

# ДИСКУСИОННИ ВЪПРОСИ ПО ПРИЛАГАНЕТО НА ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Доцент доктор Събин Събев  
Катедра „Национална и регионална сигурност“  
НВУ „Васил Левски“, В. Търново, [subev@abv.bg](mailto:subev@abv.bg)

## **Резюме**

При прилагане разпоредбите на закона за обществените поръчки съществуват различни становища и противоречива практика относно замяна на член на комисията за провеждане на процедурата, статута на наети по граждански договор експерти на участниците и работата на комисията при възлагане на поръчка чрез събиране на оферти с обява. Докладът съдържа академичните разсъждения на автора и мотивите му обосноваващи неговото тълкуване на закона.

**Ключови думи:** обществени поръчки, външни експерти, комисия

## DISCUSSION ISSUES ON THE IMPLEMENTATION OF THE PUBLIC PROCUREMENT ACT

Assoc. professor Sabin Sabev PhD  
National military university „Vasil Levski“  
Veliko Tarnovo, Bulgaria [subev@abv.bg](mailto:subev@abv.bg)

## **Summary**

Upon implementation of the provisions of the Public procurement act there are different opinions and inconsistent case law as regards a replacement of a member of the commission for conduction of the procedure, the status of experts of the participants, employed under a part-time employment contract and the work of the commission upon award of procurement through collection of tenders by announcement. The report contains the academic ratiocinations of the author and his arguments, explaining his interpretation of the act

**Key words:** public procurements, external experts, commission

Приемането на новия Закон за обществените поръчки<sup>1</sup> през 2016 г. доведе до доста изменения във възлагателния процес и до проблеми на възложителите. В изминалите около две години от тогава възникнаха редица спорни въпроси, предизвикали дискусия в специализираните издания. Противоречиви сигнали дават и контролните органи – Комисия за защита на конкуренцията и Върховният административен съд, които все още не са създали трайна практика по приложението на закона.

---

<sup>1</sup> Закон за обществените поръчки (обн. ДВ бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. Бр. 34 от 03.05.2016 г.)

Един от дискуссионните въпроси е свързан със замяна на член на комисията, назначена от възложителя за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог. Съгласно чл. 51, ал. 9 – 11 от Правилника за приложение на Закона за обществените поръчки<sup>2</sup>:

Всеки член на комисията по ал. 1 е длъжен да си направи самоотвод, когато установи, че:

1. по обективни причини не може да изпълнява задълженията си;
2. е възникнал конфликт на интереси.

Възложителят е длъжен да отстрани член на комисията, за когото установи, че е налице конфликт на интереси с кандидат или с участник.

В предходните два случая възложителят определя със заповед нов член.

В свое решение Комисията за защита на конкуренцията прие, че резервните членове нямат правен статут и са по-скоро кръг от лица, за които възложителят е установил, че притежават необходимата квалификация и са изразили съгласие в случай на необходимост да встъпят като членове на комисията по разглеждане на офертите на участниците. Законодателят ясно е дефинирал в императивната си норма, че се изисква изрична заповед за замяна на член от състава на комисията и то издадена за всеки конкретен случай. Видно от представените от възложителя документи, а и както той сам е записал в становището си поименния състав е определен в заповедта за назначаване на комисията и същата не е изменяна. Предвид горното възложителят е следвало да определя с нова заповед влезлите, като членове в състава на комисията резерви<sup>3</sup>. Аналогично е разбирането на Агенцията за обществени поръчки, изразено в Практическо ръководство за прилагане на законодателството в областта на обществените поръчки<sup>4</sup>, както и в публикациите на други автори.<sup>5</sup>

Противоположното разбиране застъпва Върховният административен съд в свое Решение № 6996/05.05.2017 г. Според него, единствено на възложителя принадлежи правото да замени някой или някои от членовете на комисията. Същевременно в ЗОП и ППЗОП няма изрична забрана за определяне на резервни членове на комисията, помощен

---

<sup>2</sup> Правилник за прилагане на закона за обществените поръчки, Приет с ПМС № 73 от 05.04.2016 г., Обн. - ДВ, бр. 28 от 08.04.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

<sup>3</sup> Решение № 289 от 23.03.2017 г. по преписка КЗК-975 от 28.12.2016 г

<sup>4</sup> Практическо ръководство за прилагане на законодателството в областта на обществените поръчки, с. 188

<sup>5</sup> Borisova, B., Commission for conduction of procedure on award of public procurements in the fields of defence and security, International Scientific Journal Globalizacion the State and Individualq 2 (14) 2017, p.274, както и Димова, Е., А. Александров, Белите полета на закона, сп. „Зоп плюс“, бр. 4/2017 г., с.33

орган на възложителя<sup>6</sup>. Неправилно КЗК е възприела, че само при наличието на заповед на възложителя може да се замени член на комисията с резервен такъв, който поименно е определен със заповедта за назначената комисия по чл.103, ал.1 ЗОП. Дори и да се приеме, че е допуснато процесуално нарушение, в конкретния случай то не е съществено.<sup>7</sup>

Това становище на Върховния административен съд не може да се сподели. Възлагането на обществена поръчка е сложен процес, състоящ се от административноправна и гражданскоправна фаза. В първата от тях при провеждане на определените от закона процедури се определя изпълнител на поръчката и се уточняват основните елементи от бъдещия договор. Във втората фаза се подписва и изпълнява договорът. Следователно и възложителят на обществени поръчки попада под дуалистична правна уредба – в първата фаза, при избора на изпълнител той има функциите на административен орган, а във втората фаза – като контрахент по договора – на гражданскоправен субект.<sup>8</sup> Решенията на възложителите по Закона за обществените поръчки са индивидуални административни актове<sup>9</sup>, и като административни органи възложителите подлежат на регулация от нормите на публичното право. От общата теория на правото е известен принципът на публичното право, че „на държавата (в лицето на нейните органи и институции и образувания) ѝ е разрешено единствено това, което изрично и изчерпателно е позволено в закон или друг източник на правото“<sup>10</sup>. Доколкото законът не позволява изрично на възложителя да определя резервни членове на комисията и те да заместват отсъстващ титуляр, то същият не разполага с такива правомощия.

До същия извод може да се достигне и при историческо тълкуване на правната уредба на комисията. В предходния закон<sup>11</sup>, възложителят беше задължен да назначи комисия за провеждане на процедура за обществена поръчка, като определя нейния състав и резервни членове. Ако желаше и при действащата правна уредба възложителят да разполага с тази възможност, законодателят би я предвидил по същия ред. Премахването на института на резервните членове в по-новия закон води до извода, че законодателят не

---

<sup>6</sup> Също в Кацарова, М., Комисия за провеждане на процедурите по ЗОП, Сп. „Обществени поръчки“, бр. 5/2016 г., с.18

<sup>7</sup> Решение № 6996 от 05.06.2017 г. по адм. д. № 4978/2017 на Върховния административен съд

<sup>8</sup> Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009, с.25. Също и Събев С. „Възложителят на обществени поръчки – административноправен статут“, ИК на НВУ „Васил Левски“, Велико Търново 2017, с. 6 и с. 146

<sup>9</sup> Закон за обществените поръчки, чл. 22, ал. 9

<sup>10</sup> Колев, Т., Въведение в правото, „Парадигма“, С. 2009, с.74

<sup>11</sup> Закон за обществените поръчки, (Обн. - ДВ, бр. 28 от 06.04.2004 г.; в сила от 01.10.2004 г., отм., бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.), чл. 34, ал. 1

би желал съществуването на им в комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог.

Изводът от казаното до тук е, че възложителят няма право да назначава резервни членове на комисията и замяната на член, независимо от причините следва да бъде извършена с изрична негова заповед за всеки конкретен случай.

Спорен е въпросът с правния режим на лицата, които участниците в процедура за възлагане на обществена поръчка наемат по граждански договор за изпълнение на определени функции и трябва ли те да представят самостоятелен ЕЕДОП<sup>12</sup>.

Според някои автори и част от възложителите тези лица са трети лица по смисъла на чл.65 ЗОП и следва да представят отделен ЕЕДОП<sup>13</sup>.

Други автори считат, че експертите, привлечени от участника по т.нар. граждански договор (договор за определен резултат по ЗЗД, напр. договор за изработка) не са трети лица и не следва да представят отделен ЕЕДОП<sup>14</sup>. Невъзможно е експертът да предостави своя ресурс (знания, опит, умения и пр.), тъй като това са лични и непрехвърлими качества<sup>15</sup>. Това становище изрази и Комисията за защита на конкуренцията, според която: „Условието, съдържащо се в одобрената документация за участие „Когато експертите не са служители на участника за тях се прилагат посочените в настоящата документация изисквания към третите лица.“ е незаконосъобразно, тъй като третира всяко физическо лице, без оглед правоотношението му с участника, като „трето лице“ по смисъла на чл. 65 от ЗОП. Приетото от възложителя не намира опора, нито в ЗОП, нито в Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки. Волята на законодателя е да намали административната тежест за участниците, като изисква представяне единствено на декларация – ЕЕДОП. Тези документи се попълват и подписват от участниците, подизпълнителите и така наречените „трети лица“. Безспорно представянето на такава декларация от името на физическо лице, което има сключен трудов договор с участника, не е необходимо. По разглежданата процедура не се съдържа такова условие и съответно не се оспорва от страните. Факт е обаче, че за експерти, които не са служители е установен друг ред. Реално, лице, което има

---

<sup>12</sup> Единен европейски документ за обществени поръчки, представляващ формализована декларация, съдържаща данни относно личното състояние на кандидатите или участниците и съответствието им с критериите за подбор

<sup>13</sup> Община Русе, поръчка с уникален номер в РОП 00115-2016-0043

<sup>14</sup> Стоянов, И. Обратни ефекти. Предизвикателства и възможности пред използването на ЕЕДОП в практиката по възлагане на обществени поръчки в България. Сп. ЗОП плюс, бр. 10/2016 г. с. 14

<sup>15</sup> Димова, Е., А. Александров, Белите полета на закона, сп. „Зоп плюс“, бр. 4/2017 г., с.36

сключен трудов договор се третира по различен начин, в сравнение с физическо лице, което се намира в друг вид облигационни отношения с участника в процедурата, например сключен граждански договор. Предметът на трудовия договор е самото претиране на работната сила през определено време от деня, седмицата и месеца, което се нарича работно време. Граждански договори уреждат предоставяне на определен резултат от извършена трудова дейност от едно физическо лице, по поръчка на друго физическо или юридическо лице. Т.е. гражданският договор за разлика от трудовия е ориентиран към конкретен резултат, който се очаква от извършената трудова дейност. В ЗОП, обаче, не се съдържа правно основание, което да послужи като мотив за нееднаквото третиране на физическите лица, които полагат труд или предоставят конкретен резултат. В тази връзка необосновано и незаконосъобразно се явява поставеното от възложителя ограничение.<sup>16</sup>

Тук изразяваме и трето становище, различно от посочените, но доближаващо се до първото от тях, доколкото води до извода, че тези лица следва да подадат ЕЕДОП. В голяма степен мотивите съвпадат с тези на КЗК но водят до различни правни изводи. Лицата, наети по трудов договор (служители и работници) от Участника предоставят на своя работодател (съответния Участник) своя труд, своята работна сила, за което той им заплаща трудово възнаграждение. По трудовия договор се предоставя работна сила. Предмет на договора не е крайният резултат, поради което резултатът от труда се предоставя от работодателя. Затова и работникът (служителят) е част от икономическия оператор. Лицата, с които Участникът е сключил граждански договор (обикновено договор за изработка или договор за поръчка по ЗЗД) предоставят на възложителя по този договор (Участник по ЗОП) резултатите от своя труд. Именно в това се крие основната разлика между трудовия и граждански договор – по трудов договор се предоставя самият труд, по граждански договор – резултата от труда. На практика този резултат е част от крайния резултат, който Участникът в процедурата трябва да предостави на Възложителя на обществената поръчка. Колкото и да е малък или нищожен този трудов резултат, тъй като той е част от общия резултат, то в случая този външен експерт се явява ПОДИЗПЪЛНИТЕЛ на участника. А Подизпълнителят винаги е и трето лице в правоотношението по възлагане на обществената поръчка. Външният експерт на участника по граждански договор не предоставя капацитет (или ресурс), а резултат – той

---

<sup>16</sup> Решение № 1034 от 14.09.2017 г. по преписка КЗК-524/2017 г.

изпълнява част от поръчката. Като краен резултат - трябва да подаде ЕЕДОП, а преди сключване на договора и да представи доказателства по чл. 67, ал. 6 ЗОП.

Третият дискуссионен въпрос по прилагане на закона за обществените поръчки се отнася до работата на комисията за разглеждане и оценка на офертите при събиране на оферти с обява.

Първото становище е че, за разлика от комисията по чл. 103, ал. 2 ЗОП, комисията по чл.97, ал. 1 не извършва предварителен подбор. Съображенията в подкрепа на това разбиране са че, тъй като за участие в обявата участниците не представят,заявление за участие, въз основа на което по същество се извършва предварителният подбор в процедурата. По аргумент от това, работата на комисията се свежда до публично отваряне на получените оферти, разглеждане, оценка и класиране на получените оферти. Изхождайки от уредените правила в ППЗОП за подаване, разглеждане ни оценяване на офертите, неоснователно е да се твърди, че комисията е длъжна:

- Да предоставя възможност на участниците при установена липса, несъответствие, непълнота или техническа грешка да представят нова информация (чл. 104, ал. 4 ЗОП)
- Да изисква писмена обосновка в случаите по чл. 72 ЗОП.

При работата на комисията по чл.97, ал. 1 ППЗОП, не е налице задължение за субсидиарно прилагане на правилата от глава втора на закона, поради факта, че нейните задължения са изцяло уредени в ППЗОП. При систематичното тълкуване на разпоредбите, съвсем логично е да се прочете и анализира нормата на чл. 192 от ЗОП и едва след това да се разсъждава какво остава като неуредено по смисъла на чл. 195 ЗОП<sup>17</sup>.

Второто становище залага на препращащата норма на чл. 195 ЗОП. В чл.192 от ЗОП е указано, че редът за разглеждане и оценка на офертите и за определяне на изпълнител при събиране на оферти с обява ще бъдат регламентирани в ППЗОП. В специалната част на ППЗОП, приложими към този ред за възлагане липсват разпоредби за правомощията на комисията. По тази причина прилагаме общата разпоредба на чл.195 от ЗОП, която ни препраща към общата част на ЗОП. Там в чл. 103, ал. 5 е предвидено че правилата за работа на комисията се регламентират в ППЗОП (чл. 53 и следващите от

---

<sup>17</sup> Първанова А, Особенности на субсидиарното прилагане на общите правила при възлагане на поръчки чрез събиране на оферти с обява, сп. „Зоп плюс“, бр.4/2017 г. ,с.15 - 16

ППЗОП)<sup>18</sup> Поради липсата на изрична разпоредби, уреждащи разглеждането и оценяването на офертите, трябва на основание чл. 195 ЗО, субсидиарно да бъдат прилагани правилата на част първа и втора от ЗОП.<sup>19</sup> Това правило прилагат и повечето възложители<sup>20</sup>.

Напълно споделяме второто разбиране, че при разглеждане на офертите събрани чрез събиране на оферти с обява, комисията следва да прилага общите правила, приложими и при процедурите. Не може да се приеме разбирането, че при събиране на оферти с обява, комисията не извършвала предварителен подбор, тъй като не се представя заявление за участие. При открита процедура, участниците също не представят заявление за участие, а предварителният подбор се извършва върху декларираните в ЕЕДОП обстоятелства. При събиране на оферти с обява, участниците не са длъжни да представят ЕЕДОП, но тяхно задължение е да представят декларация по образец на възложителя за липсата на обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т.1 – 5 и 7 ЗОП<sup>21</sup>. Именно по заявените в тази декларация обстоятелства комисията извършва предварителния подбор на участниците.

В чл. 192, Законът за обществените поръчки въвежда правилото, че условията и редът за подаване, разглеждане и оценка на офертите и определяне на изпълнител се определят в правилника за прилагане на закона. ППЗОП в чл. 97, ал. 3 и ал. 4 съдържа изключително кратка и недостатъчна уредба. Комисията отваря офертите по реда на тяхното постъпване и обявява ценовите предложения. При извършване на тези действия могат да присъстват представители на участниците. Комисията съставя протокол за разглеждането и оценката на офертите и за класирането на участниците. В ППЗОП обаче не са разписани правила относно действията на комисията между отваряне на офертите и обобщаването на резултатите в протокол, който се представя на възложителя за утвърждаване<sup>22</sup>. Следователно е налице празнота в правото. Неприложима е препращащата разпоредба на чл. 195 ЗОП, доколкото тя е относима към неуредените въпроси в ЗОП, а не към неуредените въпроси в ППЗОП. В случая следва да се приложи аналогия на закона, уредена в чл. 46 на Закона за нормативните актове: „Когато нормативният акт е непълен,

---

<sup>18</sup> Кацарова, М., Събиране на оферти с обява – спорни моменти и възможни решения. Сп. „Обществени поръчки“, бр. 10/2017 г., с.17

<sup>19</sup> Димова, Е., А. Александров, Белите полета на закона, сп. „Зоп плюс“, бр. 4/2017 г., с.26

<sup>20</sup> Борисова, Б., Възлагане на обществени поръчки чрез събиране на оферти с обява в Национален военен университет „Васил Левски“, Сборник доклади от научна конференция „Актуални проблеми на сигурността“, 26-27 октомври 2017 г., Велико Търново, 2017, с.71

<sup>21</sup> ППЗОП, чл. 97, ал. 5.

<sup>22</sup> Димова, Е., А. Александров, пак там

за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта.“ Подобен случай по смисъла на закона е уреден в чл. 53 – 58 ППЗОП при работата на комисията за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог, при провеждане на процедури за възлагане на обществени поръчки. В този смисъл, при възлагане на обществени поръчки чрез събиране на оферти с обява, комисията следва да прилага общите правила, които се прилагат и при възлагане на обществени поръчки чрез процедурите по чл. 18, ал. 1 ЗОП.

Несъмнено и при трите дискуссионни норми, непрецизният законодателен текст води до двусмисленост и различно тълкуване и прилагане на закона от възложителите и потенциалните участници във възлагателния процес. Това налага в най-скоро време да бъдат предприети мерки за прецизиране на нормативната уредба, преди всичко чрез редакция на разпоредбите на ППЗОП.

#### **ИЗПОЛЗВАНА ЛИТЕРАТУРА**

1. Борисова, Б., Възлагане на обществени поръчки чрез събиране на оферти с обява в Национален военен университет „Васил Левски“, Сборник доклади от научна конференция „Актуални проблеми на сигурността“, 26-27 октомври 2017 г., Велико Търново, 2017
2. Димова, Е., А. Александров, Белите полета на закона, сп. „Зоп плюс“, бр. 4/2017
3. Зиновиева, Д., Дискуссионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009
4. Кацарова, М., Комисия за провеждане на процедурите по ЗОП, Сп. „Обществени поръчки“, бр. 5/2016 г
5. Кацарова, М., Събиране на оферти с обява – спорни моменти и възможни решения. Сп. „Обществени поръчки“, бр. 10/2017
6. Колев, Т., Въведение в правото, „Парадигма“, С. 2009,
7. Първанова А, Особенности на субсидиарното прилагане на общите правила при възлагане на поръчки чрез събиране на оферти с обява, сп. „Зоп плюс“, бр.4/2017
8. Събев С. „Възложителят на обществени поръчки – административноправен статут“, ИК на НВУ „Васил Левски“, Велико Търново 2017
9. Стоянов, И. Предизвикателства и възможности пред използването на ЕЕДОП в практиката по възлагане на обществени поръчки в България. Сп. „ЗОП плюс“, бр. 10/2016
10. Borisova, B., Commission for conduction of procedure on award of public procurements in the fields of defence and security, International Scientific Journal Globalizacion the State and Individualq 2 (14) 2017

*Докладът е изнесен на научна конференция „Актуални проблеми на правното регулиране на бизнеса“ на 30.11.2017 г. в УНСС.*