

РЕЦЕНЗИЯ

От: проф.д-р. Веселина Канатова – Бучкова - Институт за държавата и правото при БАН

Относно: конкурс за заемане на академичната длъжност „доцент“ по Административно право и административен процес в научно направление 3.6 Право в ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив

Основание за представяне на рецензията: участие в състава на научното жури за провеждане на конкурс за заемане на академичната длъжност „доцент“ по Административно право и административен процес в научно направление 3.6 Право в ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив, съобразно заповед № РД-21-82/16.01.2024 г. на ректора на ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив

В конкурса участва само един кандидат – гл.ас.д-р Антония Илиева с хабилитационен труд на тема „Актуални въпроси на договора по Закона за обществените поръчки (правни аспекти), както и публикувана книга на база на защитен дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, публикувана глава от колективна монография, университетско пособие и двадесет и четири научни статии.

I. Информация за кандидата.

Кандидатката е родена през 1984 г. Завършила е право в ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив. Понастоящем заема академичната длъжност „главен асистент“ в Катедра „Публичноправни науки“ на Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски“. Придобила е образователната и научна степен „доктор“ през 2016 г. Образователната и научна степен е придобита по докторска програма „Административно право и административен процес“ в професионално направление 3.6 Право, с което се изпълнява изискването на чл. 24, ал. 1, т. 1 от ЗРАСРБ.

В конкурса гл.ас.д-р Антония Илиева участва с хабилитационен труд на тема „Актуални въпроси на договора по Закона за обществените поръчки (правни аспекти), както

и публикувана книга на база на защитен дисертационен труд за присъждане на образователна и научна степен „доктор“, публикувана глава от колективна монография, университетско пособие и двадесет и четири научни статии.

Кандидатката е член на Съюза на учените в гр. Пловдив, била е ръководител на Кръжок по публичноправни науки в периода 2017-2021, създаден към катедра „Публично право“ на юридическия факултет към ПУ „Паисий Хилендарски“.

II. Обща характеристика на представения труд.

Представеният труд е в общ обем от 180 (сто и осемдесет) страници и е структуриран в пет глави, заключение и списък на използваната литература с 39 заглавия на български език и 1 чуждестранен автор. Предмет на изследването е договарянето за обществена поръчка като вид административен договор, сключван по специалния Закон за обществените поръчки, който е разграничен от други договорни институти. Засяга се и уредбата относно изпирането на пари чрез договор за обществена поръчка в Закона за мерките срещу изпирането на пари. Направеното разграничение на договора за обществени поръчки с други договорни институти, включително и с общото понятие за административен договор по Административнопроцесуалния кодекс (АПК) е полезен фокус на изследване, а засегнатата проблематика и направените предложения с конкретно практическо значение. Изследваната в монографията тема е актуална, предвид измененията в правната уредба на обществените поръчки с оглед изпълнение на задължението на страната да транспониране на общата Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и Съвета за обществените поръчки и Директива 2014/23/ЕС относно възлагането на концесионни договори и Директива 2014/25/ЕС относно възлагането на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги

Представени са още 24 научни публикации и глава от колективна монография, които не са представяни за рецензиране в друга процедура, което надхвърля изискванията на закона.

В първа глава е направен исторически анализ на нормативната уредба на обществените поръчки. Сочи се, че реформата в обществените поръчки до голяма степен се

придържа към общностните разпоредби с директно въвеждане на основни елементи от чл. 3 от Договора за създаване на Европейска икономическа общност. Изброени са релевантните европейски и национални нормативни актове. Изследва се правната същност и белезите на договора за обществена поръчка. С оглед посоченото на стр. 32, мисля, че понастоящем в административноправната теория не е спорен въпросът относно договора за обществена поръчка като вид административен договор, не само поради изричната обща уредба в АПК, но и предвид историческия характер на договора по ЗОП като резултат от административно производство, водено от органи с административна правосубектност (административни органи), действащи в рамките на властническите си правомощия. Нееднократно съм изразявала становище, че правоотношението е административно винаги когато едната страна е административен орган и упражнява властническите си правомощия едностранно да налага условия и да определя неговите параметри. Това се отнася както да договорите по ЗОП, така и до договорите по ЗДС и ЗОС, така и до другите видове договори, сключвани от администрацията.¹ В този смисъл и договорите по ЗОП, сключвани от секторни възложители, също имат административен характер, предвид качеството на секторните възложители като административни органи по определение. Секторните възложители са организации, осъществяващи публични функции по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК. Ето защо не споделям битуващото виждане в теорията за административен договор с частноправни последици, тъй като резултатът от административното правоотношение е административен акт или административен договор, независимо от правната сфера, в която поражда действие. В тази връзка, подкрепям извода на автора на стр. 44 за административния характер на договора за обществена поръчка.

Във втора глава са изведени различия между договора за обществена поръчка и други институти на нормативната уредба на обществените поръчки. Договорът за обществена поръчка е разграничен от рамковото споразумение, като е посочено, че различията между двата института налагат извод за недопустимост на включването на изпълнител към рамково споразумение или *замяната* на подизпълнител по рамково споразумение, когато съответният участник не е декларирал включване на подизпълнител

¹ Вж. в тази връзка, *Канатова-Бучкова, В.* По някои въпроси на наемните правоотношения по Закона за общинската собственост, Административно правосъдие, Сиела, бр. 2/2017 г., ISSN 0861-5268, стр. 17-28;

в процедурата за сключване на рамково споразумение (стр.53). Тук следва да се отбележи неяснота на изложението, която е добре да се отстрани, относно допустимото включване на подизпълнител към рамковото споразумение. На стр. 52 се посочва, че ЗОП не допуска включване на подизпълнител към рамково споразумение, а само при конкретен договор, при изпълнение на условията по чл. 66, ал. 14 ЗОП. Същевременно се обобщава на стр. 53, че е недопустима замяна на подизпълнител, когато участникът в рамковото споразумение не е посочил, че ще ползва подизпълнители, т.е. включване на подизпълнител по принцип в рамковото споразумение е възможно, предвид допускането на неговата замяна при наличие на условията на закона.

Споделям изводът на стр. 59 относно въведената в ЗОП юридическа възможност възложителят да е задължен да приеме частично изпълнение, когато част от възложените дейности да извършени от подизпълнител. Правилно и напълно обосновано е предложението на автора да се предвиди солидарна отговорност за неизпълнение на договора за обществена поръчка за изпълнителя и подизпълнителя (стр. 60). Намирам, че § 5 относно различията между частноправните договори и договора за обществена поръчка не следва да присъства в монографията, тъй като краткото посочване на характера на частноправния договор не способства за пълнота на изследването, а и по този въпрос вече има монографичен труд. Аналогично и § 7 относно споразумението по чл. 20 АПК следва да отпадне. Като цяло, изследването в глава втора има приносен за теорията и практиката характер.

В третата глава на монографията се разглеждат специфичните въпроси, свързани със съдържанието на договора за обществена поръчка и предпоставките за неговото изменение. Посочва се, че предвид административния характер на договора, възложителят предварително следва да опише и предвиди всички обстоятелства, които ще настъпят или могат да настъпят по време на неговото действие. Договорът за обществена поръчка не може да бъде изменян по взаимно съгласие на страните, а единствено на основанията, посочени в закона. Последователно са изследвани основанията за изменение на договора за обществена поръчка. Споделям извода на автора на стр. 78, че непредвидените обстоятелства, които са основание за изменение на договора по чл. 116, ал. 1, т. 2 ЗОП следва да са настъпили след сключване на договора и пропускане на възложителя да ги

предвиди, ако е знаел за тях, не може да се санира по реда на изменението на договора. Интересно ми е да разбера становището на автора относно възможността за изменение на договора на основание чл. 117а ЗОП, в случаите, когато изпълнителят е в забава или е недобросъвестен и дали изискванията за добросъвестно поведение по ЗЗД с оглед изпълнението на договорните задължения, следва да се има предвид при взимане на решение от страна на възложителя дали да измени договора съобразно утвърдената методика.

Препоръчвам изложението в частта относно действието на договора за обществена поръчка, респективно контролът върху законосъобразното му изменение да се развие от гледна точка на правомощията на административния съд по чл. 128, ал.1 т. 3 АПК да разглежда дела относно изпълнението на административни договори. Изследването на тези въпроси ще допринесе за пълнота на изложението и ще придаде допълнителна стойност на книгата с практическо значение.

В четвърта глава е разгледан въпросът за доставка на стоки и услуги при извънредна епидемична обстановка с оглед на пандемията от Ковид -19 и въведеното извънредно положение със специален закон, който засяга общата правна уредба в Закона за обществените поръчки. Посочено е, че ако възложителят по принцип е задължен да осигурява стоките, посочени в чл. 13 от Закона за мерките и действията по време на извънредно положение, той е длъжен да проведе обществена поръчка по реда на ЗОП. Временното освобождаване на възложителите от провеждане на обществени поръчки за определени стоки и услуги, не ги освобождава от задължението за ефективно разходване на средства, както и от задължението за икономичност при управлението. Нарушаването на тези задължения води до ангажиране на административнонаказателната, имуществената и дори наказателна отговорност на възложителите. Непреодолимата сила като обстоятелство, изключващо отговорността за неизпълнение е кратко посочено отново с оглед на обосноваването ѝ поради наличие на извънредна обстановка. Посочва се конкретно решение на ВКС, което се споделя от автора, че повишаването на цените на доставчиците на изпълнителя не е непреодолима сила, на която същият може да се позове за изменение на договора. В тази връзка следва да се отбележи, че цитираното решение на ВКС е изолирано и е необходимо по-задълбочено изследване на поставения въпрос, което

препоръчвам. Прави се извод, че стопанската непоносимост, вследствие на извънредно положение не намира приложение при договорите за обществени поръчки по ЗОП и не може да е основание за неговото изменение или прекратяване. Правилен е изводът на автора, че изменението на договор за обществена поръчка е допустимо само в случаите, установени в чл. 116, ал. 1 ЗОП, предвид административния характер на договора, който изключва принципа за договорна свобода и приложението на общата уредба в Търговския закон. Изводът се подкрепя и от въведената изрична законова уредба в ЗОП, която дава възможност за изменение на цената по договора съобразно утвърдена методика.

В четвърта глава е изследван и въпросът за отговорността на възложителите при незаконосъобразно изменение на договор за обществена поръчка, от една страна, и липсата на отговорност за изпълнителя, който се съгласява с това изменение. В тази връзка се прави предложение за изменения на ЗОП и НК, които да предвидят и административнонаказателна и наказателна отговорност за изпълнителя по договор за обществена поръчка, в случаите, когато той бъде незаконосъобразно изменен от възложителя. Считаю, че посоченото предложение следва да се преосмисли или бъде подробно обосновано, освен с посочването, че подобно предложение не е забранено нито от национален, нито от наднационален нормативен акт (стр.123), тъй като не отговаря на административния характер на договора като израз на едностранно изявление на административен орган от една страна, а от друга, на субективния елемент на престъплението по чл. 219 НК, чиято съставомерност изисква наличие на качеството „длъжностно лице“ на дееца. Доколкото в повечето случаи изпълнители по договора за обществени поръчки са търговци по смисъла на ТЗ, които не са длъжностни лица, то тяхната наказателна отговорност по чл. 219 НК не може да бъде ангажирана. В този смисъл, в направеното предложение за въвеждане на нова алинея 5 на чл. 219 НК с наказанията по същия член да се наказва и *съответното длъжностно лице от страна на изпълнител по договор за обществена поръчка*, има вътрешно противоречие и не отговаря на принципа за лична наказателна отговорност.

В пета глава е разгледан въпросът за изпирането на пари посредством договор за обществена поръчка с оглед възможността за участие на трети лица и подизпълнители в изпълнението на договора. Поставя се въпросът *защо възложителите не прилагат*

разпоредбата на чл. 63, параграф 1 от Директива 2014/24/ЕС(чл.79, параграф 2 от Директива 2014/25/ ЕС) вместо противоречащата им разпоредба на чл. 65, ал. 2 ЗОП? (стр.143), който непрестанно прилагат в дейността си. Отговорът на въпроса е поради непрякото действие на директивата, въпреки изричното посочване в нарочен параграф от ЗОП, че се въвежда в цялост европейското законодателство.

Интерес за изследване е въпросът за действителния предмет на дейност на участниците в обединенията по ЗОП, на които се възлага изпълнението на обществената поръчка. Често се наблюдават случаи, при които в обединенията по ЗЗД участват дружества, чийто предмет на дейност няма нищо общо с предмета на поръчката. ЗОП не поставя изискване за проверка на опита на участниците в обединенията, поради което именно подобни дружества, обявени за изпълнители, имат законова възможност да обосноват произход на средства, евентуално да осъществят престъпния състав по НК и административното нарушение по Закона за мерките срещу изпирането на пари.

В процедурата кандидатът е представил и 24 статии, свързани с проблемите в здравеопазването, правни проблеми при здравното обслужване на пациенти, на доболничната помощ, правни проблеми на спешната помощ, пандемията от Ковид -19, ведомствен и съсловен контрол на медицинската дейност, правен режим на донорството и други.

В заключение, без съмнения може да се обоснове положителен извод за научните възможности на гл.ас.д-р Антония Илиева, която отговаря на всички изисквания на чл. 53 от Закона за развитие на академичния състав в Република България. Ето защо предлагам на научното жури да ѝ бъде присъдена и тя да заеме академичната длъжност „доцент“ по Административно право и административен процес в област на висше образование 3.6 „Право“ в ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив.

Рецензент:.....

/проф. д-р В. Бучкова/

13.03.2024 г.