***ОБЩЕСТВЕНИЯТ ИНТЕРЕС ПРИ АДМИНИСТРАТИВНОТО ДОГОВАРЯНЕ***

***Памела Бучкова[[1]](#footnote-2)\****

Понятието „обществен интерес” е изключително трудно, а вероятно и невъзможно за дефиниране, като се държи сметка за обстоятелството, че става дума за абстрактна правна, политологическа, философска и социално-икономическа категория, чието съдържание зависи не само от състоянието на обществото в конкретен исторически момент, но и от индивидуалните интереси на членовете на обществото[[2]](#footnote-3).

Общественият интерес не може и не трябва да бъде дефиниран, тъй като той всякога ще се влияе от време, място и възгледи.

Поради това, целта на настоящото изложение не е да дефинира понятието „обществен интерес”, а да разкрие, доколкото това е възможно, неговата същност. Това ще бъде направено само от гледна точка на административното право и във връзка с административното договаряне, за да бъде защитена позицията, че административното договаряне е административна дейност, която следва да се осъществява в обществен интерес.

1. ***Административното договаряне като административна дейност***

Административната дейност е динамично понятие, което намира израз в извършването на определени действия с публичноправни последици.

Съвременният етап на развитие на обществените отношения в сферата на държавното управление налага по-модерно разбиране за по-широк обхват на административната дейност. От една страна тази дейност се извършва не само от административни органи по смисъла на §1 от ДР на АПК, но и от други субекти на публичната власт. Изпълнители на административна дейност могат да бъдат и субекти, на които по силата на закон, или подзаконов нормативен акт е предоставена административна правосубектност или извършването на административна дейност[[3]](#footnote-4). От друга страна съвременната административна дейност не може да се отъждестви само с нормотворческите и изпълнителните функции на публичните органи.

Действително, дори при административното договаряне, публичните органи изпълняват законоустановени предписания като издават административни актове, а биха могли да реализират и нормотворческа компетентност[[4]](#footnote-5). Това обаче не е достатъчно основание договорната дейност на администрацията да бъде причислена към нейната правотворческа или правоприлагаща дейност, тъй като обхватът на последните традиционно се възприема като тесен и ограничен до точно определени функции на администрацията – създаването на подзаконови нормативни актове, издаването на индивидуални и общи административни актове. При административното договаряне се излиза извън кръга на така тясно очертания функционален предмет на административната дейност, тъй като правотворчеството или правоприлагането стават част от цялостната дейност по административно договаряне.

В теорията ни се отчита сключването на административни договори, което налага да се обърне внимание на въпроса каква по същността си е тази дейност на администрацията. Според едно от становищата, изразени в теорията ни, съществува самостоятелна юридическа форма на държавно управление, наречена договорно-правна и обхващаща сключването на административни договори и сключването на споразумения[[5]](#footnote-6).

Би могло да се каже, че договорната дейност на администрацията като цяло има две проявления – сключване на гражданскоправни договори и сключване на административни договори или казано по друг начин – осъществява частноправна договорна дейност и административноправна договорна дейност (административно договаряне), като вторият вид дейност следва да се определи като административна.

Административното договаряне, като самостоятелна част от дейността на администрацията, не следва да се разбира като функция, която поначало й е неприсъща[[6]](#footnote-7). Тази дейност на администрацията е закрепена в норми на публичното право, които се открояват с императивност, която не позволява отклонение от установеното в тях. При административното договаряне публичните органи не действат по свободно усмотрение, а въз основа на закона, като са длъжни да спазват и прилагат предвидения в него ред за сключването на административен договор. При административното договаряне публичните органи са длъжни да се съобразяват и с редица принципи, които определят поведението им и стандартите в дейността им. Съобразяването с тези принципи е задължение, чието неизпълнение може да доведе до незаконосъобразност на извършената административна дейност[[7]](#footnote-8). Именно затова спазването на тези принципи се съблюдава от независими контролни и правосъдни органи, включително и при административното договаряне[[8]](#footnote-9). Въпреки, че според някои автори правните принципи, дори да са включени в съдържанието на закона, сами по себе си не представляват правило за поведение[[9]](#footnote-10), те обосновават формулирането на определени правни норми с конкретно съдържание, съобразено с тези принципи.

Административното договаряне е договаряне с регулиран от императивни норми режим, който включва внасянето изключително на публичноправни елементи в съдържанието на сключения договор[[10]](#footnote-11). Посредством административното договаряне публичните органи осъществяват свои прерогативи и това е още едно основание административните договори да се разбират като средство за осъществяване на административна дейност.

Административното договаряне следва да бъде възприемано като самостоятелен вид административна дейност. Ако приемем, че административното право като правен отрасъл и като съвкупност от правни норми регулира правоотношения, които възникват и се развиват по повод осъществяваната от администрацията договорна дейност, то би следвало да приемем, че се касае за административна дейност, тъй като този вид договорна дейност на администрацията е свързана с осъществяването на държавното управление[[11]](#footnote-12).

Процесът на административното договаряне може да бъде определен като юридическа административна дейност, тъй като тази дейност, както ще бъде обосновано по-долу трябва да е винаги основана на закона и винаги съобразена с обществения интерес, с който поначало трябва да бъде съобразена всяка административна дейност. Административната договорна дейност се реализира в изпълнение на норми на публичното право и основното изискване към нейното законосъобразно провеждане е да не се допускат нарушения при изпълнението на приложимия закон, тъй като такива нарушения биха могли да доведат не само до неблагоприятни правни последици за страните по договора, но и до негативни за обществения интерес последици.

1. ***Общественият интерес при административното договаряне***

Общественият интерес е една от характеристиките, които определят широкото приложно поле на административното право (както на неговата обща, така и на неговата специална част). Още през 1936 г. проф. Петко Стайнов посочва, че „Целта на администрацията е да се постигне осъществяването на общото благо чрез развиването на една дейност юридическа, техническа, материална. При развиването на тази дейност се съблюдава законът: администрацията няма за цел при развиването на тази дейност да „изпълнява" правото, а преди всичко да осъществи полезното за общежитието”[[12]](#footnote-13)

Административното договаряне е дейност, която се извършва от името на публичноправни субекти, но чиято реализация се подготвя, подпомага и осъществява от държавната служба - тя се явява свързващото звено между публичноправните субекти и обществото. Според чл. 116, ал.1 на българската Конституция „Държавните служители са изпълнители на волята и интересите на нацията”[[13]](#footnote-14).

Затова, в конкретния случай, не е необходимо да се прокара нарочно разграничение между органите, осъществяващи публичноправни функции и държавната администрация, която подпомага реализирането на тези функции, тъй като дейността и на двата субекта, когато се касае за осъществяване на държавното управление, е насочена и цели постигането на едни и същи резултати. Както административната дейност разбирана като дейност, извършвана от публични органи в изпълнение на законоустановените им административни функции и правомощия, които се отнасят до управлението на различни сфери от обществения живот, трябва да бъде съобразена с обществения интерес, така и дейността на държавната служба, която подпомага тези органи, трябва да преследва същата цел - да се осъществява в обществен интерес.

По отношение на администрацията, общественият интерес играе ролята на фактор за законност на административната дейност при прилагането на норми от публичното право. Това, което обединява всички правила на публичното и в частност на административното право, е идеята за обществена, публична полезност и нейното преимущество по отношение на частните интереси[[14]](#footnote-15). Затова например, както използването на държавна принуда, така и извършването на публични услуги са различни подходи, използвани от администрацията, за да бъде обслужена една обществено полезна цел.

В така очертания контекст, би било най-уместно понятието „обществен интерес” да бъде разгледано на първо място като обща цел, общо призвание, обща мисия - както на администрацията (и на държавната служба при съдействието й за провеждане на държавното управление[[15]](#footnote-16)) от една страна, така и на съконтрагентите на администрацията от друга страна. Тоест, общественият интерес при държавното управление и в частност при административното договаряне, трябва да се отъждествява с една двустранно осъзната и преследвана цел.

1. В процеса на административно договаряне личи много ясно как публичноправните субекти встъпват в едно правоотношение, за да упражнят своите законоустановени прерогативи и компетентност свързана с поверената им административна дейност, в изпълнение на която се сключва административен договор. От тук се налага изводът, че на публичните органи „се налага” да осъществяват административно-договорна дейност, защото те трябва да изпълнят определена държавна политика, законодателни предписания или най-малкото обществени очаквания.Договорната дейност на администрацията при сключването на административни договори не е проявление на принципа за свободата на договаряне, целяща основно да задоволи индивидуалните интереси на страните по един договор, а е дейност, с която администрацията се стреми към постигането на предварително заложени в закона цели на държавното управление, което по дефиниция се осъществява в обществен интерес[[16]](#footnote-17). Като се подчертае именно тази практическа страна на административното договаряне, изпъква още повече неговата най-отличителна характеристика – като юридическа форма на държавното управление[[17]](#footnote-18) то служи като способ за удовлетворяване и закрила на обществения, на публичния интерес.

В демократичните общества изглежда доминира разбирането, че когато управленските решения са изпълнили законоустановените цели и не само не накърняват правата и свободите на гражданите, а са съобразени с тях по начин, който позволява последните да бъдат доразвити, защитавани и отстоявани, то управлението е достигнало положителни резултати. Поради тази причина управленски решения, посредством които е постигната ефективност в работата на администрацията при предоставянето на обществени услуги, осигурени са икономически растеж и устойчиво развитие могат да бъдат определени като положителни за обществото[[18]](#footnote-19).

Ако това са цели на държавното управление, то те са поставени, за да бъдат изпълнени национални приоритети, като здравеопазване, инфраструктура, териториално развитие и др., които са заложени в Конституцията и законите на Република България. Така, понятието обществен интерес е свързано до голяма степен със залегналите в чл. 15, чл. 18, чл. 19, чл. 20, чл.55 и други прокламирани от Конституцията на Република България основни начала.

1. Би могло да се каже, че общественият интерес включва всички общопризнати ценности, намерили място в основния ни закон. Но Конституцията е обществен договор. Затова постигането на тези ценности не бива да се възприема само като задължение на държавата, разбирана като регулатор на обществените отношения, но и като отговорност за принос на другите участници в тези отношения[[19]](#footnote-20).

Постигането на тази споделена отговорност трябва да се цели при сключване на онези договори, които наричаме административни. Административният договор не само създава правоотношения между страните, не засяга само тяхната правна сфера, а засяга правната сфера и на трети лица (включително и на обществото като цяло), които не са субекти по договорното правоотношение[[20]](#footnote-21). Личният интерес на страните не отсъства, но той трябва да е съобразен с настъпването на ползи в обществен интерес[[21]](#footnote-22) или от него да не настъпват вреди за обществото, защото в този случай общественият интерес е накърнен. Затова, каквото и да е качеството на страните, които са сключили договора, каквито и правила да са следвали, същественото е какви правни последици страните желаят да настъпят в резултат от тяхното съглашение и по какъв начин тези правни последици се отразяват на обществения интерес.

След като административното договаряне е административна дейност, която се регламентира от норми на публичното право, а административното право като публичноправен отрасъл урежда правоотношения (включително договорни) във всички сфери на държавното управление, би било съвсем естествено и административното договаряне като форма на управленска дейност на администрацията, да цели приоритетно задоволяването на обществения[[22]](#footnote-23), а не на частния интерес на страните по договора. Когато съдържанието на договора отразява съгласие за постигане на цели свързани с обществения интерес, този договор би могъл да се признае за административен.

1. ***Конкретизацията на обществения интерес***

Като понятие, общественият интерес често се асоциира с една погрешна представата за наличието на единодушие между гражданите относно това какво е полезно за тях. Според Жан Жак Русо „за да бъде волята обща, невинаги е необходимо тя да бъде единодушна, но всички гласове трябва да влизат в сметката й." Така се явява трудно постижимо да се определи по обективен начин съдържанието на обществения интерес и би било по-удачно да се постигне баланс между интересите, за да се определи кои сред тях са доминиращи. Затова за изясняване на това понятие има значение не толкова думата „обществен”, колкото думата „интерес”, тъй като интересите са тези, които стимулират отделната личност, обществена група или обществото като цяло за постигането на определени резултати. Поради тази причина общественият интерес не е и константно понятие. Неговото извеждане е възможно само при тълкуването и интерпретацията на всеки отделен и конкретен случай. Във всеки отделен случай общественият интерес ще е количествено и качествено различен.

В свободната електронна енциклопедия „Уикипедия”, понятието обществен интерес е дефинирано по следния начин: „Общественият интерес (според римската правна доктрина, зад всяко едно право трябва да има признат интерес от упражняването му) е понятие и термин относим до "всеобщото благополучие" или "всеобщото благоденствие". Колкото и абстрактни да са тези понятия, като обществен интерес следва да се разбира признатия по силата на правото интерес на обществото да защитава и отстоява своите права и свободи от неблагоприятни за социума като цяло управленски решения. Защитата на обществения интерес е в центъра на политическия дебат на всяко демократично общество и трябва да бъде първостепенна задача при осъществяване на държавното управление. При демокрациите обществения интерес се извежда от гражданското общество. Легална дефиниция за обществен интерес няма, макар българският законодател да борави масово с понятието за обществен интерес в нормативните актове. Извеждането на обществения интерес е въпрос на тълкуване за всеки конкретен случай.”[[23]](#footnote-24)

Това определение – сполучливо, но едновременно с това и незадоволително (тъй като не дава ясна представа за това, какво конкретно представлява общественият интерес) – илюстрира две основни положения, върху които може да се изгради разбирането за обществения интерес, включително и при административното договаряне. Едното е, че общественият интерес трябва да бъде първостепенна задача при осъществяване на държавното управление, а второто е свързано с необходимостта администрацията да избягва неблагоприятни за социума като цяло управленски решения при реализирането на дейности с обществено значение[[24]](#footnote-25).

В условията на демократично управление общото благо като управленски интерес се свързва с постигането на положителни резултати за обществото като цяло, като за тези резултати по начало се счита за отговорна властта, на която е делегирано управлението[[25]](#footnote-26). Законодателят е онзи изразител на обществения интерес, който е призван и задължен да му придаде правна форма. Затова общественият интерес би могъл да бъде интересът на мнозинството, който в конкретни ситуации съвпада или се противопоставя на нечий частен интерес. От гледната точка на правото (в това число и на административното право), общественият интерес може да се конституира като правило за поведение, чието съдържание се определя от законодателя. Общественият интерес не се ограничава само до предвиденото в Конституцията, а се обективира и в заложените от законодателя цели. Правото на Народното събрание да законодателства се осланя на ролята му на легитимен изразител на волята на гражданите по отношение на това, което те считат, че е полезно за тях. Така, общественият интерес може да се яви и условие за конституционосъобразност на някои законоустановени ограничения на определени права и свободи. Ако тези ограничения не са оправдани от обществения интерес, те не могат да бъдат оставени в сила.

Изявата на обществените очаквания също предоставя известна конкретизация на обществения интерес. Тези обществени очаквания се свързват и с народния суверенитет, въз основа на който гражданите се явяват източник на властта. Въпреки, че съществуват някои противоречия в учението за народния суверенитет, засега той е основният принцип, който дава легитимност на държавното управление.

От друга страна, сами по себе си интересите представляват такива елементи (връзки), които могат да свържат отделните граждани в общото цяло. Така например, ако държавата подпомогне дейността на едно предприятие това ще се отрази благоприятно не само на неговото развитие, но ще има благоприятно отражение и върху общото ниво на безработица. Така частният и общественият интерес се срещат.

Промените в обществено-икономическите и политическите условия, би могло да доведе и до промени и в общото и в индивидуалното разбиране за съдържанието на понятието обществен интерес, въпреки че всяка една управленска система (на национално или местно ниво) функционира преследвайки по презумпция осъществяването на следния интерес – да се гарантира общото благо. Може да се даде следният пример: Чл. 18, ал. 6 от Конституцията повелява, че държавните имоти се стопанисват и управляват в интерес на гражданите и обществото, а чл. 140 от Конституцията на Република България постановява, че общината има право на своя собственост, която използва в интерес на териториалната общност.

Ако приемем, че титуляр на правото на собственост е националната, респективно териториалната общност, следва да приемем, че използването на собствеността трябва да бъде насочено към задоволяване на техните интереси, а не на интересите на държавата и общината разбирани като нещо различно от националната и териториалната общност. Затова разграничението на държавната и общинската собственост на публична и частна не би трябвало да се поставя в зависимост от отношението на едната или другата към гражданския оборот, а в зависимост от целите, които се преследват при използването й. Именно заради това и режимът, който се прилага по отношение на държавната и общинската собственост въвежда ограничения включително и по отношение на частната собственост на последните.

Юридическата същност, която се носи от понятието обществен интерес може да се свърже не толкова с неговото неясно, несигурно и променливо съдържание, колкото с юридическите последици от неговите функционални особености.

Така например, ако се анализира съдържанието на Закона за обществените поръчки[[26]](#footnote-27) става ясно, че от една страна става дума за ефективно разходване на бюджетните и извънбюджетните средства, а от друга страна става дума за ефективно разходване на средства, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение. И в двата случая става дума за ефективно разходване на средства, като в първия това са бюджетни и извънбюджетни средства, без да се конкретизират дейностите, за които същите ще се разходват. Нецелесъобразното и незаконосъобразното изразходване на публични средства несъмнено нарушава обществения интерес като цяло[[27]](#footnote-28).

Наред с това се разходват средства, за които е пояснено, че са свързани с дейности от обществено значение. По този начин се постига известна конкретизация по отношение на това, че определените дейности могат да бъдат свързани както с цялото общество, така и с отделни обществени групи, които във всеки отделен случай ще бъдат определени като такива (групи) по някакъв правен или социален признак.

Общественият интерес може да бъде носител едновременно на няколко различни смислови значения. Някои научни разработки посветени на обществения интерес в общностното право потвърждават, че близостта с понятия като „колективен интерес”, „общо благо”, „всеобщ интерес” и др. води до различие в идеите за съдържанието на обществения интерес[[28]](#footnote-29). Наред с това, въпреки, че в теорията се спори и относно еднозначността на понятията „обществено” и „публично”, тези понятия се отнасят до конкретни общности от хора, така както ги възприемат авторите Бъркли и Рауз, които обясняват понятието „публично” по следния начин: „Публично означава просто гражданите на дадена област – хората в един град, община, щат или страна. ….Думата „публично”се отнася също и до дейностите, осъществявани от държавата в името на цялото общество”[[29]](#footnote-30).

Различните концепции за обществения интерес все пак държат сметка за производни понятия като „публична полезност”, „обществен ред”, „публична услуга” и за неговите проявления като „обществена сигурност”, „обществено здраве”, „опазване на околната среда”, „устойчиво развитие”, „икономически напредък”, и т.н. От изброените разновидности става ясно, че същите са отделни задачи на държавното управление, за което отговорна е не само държавата, но и обществото. Често пъти тяхното постигане се цели именно посредством сключването на административни договори. Публичната цел на административния договор не само трябва да притежава социално значима насоченост, но и същата би трябвало ясно да бъде определена за всеки вид административен договор, както това е постигнато сравнително успешно в българската нормативна уредба, която се отнася до договорите, които наричаме административни.

Можем да посочим как в някои конкретни случаи, законодателството е уредило нормативно целите, които преследват административните договори. Като цяло тези договори се сключват с цел развитие на стопанския живот, оздравяване и преструктуриране на икономиката, осигуряване на финансирането и изпълнението на инфраструктурни проекти, обезпечаването на определена стопанска дейност или доставката на стоки, блага и др.

Така например в чл. 2 от Закона за концесиите е посочено недвусмислено: „Концесията е право на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, предоставено от концедент на търговец - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск.”

В чл. 1 от Закона за обществените поръчки е нормативно установено следното: „Този закон определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение.”

Законът за приватизация и следприватизационен контрол в чл. 2 определя основните си цели по следния начин: „Цел на този закон е да създаде условия за прозрачна и икономически ефективна приватизация при равнопоставеност на инвеститорите. Цел на този закон е да осигури приключване процеса на приватизация и осъществяване на следприватизационен контрол.”

На този етап, публичните договорни отношения в Република България не са обект на изчерпателна законова регламентация. За съществуването на една част от тях правим извод от тълкуването на закови разпоредби, които регламентират приложно поле на тези договори и закрепват условията и реда за тяхното сключване и изпълнение. Други договорни отношения в областта на публичното право се разкриват в практиката. Така например в България се заговори за публично-частно партньорство (ПЧП) през последните години, в процеса на хармонизацията на българското право с правото на ЕС. ПЧП показва как в практиката се развиват отношения, непознати на правната теория и законодателството, които се нуждаят от теоретична и законова обосновка[[30]](#footnote-31). Към настоящия момент в Народното събрание е внесен законопроект за публично-частното партньорство, който следва да бъде обсъден и одобрен от законодателя в рамките на седмата сесия на 41-то Народно събрание. Според проекта на закона, публично-частното партньорство е всяко дългосрочно договорно сътрудничество между един или повече публични партньори и един или повече частни партньори, което удовлетворява публични потребности чрез реализиране на проект за финансиране, проектиране, строителство, поддържане или управление на обект на техническата или на социалната инфраструктура, и/или за извършване на дейност от обществен интерес, при оптимално разпределение на ресурси, рискове и възнаграждения между партньорите.

В заключение може да се обобщи, че основната цел на административния договор не е да удовлетвори интересите на администрацията като частноправен субект, а интересите, които администрацията преследва при осъществяване на административната си управленска дейност, включително и при разходването на публични средства. Водеща цел в договарянето се явяват обществените интереси. На тях се подчиняват и от тях биват ограничени личните интереси на страните по договора. Тази присъща на административния договор специфика, оправдава необходимостта по отношение на този договор да се прилагат неприсъщи на частното договаряне техники, които са част от режима на административното договаряне. Съвсем естествено е когато администрацията договаря в обществен интерес, същата да не бъде подчинена на същите правила, на които би била подчинена като субект по частноправно отношение.

Административното договаряне е присъща на администрацията дейност. Като административна дейност то се осъществява в обществен интерес, поради което се регулира от норми на административното право.

1. \* доктор по административно право, асистент по административно право и административен процес в Нов Български университет. Настоящата статия доразвива някои тези, изразени в цялостното изследване на автора върху административните договори. [↑](#footnote-ref-2)
2. Както посочва Дж. М. Кели „ не съществува непременно противоречие между интересите на индивида и обществото, защото индивидът има собствен интерес от благоденствието на обществото, и на свой ред интерес на обществото е да пази правата на индивида” – Кели, Дж. М., Кратка история на западната теория на правото, Рива, 1998, с.225 [↑](#footnote-ref-3)
3. Така например според Закона за обществените поръчки, възложители на обществени поръчки могат да бъдат органите на държавната власт, Президентът на Република България, Българската народна банка, както и други институции, създадени с нормативен акт, публичноправните организации, както и техни обединения. [↑](#footnote-ref-4)
4. ако се приеме тезата за сключването на нормативни административни договори [↑](#footnote-ref-5)
5. Чешмеджиева, М., Административно право в схеми и определения. Обща част, Фенея, 2011, с. 11. [↑](#footnote-ref-6)
6. Както отбелязва проф. д-р Д. Димитров, обществените отношения свързани с осъществяването на административното договаряне са били винаги регулирани от административното право след Освобождението на България от турско робство до наши дни. – Димитров, Д., Административно право. Обща част., Осмо изд., Сиела, 2006, с.27 [↑](#footnote-ref-7)
7. Конкретно по отношение на издаването на административни актове, проф. К. Лазаров посочва, че нарушаването на един основен принцип ще бъде основание за оспорването и отмяната с някое от посочените в чл. 146 от кодекса основания за оспорване и отмяна на административните актове – Лазаров, К., Основни принципи на административния процес, Административно правосъдие, бр.1/2007. [↑](#footnote-ref-8)
8. Решение № 11064 от 23.10.2008 г. на ВАС по адм. д. № 6685/2008 г., IV о., Решение № 5698 от 30.04.2009 г. на ВАС по адм. д. № 14926/2008 г., IV о., Решение № 3867 от 17.03.2011 г. на ВАС по адм. д. № 8902/2010 г., IV о., Решение № 3867 от 17.03.2011 г. на ВАС по адм. д. № 8902/2010 г., IV о., [↑](#footnote-ref-9)
9. Р. Ташев определя правният принцип като „утвърдено морално, политическо или юридическо начало, което изпълнява ролята на решаващ аргумент (идея) при вземането на юридическо решение относно формулировката и действието на правните норми.” – Ташев, Р., Обща теория на правото, Сиби, 2010, с.212. [↑](#footnote-ref-10)
10. Според проф. Д. Зиновиева регулираният режим на административния договор го отграничава от гражданскоправните договори на администрацията, по които тя се явява единствено и само облигационен съконтрагент - Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и процес, Сиела, 2009, с.41 [↑](#footnote-ref-11)
11. Във връзка с това следва да се подкрепи и изразеното в доктрината ни становище, че „Първичното правно основание за административноправното регулиране на обществените отношения в областта на административното правораздаване и административното договаряне е наличието на административноправното регулиране на обществените отношения по държавното управление. Без административноправното регулиране на обществените отношения, свързани с осъществяването на държавното управление, не би имало обективна и правна потребност от административноправното регулиране на другите две групи обществени отношения, свързани с административното правораздаване и административното договаряне. Така че предметите на правно регулиране, свързани с административното правораздаване и административното договаряне, са производни и обслужващи предмета на правно регулиране на обществените отношения по осъществяването на държавното управление. Тази най-тясна органична и функционална връзка между предметите на правно регулиране на административното право е от такова естество, че в никакъв случай не би могло да се сложи знак за равенство между тях или да ги представи като отделни проявления на някакво държавно управление в широк смисъл, олицетворяващ някакъв трисъставен управленски предмет на правно регулиране на административното право.” - Димитров, Д., Административно право. Обща част., Осмо изд., Сиела, 2006, с.28-29 [↑](#footnote-ref-12)
12. Стайнов, П., Административно правосъдие, Фототипно издание на БАН, С. 1993, с.14 [↑](#footnote-ref-13)
13. В коментара на Конституцията на Република България се посочва, че „задължението на държавния служител да изпълнява волята и интересите на нацията произтича от конституционния принцип на народния суверенитет, т.е. на върховенството на народа, на върховенството на неговата воля и интереси в държавата” – Авторски колектив, Конституция на Република България. Коментар., Сиела, 1999, с.301 [↑](#footnote-ref-14)
14. Това разбира се не може да се абсолютизира и при анализа на правните норми, и предложенията за тяхното усъвършенстване задължително трябва да се поставя въпросът дали те са достатъчно ефективни по отношение на декларираните цели и по отношение на някои скрити интереси, които биха могли да обслужват. [↑](#footnote-ref-15)
15. Държавната служба във функционален аспект се възприема като държавна дейност по осъществяване на държавни функции, цели и задачи, като административна дейност по осъществяване на изпълнителната власт на държавата, като дейност по осъществяване на държавновластнически правомощия, като дейност от името на дадена институция, като обществена услуга, като публична служба, като вид публична служба в обществен интерес, като обществена служба в обществен интерес и т.н. - Димитров Д., Административно право. Обща част., Осмо изд., Сиела, 2006, с.131 [↑](#footnote-ref-16)
16. Не можем да не се съгласим че „именно разбирането, че правото обективира нуждите и защитава интересите на обществото, обосновава създаването на нова култура на поведение, според която държавната администрация е институция за обслужване на гражданите. Приемайки гражданина като „клиент”, държавният служител няма как да не почерпи техники и подходи, присъщи принципно на частния сектор. Опциите за „договаряне” с гражданина и за „приватизиране” на някои административни услуги са адекватни не само на обществения интерес, но и на ограничения ресурс за задоволяване на този интерес” – Димитрова-Ковачева, С., Нормативни проекции на обществения и частния интерес в работата на държавните служители, сп. Диалог, бр.2, 2010, с.29. [↑](#footnote-ref-17)
17. Тезата, че административното договаряне е юридическа форма на държавно управление се поддържа и от проф. Д. Димитров в Административно право. Обща част., Осмо изд., Сиела, 2006, с.88 [↑](#footnote-ref-18)
18. За съжаление твърде противоречиво е схващането за обществения интерес като нещо положително. Например при договорите, които целят изграждането на добра пътна или енергийна инфраструктура се поставя въпросът за опазването на общонационалните и жизненоважни околна среда и природни ресурси. [↑](#footnote-ref-19)
19. Както посочват Е. Къндева и И. Спиридонова, при административното договаряне „частните ресурси се насочват към постигането на държавни административни цели” – Къндева, Е., Спиридонова, И., Публично право, изд. на НБУ, 1997, с.44 [↑](#footnote-ref-20)
20. Много ясно това личи при договорите за обществени поръчки, които някои автори определят като „икономически и регулаторен инструмент, който урежда взаимоотношенията между публичния и частния сектор при извършване на дейности с обществено значение” – Ковачева, А., Възлагане на обществени поръчки, Фенея, 2008, с.11 [↑](#footnote-ref-21)
21. Общественият интерес не само е ясно определена предпоставка за сключването на един договор като концесията за услуга, уреден в чл. 4, ал. 1 от Закона за концесиите, но и е с определено от закона съдържание. Точка 19 от §1 на ЗК определя, че "Услуга от обществен интерес" е услуга по приложение № 2 към чл. 5, ал. 1, т. 1 и по приложение № 3 към чл. 5, ал. 1, т. 2 от Закона за обществените поръчки, която към момента на започване на подготвителните действия за предоставяне на концесия се предоставя или трябва да се предоставя от концедента при условията на този закон”. Относно приложното поле на концесията за услуга вж. Ковачев, Я. Приложно поле на концесиите за услуга, дайджест „Собственост и право”, бр.2/2009 [↑](#footnote-ref-22)
22. За да се обясни обществения интерес при административното договаряне не е необходимо обществото да се разглежда само като обединение на цялото население. Административното договаряне би могло да се отнесе и до отделни групи обединени въз основа на териториален, социален, културен, професионален или друг признак, стига да е свързано с общозначими и общопризнати интереси. [↑](#footnote-ref-23)
23. http://bg.wikipedia.org/wiki/Обществен\_интерес [↑](#footnote-ref-24)
24. Административното договаряне се извършва при реализиране на дейности с обществено значение. Съгласно чл.1 от Закона за обществените поръчки, същият закон определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение. [↑](#footnote-ref-25)
25. В своя лекция „Кой определя обществения интерес”, изнесена на 22 ноември 2000 г. в Централноевропейския университет в Будапеща и публикувана в сп. „Правна мисъл”, бр.2/2001 г., Е. Рекош цитира „Black’s Law Dictionary”, според който „Обществен интерес: общото благосъстояние на обществото, което изисква признаване и защита [и второ] нещо, в което обществото като цяло има принос; по-специално интерес, който оправдава регулиране от страна на правителството.” Изразявайки критично отношение към дефиницията, Е. Рекош сочи и речника на Barron, в който общественият интерес се определя не само като „това, което е най-добро за обществото като цяло”, но и че то е субективно определено от индивид (като например от съдията или губернатора) или от група (като например от законодателния орган) и се отнася до това, което е за общото благо на всички хора.” [↑](#footnote-ref-26)
26. Разпоредбата гласи: „Този закон определя принципите, условията и реда за възлагане на обществени поръчки с цел осигуряване на ефективност при разходването на бюджетните и извънбюджетните средства, както и на средствата, свързани с извършването на определени в закона дейности с обществено значение.” [↑](#footnote-ref-27)
27. Например при обществена поръчка за доставка на осемнадесет броя нови леки автомобили-по спецификация, два броя нови пътнически ванове /с осем места/-по спецификация и три броя нови товарни фургона с товароносимост 800 кг и 5 места - по спецификация за потребностите на Прокуратурата на Република България е видно, че обектът на поръчката ще обслужва най-вече дейността на публичния орган, поради което в случая общественият интерес е повече свързан с ефективното разходване на бюджетни средства, отколкото с осъществяването на конкретна дейност с обществено значение. По различно би било при обществена поръчка за доставка и монтаж на техническо оборудване за нуждите на училище. В този случай, наред с ефективното разходване на публични средства, общественият интерес налага да [↑](#footnote-ref-28)
28. Hamoniaux, T., L’intérêt général et le juge communautaire, Paris, LGDJ, 2001 и Picard, E., L’influence du droit communautaire sur la notion d’ordre public, AJDA 1996, numéro spécial, p. 55 [↑](#footnote-ref-29)
29. Верхайен Т., Танев, Т. и авт. колектив, Въведение в публичната администрация в сравнителен европейски контекст., ГАЛ-ИКО., С, 2000, с.17 [↑](#footnote-ref-30)
30. В най-новите изследвания на ПЧП се отчита, че „Липсата на административноправни изследвания на института на публично-частното партньорство може да доведе до тотална подмяна на правния език с икономически и до изтласкване в периферията на съществени елементи на неговото развитие и прилагане, свързани със защитата на публичния интерес. Подобна опасност носи и неговото свеждане до „смесен фактически състав” с гражданскоправни последици, което се възприема от частноправниците у нас в анализите на административния договор. Не е възможно обаче тази конструкция да побере нито дългосрочния характер на отношенията между публичния и частния партньор, нито адекватен инструментариум за защита на публичния интерес при реализацията на проекта. Не е възможно инструментите на частното право да гарантират защитата на публичния интерес, който върви ръка за ръка с публичното право. Ето защо е важно да бъде изведен потенциалът за развитието на публично-частното партньорство, което административното право съдържа.” – Марчева, Д., Административноправни аспекти на публично-частното партньорство, Съвременно право, бр.2/2011., с.38 [↑](#footnote-ref-31)