

# **АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ НА ЧЛЕНОВЕТЕ НА КОМИСИЯТА ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ, ОЦЕНКА И КЛАСИРАНЕ НА ОФЕРТИТЕ В ПРАКТИКАТА НА БЪЛГАРСКИЯ СЪД**

**Д-р Събин Събев**

В чл. 128г, Законът за обществените поръчки предвижда административно наказание глоба в размер 500 лв. за член на комисия за провеждане на обществена поръчка, който наруши чл. 69, ал. 1, чл. 70, ал. 1 или чл. 72, ал. 1 и 2.

Съгласно чл. 69, ал. 1 ЗОП, Комисията предлага за отстраняване от процедурата участник:

1. който не е представил някой от необходимите документи или информация по чл. 56;

2. за когото са налице обстоятелства по чл. 47, ал. 1 и 5 и посочените в обявлението обстоятелства по чл. 47, ал. 2;

3. който е представил оферта, която не отговаря на предварително обявените условия на възложителя;

4. който е представил оферта, която не отговаря на изискванията на чл. 57, ал. 2;

5. за когото по реда на чл. 68, ал. 11 е установено, че е представил невярна информация за доказване на съответствието му с обявените от възложителя критерии за подбор.

При това нарушение изпълнителното деяние може да се осъществи както чрез действие, така и чрез бездействие: Чрез действие, в случаите, когато деецът като член на комисията предложи за отстраняване участник, който отговаря на критериите за подбор и не трябва да се отстранява и чрез бездействие – когато не предложи за отстраняване участник, за който са налице основания за отстраняване по чл. 69, ал. 1 ЗОп.

Съгласно чл. 70, ал. 1 ЗОП, Когато офертата на участник съдържа предложение с числово изражение, което подлежи на оценяване и е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка, комисията трябва да изиска от него подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване. Комисията определя разумен срок за представяне на

обосновката, който не може да бъде по-кратък от три работни дни от получаване на искането за това.

При тази хипотеза изпълнителното деяние се осъществява чрез бездействие – деецът в качеството си на член на комисията не е изискал обосновка от участника.

Съгласно чл. 72, ал. 1 ЗОП, Комисията съставя протокол за разглеждането, оценяването и класирането на офертите, който съдържа:

1. състав на комисията и списък на консултантите;
2. списък на участниците, предложени за отстраняване от процедурата, и мотивите за отстраняването им;
3. становищата на консултантите;
4. резултатите от разглеждането и оценяването на допуснатите оферти, включително кратко описание на предложенията на участниците и оценките по всеки показател, когато критерият за оценка е икономически най-изгодната оферта;
5. класирането на участниците, чиито оферти са допуснати до разглеждане и оценяване;
6. дата на съставяне на протокола.
7. в случай, че има такива - особени мнения със съответните мотиви на членовете на комисията.

Нарушението се осъществява чрез бездействие – деецът като член на комисията за провеждане на процедурата не е съставил протокол с дължимото съдържание.

Съгласно чл. 72, ал. 2 ЗОП, Протоколът на комисията се подписва от всички членове и се предава на възложителя заедно с цялата документация. Отново изпълнителното деяние е бездействие – деецът не е подписал протокола от работата на комисията или не го е предал на възложителя, или не е предал заедно с него цялата документация от възлагателната процедура.

В съдебната практика е спорен въпросът, дали в първите три случая може да бъде реализирана административно наказателната отговорност на отделен член на комисията, доколкото решенията се вземат от комисията като колективен орган и изразяват колективната воля.

Първото становище комисията е колективен орган, като решенията се вземат с мнозинство от нейните членове. Следователно волята на комисията се формира с вземането на решение след гласуване при наличие на необходимото мнозинство, като приетото решение е акт на колективния орган като цяло, а не на мнозинството или на отделни негови членове. При

прилагането на един от основните принципи на административно наказателния процес, а именно че административно наказателната отговорност е лична - чл. 24, ал.1 от ЗАНН, е недопустимо ангажирането отговорността на член на комисия за взето от комисията решение. В този смисъл дори решението да е прието при неспазване изискването по чл. 69, ал.1, чл. 70, ал. 1 или чл. 72, ал. 1 от ЗОП, това нарушение не може да се вмени във вина на отделни членове на комисията, тъй като решението обективира общата воля на комисията, а не индивидуални волеизявления на лицата, включени в персоналния състав на колективния орган.

Действително в разпоредбата на чл. 128г от ЗОП е предвидено, че за нарушение на чл. 69, ал.1, чл. 70, ал.1 или чл. 72, ал.1 на член на комисията за провеждане на обществена поръчка може да бъде наложено административно наказание "глоба" в размер 500 лв., тоест членовете на комисията за провеждане на процедура за обществена поръчка, могат да бъдат субекти на административно наказателна отговорност. Разпоредбата обаче на чл. 69, ал.1, т.3 (чл. 70, ал.1 или чл. 72, ал.1) от ЗОП регламентира задължение за комисията като колективен орган, а не такова за отделните членове на комисията, тоест субект на задължението по този текст е комисията като колективен орган, поради което неизпълнението на законово регламентираното задължение от нейна страна не може да бъде основание за носене на административнонаказателна отговорност от отделните членове на комисията.

Горното води до извода, че следва да се преценява поведението на всеки един от членовете на комисията и дали то разкрива признаците на състав на административно нарушение от обективна и субективна страна, според легалното определение на чл. 6 от ЗАНН. При наличието на извършено нарушение от колективен орган какъвто е комисията, наказващият орган следва да посочи, че нарушението е извършено в съучастие от всички членове на този колективен орган. Следва да се конкретизира участието на всеки един от тях при извършването на нарушението и да се определи дали то е извършено виновно от конкретния нарушител. Следва да се прецени степента на участие при извършване на нарушението от всяко едно от административно наказаните лица. От факта, че протоколът от заседанията на комисията е подписан от всички нейни членове без особени мнения не може да се изведе вината на отделен член, защото това би означавало вината да почива на предположение, което не е недопустимо. Дори отделен член на комисията да предложи неоснователно

да бъде отстранен участник, то предложението за отстраняване на участник законът регламентира като правомощие на комисията като колективен орган, а не на отделен член на комисията. Член на комисията не може самостоятелно да предлага отстраняването от процедурата на участник, тъй като по аргумент от чл. 69, ал. 1 във вр. С чл. 36, ал. 1 ЗОП, само колективното волеизявление има правно значение. След като съответният член на комисията не би могъл самостоятелно да изпълни условието за вземане на колективно решение, липсва основание за ангажиране на административно наказателната му отговорност. Аналогично, член на комисията не може самостоятелно да изисква писмено обяснение от участниците, тъй като съгласно чл. 70, ал. 1 ЗОП само колективното волеизявление има правно значение. Комисията съставя протокол за разглеждане, оценяване и класиране на офертите, т.е. протоколът се съставя само от назначената комисия, която представлява колективен орган и формира валидни решения при определен кворум. Дори един от членовете на комисията да прецени, че протоколът следва да бъде съставен по определен начин, то неговото становище би било ирелевантно при липса на валидно решение на колективния орган.

Решения в този смисъл са постановили Административен съд Бургас (Р. № 393/12.03.2014 г. по НД 2871/2013 г.; Р. № 1194/01.07.2014 г. по НД 3063/2013 г.), Административен съд Стара Загора (Р. от 23.10.2014 г. по НД 438/2014 г.; Р. от 25.03.2014 г. по НД № 99/2014 г.), Районен съд Бургас (Р. № 1697/28.10.2014 г. по НД 3315/2014 г.), Районен съд Ботевград (Р. № 516/25.06.2014 г. по НД 174/2014 г.), Районен съд Пазарджик (Р. № 635/16.07.2014 г. по НД 408/2014 г.).

Второто становище, което се споделя и от автора на тази статия, е че с факта на подписване на протокола от работата на комисията без особено мнение (каквото право и възможност има всеки един член, когато не е съгласен с взетото от комисията решение), се изяснява и доказва извършването на нарушението и вината на дееца.

Конкретната правна норма на чл. 128г от Закона за обществените поръчки предвижда санкция за член на комисия, който наруши разпоредбите на чл. 69, ал. 1, чл. 70, ал. 1 и чл. 72, ал. 1 ЗОП, в които разпоредби, законодателят е записал „комисията“ и в този смисъл при тълкуване на административно наказателната разпоредба на чл. 128г ЗОП следва да се вземе предвид действителната воля на законодателя, която е, че когато член на комисията за провеждане на процедурата не изпълни свое задължение от

конкретно посочените в тази правна норма, то следва да се счита, че с това си поведение членът на комисията е реализирал състава на конкретното административно нарушение. Ирелевантно за съставомерността на административното нарушение е дали при гласуване на комисията, позицията на този член би била решаваща за вземане на решение от колективния орган. Взетото решение на комисията не оневинява нейните членове, доколкото решението на комисията е резултат от решенията на отделните нейни членове. По аргумент от чл. 36, ал. 1 изречение второ, (Когато член на комисията е против взетото решение той подписва протокола с особено мнение и писмено излага мотивите си.), след като не е подписал протокола с особено мнение, дори изрично да не е посочено, че е гласувал за взетото общо решение, това е безспорно установен факт, а не предположение. И в този случай отговорността е лична за всеки отделен член на комисията.

В този смисъл са решения на Административен съд Велико Търново (Р. № 138/26.03.2014 г. по КНАД 10131/2014 г.), Административен съд Силистра (Р от 02.07.2013 г. по КАНД 120/2013 г.), Административен съд Варна )Р. № 2243/09.10.2014 г. по КАНД 2283/2014 г.).

По отношение нарушението по чл. 72, ал. 2 от ЗОП съдебната практика е непротиворечива. Тази разпоредба регламентира задължение за всеки член на комисията да положи подписа си под съставения протокол, а чл. 128г предвижда ангажиране на административно наказателна отговорност за този нейн член, който наруши чл. 72, ал. 2. (Решение № 1725/10.07.2014 г. по НД 1825/2014 г. на Административен съд Варна, Решение от 02.10.2014 г. по НД 437/2014 г. на Административен съд Монтана)

Съгласно закона за обществените поръчки, комисията има високоотговорната задача да съобрази дали участниците в процедурата отговарят на предварително обявените условия на възложителя и да оцени и класира офертите. Взетите решения от комисията не оневиняват отделните нейни членове за неизпълнение на задълженията им, продиктувани от разпоредбите на закона. Установяването дали членовете на комисията са изпълнили своите задължения се извършва чрез съставените протоколи от работата на комисията. За виновно извършените нарушения на закона, те следва да понесат своята административно наказателна отговорност.

Адвокат Събин Събев, доктор по право

*Сп. „Обществени поръчки“ бр. 11/2014 г. с. 25-28*