

ПРОТОКОЛ № 11

Днес, 31.01.2007 г., в Сметната палата, на основание чл. 5 от Споразумението за сътрудничество и взаимодействие между Сметната палата, Агенцията за обществени поръчки /АОП/ и Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол /АДВФК/ в областта на контрола върху обществените поръчки се проведе процедура по предварително съгласуване.

Процедурата е иницирана от председателя на Сметната палата на основание чл. 3, ал.1 от споразумението с писмо изх. 00-00-000/29.01.2007 г., изпратено до изпълнителния директор на АОП и до директора на Агенцията за държавна финансова инспекция – правопреемник на АДВФК.

В предварителното съгласуване участваха:

От страна на Сметната палата:

От страна на Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/:

От страна на Агенцията по обществени поръчки:

По време на срещата беше обсъден въпрос, поставен в писмо изх. № 00-00-000/29.01.2007 г., на председателя на Х Х, който се отнася до приложимостта на разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс спрямо решенията на възложителите за класиране на участниците и за определяне на изпълнител в резултат от проведени процедури за възлагане на обществени поръчки.

Описание на случая

С последните изменения на чл. 11 от Закона за обществените поръчки /ЗОП/, в сила от 01.07.2006 г., актовете на всички възложители, издавани във връзка с процедурите за възлагане на обществени поръчки, са обявени за индивидуални административни актове. По отношение на тях намира приложение новият Административнопроцесуален кодекс /АПК/, в сила от 12.07.2006 г. В чл. 60, ал. 1 от АПК е предвидена възможност органът, издаващ индивидуален административен акт, да предвиди разпореждане за предварителното му изпълнение.

Основанията, при които е допустимо такова разпореждане са ограничени и се свеждат до:

- необходимост да се осигури животът или здравето на гражданите;
- необходимост да се защитят особено важни държавни или обществени интереси;
- наличие на опасност от осуетяване или сериозно затрудняване изпълнението на акта;
- при закъснение в изпълнението на акта, от което може да последва значителна или трудно поправима вреда;
- защита на особено важен интерес на някоя от страните по акта /по нейно искане/.

Един от основните актове на възложителите в процедурите за възлагане на обществени поръчки е решението им за класиране на участниците и за определяне на

изпълнител на обществената поръчка. По характера си този акт също е индивидуален административен акт.

Това обстоятелство поставя въпросът дали в решението си /или в отделен акт/ е допустимо възложителят, позовавайки се на общия закон /АПК/ да предвиди разпореждане за допускане на предварително изпълнение по смисъла на чл. 60, ал. 1 от АПК. При решаването на въпроса е необходимо да се отчита обстоятелството, че пряката последица от допускане на предварително изпълнение на това решение е сключването на договора за обществена поръчка.

При разглеждане на въпроса за приложимостта на чл. 60, ал. 1 от АПК по отношение на решенията за определяне на изпълнител на обществени поръчки следва да се държи сметка за разпоредбата на чл. 41, ал. 3 от ЗОП. В нея е предвидено, че договорът за обществена поръчка не се сключва преди изтичане на срока за обжалване на решението за определяне на изпълнител, както и когато този срок е изтекъл, но има подадена жалба, с която е поискано налагане на временна мярка „спиране”.

Становище на експертите

След като се запознах с приложимата нормативна уредба, експертите от трите институции, участващи в процедурата по предварително съгласуване се обединиха около следното становище:

С чл. 11 от ЗОП /ред. ДВ бр. 37/2006 г./ всички актове на възложителя във връзка с процедурите за възлагане на обществени поръчки са обявени за индивидуални административни актове.

Новият Административнопроцесуален кодекс отменя Закона за административното производство и въвежда обща правна регламентация на административните актове, вкл. на индивидуалните административни актове. Част от тази обща регламентация е възможността за допускане на предварително изпълнение на индивидуалните административни актове при наличие на основания, изрично и изчерпателно посочени в чл. 60, ал. 1 от АПК.

Решението за класиране на участниците и за определяне на изпълнител на обществена поръчка, с което завършват процедурите за възлагане на обществени поръчки, е индивидуален административен акт. По тази причина, спрямо него намират приложение общите разпоредби на АПК, но също и някои специални разпоредби от нормативните актове в областта на обществените поръчки /ЗОП и НВМОП/.

Една от специалните разпоредби на ЗОП, която се отнася до решенията за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществената поръчка, е чл. 41, ал. 3 от ЗОП. Тя въвежда забрана за сключване на договор за обществена поръчка след проведена процедура, когато:

- не е изтекъл срокът за обжалване на решението за определяне на изпълнител;
- е подадена жалба срещу решението за определяне на изпълнител, в която е поискано налагане на временна мярка „спиране”.

Тази разпоредба на ЗОП ограничава възможността за прилагане на чл. 60, ал. 1 от АПК по отношение на решенията за определяне на изпълнител на обществена поръчка. Възприемането на възможността за допускане на предварително изпълнение на това решение, би имало като последица сключването на договора за обществена поръчка.

Прилагането на подобен подход ще доведе до заобикаляне на забраната, съдържаща се в чл. 41, ал. 3 от ЗОП за сключване на договор за обществена поръчка при определени условия. Издаването на разпоредба за предварително изпълнение, резултатът от което ще е сключването на договора за обществена поръчка, ще накърни правата на участниците в процедурата, тъй като ще направи невъзможно обжалването на решението за определяне на изпълнител по предвидения в ЗОП специален ред. Този ред е приложим само до сключване на договора за обществена поръчка /арг. чл. 120, ал. 3 от ЗОП/.

Предвид гореизложеното, експертите, участващи в процедурата по предварително съгласуване, се обединиха около становището, че забраната за сключване на договор за обществена поръчка по чл. 41, ал. 3 от ЗОП при определени условия е абсолютна. Като специална разпоредба, тя изключва възможността за прилагане на разпоредбата на чл. 60, ал. 1 от АПК, като общ закон.

В този смисъл, наличието на разпоредба от страна на възложителя за допускане на предварително изпълнение на решението за определяне на изпълнител на обществена поръчка нарушава чл. 41, ал. 3 от ЗОП и не може да се приема за възможно.

Заклучение

Експертите, участващи в процедурата по предварително съгласуване се обединиха около следното предложение:

1. Изразената в настоящия протокол обща експертна позиция да бъде разпространена до служителите на трите институции с оглед вземането ѝ предвид при осъществяване на възложените им функции и недопускане на противоречива практика.

Настоящият протокол е съставен в три еднообразни екземпляра, по един за ръководителите на всяка институция.