



3

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

Към Ваш вх. N 14
от 19.06.2008г.

ДО
КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

И С К А Н Е

от петчленен състав на
Върховния административен съд

по чл. 150, ал. 2 от Конституцията на Република България и чл. 12, ал. 1, т. 2 от Закона за Конституционния съд за установяване на противоконституционност на параграфи 128, 130, 131, 132, 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, обнародван в ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., в сила от 01.07.2006 г., с оглед разпоредбите на чл. 119 от Конституцията на Република България.

ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

С определение от 17.06.2008 г. по адм. дело N 7527/2008 г. петчленен състав на Върховния административен съд, първа колегия, е спрял производството по делото и е постановил сезиране на Конституционния съд за установяване на противоконституционността на параграфи 128, 130, 131, 132, 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, обнародван в ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., в сила от 01.07.2006 г. с оглед разпоредбите на чл. 119 от Конституцията на Република България.

4

Мотивите на петчленния състав са следните:

С разпоредбата на чл. 3 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е определена като независим държавен орган на бюджетна издръжка. Като държавен орган тя е носителка на държавна власт. Съгласно чл. 8 от Конституцията на Република България държавната власт се разделя на законодателна, изпълнителна и съдебна. Въпросът е: при осъществяване на посочените правомощия като орган на каква власт действа КЗК?

КЗК не е съд, тъй като има съществени различия между организацията и работата на съдилищата и на КЗК. Съдиите се назначават и освобождават с решение на Висшия съдебен съвет (чл. 160 от Закона за съдебната власт), а членовете на КЗК се избират и освобождават от Народното събрание (чл. 4, ал. 1 от ЗЗК). Съдиите, след навършване на 5-годишен стаж и след извършено атестиране, стават несменяеми (чл. 129, ал. 3 от Конституцията), докато членовете на КЗК се избират за определен мандат (чл. 4, ал. 1 от ЗЗК). Съдии могат да бъдат само български граждани с висше юридическо образование, а в състава на КЗК могат да участват български граждани с висше юридическо или икономическо образование. Заседанията на съда се провеждат при пълен съдебен състав, докато за провеждане на заседание на КЗК по спорове относно процедурите за възлагането на обществени поръчки се допуска отсъствие на членове от състава на комисията.

Правомощията на КЗК при произнасяне по спорове относно процедурите по възлагане на обществени поръчки не могат да бъдат определени и като произнасяне по оспорване на индивидуален административен акт пред по-горестоящ административен орган на възложителя на обществената поръчка. Комисията не е в йерархична връзка с възложителите на обществени поръчки, които съгласно чл. 7 от ЗОБП могат да бъдат и лица, различни от административни органи. В раздел I от глава втора на Закона за обществените поръчки са посочени органите по обществените поръчки, като КЗК не е сред изброените. Наличието на правен спор и следващият от това състезателен характер на производството, което се развива пред Комисията по реда на ЗОБП, не съответства на характера на производството за обжалване пред горестоящ административен орган по АПК. Съгласно чл. 120, ал. 1 от ЗОБП КЗК се произнася само по законосъобразността на оспореното пред нея решение, действие или бездействие на възложителя, докато при обжалването по административен ред се контролира и целесъобразността на акта.

Функцията на КЗК по Закона за обществените поръчки е да разрешава правни спорове между лицата, участващи в процедури за възлагане на обществени поръчки. Процедурата, по която КЗК решава тези спорове, е сходна на съдебната процедура пред

първоинстанционния съд по административни дела. Тя не може да започне без сезиране (чл. 120 от ЗОБП), както е и при съдебните производства. КЗК проверява допустимостта и редовността на подадената до нея жалба (чл. 121 от ЗОБП), каквото задължение има и съдът при сезиране с жалба. При недопустима или нередовна жалба КЗК действа по начин, аналогичен на действията на съда при тези хипотези, като връща жалбата и прекратява производството, а актът, с който прави това, подлежи на инстанционен контрол пред ВАС. КЗК, както и съдът, събира доказателства - писмени, устни и експертни становища. Производството пред КЗК при обжалване на актове, действия и бездействия на възложители на обществени поръчки е уредено като състезателно, каквото е и съдебното производство. Преписката, образувана по жалбата, се разглежда в открито заседание, за което страните се призовават по реда на ГПК и за участието в което страните могат да ползват адвокатска защита (чл. 122б от ЗОБП). Аналогична е процедурата за разглеждане на административноправни спорове от първоинстанционен съд. В резултат на това състезателно производство и след преценка, че спорът е изяснен от фактическа и правна страна (чл. 122в, ал. 8 от ЗОБП), председателят закрива заседанието. Комисията постановява писмено мотивирано решение (чл. 122г, ал. 1 и 5 от ЗОБП), като правомощията ѝ са: да отхвърли жалбата; да отмени незаконосъобразното решение на възложителя или да установи незаконосъобразното действие или бездействие на възложителя и да върне преписката за продължаване на обществената поръчка, като може да дава и задължителни указания по хода на процедурата (чл. 122г, ал. 2 от ЗОБП). Решението на КЗК може да бъде подписано с особено мнение от член на Комисията (чл. 122г, ал. 6) и може да бъде обжалвано пред тричленен състав на ВАС в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, като решението на ВАС е окончателно (чл. 122е от ЗОБП).

От анализа на правомощията, с които разполага КЗК по спорове относно процедурите по възлагането на обществени поръчки, следва, че с решението ѝ се решава по същество правен спор относно законосъобразността на акт, действие или бездействие на възложителя на обществена поръчка. При влизане в сила на решението на Комисията - ако не бъде обжалвано в срок, или при потвърждаването му от ВАС - при обжалване, конкретният спор става непререшаем. От анализа на функциите и правомощията на КЗК по Закона за обществените поръчки следва изводът, че решението на Комисията по спорове във връзка с възлагането на обществени поръчки не е индивидуален административен акт, тъй като с него се осъществява контрол за законосъобразност на вече издаден индивидуален административен акт от възложителя (чл. 11 вр. с чл. 120, ал. 1 от ЗОБП). В посочения по-горе смисъл е и съдебната

6

практика на IV отделение на ВАС, включително и на съдебния състав, **ПОСТАНОВИЛ** влязлото в сила решение, чиято отмяна се иска.

Разпоредбата на чл. 122е от ЗОБП, предвиждаща обжалване на решението на КЗК пред ВАС, не определя характера на това оспорване. От анализа на функциите на КЗК по ЗОБП и от характера на решенията ѝ по този закон и при стриктно тълкуване на чл. 122е от ЗОБП се налага изводът, че производството пред ВАС е касационно. Пред ВАС не се обжалва индивидуален административен акт, защото той вече е обжалван пред КЗК. Видно от разпоредбата на чл. 122е от ЗОБП е, че предмет на контрол пред ВАС е решението на КЗК, т.е. актът, с който е разрешен материалноправният спор.

От цялостния анализ на правното положение на КЗК, функциите, които извършва по Закона за обществените поръчки, и от характера и действието на решенията ѝ, с които се произнася по спорове относно процедурите по възлагането на обществени поръчки, следва, че при разрешаването на тези спорове КЗК, която не е съд, осъществява правораздавателна дейност. Този извод поставя въпроса: доколко правомощията на КЗК, възложени ѝ с разпоредбите на параграфи 128, 130, 131, 132, 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, обнародван в ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., представляват правораздавателна дейност по смисъла на чл. 119, ал. 1 от Конституцията на Република България, съгласно който правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища (чл. 119, ал. 1) и специализирани съдилища (чл. 119, ал. 2). Положителният отговор на този въпрос налага установяване на противоконституционността на посочените законови разпоредби, тъй като конституционната норма лимитативно изброява органите, които могат да осъществяват правораздаване.

ГОСПОДА КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

МОЛИМ, на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията на Република България да се произнесете по настоящото искане за установяване на противоконституционност на параграфи 128, 130, 131, 132, 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки, обнародван в ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., в сила от 01.07.2006 г. с оглед разпоредбите на чл. 119 от Конституцията на Република България.

Заинтересувани страни са:

1. Народното събрание;

- 7
2. Министерският съвет;
 3. Комисията за защита на конкуренцията;
 4. Министърът на икономиката и енергетиката;
 5. Агенцията по обществени поръчки и
 6. Върховният административен съд.

СЪДЕБЕН СЪСТАВ: /

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ✓

ЧЛЕНОВЕ: ✓

✓

✓

✓