



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
МИНИСТЕРСКИ СЪВЕТ

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СТАНОВИЩЕ

ОТ

Министерския съвет на Република България

ПО

конституционно дело № 5 за 2008 г.

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛЮ,
УВАЖАЕМИ ГОСПОЖИ И ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,**

С определение на Конституционния съд от 10 юли 2008 г. Министерският съвет е конституиран като заинтересувана страна по конституционно дело № 5 за 2008 г., образувано по искане на Върховния административен съд (ВАС) за установяване на противоконституционност на § 128, §130, §131, §132 и §133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 37 от 2006 г.). С определението си съдът е допуснал за разглеждане по същество искане за установяване на противоконституционност на чл. 120, чл. 121, чл. 121а, чл. 122 и чл. 122а - 122л от Закона за обществените поръчки (ЗОП), които са изменени или създадени с атакуваните от ВАС разпоредби. Тези текстове съставляват съдържанието на Глава единадесета от ЗОП, уреждаща обжалването пред Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) и пред съда на решенията, действията и бездействията на възложителите в процедурите за възлагане на обществени поръчки.

Искането за установяване на противоконституционност е направено с определение от 17 юни 2008 година на петчленен състав на ВАС, Първа колегия, постановено в хода на висящото пред него производство по адм. дело № 7527/2008, образувано по молба за отмяна на влязлото в сила Решение №2974/2008 по адм. дело №10663/2007 на ВАС, четвърто отделение. По повод проверката за наличие на процесуална легитимация на Комисията за защита на конкуренцията съдът е установил несъответствие между

атакуваните разпоредби на ЗОП и Конституцията и на основание чл. 150, ал. 2 от основния закон е спрял производството и внесъл искането в Конституционния съд. В искането си Върховният административен съд твърди, че правомощията на КЗК по Глава единадесета от ЗОП представляват правораздавателна дейност по смисъла на чл. 119, ал. 1 от Конституцията. Тяхното възлагане на КЗК, която не е съд, е в противоречие с посочената конституционна норма, лимитативно изброяваща органите, които могат да осъществяват правосъдие.

Безспорно е, че законоустановеният статут на КЗК не я определя като съд в организационно отношение, в което качество тя да осъществява правораздаване. Както се посочва и в искането, Законът за защита на конкуренцията установява съществени различия относно структурирането на състава на този държавен орган спрямо организацията на съдилищата. Законовата уредба не установява конституционно предвидените за съдиите избор от Висшия съдебен съвет и несменяемост, а предвижда избиране от Народното събрание и мандат за членовете на комисията, с което изключва определянето на КЗК като специализиран съд. В този смисъл са и мотивите на Решение № 22 на Конституционния съд от 1998 г. по конст. дело № 18 за същата година.

„Видно от чл. 129 на Конституцията, установеният от тази разпоредба режим за съдии важи за всички съдии, следователно и за съдиите от специализираните съдилища. Следователно по смисъла на Конституцията специализираните съдилища са част от целокупната съдебна система. Те не са съдилища само от функционално гледище, т.е. защото им са възложени правораздавателни функции, а съдилища и от организационно гледище, защото за съдиите от тях важат същите изисквания и статут, които важат за съдиите от общите съдилища. Те се избират от Висшия съдебен съвет и са несменяеми както съдиите от общите съдилища. Изводът е, че Конституцията (чл. 119 и 129) изключва изобщо възможността на несъдебни органи да бъдат възлагани правораздавателни функции. Особено това важи за органи, които спадат към изпълнителната власт, защото са органи на администрация. Към тях спада Комисията за защита на конкуренцията и нейните решения са индивидуални административни актове.”

Законът за защита на конкуренцията конституира КЗК не като специализирано съдилище по смисъла на чл. 119, ал. 2 от Конституцията, а като независим специализиран държавен орган, който да изпълнява функции в сферата на изпълнителната власт. Комисията е специализиран орган на изпълнителната власт, но с особен статут с оглед на специфичната дейност, която ѝ се възлага. Законът за защита на конкуренцията посочва в чл. 3, че КЗК е независим държавен орган. Този особен статут на комисията на независим орган, установен в по-новото законодателство и за редица други органи (Комисията за защита от дискриминация, Комисията за регулиране на съобщенията, Съвета за електронни медии и т.н) се основава на предвидената в

следващите разпоредби на закона изборност от парламента и мандатност на нейните членове.

КЗК е административен орган не само от организационно, но и от функционално гледище. Съобразно конституционните разпоредби на чл. 119 и чл. 129 тя може да действа при упражняване на правомощията си само като административен орган, т.е. без да осъществява правораздавателни функции. Действайки като административен орган, тя издава не правораздавателни актове, а административни актове, които от своя страна са основната юридическа форма, в която органите на изпълнителната власт реализират своите административни функции.

С оглед посочения статут на КЗК съдът приема, че с атакуваните разпоредби ЗОП, предвиждайки КЗК да решава правните спорове между лицата, участващи в процедурите по възлагане на обществени поръчки, по същество ѝ възлага да осъществява правораздаване. Основните аргументи, с които ВАС обосновава това свое твърдение в искането, са изведени предимно чрез тълкуване на законовите разпоредби:

Първият аргумент е, че КЗК не е в йерархическа връзка с възложителите на обществени поръчки, поради което нейното произнасяне по спорове относно процедурите по възлагане на обществени поръчки няма характер на административен контрол, защото не представлява произнасяне по оспорване на индивидуален административен акт пред по-горестоящ административен орган.

Като следващи аргументи се посочват от една страна различията на предвиденото в атакуваните разпоредби от ЗОП обжалване пред КЗК на решенията с уреденото в Административнопроцесуалния кодекс (АПК) производство пред непосредствено по-горестоящия административен орган, а от друга – неговите сходства със съдебните процедури – произнасяне само по законосъобразност, но не и по целесъобразност, правилата относно сезирането, проверката за допустимост и редовност на жалбата, събирането на доказателства, състезателният характер на двете производства..

Без да се поддържа изрично в искането, че решенията на Комисията за защита на конкуренцията са правораздавателни актове и като такива ползват сила на присъдено нещо, в искането се привеждат доводи и в тази насока. Твърди се, че решенията на комисията нямат характер на административни актове, защото с тях се решава материалноправен спор – спор относно законосъобразността на вече издаден индивидуален административен акт.

Последният приведен аргумент в подкрепа на твърдението, че КЗК осъществява правораздаване, решавайки правни спорове между лицата, участващи в процедурите по възлагане на обществени поръчки, е касационният според съда характер на оспорването на нейните решения. Посочва се обаче изрично, че доводът за касационния характер на производството пред ВАС не следва пряко от съдържанието на чл. 122е от ЗОП, защото

тази разпоредба не определя характера на оспорването, а е изведен от съда чрез тълкуването ѝ.

Не споделяме аргументите и изводите на ВАС по следните съображения:

Сама по себе си констатацията, че КЗК не упражнява контрол върху актовете и действията на възложителите на обществени поръчки в качеството на по-горестоящ административен орган, не налага извода за правораздавателен характер на осъществяваната от нея контролна функция. Независимо че в АПК е предвидено оспорване по административен ред единствено пред непосредствено по-горестоящия административен орган, с него не се изчерпва уреденият в българското законодателство административен контрол. Основана на анализ на законодателството, правната доктрина разграничава различни проявни форми на административен контрол като способ за обезпечаване на законност и правилност в актовете и действията на административните органи: общ или специализиран, вътрешноведомствен (йерархически) или външноведомствен, контрол или надзор за законност. Основна характеристика на специализирания административен контрол, който като правило има външноведомствен характер, а по целите на осъществяваната контролна дейност се упражнява като надзор за законност, е неговото специално основание. Специализираният административен контрол се урежда в съответния нормативен акт; затова той е извън обхвата на кодифициращия административния процес АПК. Специализираният административен контрол се основава винаги на изрично нормативно овластяване, при което със специалния нормативен акт стриктно, подробно и изчерпателно се определя от кого, върху кого, с какви методи и посредством какви правни средства за въздействие се упражнява контролът. Такъв специален нормативен акт са оспорените в настоящото производство пред Конституционния съд разпоредби на Глава единадесета от ЗОП.

Административният контрол по своето естество е винаги проявна форма на административна дейност, независимо от това дали се осъществява като общ или специализиран контрол, йерархически или външноведомствен контрол, а също и когато се упражнява единствено като надзор за законност. Той се осъществява винаги в едно административно производство, което приключва с издаването на административен акт, независимо от това, че както АПК, уреждайки оспорването на административните актове по административен ред, така и специалните закони, уреждайки съответните производства пред органи за специализиран административен контрол, установяват някои от характерните белези на съдебното производство като сезиране, повдигане на правен спор, разглеждане на спора с участие на страните при спазване на състезателното производство, самостоятелност и независимост на решаващия орган.

Сезирането, правният спор, процесуалното равенство на страните, състезателното производство и самостоятелността и независимостта на решаващия орган са безспорни

характеристики на всяко правораздаване. Правната доктрина обаче добавя към тях и още една – силата на присъдено нещо, като я поставя на първо място в градацията на отделните белези по тяхната значимост и присъщност за правораздаването. Значимостта и присъщността на белега „сила на присъдено нещо“ за всяко правораздаване е в това, че всъщност без нея няма и правораздаване. Именно по този белег правораздаването се разграничава и различава от законодателните актове, от административните актове, от гражданските и търговските сделки, тъй като на всички тях липсва белегът „сила на присъдено нещо“. Законното установяване на отделни характеристики не е достатъчно, за да превърне дадено производство пред административен орган в правораздаване, доколкото сред тях не е белегът „сила на присъдено нещо“ на акта, с който се произнася този орган. Всяко правораздаване, в това число и административното правораздаване, е юридически невъзможно да съществува без белега „сила на присъдено нещо“ на акта, с който се решава правният спор, и с каквато сила не се характеризират актовете, с които приключва упражняването на административния контрол.

Съгласно АПК непосредствено по-горестоящият орган подобно на съда не може да започне производство без сезиране, чрез което пред него да се повдигнат административноправни спорове, но това не е достатъчно да наложи извода, че той правораздава. Неговите актове, независимо че с тях може да е решен административноправен спор, не са правораздавателни актове, защото не ползват сила на присъдено нещо. Като актове на администрацията те са административни актове, които подлежат на първоинстанционен съдебен контрол съгласно чл. 145, ал. 2, т. 2 от АПК.

Според оспорваните разпоредби КЗК подобно на съда не може да започне производство без сезиране, като пред нея се поставя за решаване един административноправен спор, който тя разглежда в едно състезателно производство. От това обаче не следва, че тя правораздава. Приетите от нея решения, независимо че с тях се решава само административноправен спор, не са правораздавателни актове, защото не ползват сила на присъдено нещо. Като актове на администрацията те са административни актове, за които чл. 122е от Закона за обществените поръчки предвижда първоинстанционен и едноинстанционен съдебен контрол.

Решенията на КЗК безспорно не са индивидуални административни актове по смисъла на чл. 21 от АПК, но те, както и актовете, с които се произнася непосредствено по-горестоящият административен орган при оспорването по административен ред, са административни актове по смисъла на чл. 120, ал. 2 от Конституцията. Съгласно конституционната разпоредба гражданите и юридическите лица могат да обжалват всички административни актове, които ги засягат освен изрично посочените със закон.

Както се посочва в мотивите на Решение № 21 на Конституционния съд от 1995 г. по конст. дело № 18 за същата година, „... разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията обхваща "всички административни актове" без оглед на техния характер и теоретична квалификация.”

Съгласно чл. 46 от Закона за нормативните актове разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България”. В тази връзка единственият смисъл на разпоредбата на чл. 122е от ЗОП, разгледана на плоскостта на конституционната уредба, установяваща общата клауза за обжалване на всички административни актове пред съдилищата като основно начало на правото, е да потвърди действието на този конституционен принцип и по отношение на решенията на КЗК. Разпоредбата на чл. 122е от ЗОП е установена в аналогичен план с разпоредбата на чл. 145, ал. 2, т. 2 от АПК, предвиждаща съдебно обжалване само по отношение на актовете, с които се упражнява йерархическият административен контрол.

Уредбата на специализирания административен контрол, основан на изрично нормативно овластяване и затова оставайки извън обхвата на АПК, включва и регламентация на административните актове, чрез които той се упражнява, както и на възможността за съдебен контрол върху тях. В тази връзка чл. 122е от ЗОП предвижда, че решението на КЗК подлежи на обжалване пред тричленен състав на ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, както и че решението на ВАС е окончателно. Както се посочва и в искането, сама по себе си разпоредбата не съдържа извода за предвиден в нея касационен характер на съдебното обжалване. Такъв извод не следва и с оглед прилагането на АПК, съгласно който съдебните производства по него са двуинстанционни. Член 131 от АПК допуска друг закон да изключи отделни съдебни решения по административни дела от касационното обжалване. Именно такава изключване е предвидено в чл. 122е, ал. 2 от ЗОП за решенията на ВАС, постановени по оспорвания на решенията на КЗК по закона. Установеният с този текст от закона едноинстанционен съдебен контрол не е в противоречие с Конституцията, и по-специално с чл. 119, ал. 1 от нея. В такъв смисъл е практиката на Конституционния съд - Решение № 16 на Конституционния съд от 1998 г. по конст. дело № 7 за 1998 г. и Решение № 27 на Конституционния съд от 1998 г. по конст. дело № 20 за същата година.

Съответното със заложените в Конституцията основни начала на правото разбиране за смисъла на чл. 122е от ЗОП не е, че тя предпоставя двуинстанционно правораздавателно разглеждане на актовете и действията на възложителите на обществени поръчки в една несъдебна и една съдебна инстанция. Съобразеното с конституционния принцип на общата клауза за обжалване на всички административни

актове пред съдилищата разбираше за смисъла на чл. 122е от ЗОП е, че с нея се установява съдебен контрол и върху административните актове на КЗК, който се осъществява в едноинстанционно производство пред тричленен състав на ВАС, което от своя страна обосновава нейната, както и на останалите разпоредби в Глава единадесета на ЗОП конституционност.

По посочените съображения считаме, че искането за обявяване на противоконституционност на чл. 120, чл. 121, чл. 121а, чл. 122 и чл. 122а - 122л от Закона за обществените поръчки, съответно изменени или създадени с § 128, § 130, § 131, § 132 и § 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 37 от 2006 г.), е неоснователно и следва да бъде отхвърлено.

МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

(Сергей Станишев)

