

**РЕШЕНИЕ № 6**  
**София, 11 ноември 2008 г.**  
**по конституционно дело № 5 от 2008 г.,**

**докладчик съдията Красен Стойчев**

Конституционният съд в състав: Председател: Румен Янков, и членове: Васил Гоцев, Благовест Пунев, Людмил Нейков, Пламен Киров, Емилия Друмева, Красен Стойчев, Владислав Славов, Снежана Начева, Евгени Танчев, Георги Петканов, Димитър Токушев и при участието на секретар-протоколита Росица Топалова разгледа в закрито заседание на 11 ноември 2008 г. конституционно дело № 5/2008 г., докладвано от Красен Стойчев.

Делото е **образувано на 20.06.2008 г.** по искане на петчленен състав на Върховния административен съд (ВАС), първа колегия за установяване, на основание **чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията** във връзка с **чл. 150, ал. 2 от Конституцията**, противоконституционността на § 128, 130, 131, 132 и 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ЗИДЗОП), (ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., в сила от 01.07.2006 г.). Параграф 128 ЗИДЗОП изменя чл. 120 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), § 130 ЗИДЗОП изменя чл. 121 ЗОП, § 131 ЗИДЗОП създава нов чл. 121а ЗОП, § 132 ЗИДЗОП изменя чл. 122 ЗОП и § 133 ЗИДЗОП създава нови чл. 122а-122л ЗОП.

Според петчленният състав на ВАС съществува несъответствие между § 128, 130, 131, 132 и 133 ЗИДЗОП, с които законодателят е възложил на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) правомощие да се произнася по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, и разпоредбата на **чл. 119 от Конституцията**, която предвижда, че правораздаването в Република България се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища.

В мотивите на искането се отбелязва, че КЗК, макар и да не е съд, доколкото има съществени разлики между организацията и работата на съдилищата и на този държавен орган, по същество разрешава правни спорове между лицата, които участват в процедурите по възлагане на обществени поръчки и по този начин правораздава. Подобно правомощие обаче, твърди петчленният състав на ВАС, влиза в противоречие с разпоредбата на **чл. 119 на Конституцията**, която изчерпателно изброява органите, които могат да осъществяват правораздавателна дейност. Според съдийския състав, направил сезирането, опитите да се преодолее чл. 119 от Конституцията с довода, че правомощията на КЗК при произнасяне по спорове относно процедурите по възлагане на обществени поръчки имат характер на произнасяне по оспорване по индивидуален административен акт пред по-горестоящ административен орган, трябва да бъдат отхвърлени. Три съображения, както се посочва в искането, налагат подобен извод. Най-напред, КЗК не е по-горестоящ административен орган на възложителите на обществени поръчки. На следващо място тя може да се произнася след сезиране единствено по законосъобразността на оспорваното действие, бездействие или решение. Най-сетне, процедурата, по която се решават тези спорове, е сходна на съдебната процедура пред първоинстанционния съд по административни дела, а решението, с което се произнася КЗК, няма характеристиките на индивидуален административен акт и всъщност притежава белезите на акт на правораздаване.

**С определение от 10 юли 2008 г.** съдът е допуснал искането за разглеждане по същество. Особеното в случая е, че петчленният състав на ВАС иска установяването на противоконституционността на няколко параграфи на ЗИДЗОП, с които се изменят или създават нови текстове в ЗОП. Конституционният съд счита, че всеки един закон за изменение и допълнение,

без значение дали е оформен отделно или в рамките на заключителните разпоредби на нов закон, с които се правят изменения и допълнения на друг закон, обслужва действащия закон и в този смисъл има вторичен характер. Законът за изменение и допълнение на действащ закон не може да се идентифицира като постоянно съществуващ в правния мир отделен закон и предвид съображението, че той за разлика от другите закони първо отменя, а след това създава правила за поведение. **Член 84, т. 1 от Конституцията** разглежда изменението и допълнението на законите като самостоятелни и равностойни по значимост на приемането и отмяната законодателни процеси. От друга страна, дадено изменение и допълнение на действащ закон има по отношение на него и отменящ ефект. Той обаче няма характер на самостоятелна правна последица, а е част от логиката на желаното изменение и допълнение. Ето защо закон за изменение и допълнение на друг закон, след влизането му в сила, престава да бъде самостоятелен, тъй като от този момент той става част от закона, който се изменя и допълва. Оттук нататък същинският предмет на искане за установяване на противоконституционност са съответните изменени или допълнени текстове на действащия закон съгласно неговата номерация. Закон за изменение и допълнение на действащ закон може да бъде предмет на самостоятелно разглеждане относно неговата конституционност единствено от момента на обнародването до влизането му в сила, защото до този момент той все още не е инкорпориран в закона, който се изменя и допълва. Предмет на отделно искане за установяване на противоконституционност могат да бъдат и преходните и заключителните разпоредби на закон за изменение и допълнение на действащ закон, доколкото и докогато те запазват своето самостоятелно значение в измененията или допълванията на действащия закон.

По изложените съображения Конституционният съд определи, че допуска за разглеждане по същество предявеното искане и прие, че то има за свой предмет установяване на противоконституционността на разпоредбите на чл. 120, 121, 121а, 122 и 122а-122л ЗОП, които са изменени или създадени съответно с § 128, 130, 131, 132 и 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., в сила от 01.07.2006 г.).

С определението от 10 юли 2008 г. Конституционният съд конституира като заинтересовани страни по делото Народното събрание, Министерският съвет, министъра на икономиката и енергетиката, министъра на правосъдието, Комисията за защита на конкуренцията, Агенцията по обществени поръчки, Върховния административен съд, Висшия адвокатски съвет, Сметната палата, Агенцията за държавна финансова инспекция, Българската търговско-промишлена палата и Българската стопанска камара. В изпълнение на предоставената им възможност становища по делото са представили Министерският съвет, министърът на икономиката и енергетиката, Комисията за защита на конкуренцията и Агенцията по обществени поръчки. Другите страни не са представили становища.

В писменото си становище Министерският съвет посочва, че искането на петчленния състав на ВАС е неоснователно. Според него КЗК е независим специализиран административен орган, който изпълнява функции в сферата на изпълнителната власт. Той упражнява специализиран административен контрол, чиито основни характеристики са, че има външноведомствен характер и се упражнява под формата на контрол за законност. По този начин, както поддържа в становището си Министерският съвет, доколкото става въпрос за административен контрол, той не би могъл да се развие по друг начин освен като административна дейност, т.е. осъществява се под формата на административно производство, което приключва с издаването на административен акт. Според Министерския съвет развитото в искането твърдение, че правомощията на КЗК по Глава единадесета от ЗОП могат да бъдат окачествени като форма на правораздавателна дейност е

неоснователно, тъй като за разлика от всеки акт, с който тя завършва, решението на КЗК, макар и да е произнесено по повод на решаването на правен спор, не се ползва с материална законна сила или сила на пресъдено нещо. То е административен акт от категорията на актовете, с които приключва упражняването на административен контрол и върху него има конституционно предвидена възможност за упражняване и на съдебен контрол, в съответствие с общата клауза, формулирана в **чл. 120 от Конституцията**.

Становищата на министъра на икономиката и енергетиката и на Агенцията по обществени поръчки също не подкрепят искането на петчленния състав на ВАС за установяване на противоконституционност на чл. 120, 121, 121а, 122 и 122а-122л ЗОП. Според тях производството пред КЗК по Глава единадесета от ЗОП не е правораздавателна дейност, а специално от гледна точка на общите правила на Административно-процесуалния кодекс (АПК) производство, чието въвеждане има своето основание, както се твърди и в двете становища в разпоредбите на чл. 2 и чл. 22, т. 1 АПК. Решението на КЗК, макар и да прилича на съдебно решение и с него да се решава административен спор, не е правораздавателен, а административен акт, тъй като той няма сила на пресъдено нещо. Колкото до възможността решението на КЗК да се обжалва пред ВАС, това обжалване не е касационно, както се твърди в искането, за да се обоснове правораздавателният характер на дейността на КЗК по контрола върху решенията на актовете, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки. Разпоредбата на чл. 122е от ЗОП има съвсем друга цел. По този начин със ЗОП е въведен по изключение едноинстанционен съдебен контрол на определена категория административни актове, постановени във връзка с упражняването на административен контрол за законосъобразност на решения, действия и бездействия на възложителите на обществени поръчки.

Комисията за защита на конкуренцията в представеното становище поддържа, че правомощията ѝ по обжалване на решения, действия и бездействия на възложителите на обществени поръчки имат своето основание в разпоредбата на **чл. 19, ал. 2 от Конституцията**, тъй като те са израз на необходимостта законодателят да гарантира еднакви правни условия за осъществяване на стопанска дейност като се предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитава потребителя. Според КЗК по същината си правната уредба в чл. 120-122л ЗОП представлява механизъм за контрол от страна на независим административен орган, овластен по силата на закон и в съответствие с Конституцията, да предотвратява злоупотреби в процеса на възлагане на обществени поръчки и поради това тя не влиза в противоречие с **чл. 119 от Конституцията**. Според КЗК няма пречка актът, който се постановява по повод оспорване законосъобразността на индивидуален административен акт, също да бъде индивидуален административен акт, а органът който го издава, не е необходимо да бъде висшестоящ, а би могъл за бъде и независим държавен орган, както изрично допуска правото на ЕС. В становището се посочва също така, че КЗК не осъществява правораздаване, защото производството, което се развива пред нея, не е състезателно производство, а тя действа служебно. От друга страна, КЗК постановява един стабилен административен акт, който няма сила на пресъдено нещо. В заключение се посочва, че производството по обжалване на решения, действия и бездействия на възложителя пред КЗК не е юрисдикционно, а особен вид административно производство, което е уредено в специален закон по подобие на развитата в чл. 94 – 96 АПК специална процедура при обжалване на сложни от фактическа или правна страна случаи.

Конституционният съд, след като обсъди доводите, изложени в искането и в постъпилите по делото писмени становища, за да се произнесе, взе предвид следното:

**1.** Правораздаването представлява независимо разрешаване на конкретни правни спорове, т.е. чрез него се установява какво казва определена действаща правна норма, кое е дължимото поведение и дали и доколко реализираното поведение – действие или бездействие – е съобразно с предписанията на правото в конкретния случай. То е дейност по прилагане на законите и в този смисъл се извършва въз основа и в изпълнение на закона. Ето защо и решаването на правни спорове, което не е свързано с прилагането на законите към конкретни случаи, няма да има характер на правораздаване. От друга страна, не всяко разрешаване на правни спорове по конкретни случаи има смисъл на правораздаване. За да се квалифицира дейността като правораздаване, необходимо е тя да е насочена към разрешаване на правни спорове по повод съответно сезиране и при спазването на определено състезателно производство, в условията на независимост и самостоятелност на решаването. Тъкмо защото чрез правораздаването се разрешава конкретен правен спор, то отсъденото при тези условия естествено трябва да се ползва с особена стабилност, която да изключва неговото пререшаване. Правният спор е основна, но все пак не е единствената достатъчна индикация, за да бъде развито по негов повод производство окачествено като правораздаване. Другите определящи за правораздаването признаци също са от значение, за да може произнасянето да има смисъл на отсъждане какво казва законът по конкретния случай, а не някаква друга цел. Щом дейността се изразява в независимо и самостоятелно решаване на правни спорове в условията на състезателност, чието начало се поставя със съответно сезиране, тя има характеристиките на правораздаване.

Следователно, за да бъде дейността възприета като правораздаване необходимо е да се отчита нейната природа. **Член 119 от Конституцията**, който разпорежда, че правораздаването се осъществява от съдилища, не дава основание за някакъв по-различен извод и по-специално, че критерий за обособяването на правораздаването е органът, който го извършва. Целта на този текст не е да определя критерия, който дейност представлява правораздаване, доколкото извън всякакво съмнение съдилищата не само правораздават, но могат да извършват и административна дейност в съдебна форма.

При това положение не е приемливо критерий за това, дали дадена дейност представлява правораздаване или осъществяване на държавно управление да бъде единствено правното положение на органа, който я осъществява, а не нейната природа. Оспорването на законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, както и въобще оспорването на законосъобразността на административен акт представлява правен спор, който при положение, че трябва да бъде разрешен от независим орган след сезиране в условията на състезателно производство, ще представлява правораздаване. Обратното би означавало недопустимо смесване на административна дейност и правораздаване и оттук конфликт с принципа за разделение на властите. Доколкото пък правен спор се разрешава без да са налице останалите признаци на правораздаването, тъкмо за това ще може да се приеме, че става въпрос за осъществяване на административна дейност.

**2.** В Глава единадесета от ЗОП се предвижда особен ред за обжалване на решения, действия и бездействия на възложителите на обществени поръчки. Тук законодателят е установил специални правила, с които въвежда отклонения от общия режим на оспорване на административни актове, уреден в АПК. Тази процедура има доста особености: може да се атакува не само крайният акт на възложителите на обществени поръчки, а и всички техни действия в хода на процедурата, обжалването няма суспензивен ефект, други са правилата относно образуването, насрочването и приключването на делата, вкл. кратки срокове за произнасяне, производството реципира правила от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) и др. Обстоятелството,

че за неуредените случаи относно процедурата по обжалването на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки се прилага редът за обжалване на индивидуални административни актове, не може да бъде използвано като аргумент да се минимализира значението на специалната клауза и да се правят изводи, които нямат общо с намеренията на законодателя, като се внушава директно да се прилагат разрешения, предлагани в АПК, най-вече във връзка с процедурата по обжалването и на тази основа да се правят изводи относно характера на извършваната дейност. В тази връзка не може да се приеме и твърдението, което се съдържа в становищата на министъра на икономиката и енергетиката и Агенцията по обществени поръчки, че уредбата по Глава единадесета от ЗОП има своето основание в чл. 22, ал. 1 АПК, която допуска установяването на особени правила по отношение издаването на индивидуални административни актове, доколкото в чл. 120 и сл. ЗОП става въпрос за обжалване на вече издадени индивидуални административни актове.

Компетентният орган според чл. 120, ал. 1 ЗОП, пред който се обжалват решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки единствено относно тяхната законосъобразност, е КЗК, с изключение на хипотезата, уредена в чл. 122к, ал. 2 ЗОП, която се отнася специално за обществените поръчки, свързани с отбраната и сигурността на страната. Статусът на КЗК е уреден в Закона за защита на конкуренцията с оглед на целите на този закон. Там тя е определена като независим административен орган, а нейните решения - административни актове. Веднъж очертал по такъв начин статуса ѝ, законодателят е възложил на КЗК с друг закон допълнителни функции, които при това са различни по характера си, доколкото ѝ се възлага упражняването на контрол за законосъобразност, от тези, очертани изчерпателно в устройствения закон (чл. 7 ЗЗК). При това положение ще бъде несъстоятелно аргументи относно статуса на КЗК, определени в даден закон, да се използват, за да се правят изводи относно характера на нейната дейност и актовете, които тя постановява във връзка с новите функции, които ѝ е възложил друг закон, в случая ЗОП.

**3.** Възлагането на КЗК на контрола за законосъобразност на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки като част от административния контрол, осъществяван от независим административен орган, изхожда от предпоставката, че има връзка между обществените поръчки и конкуренцията, по-специално да се осигури защитата и да се насърчи конкуренцията при възлагането на обществени поръчки с цел по-ефективно да се разходват публични средства. В най-общ вид на тази обвързаност на конкуренцията с възлагането на обществени поръчки наблюдава и европейското право (напр. Директива 89/665/ЕИО на Съвета и Директива 92/13/ЕИО на Съвета). Според европейските директиви в сферата на обществените поръчки, в т.ч. и Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, която трябва да се транспонира в българското законодателство в края на 2009 г., изборът на органа, който да се произнася по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, както и възможността различни органи да следят как протичат различните аспекти на процедурата по възлагането, зависи от преценката на националния законодател, с условието този орган да бъде независим и неговите решения да се контролират от съд или друга юрисдикция по смисъла на чл. 234 от Договора за създаване на Европейската общност.

**4.** Искането на петчленния състав на ВАС има за свое ядро тезата, че е недопустимо на КЗК да бъдат предоставяни функции във връзка с оспорването на законосъобразността на решения, действия и бездействия на възложителите на обществени поръчки, което според съдиите представлява правораздаване, на независим административен орган, след като **чл. 119 от Конституцията** казва, че правораздаването се осъществява от изброените в



него съдилища или от създадени със закон други специализирани съдилища. Няма съмнение, че в организационно отношение КЗК не е съд, в т.ч и специализиран съд. Налице са значителни различия в състава, организацията и работата ѝ в сравнение със съдилищата, вкл. специализираните съдилища. Най-същественото е, че КЗК не е част от съдебната система, за нейните членове не важат правилата относно избора и правния статус на съдии, установени с Конституцията и Закона за съдебната власт, те имат мандат, решенията се вземат при наличието на кворум и т.н.

КЗК е независим специализиран държавен орган, който ежегодно се отчита пред Народното събрание. Тя не е по-горестоящ административен орган на възложителите на обществени поръчки, тъй като не стои начело на някаква централизирана йерархическа система и следователно не може да упражнява вътрешноведомствен контрол. Тезата, която се прокарва в някои от представените по делото становища от заинтересованите страни, че тя е орган на специализиран външноведомствен административен контрол и оттук да се търси аналогия в правното ѝ положение с правното положение на Сметната палата, Комисията за финансов надзор, Комисията за защита от дискриминацията и др., не следва да бъде споделена. Без да се навлиза в това решение в подробности по въпроса за разликата между „контрол“ и „надзор“, заслужава да се отбележи, че т.нар. външноведомствен административен контрол поначало не може да се развие под формата на отмяна на съответни индивидуални административни актове. Такава възможност има при вътрешноведомствения административен контрол, доколкото той се упражнява от йерархически по-горестоящ орган по отношение на по-долустоящ орган в едно и също ведомство. Още повече според ЗОП органите, които са овластени да осъществяват контрол в сферата на обществените поръчки, са министърът на икономиката и енергетиката и Агенцията по обществени поръчки. Колкото до КЗК, тя е овластена да се произнася специално по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, т.е. тя има стриктно фиксирани правомощия. Подобен подход на регламентация сам по себе си представлява индиция за това, дали законодателят иска да предостави на КЗК нещо повече в сравнение с предоставеното ѝ вече със ЗЗК правомощие да осигури нормалното функциониране на конкуренцията във всички сфери на стопанска дейност у нас.

Дейността, която осъществява КЗК по Глава единадесета от ЗОП, не е еднородна по своя характер. Най-напред КЗК се произнася по оспорване законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки. По искане на жалбоподател обаче КЗК може да наложи и временна мярка „спиране на процедурата по възлагане на обществена поръчка“. В първия случай става въпрос за правораздаване – налице е правен спор, който КЗК разглежда след сезиране в рамките на състезателно производство като независим орган. Тезата, че в случая става дума за дейност по правоприлагане, в смисъл че КЗК просто потвърждава или не правните последици на един административен акт и му осигурява надлежно събран доказателствен материал, въз основа на който жалбоподателят може да аргументира претенциите си пред ВАС, не отговаря на действителното положение. Когато се атакува законосъобразността на решение, действие или бездействие на възложител на обществена поръчка, искането има за предмет да се оспори създаденото правно положение, т.е. да се констатира какво е то и как се съотнася към онова, което правото казва за конкретния случай. Още повече правораздаването е правоприлагане, доколкото и то се осъществява в изпълнение на закона. Въобще тезата, че КЗК заедно със страните просто проучва и разследва, дали се предотвратява, ограничава или нарушава конкуренцията влиза в пряко противоречие с възприетата в ЗОП формула, че КЗК следва да се произнася по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на

възложителите на обществени поръчки – нещо, което недвусмислено говори, че тя е компетентна да разрешава правни спорове.

Използваната в ЗОП терминология също дава индикации, че извършваната от КЗК дейност по контрол върху законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки представлява правораздаване. Законът изрично посочва, че съответните решения, действия и бездействия се обжалват, за разлика от АПК, който използва израза „оспорване на административните актове“. Някои от представените по делото становища предпочитат да говорят за преразглеждане на тези актове. Очевидно те са под влиянието на Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, където в българския вариант се говори именно за „преразглеждане“ (на английски review, на френски procedure du recours), в отличие от по-старата Директива 89/665/ЕИО на Съвета, която в превода си на български език предпочита термина „обжалване“. Все пак трябва да се отчита фактът, че Директива 89/665/ЕИО и Директива 2007/66/ЕО допускат тази процедура да се развие не само пред съд, но и пред друг правораздавателен орган и тъкмо това обяснява защо използването там на подобна терминология е допустимо. Те предвиждат на органа, който упражнява контрол върху процедурата по възлагане на обществени поръчки, да се предоставят различни по характера си правомощия, някои от които не притежават белезите на правораздаване: постановяване на временни мерки с оглед премахването на твърдяно нарушение или да се предотврати нанасянето на вреди, отмяна на незаконосъобразни решения, присъждане на обезщетение. По този начин, като формулират необходимия набор от правомощия, посочените директиви маркират и кръга от възможните решения относно правното положение на органа, който ще упражнява контрол върху процедурата по възлагане на обществени поръчки според националното законодателство.

**5.** В становищата на Министерския съвет, на министъра на икономиката и енергетиката, на Агенцията по обществени поръчки и на КЗК се застъпва тезата, че решението на КЗК по обжалването на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, няма характер на правораздавателен акт, защото макар и да са налице някои от характеристиките, които позволяват дадена дейност да се характеризира като правораздаване, все пак той няма сила на пресъдено нещо. Всяко решение обаче, с което се оспорва законосъобразността на административен акт и на това основание се иска неговата отмяна, ще влезе в законна сила, ако не бъде обжалвано пред ВАС, защото с него се дава правна защита срещу незаконосъобразно решение, действие или бездействие на възложителя и се решава спора, дали съществува претендираното в жалбата право за отмяна на незаконосъобразното решение, действие или бездействие на възложителя на обществена поръчка, т.е. ще има сила на пресъдено нещо. То установява какво е действителното правно положение и задължава страните да съобразяват поведението си с установеното в решението положение. Решението на КЗК, с което тя се произнася по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложител на обществена поръчка, не е стабилен административен акт, ефектът му не се свежда само до неговата неоттегляемост. То постига нещо повече – разрешава правен спор и ако не бъде обжалвано пред ВАС, ще влезе в сила.

В някои от становищата се поддържа, че решението на КЗК по обжалване законосъобразността на решения, действия или бездействия на възложител на обществена поръчка представлява индивидуален административен акт, а в други, че макар и то да не е индивидуален административен акт, все пак става въпрос за административен акт по смисъла на **чл. 120 от Конституцията**. Необходимо е обаче да се има предвид, че правни спорове поначало не могат да се разрешават с административни актове. Единствено, когато по-горестоящ административен орган се произнася по жалба срещу административен акт на

по-долустоящ административен орган, тогава той издава нов административен акт. Понеже става дума за по-горестоящ орган това е индикация, че смисълът на произнасянето се свежда не до отсъждането какво казва законът по конкретния спор, а осигуряване прилагането на закона в хода на практическото осъществяване на държавното управление. КЗК не е по-горестоящ орган на възложителите на обществени поръчки и следователно неоправдано е да се приема, че акта, с който тя се произнася представлява административен акт.

Същевременно необходимо е да се отбележи, че законодателят е предоставил на КЗК, в качеството ѝ на орган, който упражнява контрол върху процедурата по възлагане на обществени поръчки, правомощия, които не са характерни за един правораздавателен орган. Тя взема решенията си, в т.ч и при обжалване законосъобразността на решение, действие или бездействие на възложителя, при наличието на кворум, по искане на жалбоподателя може да наложи спиране на процедурата като временна мярка, спорът не се решава по окончателен начин, а решението ѝ подлежи на обжалване пред ВАС, като отменя решение, действие или бездействие на възложителите на обществени поръчки КЗК може да дава задължителни указания по хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка, нещо, което е повече характерно за администрацията, най-сетне не може да се игнорира и фактът, че когато упражнява контрол върху законосъобразността на решения, действия и бездействия на възложителите на обществени поръчки, КЗК действа като независим орган, който се избира от Народното събрание.

Разпоредбата на **чл. 119, ал. 1 от Конституцията** постановява, че правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища. За да се изпълни разпоредбата, че правораздаването се осъществява от съдилища достатъчно ще бъде окончателното разрешаване на правния спор да е предоставено на някой от посочените в текста съдилища. По този начин се гарантира изискването, разрешаването на правен спор, т.е. осъществяването на правораздаването, да се извърши от съд. Когато **чл. 119, ал. 1 от Конституцията** говори за осъществяване на правораздаването от съд, той има предвид неговото реализиране, постигане от съда и това изискване ще се удовлетвори, ако законът осигури възможността всеки правен спор да бъде отнесен за разрешаване от съд. Обратно, предоставянето за окончателно разрешаване на даден правен спор на друг орган, който не е съд, ще бъде недопустимо от гледна точка на разпоредбата на **чл. 119, ал. 1 от Конституцията**. Към същия извод навежда и съдържанието на чл. 119, ал. 1 от Конституцията. Факт е, че текстът просто изрежда различни съдилища, както общи, така и специализирани, без да ги обособява в определена система. Това, че целта на този текст е не да се оформя някаква система говори и ал. 2 на чл. 119 от Конституцията, която допуска създаването и на други извън посочените в ал. 1 специализирани съдилища. Идеята следователно е правораздаването, като дейност по разрешаването на правни спорове от независим орган в рамките на едно състезателно производство, не да се схваща като проблем на система от общи и система от специализирани съдилища, не неговото осъществяване да се ограничи в точно определена система от съдебни инстанции, а да се гарантира окончателното произнасяне по правния спор да бъде от съд както в организационен, така и във функционален смисъл. Така именно се изпълнява повелята на **чл. 119, ал. 1 от Конституцията**, че правораздаването се осъществява от изброените в този текст съдилища. Формулата, че правораздаването се осъществява единствено от съдилища всъщност е резултат от преместването на фокуса на разпоредбата на чл. 119 от Конституцията. Точният смисъл на разпоредбата не следва да бъде изясняван единствено чрез съсредоточаването върху факта на изброяването в нея на общи и специализирани съдилища, а като се съобрази цялото ѝ съдържане.



От друга страна, текстът следва да се разглежда в контекста на принципа за разделение на властите. Разпоредбата на **чл. 119 от Конституцията** има за цел да представи правораздаването като основна функция на държавата наред със законодателната и изпълнителната дейност и да я определи като основна дейност на една от трите власти. Всяка една от властите е независима и всяка възпира другите именно като упражнява присъщата ѝ дейност. Доколкото обаче функциониране на държавата би могло да се затрудни, взаимното възпиране не трябва да се абсолютизира. Конституцията предоставя на всяка една от трите власти правомощия, които спадат към основния вид дейност на друга власт, като се държи обаче строго сметка за решаващата роля, която тя има по отношение упражняването на съответната дейност. Ето защо всяко тълкуване на разпоредбите на Конституцията, които разпределят между трите власти основните дейности в смисъл, че определена дейност е запазен периметър изключително за някоя от властите, няма да бъде в унисон с действителното съдържание на принципа за разделение на властите. Съдилищата например правораздават като това е тяхната основна дейност, но и осъществяват администрация в съдебна форма. Административни органи от своя страна издават наказателни постановления, които се обжалват пред съд. Няма основание при това положение да се приеме, че принципът за разделение на властите отхвърля а priori възприетото в настоящето решение тълкуване.

Колкото до конкретния случай, тъй като съдът е този, който контролира правораздаването и неговото произнасяне ще е окончателно за разрешаването на правен спор за законосъобразността на решение, действие или бездействие на възложител на обществена поръчка, тук не може да се търси някакво противоречие с принципа за разделение на властите, в смисъл, че някой друг орган измества съдилищата от правораздаването. Просто отпада необходимостта от произнасяне на съдилищата, тъй като на страните по един правен спор се предлага решение от независим орган и никоя от тях не му се противопоставя, въпреки че законът ѝ е предоставил възможност да го направи.

Няма причина да се прави аналогия между дейността на КЗК при обжалване решения, действия и бездействия на възложител на обществена поръчка и дейността на комисия, която административен орган може да създаде за разглеждане на сложни от фактическа или правна страна случаи. КЗК няма статус на помощен орган, който трябва да даде становище по случая, а от нея се очаква да се произнася като разреши един правен спор.

Конституционният съд вече е имал възможност да тълкува **чл. 119 от Конституцията** и е стигнал до заключението, че той изключва възможността на КЗК да бъдат възлагани правораздавателни функции (**р. № 22 от 1998 г. по к.д. № 18 от 1998 г.**). Случаят, с който тогава е бил сезиран Конституционният съд обаче е различен от настоящото дело, защото според атакуваната тогава разпоредба на ЗЗК окончателното разрешаване на правен спор е било възложено не на някой от посочените в **чл. 119, ал. 1 от Конституцията** съдилища, а на друг орган, т.е. в хипотезата на **решение № 22 от 1998 г. по к.д. № 18 от 1998 г.** пътят към съда е бил окончателно преграден. Настоящото решение продължава да се придържа към наложилата се практика на Конституционния съд относно тълкуването на **чл. 119 от Конституцията** в смисъл, че съдът е този орган, който е компетентен да разреши конкретен правен спор, но със същественото уточнение, че доколкото осъществяването на правораздаването означава окончателно разрешаване на правния спор, то изискването на тази разпоредба ще се удовлетвори, щом законът допуска произнасяне и от други несъдебен орган, но така, че окончателното решение ще може, ако заинтересованите страни пожелаят, по пътя на обжалването в качеството му на редовен способ за защита, да бъде взето от съд. Щом решаването на правен спор може да стигне до съд, значи изискванията на правовата държава са спазени. Пътят към съда трябва винаги да е отворен –

това положение е основно право и „завършващата тухла“ в сградата на правовата държава. Основно нейно изискване е всяко изпълнително-разпоредително действие поначало да подлежи на съдебен контрол. По този начин правовата държава като принцип на Конституцията откроява своя главен структурен признак – последната и решаващата дума относно спазването на правата и законните интереси на гражданите и на юридическите лица и разрешаването на правни спорове трябва да принадлежи на съда. По този начин се осигурява и пълноценното реализиране на правото на защита, предвидено в **чл. 56** и **чл. 120, ал. 2 от Конституцията**. Страните в производството по възлагане на обществени поръчки получават достъп до процес, който се гарантира от обжалването на акта на КЗК като несъдебен орган с правораздавателна компетентност пред съд – ВАС. В резултат на процедурата, уредена в ЗОП, окончателният юрисдикционен акт се постановява от съдебен орган по **чл. 119, ал. 1 от Конституцията**, специализиран да разрешава правни спорове. Така предвидената в закона специализация и диференциация на съдебните органи от органите на държавната администрация гарантира защитата на правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица, страни в производството по възлагане на обществени поръчки. По изложените съображения, на основание **чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията** Конституционният съд

#### **РЕШИ:**

Отхвърля искането на петчленния състав на Върховния административен съд, първа колегия за установяване противоконституционността на чл. 120, чл. 121, чл. 121а, чл. 122 и чл. 122а-122л от Закона за обществените поръчки, които се изменят или допълват съответно с § 128, 130, 131, 132 и 133 от Закона за изменение и допълнение на Закона за обществените поръчки (ДВ, бр. 37 от 05.05.2006 г., в сила от 01.07.2007 г.).

Съдиите **Васил Гоцев**, **Людмил Нейков** и **Владислав Славов** са представили становища по делото.

Председател: **Румен Янков**

**Становище  
на съдията Васил Гоцев по к.д. № 5 от 2008 г.**

1. Относно характера на един закон за изменение и допълнение на закон и възможността да бъде обект на самостоятелен контрол за конституционосъобразност, което приемам, заедно с правилността на тълкувателно **Решение № 22 от 1995 г. по к.д. № 25 от 1995 г.** (ДВ, бр. 105 от 1995 г.), съм изразил отношение по мотивите на определението за допускане до разглеждане на настоящето дело, което поддържам.

2. Разглеждането от Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), оспорването на законосъобразността на решението, действието или бездействието на възложителите в процедура за възлагане на обществена поръчка до сключване на договора или на рамково споразумение не е правораздавателна дейност, каквато по силата на **чл. 119, ал. 1 от Конституцията** се осъществява от съдилищата.

Законът е оторизирал Комисията за защита на конкуренцията, макар да не е висшестоящ административен орган на възложителя на обществената поръчка, да преразгледа като независима държавна институция процедурата по възлагане на поръчката и да се произнесе по нейната законосъобразност.

Съгласно чл. 120, ал. 4 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), след въведеното изменение с § 128 от Закона за изменение и допълнение на закона за обществените поръчки (ЗИДЗОП), тя може да наложи и временна мярка „спиране“ на обществената поръчка.

Въпреки, че съгласно установените със закона процедури пред нея се осъществява състезателно производство с представяне на доказателства и изслушване на експертиза, което е присъщо на правораздаването, тя не се превръща в правораздавателен орган. Комплектуването на нейния състав, в който могат да влязат и не юристи е различен и от избора на съдиите. Компетентният съд действа винаги в пълен състав, докато съгласно чл. 120, ал. 2 КЗК може да постанови своето решение и в присъствието на определения от закона кворум.

Решенията на КЗК не създават сила на пресъдено нещо. До сключване на договора за възлагане на обществената поръчка възложителят може да преразгледа решението си спазвайки съответната процедура. Заедно с това решението на комисията може да се обжалва пред Върховния административен съд. Тези особености на процедурата по преразглеждане на възлагането на обществената поръчка сочат, че КЗК не действа като правораздавателен орган в противоречие с **чл. 119, ал. 1 от Конституцията**.

Както вече се посочи КЗК не е висшестоящ административен орган на възложителя на поръчката. Въпреки това законодателят е оторизирал нея като самостоятелен и независим административен орган да преразгледа възлагането на една обществена поръчка. Наистина създадената институция и процедура за преразглеждане не са традиционните институти на административното право. Но новите обществени отношения несъмнено създават необходимост от известни отклонения от съществуващите институции и практики. Атакуваните разпоредби на закона постановяват, че решенията на КЗК, въпреки обстоятелството, че тя не е висшестоящ административен орган подлежат на обжалване като индивидуален административен акт пред ВАС. По този начин пътят за съдебен контрол и съдебна защита е гарантиран.

Съдия **Васил Гоцев**

**Становище  
на съдията Людмил Нейков по к.д. № 5 от 2008 г.**

Подписах диспозитива на решението, защото считам, че, както се приема с него, атакуваната законова уредба не противоречи на Конституцията.

1. Съображенията ми за това обаче са различни от тези, изложени в решението, с което се приема, че в случая дейността на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е правораздавателна, като респективно и постановяваният от нея акт има такъв характер.

На КЗК като на държавен орган, който има отношение към държавните поръчки, с атакуваните като противоречащи на Конституцията законови разпоредби, са възложени само контролно-отменителни функции относно законосъобразността в процедурата за възлагане на обществена поръчка до сключването на договора или на рамковото споразумение (чл. 120, ал. 1 ЗОП). Тази дейност на КЗК има правораздавателен елемент, но тя не може да бъде охарактеризирана като правораздавателна, а се ограничава от самия закон само в рамките на контролно-отменителна дейност. Обстоятелството, че в производството пред нея КЗК упражнява даденото ѝ правомощие по регламентирани процедурни правила, повечето от които са характерни за съдебното производство, също така не прави дейността ѝ правораздавателна. Това е така, защото в нея липсват някои от съществените белези на правораздаването. Не може да има правораздаване, без в тази дейност да се съдържа правомощието за решаване на правния спор по същество. С атакуваните разпоредби на КЗК не е дадено такова правомощие. Тя не може да решава спора по същество, а ѝ е възложено само да проконтролира законосъобразността на решението, действието или бездействието на възложителя и да остави жалбата без уважение или, ако намери основание за това, да отмени и върне на административния орган преписката за продължаване процедурата за възлагане на обществената поръчка (чл. 122г, ал. 1 ЗОП). В тази насока особено важно е и това, че постановяваният от КЗК акт не се ползва със силата на пресъдено нещо, показател, който в градацията на бележите на правораздаването стои на най- високо място.

Регламентирането на дейността на комисията като контролно-отменителна, както и на издавания от нея акт като своеобразен административен акт, който подлежи на обжалване пред съда, не е случайно. Тя е насочена към запазване възможността издаваните от възложителя на обществените поръчки индивидуални административни актове да остават в негова изключителна компетентност и по този начин да се отстоява принципът административните органи да са самостоятелни при издаване на актовете си.

2. Не приемам направеното в решението казуално тълкуване на **чл. 119, ал. 1 от Конституцията** в подкрепа на застъпената теза за правораздавателния характер на дейността на КЗК и на нейния акт като основание за отхвърляне на искането за обявяване за противоконституционни атакуваните законови разпоредби. Предложеното разширително тълкуване на конституционния текст представлява по-скоро дописване на Конституцията – недопустимо законодателстване, каквото правомощие Конституционният съд няма. Прието е с направеното тълкуване на конституционния текст, в смисъл, че той допуска решаването на правен спор, респективно правораздавателна дейност от извънсъдебен независим орган винаги, когато е гарантирано окончателно произнасяне по спора от съда.

Считам, че не такава е била волята на конституционния законодател при създаването на тази разпоредба, защото в противен случай, наред с възможността за създаване със закон на специализирани съдилища, би предвидил изрично и възможността за извънсъдебно правораздаване от други органи, респективно от специални юрисдикции. Така впрочем е действал конституционният законодател при създаването на предшествващи конституции, когато действително е имал волята да предостави възможност за

правораздаване от други органи, освен съда. (Например **чл. 125 и 126, ал. 2 от Конституцията от 1971 г.**) Именно волята си да се премахне този вид правораздаване, съществуващ в миналото, конституционният законодател е изразил при създаването на тълкувания конституционен текст, като не е предвидил отново такава възможност. С направеното казуално тълкуване фактически сега се възкресява този вид правораздаване против волята на конституционния законодател.

При казуалното тълкуване съдът извършва тълкуване, необходимо, за да мотивира своето решение. Това тълкуване, макар и ненамиращо място в диспозитива, също има определена обвързваща сила. Това обстоятелство именно ме мотивира да възразя относно санкционирането от страна на Конституционния съд на възможността при действащата конституционна уредба със закон да се дават правораздавателни правомощия на други държавни органи, извън съдилищата, посочени в **чл. 119 от Конституцията**. Направеното разширително тълкуване би имало за последица възможността за неограничено разширяване по законодателен път на кръга на извънсъдебните правораздавателни органи в противоречие с действащата конституционна уредба.

Съдия **Людмил Нейков**



**Становище  
на съдията Владислав Славов по к.д. № 5 от 2008 г.**

Подкрепям диспозитива на решението по к.д. № 5/2008 г., но не споделям част от мотивите по следните съображения:

1. В становище по определението за допустимостта на искането съм изложил, че не споделям развитата сега и в решението по делото промяна в практиката на Конституционния съд, според която един закон за изменение и допълнение на закон няма самостоятелно действие и не може да бъде предмет на отделно разглеждане относно неговата противоконституционност.

Законът за изменение и допълнение (ЗИД) на закон е нормативен акт, който обективно съществува в правния мир. Разпоредбата на **чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията** не регламентира изключения, поради което ЗИД на закон, който отменя или изменя законов текст, може да бъде обект на самостоятелен контрол. В този смисъл е и **ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 22 от 1995 г. по к.д. № 25 от 1995 г.**, съгласно което ЗИД на закон не само че подлежи на конституционен контрол, но установяването на противоконституционност на атакуван законов текст възстановява действието на разпоредбата, която е отменена или изменена!

2. В решението са изложени съображения, че дейността на КЗК, уредена в ЗОП, е правораздавателна и постановеният краен акт е правораздавателен, които не могат да бъдат споделени.

Действащата Конституция на Република България (**чл. 119** и **чл. 129**) изключва възможността на несъдебни органи да бъдат възлагани правораздавателни функции. Конституцията от 1971 г. в **чл. 125** допускаше правораздавателни функции да се възлагат на несъдебни, вкл. административни органи. Тази възможност обаче бе категорично изключена от сега действащия основен закон, поради което беше прекратена дейността на всички заварени особени юрисдикции. Сега по силата на цитирания чл. 119 правораздаването следва да се осъществява само от съдилищата - посочени в ал. 1 на този член или създадени като специализирани по силата на ал. 2 (така **Решение № 22 от 1998 г. по к.д. № 18 от 1998 г.**).

Дейността, осъществявана от КЗК по реда, установен в ЗОП, може да се определи като контролно-отменителна, съдържаща белези на производството, което се развива пред горестоящи административни органи (без тя да е такъв орган). Действително правилата, по които работи КЗК, в голяма степен са близки до едно съдебно производство, но това не прави дейността ѝ правораздавателна. Комисията не може да решава спора по същество и окончателният ѝ акт не се ползва със сила на пресъдено нещо, които са съществени елементи на правораздавателната дейност.

Съдия **Владислав Славов**