

**ПРАВНО МНЕНИЕ**

от доц. д-р Евелина Димитрова

**Юридически факултет на СУ „Св. Климент Охридски“**

**Относно:** *Конституционно дело № 8/2023 г., образувано по искане на тричленен състав на Върховния административен съд за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 55, ал.2 от Закона за Сметната палата*

**УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

Във връзка с Определение на Конституционния съд от 6 юни 2023 г., в срока по чл. 18, ал. 2 ЗКС, представям своето правно мнение по конституционно дело №8/2023 г.

Делото е образувано по искане на Върховния административен съд, седмо отделение, тричленен състав по адм. дело № 8503/2022 г., за установяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 55, ал.2 от Закона за Сметната палата (Обн. ДВ, бр. 12 от 2015 г., ЗСМП) поради противоречието ѝ с чл. 120, ал. 1 и 2 и чл. 4, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ). В искането се сочи, че окончателен одитен доклад № 1000200321 на Сметната палата за извършен одит за съответствие при сключването и изпълнението на договори по ЗОП от „Монтажи“ ЕАД за периода 01.01.2017 г. – 31.12.2020 г., *в частта му по част пета, точка втора*, представлява индивидуален административен акт, който, на основание на оспорената разпоредба, не подлежи на обжалване по съдебен ред без да са налице основанията за стеснена съдебна защита срещу него. В искането се навеждат и доводи, че преграждането на пътя към съдебно обжалване на окончателните одитни доклади на Сметната палата, на основание чл. 55, ал. 2 ЗСМП, е лишено от конституционна легитимност, тъй като не е обусловено от висша конституционна ценност, в името на която правото на съдебна защита да отстъпи.

Искането е допуснато до разглеждане по системно и подробно изложени съображения, поради което не вземам отношение по въпроса за допустимостта.

По съществуващото на спора, изразеното от мен правно мнение се основава на устойчиви за финансовоправната доктрина разбирания, които са резултат на исторически и юридически (*правнодогматичен*) анализ на мястото на одитните институции в системата на финансовконтролните органи (*национални и на Европейския съюз*) и на реда за упражняване на надзорните им правомощия, намерили отражение и в изразените становища, правни мнения и в решението на Конституционния съд (КС) по конституционно дело № 5 от 2023 г.

В исторически план, първият конституиран в България орган за контрол върху изпълнението на бюджета е Върховната сметна палата (*Закон за Върховната сметна палата от 1880 г.*). Основната ѝ функция е да контролира изпълнението на бюджета по всичките отрасли на управлението като упражнява последващ финансов контрол върху отчетните ведомости и книжа на всички правителствени учреждения. Съгласно чл. 25 от Устава за деловодството и редът за контроля въ[в] Върховната сметна палата, приет на основание на закона, «решенията на Палатата по преглеждането на сметките могат да се обжалват въ[в] Върховния касационен съд за нарушение формите или закона, но това обжалване не спира тяхното действие» (*в случай на касиране на решение на палатата от Върховния съд делото се разглежда от ad hoc съставена от депутатите в Народното събрание комисия (чл. 27 от Устава)*). Съгласно Закона за устройството и общото управление на Сметната палата от 1883 г. за резултатите от проверките за законосъобразно водене на сметките се съставят актове (*постановления*), които подлежат на повторно разглеждане от самата Сметна палата или на касиране от Държавния съвет (*чл. 45-53 от Закона*). Третият устройствен закон (*Закон за Върховната сметна палата от 1885 г.*) добавя към правомощията на Сметната палата и упражняването на предварителен бюджетен контрол, а по отношение на актовете, с които завършват проверките на отчетите и документите (*привременни и окончателни постановления*) законът допуска обжалване на окончателните постановления пред Касационния съд, който в случай, че касира постановлението го връща за ново разглеждане от Сметната палата (*чл. 60-70 от Закона*). Четвъртият приет закон - Закона за Върховната сметна

палата и за областните сметни палати от 1925 г., децентрализира осъществявания от Сметната палата контрол. Създават се областни сметни палати. За резултатите от извършените проверки органите на областните сметни палати издават привременни и окончателни решения (чл. 64 от Закона). Окончателните решения подлежат на обжалване по касационен ред пред Върховната сметна палата (чл. 75-80 от Закона). Гаранция за независимостта на Върховната сметната палата и областните сметни палати от изпълнителната власт, чиито сметки те проверяват, е съставянето на самостоятелен бюджет, който се включва в общия бюджет на държавата (чл. 136 от Закона). До закриването ѝ през 1948 г. Сметната палата действа като независима от правителството надзорна институция, която разполага със самостоятелна контролна функция, ограничена по обем и специализирана по отношение на наблюдавания обект и се реализира чрез одит на изпълнението на бюджета (предварителен и последващ). Допуснатият външен контрол върху актовете ѝ при констатирано нарушение на формите или на закона не променя характера на одитната дейност на изключително правомощие на независим от останалите власти орган на власт.

Сметната палата е учредена отново с КРБ от 1991 г. (чл. 91) като независим висш държавен орган, упражняващ контрол по изпълнението на бюджета и основаващ дейността си на принципите на разделение на властите и на правовата държава. С приемането на Закона за Сметната палата от 1995 г. на органите ѝ е възложен контрола върху надеждността и достоверността на финансовите отчети на бюджетните организации, законосъобразното, ефективно, ефикасно и икономично управление на публичните средства и дейности. От нейното възстановяване до момента пет закона, в т.ч. действащия ЗСМП от 2015 г., последователно нормират бюджетния контрол, упражняван от Сметната палата, като основен метод на управление на бюджетния процес (последващ одит по отчитане изпълнението на бюджета). Бюджетният контрол е дефиниран като форма на финансов контрол върху управлението на публични средства и дейности, осъществяван чрез специализирани правомощия и процедури (§1, т. 11 от ДР на ЗСМП). Като част от държавното управление в широк смисъл, упражняваният от Сметната палата контрол за законосъобразност и целесъобразност, макар да притежава предметното съдържание на изпълнителната дейност, не е реализация на правомощие на административен или приравнен нему орган.

Сметната палата на Република България, като върховна одитна институция на държава членка на Европейския съюз, е със статут на независим държавен орган със самостоятелен бюджет, предвиден в КРБ, който е извън системата на органите на изпълнителната власт, не изпълнява съдебни функции, не осъществява предварителен одит и не е част от структура за парламентарен контрол. Като независими орган с конституционен статут (*външен одитор на държавния бюджет*), упражняващ контрол върху актовете и действията на лицата, разходващи публични средства, Сметната палата има широк кръг надзорни правомощия, определени с чл. 6 ЗСМП, в т.ч. упражнява контрол върху бюджетите на разпоредителите с бюджет (*съгласно чл. 11 от Закона за публичните финанси разпоредителите с бюджет са от първа, втора и пониска степен, като първостепенни разпоредители с бюджет са всички публични органи, които съставят, изпълняват и отчитат бюджет и са определени като такива със закон, като по бюджета на Народното събрание – първостепенен ръководител е неговият председател; по бюджета на съдебната власт – Висшият съдебен съвет, по бюджета на община – кметът на общината*) и върху управлението на тяхното имущество; върху бюджетните средства, предоставяни на лица, осъществяващи стопанска дейност, държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон, търговските дружества с 50 и над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала, юридическите лица, които имат задължения, гарантирани от държавата, или задължения, гарантирани с държавно и/или общинско имущество и пр. Формите на упражнявания от Сметната палата бюджетен контрол, с оглед на законодателните разрешения на действалите след 1991 г. закони, са проверка (*според ЗСМП от 1995 г.*) и одит (*съгласно всички действащи след приемане на ЗСМП от 2001 г. закони*). Като властническа дейност на специализиран държавен орган и проверката, и одитът (*финансов одит, одит за съответствие, одит на изпълнението и специфични одити съгласно ЗСМП от 2015 г.*) включват действия по събиране и анализиране на финансова и нефинансова информация с цел оценка на управлението на бюджетните и другите публични средства и дейности и проверка на отчетността в одитирания обект *с цел тяхното подобряване (при констатиране на предпоставки за реализиране на юридическа отговорност или прилагане на други мерки на правна принуда, актовете на Сметната палата се изпращат на съответен компетентен орган)*. Насочеността на властническото

волеизявление при проверка на разходването на бюджетните и на другите публични средства и на отчетността на поднадзорните лица е към одитираната дейност и има за цел да установи и докладва законосъобразността и целесъобразността ѝ. Мерки на въздействие спрямо одитираните лица, които могат да нарушат или застрашат права и законни интереси на граждани или организации, или да породат задължения за тях, не се реализират от (не са възложени на) Сметната палата *в рамките на одитното производство*. Одитните доклади са юридически акт на независим висш държавен орган по изпълнението на бюджета, чието съдържание по обективен и субективен критерий е очертано от обхвата на одитната дейност, а насочеността на властническото им въздействие е към одитирана дейност. Тези актове *stricto sensu* нямат белезите на административен акт в конституционния смисъл на термина, както с оглед на органа, който ги издава (*мястото му в системата от органи на държавна власт*), така и с оглед на правното им действие (*изразяване на независимо одитно мнение с разумна степен на сигурност дали годишният финансов отчет на бюджетната организация е изготвен във всички съществени аспекти в съответствие с приложимата обща рамка за финансово отчитане - при финансовия одит; проверка на системите за финансово управление и контрол, включително на вътрешния одит и на управленските решения във връзка с организацията, планирането, управлението, отчитането и контрола на бюджетните и другите публични средства и дейности в одитираната организация с оглед на спазването на изискванията на нормативните актове, вътрешните актове и договорите - при одита за съответствие; проверка на дейностите по планиране, изпълнение и контрол на всички равнища на управление в одитирания обект с оглед на тяхната ефективност, ефикасност и икономичност - при одита на изпълнението*). Външно въздействие върху реализацията на одитната компетентност (от друг публичен орган) би нарушила независимия статут на върховната одитна институция. Едновременно с това обикновеният законодател е възложил одитната функция без да я натоварва с правораздавателни елементи, като е предвидил, че: Сметната палата може да изпрати доклада и на други органи, които имат отношение към извършения одит, за сведение или за предприемане на съответни действия (чл. 49, ал.3 ЗСМП); когато са констатирани нарушения на процедурите за възлагане на обществени поръчки, одитният доклад в частта за нарушенията на процедурите се

изпраща на Агенцията по обществени поръчки за предприемане на съответните действия (чл. 51, ал. 1 ЗСМП); след приемането на окончателния одитен доклад, Сметната палата може да предложи на министъра на финансите да приложи чл. 107 от Закона за публичните финанси по отношение на одитирана организация, която нарушава закона или системно не изпълнява дадените препоръки, до отстраняване на нарушенията (чл. 53 ЗСМП); при наличие на данни за вреди и за нарушения при изпълнението на бюджети и на сметки за средства от Европейския съюз или при управлението на имущество, които не съставляват престъпление, Сметната палата изпраща одитния доклад на съответния компетентен орган за търсене на имуществена или административнонаказателна отговорност (чл. 57, ал. 1 ЗСМП); при наличие на данни за престъпление Сметната палата изпраща одитния доклад и материалите към него на прокуратурата (чл. 58, ал. 1 ЗСМП); при неизпълнение на препоръките Сметната палата изпраща доклад с предложения за предприемане на действия съответно на Народното събрание, на Министерския съвет или на общинския съвет (чл. 50, ал. 3 ЗСМП).

*По изложените съображения смятам, че Сметната палата не е административен или приравнен нему орган, върху актовете и действията на който съдилищата осъществяват контрол за законност по смисъла на чл. 120, ал. 1 и ал. 2 КРБ.*

Едновременно с това намирам за необходимо да обоснова мнението си, че не е налице противоречие на оспорената разпоредба с чл. 120 КРБ, и с оглед на приложението ѝ в контекста на разпоредбата на чл. 55, ал. 1 ЗСМП, съгласно която за неуредените въпроси в производството по чл. 38 - 54 ЗСМП се прилагат разпоредбите на глави втора (*основни принципи*), пета (*издаване на административни актове*) и седма (*възобновяване на производства по издаване на административни актове*) от Административнопроцесуалния кодекс. Ако тълкуването на тези разпоредби, съобразено със зачитане на взаимодействието на отделните части на позитивното право, е аргумент, че законодателят е признал на окончателните одитни доклади на Сметната палата статут на административен акт и за да ги изключи от надзора за законност по чл. 120 КРБ, е приел оспорената разпоредба, то намирам за свързани със спора по същество и следните доводи.

В съвкупността и последователността си действията по чл. 38 – 54 ЗСМП изграждат производство, което има белезите на едностранно, затворено, безспорно (*въпреки дадената от закона възможност на ръководителите на одитираните организации да дадат писмени становища по проекта на одитния доклад*), самостоятелно надзорно производство със специфично предназначение и специална нормативна уредба, което завършва със съставянето на юридически акт (*акт за констатации съгласно ЗСМП от 1995 г. и одитен доклад, при действието на следващите закони за Сметната палата*). Актът констатира (не)съответствието между нормативно предписаното и действията (*бездействията*) по неговото изпълнение. Актове със сходни юридически белези се съставят и от органи на изпълнителната власт при реализиране на техни финансовоконтролни правомощия. Така например за извършените процесуални действия и установените факти, обстоятелства и доказателствата за тях, както и за направените фактически и правни изводи и основанията за тях в производството по последващо установяване на задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски, органите на Националната агенция за приходите, извършили ревизия, съставят *ревизионен доклад (чл. 117 ДОПК)*. За резултатите от извършена финансова инспекция органите на Агенцията за държавна финансова инспекция изготвят доклад, който съдържа направените констатации, подкрепени с доказателства (*чл. 17 ЗДФИ*). Срещу констатациите на тези актове могат да се правят възражения или да се дават писмени становища (*каквато възможност е дадена и на ръководителите на одитираните организации по чл. 47 ЗСМП*), но актовете не подлежат самостоятелно на съдебен контрол, доколкото не пораждат непосредствени правни последици, нарушаващи или застрашаващи права, свободи или аконни интереси на граждани или организации, както и не пораждат задължения. *Намирам, че окончателните одитни доклади имат сходно правно действие.*

В сезиращото искане от една страна (*в изложението по неговата допустимост*) не се твърди, че окончателните одитни доклади в цялост притежават белезите на административен акт, доколкото при изброяване на юридическите им характеристики с белезите на индивидуален административен акт се свързват единствено съдържащи се в тях препоръки, «..които предписват конкретно поведение на своя адресат, което последният е длъжен да изпълни съгласно чл. 50, ал.2 ЗСМП» (*стр. 4 на Искането*), а от друга страна – в изложението по основателността на

искането (стр. 7 на Искането), са изложени доводи за противоконституционност на разпоредбата на чл. 55, ал.2 ЗСМП поради противоречието ѝ с чл. 120, ал. 1 и ал. 2 КРБ, доколкото окончателните одитни доклади засягат непосредствено права и интереси «..предвид обстоятелството, че правните последици за адресатите настъпват пряко от самия одитен доклад, а изброените в закона органи предприемат съответните действия именно въз основа на доклада».

Намирам, че и извън съображенията изложени дотук, свързани със статута на Сметната палата, нейното място в системата от органите на публичната власт и възложената ѝ изключителна надзорна компетентност без правораздавателни елементи, необжалваемостта на окончателните одитни доклади (*нито в тяхната цялост, нито в отделни техни части*) е в противоречие с КРБ, в т.ч. с принципа на правовата държава (*материалната справедливост като елемент на принципа на правовата държава по чл. 4, ал.1 КРБ*). Независимо от факта, че окончателните одитни доклади, не могат да се определят като административни актове в конституционния смисъл на термина, е възможно при упражняване на надзорните правомощия на Сметната палата мерките за въздействие да бъдат насочени към одитираните лица. Според тълкувателната практика на Конституционния съд «..Правомощията на държавните органи да издават правни актове произтича от това, че те са носители на империум, който има публичноправна природа. Оттук следва и публичноправната същност на компетентността, включваща определена система от правомощия. Правният акт е юридически факт от категорията на юридическите действия, от които настъпват правни последици. Той поначало е резултат от правомерна юридическа дейност. Юридическите актове са особена юридическа форма, в която държавните органи упражняват своите правомощия“ (*Тълкувателно решение на КС №9/2014 г. по к.д. №3/2014 г.*). Разгледани в този общ контекст, препоръките, като част от окончателния одитен доклад, приети с решението на Сметната палата по чл. 48, ал.1, т.1 ЗСМП, които възлагат на ръководителя на одитираната организация да предприеме мерки за изпълнението им и да уведоми писмено за това председателя на Сметната палата в определен в доклада срок, който трябва да бъде съобразен с характера на препоръките, имат насоченост към одитирания обект. Тези препоръки не могат да бъдат приведени в изпълнение с помощта на държавна принуда *самостоятелно*. При неизпълнение на препоръките Сметната палата изпраща доклад с



предложения за предприемане на действия съответно на Народното събрание, на Министерския съвет или на общинския съвет (чл. 50, ал.3 ЗСМП). «Налагането» или «прилагането» на препоръките с отделен акт, който не е изключен от съдебен контрол, по установен в закона ред, гарантира правото на защита на лицата в случай на засягане или застрашаване на права, законни интереси или възлагане на задължение. *Липсата на самостоятелна изпълняемост на окончателния одитен доклад по отношение на препоръките чрез средствата на правната принуда не дава основание изключването му от съдебен контрол да се цени като отклонение от принципа на правовата държава, според който правораздаването е основното средство за гарантиране на законосъобразността на актовете и действията на органите на публичната власт.*

По изложените съображения смятам, *че изключването на окончателните одитни доклади на Сметната палата от кръга на актовете, подлежащи на оспорване по съдебен ред, не нарушава принципа на правовата държава по чл. 4, ал.1 КРБ.*

Като поддържам разбирането, че окончателните одитни доклади нямат белезите на административен акт, споделям и мнението, че одитът, като правнорегламентирана дейност, може да бъде извършен в отклонение (най-вече на правилата по неговото възлагане) на относимите стандарти, то намирам, че балансът между гарантираната независимост на Сметната палата, в това число чрез изричното предвиждане за необжалваемост на нейните актове, и защитата на правата и законните интереси на гражданите и техните организации, не е застрашен до степен на конституционна нетърпимост доколкото законодателят не може да изключи възможността засегнатите лица да се позовават пред съда на нищожността на административния акт, с въвеждането на неговата необжалваемост (*Тълкувателно решение на КС №9/2014 г. по к.д. №3/2014 г.*). Споделям и разбирането, че сферата на държавна дейност, в която е издаден един административен акт, обществената ѝ значимост и връзката ѝ със специални знания или със специфика на информацията, която анализира, не са достатъчна причина за посочването на акта като необжалваем пред съд. Надценяването на част от държавния апарат, включително чрез изключване на контрола за законност върху неговите актове само на това основание не би било конституционно търпимо (освен

в случаите когато това е необходимо за опазване на основите на конституционния ред или на други особено важни обществени интереси като осигуряването на отбраната и сигурността на страната, както и осъществяването на принципите и целите на нейната външна политика).

Доц. Евелина Димитрова