

ПРАВОСУБЕКТНОСТ НА ГРАЖДАНСКИТЕ ДРУЖЕСТВА ПРИ УЧАСТИЕТО ИМ В ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

Събин Събев

LEGAL PERSONALITY OF THE CIVIL PARTNERSHIPS UPON THEIR PARTICIPATION IN PUBLIC PROCUREMENTS

Sabin Sabev PhD

The civil partnership under the Contracts and obligations act and the consortium under the Law on commerce appear independent subjects upon award of public procurements and have legal personality for the purposes of the Public procurement law, arising from explicit provisions of the law.

Key words: public procurements, consortiums, civil partnerships,

Дружеството по Закона за задълженията и договорите [1] – независимо под каква форма – Обединение или консорциум е самостоятелен участник в процедурата за възлагане на обществени поръчки, съгласно Закона за обществените поръчки [2].

Действително гражданското дружество е договорно обединение – то не е самостоятелно юридическо лице, но в същото време притежава фингирана правосубектност:

- по Закона за защита на конкуренцията;
- като работодател по Кодекса на труда;
- като данъчно задължен субект по Данъчно осигурителния процесуален кодекс;
- като участник в процедури и изпълнител на обществени поръчки по Закона за обществените поръчки.

Гражданското дружество съгласно изричните норми на Закона за обществените поръчки, по силата на фикция, придобива качеството на участник в процедурата и на страна по договор за обществена поръчка.

Законът за обществените поръчки урежда две групи правоотношения – първите са свързани с избора на изпълнител на обществената поръчка и са регулирани от норми на публичното право, вторите са свързани с подписването и изпълнението на договора и са регулирани от норми на частното право.[3] Действително Законът за обществените поръчки обръща повече внимание на първата група правоотношения, като по

отношение на договорите се препраща към нормите на Закона за задълженията и договорите и Търговския закон.

В същото време обаче, има подробна уредба на субектите на обществените поръчки – възложител, участници и изпълнители:

Съгласно, чл. 10, ал. 1 на Закона за обществените поръчки „Кандидат или участник в процедура за възлагане на обществена поръчка може да бъде всяко българско или чуждестранно физическо или юридическо лице или техни техни обединения, както и всяко друго образувание, което има право да изпълнява строителство, доставки или услуги, съгласно законодателството на страната, в която е установено.“, като аналогичен текст имаше в чл. чл.9, ал. 1 на отменения Закон за обществените поръчки (към 26.02.2012 г.) [4]

Според §2, т.59 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки, "Участник" е стопански субект, който е представил оферта или проект или е поканен да участва в преговори, а дефиницията на стопански субект се съдържа в §2, т. 50: „Стопански субект е всяко физическо или юридическо лице, или образувание, или обединение от такива лица и/или образувания, които предлагат на пазара изпълнение на строителство и/или строеж, доставка на стоки или предоставяне на услуги.“

Възможността обединение на физически или юридически лица по Закона за задълженията и договорите да бъде участник и изпълнител на обществена поръчка е уредена и в други норми на закона за обществените поръчки:

Чл. 10, ал. 2: Възложителите нямат право да изискват обединенията да имат определена правна форма, за да участват при възлагането на поръчка, но могат да поставят условие за създаване на юридическо лице, когато участникът, определен за изпълнител, е обединение на физически и/или юридически лица, ако това е необходимо за изпълнение на поръчката. Необходимостта от създаване на юридическо лице се обосновава изрично в решението за откриване на процедурата. Тъй като уредбата е диспозитивна, по аргумент от противното се достига до заключението, че обединението на физически и/или юридически лица и без да е самото то юридическо лице може да бъде страна по договора за обществена поръчка.

Чл. 26, ал. 8: Когато изпълнител на обществена поръчка е обединение, което не е юридическо лице, възложителят посочва в обявлението за възлагане на поръчка наименованието на участниците, които са включени в него.

Чл. 37, ал. 1 от Правилника за приложение на закона за обществените поръчки: Възложителят може да поставя условия, които се отнасят до обединения и се различават от условията за индивидуалните участници или кандидати, само когато са обективно обосновани с оглед на

обстоятелството, че кандидатът или участникът е обединение, което не е юридическо лице, и не го поставят в неравностойно положение спрямо индивидуалните кандидати или участници.

Чл. 70 от Правилника за приложение на закона за обществените поръчки: Когато определеният изпълнител е неперсонифицирано обединение на физически и/или юридически лица и възложителят не е предвидил в обявлението изискване за създаване на юридическо лице, договорът за обществена поръчка се сключва, след като изпълнителят представи пред възложителя заверено копие от удостоверение за данъчна регистрация и регистрация по регистър БУЛСТАТ или еквивалентни документи съгласно законодателството на държавата, в която обединението е установено.

По аргумент от по-силното основание, обединението може да бъде и подизпълнител при възлагане на обществена поръчка.[5]

В подкрепа на това разбиране е и константната практика на Върховния административен съд по отношение на обединението като страна на договора за обществена поръчка (по отменения Закон за обществените поръчки, но относима и към действащия закон):

Като се има предвид, съдържащата се в чл. 9, ал. 2 Данъчно осигурителния процесуален кодекс фикция за неперсонифицираните дружества, приравнявайки ги на юридически лица и на данъчни субекти, правилно е да се приеме, че консорциумът като обединение на съдружници за постигане на една обща цел има фингирана правосубектност. [6]

Консорциумът е договорно обединение на търговци за осъществяване на определена дейност по смисъла на чл. 275 от Търговския закон и за него се прилагат правилата за гражданско дружество или за дружеството във формата на което е организиран консорциумът. Съобразно този текст допустимо е участие на търговци, обединени в консорциум в процедура за възлагане на обществена поръчка, което съставлява икономическа дейност.[7]

По своята същност консорциумът (чл. 275 от Търговския закон) може да бъде и гражданско дружество по смисъла на чл. 357 и сл. от Закона за задълженията и договорите, а гражданското дружество не е юридическо лице и самостоятелен правен субект, титуляр на права и носител на задължения. Последното обстоятелство обаче е вярно единствено на плоскостта на гражданското и търговското право, но не и на плоскостта на данъчното право, където предвид спецификата на отношенията се наблюдават някои различия. [8]. Няма забрана за консорциума да извършва независима икономическа дейност, поради което и на основание чл. 3, ал. 2 Закона за данък върху добавената стойност това неперсонифицирано дружество може да бъде определено като субект за целите на закона, за който важат всички разпоредби за данъчното облагане с данък върху добавената стойност. По същия начин може да се

разсъждава и по отношение на обществените поръчки. Търговците имат право да се обединяват за осъществяване на обща конкретна търговска дейност. Това обединяване може да се осъществи под формата търговски дружества или чрез образуване на консорциум, за който се прилагат правилата за гражданско дружество. Предвид посоченото може да се заключи, че когато едно от гореизброените обединения е участник в процедура по възлагане на обществена поръчка, неговите членове се обединяват с цел съвместно да отговарят на изискванията на възложителя, а не всеки един от тях да отговаря на изискванията поотделно.[9, 10]

Представителството на консорциума следва от общата воля на участниците в него, които следва да уредят взаимоотношенията си помежду си и спрямо трети лица с договор. Консорциумът по правната си природа е неперсонифицирано дружество, което означава, че то няма нормативно уредени органи на управление и представителство. При тази правна специфика всички действия на такова дружество по повод на обща икономическа дейност, с каквато цел е предвидено по закон създаването му, се извършват от името и за сметка на участниците, създали това дружество за постигане на определена обща цел. Той не е юридическо лице и всеки от съдружниците го представлява, освен ако не е уговорено друго, което следва от чл. 360, ал. 2 от Закона за задълженията и договорите във връзка с чл. 275 и 276 от Търговския закон.

Консорциумът не е неправосубектен. Той може да бъде носител на права и задължения, които се разпределят между отделните съдружници по начина, приет в учредителния договор.[11]

В задължителната съдебна практика по чл. 280 Гражданско процесуалния кодекс, Върховният касационен съд приема за валидни договорите за обществени поръчки, сключени от неперсонифицирани обединения.[12]

Изводите, които могат да бъдат направени от изложените норми на българското позитивно право и практиката на върховните съдилища в Република България са, че гражданското дружество по закона за задълженията и договорите и консорциумът по търговския закон са самостоятелни субекти при възлагане на обществени поръчки и разполагат с правосубектност за целите на Закона за обществените поръчки, произтичаща от изрични разпоредби на закона.

БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Закон за задълженията и договорите, (обнародван Държавен вестник брой 275 от 22.11.1950 г.; в сила от 01.01.1951 г. и последващи изменения);

2. Закон за обществените поръчки (обнародван Държавен вестник брой 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г., доп. брой 34 от 03.05.2016 г.);

3. Събев, С. Възложителят на обществени поръчки, административно правен статут, Издателски комплекс на НВУ „Васил Левски“, В. Търново, 2017;

4. Закон за обществените поръчки, (обнародван Държавен вестник брой 28 от 06.04.2004 г.; в сила от 01.10.2004 г. и последващи изменения, отменен брой 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.);

5. Събев С., Подизпълнителите в процедура за възлагане на обществени поръчки в областите отбрана и сигурност, Университетска научна конференция на НВУ „В. Левски“ 20-21 10. 2016 г.;

6. Решение № 7648 от 05.06.2013 г. по административно дело № 12301/2012 на Върховния административен съд на Република България;

7. Определение №1373 от 02.02.2009 г. на Върховния административен съд на Република България по административно дело № 408 / 2009.г, докладчик съдията Татяна Хинова;

8. Решение № 5502 от 14.06.2005 г. на ВАС по административно дело № 8813/2004 г., докладчик съдията Йордан Константинов;

9. Събев С., Критерии за подбор на участниците в процедура за възлагане на обществени поръчки в областта на отбраната и сигурността, Сборник доклади от Годишна научна конференция на НВУ „Васил Левски“ 17 юли 2015 г., том V;

10. Решение № 1733 от 06.02.2012 г. по административно дело № 16533/2011 на Върховния административен съд;

11. Решение №8176 от 19.06.2009 г. на ВАС по административно дело № 3665 / 2009.г, докладчик председателят Нина Докторова;

12. Решение № 131/21.03.2014 г. по търговско дело № 1121/2011 г. на Върховния касационен съд; Определение № 1076/03.12.2012 г. по частно гражданско дело № 381/2012 г. на Върховния касационен съд.

Събин Иванов Събев

Доцент по национална сигурност, доктор по право

НВУ «Васил Левски», факултет «Общовойскови»

Катедра «Национална и регионална сигурност»

5000 Велико Търново, бул. «България» № 76

E-mail: sisabev@nvi.bg

GSM: 0888 449957