

# Въпроси на административнонаказателната отговорност за нарушения в областта на обществените поръчки

---

(Aspects of Administrative-penal liability for Public Procurement Infringement)

**Илонка Горанова<sup>1</sup>**

## **SUMMARY**

The article '*Aspects of Administrative-penal liability for Public Procurement Infringement*' deals with issues related to the persons subject to administrative penalty arising from their liability for administrative offences committed in the field of public procurement in the Republic of Bulgaria, as well as with the approach to determining the elements of these offences and the amount of the sanctions envisaged for them. Special attention is also given to the question of the legal nature and duration of the respective term within which the relevant competent authorities could exercise their powers to initiate administrative-penal proceedings, to impose administrative penalties, respectively to enforce the already imposed administrative penalties.

## **KEY WORDS**

*public procurement; administrative-penal liability; determining the elements of administrative offences; non-deterrence from committing administrative offences; general administrative-penal provisions of the Administrative Offences and Sanctions Act*

---

<sup>1</sup> Гл. ас. г-р Илонка Горанова, катедра „Публичноправни науки“ в Юридическия факултет на УНСС (Chief Assist. Prof. Ilonka Goranova, Ph.D., Department of Public Legal Studies, Law Faculty, UNWE) [ilgoranova@unwe.bg](mailto:ilgoranova@unwe.bg)

## Увод

От месец април 2016 г. в България е в сила изцяло нов Закон за обществените поръчки<sup>2</sup> (ЗОП), който определя условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел да се осигури ефективност при разходването на: публичните средства<sup>3</sup>; средствата, предоставяни от европейските фондове и програми; средствата, свързани с извършването на дейности в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, средствата на дружества и предприятия, които се явяват възложители по смисъла на закона.

В мотивите към проекта на сега действащия ЗОП е посочено, че Европейската комисия, в качеството ѝ на партньор на страната и основен донор на средства по линия на структурните фондове и другите механизми и програми, е поставила изрично условие и е обвързала предоставянето на помощта през следващия програмен период с условието страната да разполага с действащ, хармонизиран нов Закон за обществените поръчки. Наред с това наличието на такава уредба се явява част от преговарителните условия, които трябва да бъдат изпълнени във връзка със Споразумението за партньорство на Република България, очертаващо помощта от Европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014 – 2020 г.<sup>4</sup> Вносителят на проекта (Министерският съвет) е заявил увереност, че „новата нормативна уредба ще допринесе за чувствително подобряване на вътрешната контролна среда при управлението и разходването на публичните средства<sup>5</sup>“.

<sup>2</sup> Обн. ДВ, бр. 13 от 16 февруари 2016 г., с посл. изм. и доп. Последната актуализация е тази на ДВ, бр. 1 от 3 януари 2019 г.

<sup>3</sup> С новата т. 43а от допълнителните разпоредби на ЗОП (приета със ЗИД на ЗОП, Обн. ДВ, бр. 86 от 2018 г. и влизаща в сила от 01.03.2019 г.) се въвежда легална дефиниция на това понятие. Текстът гласи, че по смисъла на ЗОП „публични средства“ са тези по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителната разпоредба на Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор. Това означава: всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор.

<sup>4</sup> Вж т. I от мотивите към проекта, Министерски съвет, (2015) *Мотиви към Проект на Закон за обществените поръчки със сигнатура 502-01-69, внесен на 12.08.2015 г.*, 3, [онлайн] [www.parliament.bg](http://www.parliament.bg), [достъпно на 11.01.2019].

<sup>5</sup> Вж Министерски съвет, (2015), т. III, 23.

Прави впечатление, че в новия ЗОП по отношение неизпълнението на административни задължения, свързани с организирането и възлагането на обществени поръчки, законодателят е възприел по-различен от досегашния си подход при определяне на лицата, които следва да бъдат санкционирани, както и изцяло нов подход при определяне размера на самите санкции.

Предмет на изследване на тази статия са някои основни въпроси, свързани със субектите на административните нарушения в областта на обществените поръчки (административно-наказателно отговорните лица), определянето на съответните административни наказания, както и с давността за административнонаказателно преследване. Специално внимание се отделя и на проблема за т. нар. „допустимост“<sup>6</sup>, предвидено в Правилника за прилагане на ЗОП<sup>6</sup> (ППЗОП) в контекста на регламентацията на този правен институт в Закона за административните нарушения и наказания<sup>7</sup> (ЗАНН).

Целта на автора е да провокира интерес към поставените от него въпроси от страна на всички онези лица, които в едно или друго качество са ангажирани с процеса по организиране и възлагане на обществени поръчки, съответно с тяхното изпълнение; както и от страна на лицата, упражняващи контрол за законосъобразното и ефективно разходване на публични средства (в най-широкия смисъл на това понятие). Не на последно място, авторът се надява да предизвика дискусия относно необходимостта от промени в нормативната уредба на административнонаказателната отговорност в областта на обществените поръчки в контекста на общите правила за административните нарушения и наказания.

<sup>6</sup> Обн. ДВ, бр. 28 от 8 април 2016 г., изм. и доп. ДВ, бр. 91 от 14 ноември 2017 г.

<sup>7</sup> Обн. ДВ, бр. 92 от 28 ноември 1969 г., с посл. изм. и доп. Последната актуализация е тази на ДВ, бр. 38 от 8 май 2018 г.

# I. Административнонаказателна отговорност за нарушения по ЗОП

## 1. Административнонаказателно отговорни лица

### 1.1. Възложител на обществена поръчка

В контекста на административнонаказателната отговорност за нарушения по ЗОП законодателят предвижда лична отговорност за физическото лице – възложител на обществената поръчка. Законът не прави разлика дали се отнася до публичен, или до секторен възложител. Достатъчно е лицето да е сред посочените в чл. 5, ал. 2 и 4 от ЗОП субекти (например: министър, областен управител, кмет, представляващ публичнопублична организация, представляващ публично предприятие, ръководител на централен орган за покупки и т. н.). По силата на чл. 5, ал. 3 от ЗОП като публични възложители са посочени и обединенията на възложители по чл. 5, ал. 2, т. 1 – 16 от ЗОП. Така формулиран, този текст не е прецизен, тъй като за възложител не следва да се приема самото обединение, а физическото лице, което го представлява, за разлика от отменения ЗОП, в който беше предвидено налагане на глоби, респективно на имуществени санкции на възложителите, в зависимост от тяхното качество – дали са физически лица, или не. С други думи, ако възложителят на обществената поръчка е бил физическо лице, то това физическо лице е трябвало да носи лична административнонаказателна отговорност по смисъла на чл. 24, ал. 1 от ЗАНН, но ако възложителят е притежавал качеството юридическо лице, то административнонаказващите органи е трябвало да му наложат имуществена санкция с оглед принципа на обективната отговорност, установен в чл. 83 от ЗАНН.

### 1.2. Възложител за конкретен случай

Тук е важно да се има предвид, че по аргумент от чл. 6 от ЗОП правилата на закона се прилагат и когато с публични сред-

ства се финансира пряко с повече от 50 на сто някоя от следните дейности:

- строителство с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 5 000 000 лв. (считано от 01.03.2019 г.<sup>8</sup> стойността се повишава на 10 000 000 лв.);
- услуги, свързани с посоченото по-горе строителство, когато прогнозната им стойност е по-голяма или равна на 408 762 лв. (считано от 01.03.2019 г.<sup>9</sup> стойността се повишава на 430 000 лв.).

В тези случаи лицето, което възлага поръчката, независимо дали е финансиращият орган, или финансираното лице, действа като възложител за конкретен случай. От тук може да се направи извод, че това лице ще бъде административнонаказателно отговорно, когато виновно извърши деяние, което съставлява административно нарушение по ЗОП.

### 1.3. Определено от възложителя длъжностно лице

Тук е мястото да се обърне специално внимание и на разпоредбата на чл. 7 от ЗОП с наименование „Делегиране на правомощия“. По силата на чл. 7, ал. 1 от ЗОП възложителят може да определи длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки, стига, разбира се, тази възможност да не се използва за разделяне на обществени поръчки с цел заобикаляне на закона (считано от 01.03.2019 г.<sup>10</sup> текстът е прецизиран – „разделяне на обществени поръчки и прилагане на рег за възлагане за по-ниски стойности“). Това е познатият в административното право институт на делегиране – един от двата основни способа (начина) за прехвърляне на компетентност от един административен орган (по-горестоящ) върху друг (по-долустоящ)<sup>11</sup>. При възлагането на обществени поръчки възложителите (включително секторните) действат като административни органи. С разпоредбата на чл. 22, ал. 9 от ЗОП законодателят изрично придава характер на индивидуални

<sup>8</sup> По аргумент от § 141 от ПЗР на ЗИДЗОП, обн. ДВ, бр. 86 от 18 октомври 2018 г.

<sup>9</sup> Пак там.

<sup>10</sup> Пак там.

<sup>11</sup> По-подробно за придобиването и прехвърлянето на компетентност вж. Зиновиева, Д. (2018) *Компетентност на административните органи. Второ актуализирано издание по АПК от 2018 г.* София, Сиела, 2018, 82 и сл.

административни актове на различните (в зависимост от вида и етапа на съответната процедура) решения на възложителите (например: за откриване на процедурата, за предварителен подбор, за определяне на изпълнител, за прекратяване на процедурата и пр.). Както отбелязва Дарина Зиновиева, в правната доктрина се счита, че щом се делегира власт, тя се придружава и от съответната отговорност и тази теза не подлежи на спорове и дискусии, тъй като почива на логични принципи (Зиновиева, 2018: 147). Ето защо категорично може да се направи извод, че лице, определено от възложителя на основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП да упражнява правомощия по организиране и/или възлагане на обществени поръчки, ще се явява административнонаказателноотговорно в случаите, когато виновно извърши деяние, което съставлява административно нарушение по ЗОП. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 259 от ЗОП, според която в случаите на чл. 7, ал. 1 наказанията по чл. 247 – 256 ще се налагат именно на определеното длъжностно лице. С оглед установените нови състави на административни нарушения в чл. 256а – 256в от ЗОП<sup>12</sup>, разпоредбата на чл. 259 от ЗОП следва да се прецизира, като се включат и посочените текстове.

В ЗОП липсва легална дефиниция на понятието длъжностно лице. Най-широко приложение намира това понятие в смисъла, който е вложен в него в Наказателния кодекс<sup>13</sup> (НК). Съгласно чл. 93, т. 1 от НК „длъжностно лице“ е това, на което е възложено да изпълнява със заплата или безплатно, временно или постоянно служба в държавно учреждение с изключение на извършващите дейност само на материално изпълнение; ръководна работа или работа, свързана с пазене или управление на чуждо имущество в държавно предприятие, кооперация, обществена организация, друго юридическо лице или при едноличен търговец, както и на нотариус и помощник-нотариус, частен съдебен изпълнител и помощник-частен съдебен изпълнител. Смятам, че в конкретния случай за нуждите на административноправния режим на обществените поръчки под „длъжностно лице“ по смисъла на чл. 7, ал. 1 от ЗОП би следвало да се разбира лице, което заема определена позиция в съответната структура, ръководена/прег-

<sup>12</sup> Разпоредбите на чл. 256а` – 256в от ЗОП влизат в сила от 1 март 2019 г. – вж. § 141 от ЗИДЗОП.

<sup>13</sup> Обн. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г., с посл. изм. и доп. Последната актуализация е тази на ДВ, бр. 1 от 3 януари 2019 г.

ставявана от публичен или секторен възложител. Разбира се, тази длъжност предполага лицето да има необходимите знания и умения, за да е в състояние да изпълнява функциите на възложител на обществена поръчка. Това предполага тя да е ръководна или експертна. Тук определящ не би трябвало да е толкова видът на правоотношението, по което се заема тази длъжност (ако се отнася до гържавна или общинска администрация, това следва да е лице на ръководна или на експертна длъжност, а при публичноправните организации, публичните предприятия, търговските дружества и групи подобни, при тях разнообразието в структурирането е голямо), колкото дали самото лице би било в състояние адекватно (с оглед своята подготовка, опит и групи подобни качества) да изпълнява възложените му функции. Разбира се, това логично (а и често срещано в практиката) би могло да бъде лице, което притежава качеството заместник на титуляра на правомощието. Възложителят по целесъобразност преценява на кого да прехвърли всички или част от своите функции по отношение на обществените поръчки. За това лице е от изключително значение да е наясно, че придобивайки правомощие да организира и/или възлага обществени поръчки, то ще носи и лична отговорност за извършените от него противоправни деяния в тази област, включително и административнонаказателна такава, ако съответното деяние е в противоречие с административноправна норма.

#### 1.4. Лице, което в отсъствие на възложителя изпълнява правомощията му, свързани с възлагане на обществени поръчки

Съгласно чл. 7, ал. 2 от ЗОП, с изключение на случаите по ал. 1, в отсъствие на възложителя правомощията му, свързани с възлагане на обществени поръчки, се изпълняват от лицето, което го замества, съгласно нормативен, административен или груп акт, определящ представителството на възложителя. В този случай сме изправени пред института на заместването, което наред с делегирането се явява разновидност на прехвърлянето на компетентност. И в правната доктрина, и в тълкувателна-

та практика на Върховния административен съд<sup>14</sup> се приема, че за периода на отсъствие на титуляра, заместващият изпълнява правомощията на замествания в пълен обем. Ето защо и тук подобно на предишната хипотеза, свързана с делегирането на правомощия, категорично може да се направи извод, че лице, което при условията на чл. 7, ал. 2 от ЗОП упражнява правомощията на възложителя, свързани с възлагането на обществени поръчки, ще бъде административнонаказателноотговорно в случаите, когато виновно извърши административно нарушение по ЗОП. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 259 от ЗОП, по аргумент от която в случаите на чл. 7, ал. 2 наказанията по чл. 247 – 256 ще се налагат именно на заместващия.

Тъй като чл. 259 от ЗОП обхваща и двата случая (и този по чл. 7, ал. 1, и този по чл. 7, ал. 2 от ЗОП), в текста е посочено, че наказанията се налагат на определеното длъжностно лице. В контекста на делегирането това ще е определеното от възложителя длъжностно лице, а в контекста на заместването – определеното от нормативен, административен или друг акт лице, което представлява възложителя в негово отсъствие.

## 2. Определяне на конкретни състави на административни нарушения

Конкретните деяния, които съставляват административни нарушения, определени със ЗОП, са последователно изброени в чл. 247 – 256в. Както се подчертава в мотивите<sup>15</sup> към проекта на сега действащия ЗОП, „обхванати са основните действия и бездействия, които съставляват незаконосъобразно по вида си поведение, подлежащо на санкция“. С промените, въведени със ЗИДЗОП<sup>16</sup>, списъкът на нарушенията е допълнен с нови състави.

<sup>14</sup> Вж. ТР № 4 от 22.04.2004 г. по г. № ТР-4/2002 на Общото събрание на съдиите от ВАС [онлайн] [www.sac.government.bg](http://www.sac.government.bg), [достъпно на 11.01.2019.]

<sup>15</sup> Вж. Министерски съвет (2015), 23.

<sup>16</sup> Обнародвани в ДВ, бр. 86 от 18 октомври 2018 г., считано от 1 март 2019 г.



### 3. Определяне размера на глобата

Както се подчертава в мотивите<sup>17</sup> към проекта на сега действащия ЗОП, подходът при определянето размера на санкциите е изцяло нов. Преобладаващата част от тях се изчислява като процент от стойността на сключения договор за обществена поръчка с включен данък върху добавената стойност (ДДС), като е въведен и максимален размер. Например възложител, който сключи договор, без да проведе процедура за възлагане на обществена поръчка, при наличие на основание за това, се наказва с глоба в размер от 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв. (аргумент от чл. 256, ал. 3 от ЗОП<sup>18</sup>); възложител, който определи техническа спецификация в нарушение на чл. 49, ал. 2 от ЗОП, се наказва с глоба в размер от 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. (аргумент от чл. 251 от ЗОП); възложител, който измени договор за обществена поръчка, без да са налице основанията по чл. 116, ал. 1 от ЗОП, се наказва с глоба в размер от 1 на 100 от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. (аргумент от чл. 255, ал. 3 от ЗОП). В мотивите<sup>19</sup> се посочва, че „по този начин се постига по-висока степен на обективност при налагане на наказанията, като елементът на субективна преценка е заменен от ясно правило, по което се определя конкретният размер на санкцията“.

Тук обаче е мястото да се обърне внимание, че макар преобладаващата част от санкциите да се изчислява като процент от стойността на сключения договор за обществена поръчка, има и случаи, при които санкциите са относително определени (със специален минимум и максимум). Например възложител, който сключи договор за срок по-дълъг от определения в чл. 113, ал. 1 от ЗОП, без да е налице някое от условията на чл. 113, ал. 2 и 3 от ЗОП, се наказва с глоба в размер от 1000 до 5000 лв. (аргумент от чл. 255, ал. 2 от ЗОП); възложител, който прекрати процедура, без да са налице основанията по чл. 110, ал. 1 от ЗОП или не прекрати процедура при наличие на тези основания, се наказва с

<sup>17</sup> Министерски съвет (2015), 23.

<sup>18</sup> Предишна ал. 2 – ДВ, бр. 86 от 2018 г.

<sup>19</sup> Вж. Министерски съвет (2015), 23.

глоба в размер на 1000 до 5000 лв. (аргумент от чл. 255а от ЗОП<sup>20</sup>); възложител, който не изпрати в срок информацията, подлежаща на публикуване в Регистъра на обществените поръчки или в „Официален вестник“ на Европейския съюз, се наказва с глоба в размер от 200 до 1000 лв. (аргумент от чл. 256а от ЗОП<sup>21</sup>). В тези случаи се проявява задължение за административнонаказващия орган да индивидуализира съответното наказание. Важно е да се подчертае, че „определянето на административно наказание е законоустановена и оценъчна дейност на административнонаказващия орган, който при спазване на принципите на законност и индивидуализация налага целесъобразно наказание, което да отговаря на тежестта на извършеното нарушение и личността на нарушителя“<sup>22</sup>. Принципът на индивидуализация е гаранция, че наложеното наказание съответства по тежест на извършеното, защото се отчита конкретната обществена опасност на нарушението и дееца.<sup>23</sup> В разпоредбата на чл. 27, ал. 2 от ЗАНН законодателят въвежда задължение за административнонаказващия орган при определяне на административното наказание да бъдат взети предвид тежестта на административното нарушение, побудите за неговото извършване и другите смекчаващи и отегчаващи вината обстоятелства, както и имотното състояние на извършителя, като на основание чл. 27, ал. 3 от ЗАНН смекчаващите обуславят налагането на по-леко наказание, а отегчаващите – на по-тежко.

С промените в ЗОП от октомври 2018 г. беше въведена нова разпоредба (чл. 257а), която влиза в сила от 1 март 2019 г. и предвижда, че когато нарушенията по ЗОП са извършени повторно, глобата следва да се налага в двоен размер. Във връзка с това в § 2 от ДР на ЗОП се създаде т. 33а, която гласи, че по смисъла на ЗОП „повторно“ е нарушението, извършено в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което лицето е било наказано за същото по вид нарушение.

<sup>20</sup> В сила от 1 март 2019 г. – вж. § 141 от ЗИДЗОП.

<sup>21</sup> В сила от 1 март 2019 г. – вж. § 141 от ЗИДЗОП.

<sup>22</sup> Митрева (2016), 273.

<sup>23</sup> Митрева (2016), 274.

## 4. Отговорността по чл. 258 от ЗОП

Сред административнонаказателните разпоредби по ЗОП е и тази на чл. 258, която предвижда налагането на глоба на физическите лица, съответно имуществена санкция на юридическите лица и еднoличните търговци при неизпълнение на влезли в сила решения и/или определения на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), респективно при неизпълнение на задължението по чл. 208, ал. 5 от ЗОП<sup>24</sup>. Систематичното място на чл. 208 е в раздел IV „Производство за разглеждане на жалбата“ от глава XXVII „Производство по обжалване“.

По аргумент от чл. 196 от ЗОП на обжалване по реда на глава XXVII подлежат решения на възложителите по процедура за: възлагане на обществена поръчка, включително въз основа на рамково споразумение<sup>25</sup>, динамична система за покупки или квалификационни системи; конкурс за проект; решенията по чл. 175, ал. 5 от ЗОП; обявлението за доброволна прозрачност, както и действия или бездействия на възложителя, с които се възпрепятства достъпът или участието на лица в процедурата.

Разпоредбата на чл. 208 от ЗОП изисква страните по производството пред КЗК, държавните органи и длъжностните лица да оказват съдействие на Комисията при изпълнение на възложените ѝ със закона задължения. Страни в това производство са възложителят на обществената поръчка в качеството му на автор на индивидуален административен акт (каквото е съответното решение, издано във връзка с процедура по възлагане), респективно в качеството му на субект, чиито действия или бездействия възпрепятстват достъпа или участието на лица в съответната процедура за възлагане на обществена поръчка, както и съответното заинтересовано лице (заинтересован кандидат или заинтересован участник). Страна в производството би могло да бъде професионално сдружение и организация в съответния бранш в случаите, когато с цел защита интересите на своите членове оспорва решението за откриване на процедурата и/или решението за одобряване на промени в условията на обявена процедура.

<sup>24</sup> Предишна ал. 4 – ДВ, бр. 86 от 2018 г.

<sup>25</sup> Текстът е прецизиран с промените в ДВ, бр. 86 от 2018 г. – вж. § 93 от ЗИДЗОП.

На основание чл. 229, ал. 1, т. 10, във връзка с чл. 221, ал. 6, т. 1 от ЗОП жалби пред КЗК може да подава и изпълнителният директор на Агенцията по обществени поръчки (АОП). Тук се отнася до правомощие на изпълнителния директор на АОП да обжалва пред КЗК решения на възложителите, с които са допуснати нарушения при провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка, установени от Европейската комисия (ЕК) до сключването на договора и посочени в уведомлението по чл. 221, ал. 1 от ЗОП. Разпоредбата на чл. 221 от ЗОП е с наименование „Рег за установяване и отстраняване на нарушенията“ и се съдържа в глава XXVIII „Нарушения, установени от Европейската комисия“. Съгласно чл. 221, ал. 1 от ЗОП Постоянното представителство на Република България към ЕС препраща в деня на получаването или най-късно на следващия работен ден до администрацията на Министерския съвет, Министерството на външните работи, Министерството на финансите и до АОП уведомлението, получено от ЕК, за установени от нея нарушения на възложителите при провеждане на процедура до сключване на договора за възлагане на обществена поръчка. Изпълнителният директор на АОП изпраща полученото уведомление до съответния възложител, който в 5-дневен срок от получаването му е длъжен да представи отговор, с който уведомява АОП и прилага съответните доказателства, когато приеме за основателни твърденията на ЕК и отстрани нарушението или когато посоченото в уведомлението нарушение вече е предмет на обжалване. Извън тези два случая, когато възложителят приема, че не е налице нарушение, той изпраща мотивирано становище до АОП и също прилага доказателства. Законът изисква от изпълнителния директор на АОП в 10-дневен срок от получаване на мотивираното становище на възложителя да предприеме определени действия: да подаде жалба пред КЗК, когато нарушението, посочено в уведомлението по чл. 221, ал. 1 от ЗОП, е в резултат от акт на възложителя, респ. да сезира съответния компетентен гържавен орган, когато нарушението произтича

от прилагането на нормативен акт, който не е в съответствие с правото на ЕС<sup>26</sup>.

Специфичното при отговорността по чл. 258 от ЗОП е, че установяването на административното нарушение се извършва от самата КЗК, която и налага предвидената в ал. 1 глоба (спрямо физически лица), респективно имуществена санкция (спрямо юридически лица и еднoлични търговци) с решение, което подлежи на обжалване пред Върховния административен съд.

## II. Административнонаказателна отговорност за нарушаване разпоредбите на ППЗОП

### 1. Административнонаказателно отговорни лица

Съгласно чл. 141, ал. 1 от ППЗОП за нарушаване разпоредбите на правилника виновните лица и тези, които са допуснали извършване на нарушение, се наказват по чл. 32 от ЗАНН, а на основание ал. 2 всеки член на комисия носи отговорност за извършените от него нарушения на ППЗОП. По-году ще бъде анализирано всяко от посочените в чл. 141 от ППЗОП като административнонаказателно отговорни лица.

#### 1.1. Виновно лице по смисъла на чл. 141, ал. 1 от ППЗОП

Разпоредбата на чл. 141, ал. 1 от ППЗОП говори общо за виновните лица, без да уточнява кои са те, т.е. без да ги систематизира по някакъв признак. Това означава, че освен основните качества на субектите на административнонаказателната отговорност, които се извеждат от ЗАНН (възраст и вменяемост), други допълнителни качества не са установени изрично в чл. 141, ал. 1 ППЗОП и те следва да се извеждат по тълкувателен път. Оттук може да се направи извод, че всъщност всяко физическо

<sup>26</sup> По-подробно относно предмета на оспорване пред КЗК, субектите на оспорване и правните последици от подадените жалби вж. Горанова, И. (2018) За правото на оспорване на актовете на възложителите на обществени поръчки, в: *Правото – Традиции и Перспективи* – Сборник от Юбилейна научна конференция по повод 25 години от създаването на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. София, Сиела, 2018, 447-467.

лице (за което административноправна норма от ППЗОП въвежда определено административно задължение) наруши това задължение, осъществява състав на административно нарушение и подлежи на административнонаказателна отговорност. С други думи, когато конкретното деяние (действие или бездействие) е в противоречие с административноправна норма от ППЗОП и извършването на това деяние може да се вмени във вина на гееца, последният ще се явява субект на административнонаказателна отговорност по ППЗОП, т.е. ще има качеството административнонаказателно отговорно лице.

Такива лица могат да бъдат възложителите на обществени поръчки (включително т.нар. възложители за конкретен случай съгласно чл. 6 от ЗОП), длъжностните лица по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, определени от съответните възложители да организират и/или да възлагат обществени поръчки (чрез института на делегирането). Тук влизат и лицата, които по аргумент от чл. 7, ал. 2 от ЗОП, по силата на нормативен, административен или друг акт, в отсъствие на възложителите упражняват техните правомощия, свързани с възлагането на обществени поръчки. Що се отнася до членовете на комисиите за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог, тъй като те са изведени като субекти на административнонаказателна отговорност в самостоятелна ал. 2 не са посочени сред виновните лица по ал. 1 на чл. 141 от ППЗОП, а са коментирани в отделна точка по-году в изложението.

## 1.2. Лице, допуснало извършването на нарушение на разпоредба на ППЗОП

Разпоредбата на чл. 141, ал. 1 от ППЗОП предвижда налагането на административни наказания не само на физическите лица, които виновно са нарушили разпоредба на ППЗОП, но и на лицата, които са допуснали това да се случи. Това е т. нар. в административнонаказателното право институт на „допустителството“, където изпълнителното деяние се изразява в бездействие да се възпрепятства извършването на административно нарушение<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Стоев (1975), 83.

Съгласно чл. 24, ал. 2 от ЗАНН за административни нарушения, извършени при осъществяване дейността на предприятия, учреждения и организации, отговарят работниците и служителите, които са ги извършили, както и ръководителите, които са наредили или допуснали да бъдат извършени. В административноправната теория се поддържа позиция, че правилото, установено в чл. 24, ал. 2 от ЗАНН, е едно от изключенията на принципа за личната отговорност, установен в чл. 24, ал. 1 от ЗАНН<sup>28</sup>. Още в Постановление № 10 от 28.IX.1973 г. Пленумът на Върховния съд е обърнал внимание, че „ръководителят, който е издал нареждане за извършване на административното нарушение или е допуснал извършването му, отговаря наред с извършителя“<sup>29</sup>. Тук административнонаказателната отговорност възниква за специален субект, който притежава качеството ръководител.

По своята същност допустителството не е форма на съучастие, тъй като допустителят е лице, което не участва в извършването на деянието, а е самостоятелен субект на административно нарушение. Неговото деяние се изразява в „допускане, тоест невъзпрепятстване на извършването на административно нарушение от друго лице“<sup>30</sup>.

В административноправната теория се поддържа позиция, че чл. 24, ал. 2 от ЗАНН обявява допустителството от страна на ръководителите за извършване на нарушения от други лица за самостоятелно основание за търсене на административнонаказателна отговорност<sup>31</sup>. С този текст се е целяло разширяване на отговорността на ръководителите за допустителство, тъй като до приемането на ЗАНН, същото се е наказвало като административно нарушение само в предвидените в съответния закон случаи<sup>32</sup>.

Тук е мястото да се обърне внимание на един изключително важен момент. Първоначалната редакция на чл. 10 от ЗАНН е следната: „При административните нарушения побудителите, помагачите и укривателите се наказват само в случаите, предвидени в съответния закон или указ“. През 1998 г.<sup>33</sup> тази

<sup>28</sup> Сивков (1998), 23-24.

<sup>29</sup> Вж. т. 4 от Постановлението и Канатова-Бучкова (2009), 223.

<sup>30</sup> Митрева (2016), 253.

<sup>31</sup> Стоев (1975), 82.

<sup>32</sup> Стоев (1975), 82.

<sup>33</sup> Вж. ДВ, бр. 85 от 24 юли 1998 г.

разпоредба е допълнена, като сред посочените в предходното изречение субекти вече изрично са включени и допустителите. С други думи, от 1998 г. и до момента, по аргумент от чл. 10 от ЗАНН допустителите се наказват само в случаите, предвидени в съответния закон или указ. От тълкуването на тази разпоредба може да се обоснове извод, че само законодателният орган на Република България (Народното събрание) чрез закон (в собствен, тесен смисъл на думата) може да предвижда възможност да се търси административнонаказателна отговорност за допустителство. Такава възможност може да бъде предвидена и в забавен от сега действащата Конституция нормативен указ<sup>34</sup>.

Никъде в ЗАНН не е регламентирана възможност с подзаконов нормативен акт да се въвежда административнонаказателна отговорност за допустителство. Такава възможност липсва и в самия ЗОП. Нещо повече, ЗОП не само че подобно на ЗАНН не регламентира възможност с подзаконов нормативен акт да се въвежда административнонаказателна отговорност за допустителство, но също така и не съдържа каквато и да е било разпоредба, предвиждаща налагане на административно наказание за лице, което е допуснало друго лице да осъществи състав на административно нарушение по самия ЗОП.

### 1.3. Член на комисия

Съгласно изричната разпоредба на чл. 141, ал. 2 от ППЗОП всеки член на комисия носи отговорност за извършените от него нарушения на правилника. Тук е необходимо да бъдат направени някои уточнения. На основание чл. 103, ал. 1 от ЗОП възложителят назначава комисия за извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог, като по аргумент от ал. 5 правилата за работа на тази комисия се определят с правилника за прилагане на закона. Съгласно чл. 51, ал. 2 от ППЗОП членове на Комисията могат да бъдат и външни лица, като в този случай по аргумент от ал. 3 възложителят следва да сключи писмен договор с всяко от лицата, привлечени като неин председател или член. Оттук може да се направи извод, че без значение вида на пра-

<sup>34</sup> Срв. Лазаров, К. (1998) *За създаването на Административнонаказателен кодекс*. София, Сиела, 1998, 13.



воотношението, в което лицето – член на комисия, се намира с възложителя, самият факт, че извърши деяние (действие или бездействие) в противоречие с административноправна норма, съдържаща се в ППЗОП, то ще носи административнонаказателна отговорност.

За пълнота на изложението следва да се отбележи, че съгласно чл. 229, ал. 1, т. 17 от ЗОП изпълнителният директор на АОП съставя, подготвя и актуализира списък на външни експерти с професионална компетентност, свързана с предметите на обществените поръчки, които възложителите могат да използват при подготовката и провеждането на процедури за възлагането на обществени поръчки. Под „професионална компетентност“ по смисъла на ЗОП се разбира наличието на знания, получени чрез образование или допълнителна квалификация, и/или на умения, усвоени в процеса на упражняване на определена длъжност или позиция в изпълнение на трудови, служебни или граждански правоотношения (аргумент от § 2, т. 41 от ДР на ЗОП).

Тук би следвало да се повдигне въпросът какво налага членовете на комисията да бъдат изведени като субекти на административнонаказателна отговорност по ППЗОП в отделна ал. 2 на чл. 141 от правилника. Считам, че такава разпоредба е напълно излишна и че те биха могли да се възприемат като виновни лица по ал. 1, т.е. субекти на нарушения на разпоредбите на ППЗОП, които да се наказват по чл. 32 от ЗАНН.

## 2. Прилагане на чл. 32 от ЗАНН

За разлика от ЗОП, където законодателят определя състави на конкретни административни нарушения, подходът, възприет в правилника за прилагането му, е съвсем различен. По аргумент от чл. 141, ал. 1 от ППЗОП административнонаказателно отговорните лица се наказват по чл. 32 от ЗАНН. Систематичното място на чл. 32 от ЗАНН е в раздел VI „Общи административнонаказателни разпоредби“ от глава II „Административни нарушения и наказания“. Разпоредбата на чл. 30 от ЗАНН гласи: „За отделни административни нарушения, които не са установени по реда, предвиден в чл. 2, ал. 1 и 2, се прилагат съответно чл. 31 и 32“. По правило деянията, които съставляват административни нарушения и съответните за тях наказания, се

определят със закон или указ, а когато нарушението на закон или указ е обявено общо за наказуемо с определено по вид и размер административно наказание, Министерският съвет и членовете на правителството, ако са овластени със съответния закон или указ, могат да определят съставите на конкретните нарушения. В административноправната теория разпоредбите на чл. 31 и 32 от ЗАНН са известни като т. нар. „универсални санкционни норми“; те „не очертават състави на конкретни административни нарушения“; наказуемите деяния по тях не се определят пряко, а само свързано с административния акт, който е нарушен. Както отбелязва Симеон Стоев, „това сочи, че са формулирани толкова административни нарушения, т.е. толкова законни състава, колкото случаи на неизпълнение на административни задължения се констатираат“<sup>35</sup>.

Що се отнася до разпоредбата на чл. 32, ал. 1-3 от ЗАНН, то тя се прилага за нарушенията на онези издадени или утвърдени от Министерския съвет актове, които изрично се позовават на чл. 32 (аргумент от чл. 32, ал. 4 от ЗАНН). По отношение на ППЗОП случаят е именно такъв. Той е приет от Министерския съвет, с Постановление № 73 от 5 април 2016 г. на основание § 26, ал. 1 от ПЗР на ЗОП.

Съгласно чл. 32, ал. 1 от ЗАНН, който не изпълни или наруши постановление, разпореждане или друг акт, издаден или приет от Министерския съвет, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 100 до 2000 лв., а по аргумент от ал. 3, когато държавен служител при изпълнение на държавната служба не изпълни или наруши задължения, произтичащи от посочените по-горе актове, се наказва с глоба от 40 до 300 лв.

### 3. Определяне размера на глобата

При определяне размера на глобата на първо място трябва да се съобрази коя от алинеите на чл. 32 от ЗАНН следва да се прилага. Критерият е в какво качество административно-наказателно отговорното лице е извършило административното нарушение и по-конкретно дали става въпрос за държавен служител, нарушил административноправна норма на ППЗОП при изпълнение на държавна служба, или не. И в двата случая

<sup>35</sup> Стоев, С. (1975), 107-108.

санкцията е относително определена (със специален минимум и максимум), което означава, че за административнонаказващия орган възниква задължение да индивидуализира наказанието, но размерите са различни. Както вече беше посочено, по отношение на гържавните служители глобата се определя в границите от 40 до 300 лв., а когато лицето няма това качество – в границите от 100 до 2000 лв.

### III. Давността по ЗОП и ППЗОП

По правило съгласно чл. 34, ал. 1 от ЗАНН не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен акт за установяване на административно нарушение в продължение на три месеца от откриването на нарушителя или ако е изтекла една година от извършване на нарушението, а по аргумент от ал. 3 образуваното административнонаказателно производство се прекратява, ако не е издадено наказателно постановление в шестмесечен срок от съставянето на акта.

За разлика от ЗАНН разпоредбата на чл. 261, ал. 1 от ЗОП, съответно на чл. 142, ал. 1 от ППЗОП, предвижда актовете за установяване на нарушения по ЗОП, респективно по ППЗОП, да се съставят от длъжностни лица на Агенцията за гържавна финансова инспекция (АДФИ) в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит от органи на АДФИ при извършване на финансова инспекция или проверка, но не по-късно от 3 години от извършване на административното нарушение. По същия начин в чл. 260, ал. 1 от ЗОП е предвидено актовете за установяване на нарушения по ЗОП, констатирани от органи на Сметната палата, да се съставят от оправомощени одитори в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от 3 години от извършване на нарушението. Важно е да се отбележи, че и ЗОП, и ППЗОП предвиждат установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления да се извършва по реда на ЗАНН (аргумент от чл. 260, ал. 3 и чл. 261, ал. 3 от ЗОП и чл. 142, ал. 3 от ППЗОП). Този подход на законодателя да предвиди по-дълги срокове за образуване на административнонаказателно производство във връзка с административни нарушения в областта

на обществените поръчки определено, е правилен<sup>36</sup>, но тук следва да се подчертае нещо много важно – проблемът за давността в контекста на административнонаказателната отговорност и по-конкретно – давността за административнонаказателно преследване.

От изключително значение е да се има предвид ТП № 1 от 27.02.2015 г. по тълкувателно дело № 1/2014 г. на общото събрание на Втора колегия на ВАС и общото събрание на Наказателна колегия на ВКС<sup>37</sup>, с което се отговаря на два много важни въпроса, а именно: какъв е характерът на сроковете по чл. 34 от ЗАНН и препраща ли разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН към уредбата относно погасяване на наказателното преследване по давност на НК. Позицията, която застъпва мнозинството от съдиите, е, че срокът за съставяне на акт за установяване на административно нарушение и срокът за издаване на наказателно постановление са давностни, а не преклузивни<sup>38</sup>.

В контекста на предмета на настоящата статия от още по-голямо значение е отговорът на втория въпрос. Действително, както се подчертава и от съдиите, към момента в ЗАНН са регламентирани два вида давност – погасителна, с изтичането на която се погасява възможността компетентният орган да реализира правомощията си по административнонаказателното отношение (чл. 34 от ЗАНН)<sup>39</sup>, и изпълнителска давност, с изтичането на която се погасява възможността на компетентния орган да реализира изтърпяването на наложената административна санкция (чл. 82 от ЗАНН)<sup>40</sup>, но един от значителните пропуски в ЗАНН е свързан с липсата на правна регламентация на

<sup>36</sup> Още през 1998 г. в своето изследване „За създаването на Административнонаказателен кодекс“ Кино Лазаров критикува установените в чл. 34, ал. 1 от ЗАНН срокове като „прекомерно“, Лазаров, К. (1998), 5 и „нереално“ къси, Лазаров, К. (1998), 17.

<sup>37</sup> Вж. ТР № 1 от 27.02.2015 г. по тълк. г. № 1/2014 на общото събрание на Втора колегия на Върховния административен съд и общото събрание на Наказателна колегия на Върховния касационен съд [онлайн] [www.sac.government.bg](http://www.sac.government.bg) [достъпно на 11.01.2019].

<sup>38</sup> Интерес представляват и особените мнения по този въпрос, изложени в постановлението.

<sup>39</sup> Това е т.нар. „давност за наказателно преследване“, Стоев, С. (1975), 253. Изтичането на сроковете по чл. 34 от ЗАНН погасява именно правото за административнонаказателно преследване.

<sup>40</sup> Това е т.нар. „давност, изключваща изпълнение на наказанието“ Стоев, С. (1975), 253.

института на абсолютната погасителна давност<sup>41</sup>. В чл. 34 от ЗАНН липсва разпоредба, аналогична на разпоредбата на чл. 81, ал. 3 от НК, уреждаща абсолютната давност. Върховните съдии подгържат тезата, че тази празнина се преодолява с приложението на чл. 81, ал. 3, във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, във връзка с чл. 11 от ЗАНН. Изводът, до който достигат, е, че предвид липсата на разпоредба, уреждаща абсолютната давност в ЗАНН, и наличието на препащаща норма на чл. 11 от ЗАНН уредбата относно погасяването на наказателното преследване по давност в НК следва да намери приложение. Съгласно чл. 81, ал. 3 от НК, независимо от спирането или прекъсването на давността, наказателното преследване се изключва, ако е изтекъл срок, който надвишава с една втора срока, предвиден в чл. 80 от НК. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК наказателното преследване се изключва по давност, когато то не е възбудено в продължение на три години за всички случаи извън посочените в чл. 80, ал. 1, т. 1-4 от НК, което в контекста на административното наказание означава, че абсолютната давност ще е четири години и половина.

От описаното по-горе би могло да се обоснове изводът, че само по себе си въвеждането в ЗОП, респективно в ППЗОП, на по-дълги спрямо уредените в чл. 34, ал. 1 от ЗАНН срокове за образуване на административнонаказателно производство не е гаранция, че административнонаказателно отговорното лице ще понесе неблагоприятните правни последици от извършеното от него деяние, тъй като е напълно вероятно в рамките на максималните четири години и половина да не се стигне до налагане на административно наказание, съответно до изпълнение на наложеното административно наказание.

## Заключителни бележки

С приемането на новия ЗОП Министерският съвет очаква „съществено да се подобри и усъвършенства функционирането на националната система за възлагане на обществени поръчки, да се създадат гаранции за избягване на грешки и пропуски

<sup>41</sup> В този смисъл вж. Панов, Л., Илкова, Р. (2009) *Процесът по ЗАНН*. София, Сиела, 2009, 234-235. Съдия Лозан Панов е един от двамата съдии, докладвали тълкувателното дело.

в практиката по прилагане, като по този начин се постигне по-висока степен на гъвкавост и ефективност при управлението на бюджетните средства и на средствата в конкретни области с обществено значение<sup>42</sup>. Смятам, че една такава гаранция за избягване извършването на административни нарушения в областта на обществените поръчки е именно подходът на законодателя качеството „възложител“ да притежават само физически лица, които от своя страна да носят лична административно-наказателна отговорност за осъществените от тях противоправни деяния. Друг е въпросът дали при тези високи размери на административното наказание „глоба“, формирани основно в зависимост от стойността на сключените договори (и то с включен ДДС), би се стигнало до реално изпълнение на наложено административно наказание. Остава открит и въпросът дали независимо от въведените по-дълги срокове за образуване на административнонаказателно производство по ЗОП и ППЗОП, при субсидиарното прилагане на чл. 81, ал. 3, във връзка с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК (по силата на препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН и тълкувателната практика на двесте върховни съдилища) реално би се стигнало до понасяне на административнонаказателна отговорност от страна на виновните лица.

Освен това в контекста на административнонаказателната отговорност, с оглед прецизност и яснота, би било добре законодателят да дефинира понятието „длъжностно лице“, употребено в чл. 7, ал. 1 и чл. 259 от ЗОП.

## Цитирани източници

Горанова, И. (2018) За правото на оспорване на актовете на възложителите на обществени поръчки, в: *Правото – традиции и перспективи. Сборник материали от Юбилейна научна конференция по повод 25 години от създаването на Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“, проведена в ПУ „Паисий Хилендарски“ – Пловдив, 20.09.2017 г.* София, Сиела, 2018, 447-467 (Goranova, I. (2018) Za pravoto na osporvane na aktovete na vāzložitelite na obšttestveni porāčki, v: *Pravoto – tradicii i perspektivi. Sbornik materialii ot Jubilejna naučna konferencija po povod 25 godini ot sāzdavaneto na Juridičeskija fakultet na Plovdivskija*

<sup>42</sup> Вж. Министерски съвет, (2015), т. III, 24.

*universitet „Paisij Hilendarski“; provedena v PU „Paisij Hilendarski“ – Plovdiv, 20.09.2017 g. Sofia, Siela, 2018, s. 447-467).*

Горанова, И., Христова, Н., Митрева, П. (2016) *Административно право. Обща част*, ИК – УНСС, София, 2016 (Goranova, I., Hristova, N., Mitreva, P. (2016), *Administrativno pravo. Obšta čast*, Sofia, IK – UNSS, 2016).

Зиновиева, Д. (2018), *Компетентност на административните органи. Второ актуализирано издание по АПК от 2018 г.* София, Сиела, 2018 (Zinovieva, D. (2018), *Kompetentnost na administrativnite organi. Vtoro aktualizirano izdanie po APK ot 2018 g.* Sofia, Siela, 2018).

Канатова-Бучкова, В. (2009) *Тълкувателни решения и тълкувателни постановления на Върховния административен съд (Върховния съд) на Република България по административни дела (1973-2008)*. София, Фенея, 2009 (Kanatova-Bučkova, V. (2009) *Tălkivatelni rešenija i tălkivatelni postanovlenija na Vărhovnija administrativen săd (Vărhovnija săd) na Republika Bălgarija po administrativni dela (1973-2008)*. Sofia, Feneja, 2009).

Лазаров, К. (1998) *За създаването на Административнонаказателен кодекс*. София, Сиела, 1998 (Lazarov, K. (1998), *Za săzdavaneto na Administrativnonakazatelen kodeks*. Sofia, Siela, 1998).

Панов, Л., Р. Илкова. (2009) *Процесът по ЗАНН*. Сиела, София, 2009 (Panov, L., R. Ilkova (2009) *Procesăt po ZANN*. Sofia, Siela, 2009).

Сивков, Ц. (1998) *Административно наказване*. София, Софи-Р, 1998 (Sivkov, Cv. (1998) *Administrativno nakazvane*. Sofia, Sofi-R, 1998).

Стоев, С. (1997) *Научно-практически коментар към Закона за административните нарушения и наказания*. София, Наука и изкуство, 1975 (Stoey, S. (1997) *Naučno-praktičeski komentar kăm Zakona za administrativnite narušenija i nakazanija*. Sofia, Nauka i izkustvo, 1975).

Закон за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки [online] <http://dv.parliament.bg/DVWeb/showMaterialDV.jsp?idMat=130598> [accessed on 11.01.2019].

Законопроект за обществените поръчки със сигнатура 502-01-69 от 12.08.2015 г. [online] <https://www.parliament.bg/bg/bills/ID/15520/> [accessed on 11.01.2019].

Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. Общо събрание на съдиите от Върховния административен съд [online] [http://www.sac.government.bg/TD\\_VAS.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/29a64dfb2638d898c2257ea60039cf1f?OpenDocument](http://www.sac.government.bg/TD_VAS.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/29a64dfb2638d898c2257ea60039cf1f?OpenDocument) [accessed on 11.01.2019].

Тълкувателно постановление № 1 от 27.02.2015 г. Общо събрание на съдиите от Втора колегия на Върховния административен съд и Общо събрание на съдиите от Наказателна колегия на Върховния касационен съд [online] <http://www.sac.government.bg/TR.nsf/d038edcf49190344c2256b7600367606/2e68033dce353867c2257deb002b34e8?OpenDocument> [accessed on 01.2019].