът да претендира такова право, разпределението на отговорностите по заплащане на финансовите корекции следва предварително да са уговорени в нарочно споразумение и това е задължителна предпоставка в тази насока.

В раздел V от глава трета е разгледан въпроса по отношение на местна подсъдност на дела, образувани при финансова корекция за нарушения при възлагане на обществени поръчки.

В специалния ЗУСЕСИФ не са предвидени особени правила относно местната подсъдност, обусловена от седалището или адреса на жалбоподателя, поради което приложение по този въпрос следва да намерят разпоредбите на АПК. С ЗИД на АПК (ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.) законодателят изцяло промени концепцията си

по отношение на местната подсъдност на делата по оспорване на индивидуални административни актове. Съгласно досега действащата разпоредба на чл. 133, ал. 1 АПК, делата по оспорване на индивидуални административни актове се разглеждат от административния съд по седалището на териториалната структура на администрацията на органа, издал оспорения акт, в чийто район се намира постоянният или настоящият адрес или седалището на жалбоподателя. Разгледани са конкретни казуси в практиката във връзка с неподлежащите на обжалване определенията, постановени по спорове за подсъдност. Идентифицирани възможни бъдещи проблеми относно приложението на ал. 2 на чл. 133 от АПК.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключението на дисертационния труд са представени основните изводи и препоръки, формулирани в изпълнение на поставените цели на научното изследване.