
ДИСКУСИИ

ЗА ПРОТИВОКОНСТИТУЦИОННОСТТА НА ЧЛ. 122Е, АЛ. 3 ОТ ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

*Васил Петров**

1. Административното правораздаване, осъществявано от особени юрисдикции¹, исторически е заемало важно място в нашата административнопроцесуална система². Сравнителноправно изглежда, че няма съвременна правова държава, която да не разчита в една или друга степен на особени юрисдикции за раздаване на административно правосъдие³. С оглед на тези исторически и сравнителноправни наславания възникват няколко въпроса при действието на Конституцията на Република България (КРБ) от 1991 г., а именно: съществуват ли у нас такива органи, допустимо ли е тяхното съществуване с оглед на действащата конституционна уредба, и ако да, по какъв начин следва да се упражнява съдебен контрол върху техните актове.

2. Съществуването на особени юрисдикции е отричано нееднократно.

а. Най-първо до такова отричане се е стигнало по идеологически причини. Поддържано е становището, че понятието „особена юрисдикция“ или „административна юрисдикция“ е понятие на буржоазното административно право; неразривно свързано с идеята за разделението на властите. „В една социалистическа правна система няма място за подобни квалификации на способите за контрол върху административните актове, уредени вътре в администрацията, респ. в административните ведомства. Не само не е нужно, но ще бъде и основно неправилно от политическо и правно гледище да се прибягва към някаква идея за разделение на власти и функции, за да се

* Задочен докторант по административно право и процес в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, младши съдия в Софийския градски съд.

¹ Използвам понятието „особени юрисдикции“, макар да разглеждам единствено „административните юрисдикции“ в собствен смисъл, изключвайки т.нар. административнонаказващи юрисдикции.

² Чл. 13, ал. 3 ЗАП (1912), чл. 214, ал. 2 ЗУС (1922), чл. 29, т. 2 НЗАП (1952), чл. 43, ал. 2 ЗУС (1976).

³ Сб. със сравнителноправен преглед Gerichtsschutz gegen die Exekutive. Max-Planck-Institut. Bd. I. 1969; Bd. 2.1970.

обяснят теоретически съществуването и правната природа на специалните производства за обжалване на административни актове⁴.

Тази теза успешно е опровергана⁵. И наистина, каквито и да са правно-политическите основания за съществуването на института на особените юрисдикции, самият той е свършено аполитичен, доколкото представлява една институционална подредба, която може да обслужи всевъзможни потребности.

б. Съществуването на особените юрисдикции е отричано като средство за „замитане под килима“ на проблема за тяхната конституционност.

Още при действието на Конституцията на Народна република България от 1947 г. е изказано становището, че „идеята за съществуването на административни юрисдикции дава основание да се заключава, че в случая се извършва някаква правосъдна дейност, правораздаване, от органите на държавно управление. Нашата държавноправна система обаче не допуска съдебната или правораздавателна дейност да се осъществява от други органи освен от съдилищата. Затова много по-правилно е в случая да се говори за особен вид вътрешноведомствен контрол, а не за административни юрисдикции“⁶.

Срещу този подход също още навремето е възразено⁷. Следва да се има предвид също, че Конституцията на Народна република България от 1947 г. бездруго не признава принципа на разделение на властите, поради което и скрупулите относно признаването на очевидния факт на съществуването на особени юрисдикции са излишни.

Съществуването на особени юрисдикции е отричано чрез обявяването им за специализирани административни органи, разрешаващи спорове.

Такъв опит бе направен и при оспорването на конституционността на обжалването на решенията на възложителите на обществени поръчки пред Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), въведено с новелизацията на Закона за обществените поръчки (ЗОП), обн., ДВ, бр. 37 от 2006 г. Голяма част от страните по делото поддържаха, че КЗК в случая следва да се квалифицира като особен административен орган, разрешаващ спорове относно законността на административни актове, а не като особена юрисдикция. За чест на Конституционния съд (КС) мнозинството консти-

⁴ Ангелов, А. Обезпечение на законността в държавното управление на Народна република България. С.: Изд. на БАН, 1952, 110–111.

⁵ Стайнов, П. Особени юрисдикции в областта на администрацията. С.: Изд. на БАН, 1956, 5–12, 69–82; Сталев, Ж. Особени юрисдикции. – Социалистическо право, 1954, № 5, 12–15.

⁶ Проф. Б. Спасов в рецензията си за монографията на проф. А. Ангелов. Обезпечаване на законността в държавното управление. С., 1952, 240 с. – Социалистическо право, 1953, № 11, с. 57.

⁷ Сталев, Ж. Цит. съч., 12–13.

туционни съдии не се подадоха на този опит за „скриване“ на истинския характер на КЗК с оглед избягване на проблема за конституционностьта на дейността ѝ и с решение № 6 от 11.11.2008 г. по к. д. № 5/2008 г. приеха, че в случая се касае именно за особена юрисдикция, която отговаря на всички признати в теорията и съдебната практика признаци на такава. Впрочем конструкцията „специализиран административен орган, разрешаващ правни спорове“ означава именно административна юрисдикция.

3. Допуска ли Конституцията на Република България от 1991 г. съществуването на особени юрисдикции?

Това е изключително труден и деликатен въпрос, по който КС се произнесе в положителен смисъл – със своето решение № 6 от 11.11.2008 г. по к. д. № 5/2008 г. Тук не е мястото за подробен критически разбор⁸ на становищата на Конституционния съд – достатъчно е да се спомене, че един от най-силните доводи в полза на съществуването на особени юрисдикции – сравнителноправният – изобщо не е ползван от конституционните съдии.

Така или иначе КС, макар и по пътя на каузалното тълкуване, прие за принципно допустимо съществуването на особени юрисдикции при действието на КРБ от 1991 година.

4. Сред примерите за особени юрисдикции специално място заема КЗК.

КЗК се числи към т.нар. независими административни органи. Под „независими административни органи“ се имат предвид създадените със закон независими от централната изпълнителна власт при упражняването на правомощията си органи с общонационална компетентност в определени сфери на държавното управление⁹. Такива са КЗК, Съветът за електронни медии, Комисията за финансов надзор, Комисията за защита от дискриминация, Комисията за установяване на имущество, придобито от престъпна дейност, Комисията за разкриване на документите и обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, Комисията за регулиране на съобщенията и Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси.

От тях, като оставим настрана административнонаказателната компетентност, която е присъща и на други органи, като особени юрисдикции функционират единствено

⁸ КС пропусна да извърши прецизен анализ на разпоредбите на глава шеста от КРБ и изцяло пренебрегна историческото тълкуване на конституционния текст и сравняването му с текста на отменената Конституция на Народна република България от 1971 г., която изрично допускаше съществуването на особени юрисдикции (чл. 125, ал. 3 и чл. 132, ал. 2).

⁹ **Николов, Н.** Обща характеристика на комисииите, създадени със закон. – Съвременен право, 2008, № 4, 41–60.

вено КЗК¹⁰, Комисията за защита от дискриминация¹¹ и Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси¹². За производството пред тези юрисдикции и техните правомощия съществува повече или по-малко подробна уредба в специален закон¹³.

Уредбата в ЗОП на КЗК, с множеството изменения и допълнения, след 2006 г. е изключително подробна. В глава единадесета ЗОП – „Обжалване“, са посочени подробно актове на възложителите в процедури по обществени поръчки, подлежащи на правораздавателен контрол от КЗК, основанията, на които може да се обжалват тези актове, легитимираните лица и сроковете за обжалване (чл. 120, ал. 1–9 ЗОП). Уреден е въпросът за суспензивното действие на жалбата и възможността за постановяване на временна мярка „спиране на процедурата“ (чл. 120а–120б ЗОП). Уреден е и начинът на образуване на преписка пред КЗК, включително и проверка за допустимостта на обжалването и за редовността на жалбата (чл. 121 ЗОП). Подробно е уреден и редът за допускане на предварително изпълнение на обжалваното решение на възложителя на обществената поръчка или за спиране на действието на допуснатото такова изпълнение (чл. 121а–121б ЗОП). По-нататък е уредено едно същинско, пълноценно състезателно производство, включващо събиране на доказателства, размяна на доводи на страните и напълно доближаващо се до съдебен процес, кулминацията на което е провеждането на открито заседание на КЗК за разглеждане на преписката (чл. 122–122в ЗОП). Законът урежда формата и начина на постановяване на решението на КЗК по спора, като подробно регламентира и правомощията на комисията (чл. 122г ЗОП).

Съдебният контрол над решенията на КЗК съгласно чл. 122е ЗОП се осъществява от Върховния административен съд (ВАС). С измененията и допълненията на ЗОП, обн., ДВ, бр. 93 от 2011 г., за първи път изрично бяха уредени правомощията на ВАС по дела, образувани по жалби срещу решения на КЗК по глава единадесета на ЗОП.

¹⁰ Обратното приема **Горанова, Ил.** Относно някои правни особености на решенията на възложителите, приети във връзка с процедурата за възлагане на обществени поръчки. – В: Европейското бъдеще на България – правни аспекти. С.: Изд. комплекс на УНСС, 2013, с. 225.

¹¹ Обратното приема **Илиева, М.** Практика на Върховния административен съд и Административния съд София – град по Закона за защита от дискриминация. С.: Сиби, 2009, 89–90, която окачествява Комисията за защита от дискриминация като „специален (квазиправораздавателен) независим орган“.

¹² Вж. подробно **Славова, М., В. Петров.** Към предстоящата реформа на административното наказване (размисли *de lege ferenda*). – Административно правосъдие, 2012, № 5, 30–32. Според **Николов, Н.** Гражданската конфискация. С.: Феня, 2012, с. 54, комисията е административен орган, който принадлежи към системата на изпълнителната власт.

¹³ Глава единадесета ЗОП, глава четвърта ЗЗДискр., глава шеста ЗПУКИ.

Съгласно чл. 122е, ал. 3 ЗОП за неуредени въпроси относно производството по жалбата пред ВАС се прилагат правилата на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс.

Последната, както е известно, урежда касационното производство. Доколкото чл. 122е ЗОП не съдържа други правила относно правомощията на ВАС, очевидно идеята на законодателя е била този съд да упражнява касационен контрол над решенията на КЗК по глава единадесета на ЗОП – да контролира съответствието им със закона, но не и фактическите констатации на комисията.

5. Конституционносъобразно ли е обаче това?

Съгласно вече цитираното решение № 6 от 11.11.2008 г. по к. д. № 5/2008 г., обн., ДВ, бр. 100 от 2008 г., КС приема, че във всички случаи изискванията на правовата държава налагат над всяко решение на особена юрисдикция или независим административен орган, решаващ правни спорове, да бъде упражняван пълноценен съдебен контрол.

По-конкретно, указанията на КС са в смисъл, че „изискванията на правовата държава са спазени, ако пътят към съда винаги 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 КРБ. 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 КРБ, специализиран да разрешава правни спорове“.

Видно е следователно, че КС не поставя изрично изискването съдебният орган, в случая ВАС, упражняващ контрол над правораздавателните актове на особената юрисдикция, да бъде такъв както по правото, така и по фактите.

Но това изискване според мен се извежда от мотивите на конституционната юрисдикция – съдебният орган трябва да има **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, доколкото той трябва да постанови окончателния юрисдикционен акт по спора. Тази конституционно изисквана цел едва ли е осъществима, ако съдът е единствено касационна инстанция по спора – лишен от възможността да събира служебно или по искане на

страните доказателства по съществото на спора и обвързан да изгради правните си изводи от фактическите констатации на особената административна юрисдикция. Не трябва да се забравя, че КС е постановил решение № 6 от 11.11.2008 г. по к. д. № 5/2008 г., обн., ДВ, бр. 100 от 2008 г., съгласно което принципно съществуването на особени юрисдикции е допустимо именно при предпоставката, че ВАС ще осъществява пълен съдебен контрол над актовете на тези органи¹⁴.

С други думи, необходима е въззивна, а не касационна инстанция над актовете на особените юрисдикции¹⁵. Правилата на касационното производство са неприложими, защото стесняват, в нарушение на конституционните изисквания, съда при извършването на проверка на фактическата страна по спора.

В този смисъл намирам за противоконституционно допълнението на ЗОП с новата ал. 3 на чл. 122е, обн., ДВ, бр. 93 от 2011 г., което предвижда *касационна* подсъдност на ВАС върху решенията на КЗК по глава единадесета ЗОП.

6. Налага се следователно да се прилагат до обявяването на ал. 3 на чл. 122е ЗОП за противоконституционна, по *аналогия на закона*, правилата на глава десета, раздел първи АПК, доколкото те най-добре дават възможност ВАС да упражни пълноценен съдебен контрол както по отношение на дейността по приложението на закона, така и по отношение на дейността по изясняване на фактическата страна на спора, извършена от административната юрисдикция.

¹⁴ Такова е и *минималното* изискване на чл. 6 ЕСПЧ, съгласно което е допустимо спорът – било за гражданско право, било по повдигнато наказателно обвинение – да бъде разгледан и решен от орган, който не притежава всички гаранции по чл. 6 ЕКПЧ, но с възможност решенията на този несъдебен орган да подлежат на обжалване пред съд с пълна компетентност да се произнесе както по фактите, така и по правото. Вж. решението от 24.02.1994 г. *Bendenoun*, Publication de la Cour europeenne des droits de l'homme, Serie A 284, 19–20, решението от 16.12.1992 г. *Hemmings*, Publication de la Cour europeenne des droits de l'homme, Serie A 251-A.

¹⁵ Обратното приема **Хрусанов, Д.** Административно правораздаване. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 22, според когото по делата, образувани по жалби срещу решения на КЗК по реда на чл. 122е ЗОП, ВАС действа като касационна инстанция (работата е писана преди създаването на коментираната в настоящата статия норма на чл. 122е, ал. 3 ЗОП), доколкото според него КЗК действа в случая като административна юрисдикция. Изводът на автора относно характера на дейността на КЗК е правилен, но от това не следва, че ВАС действа като **касационна инстанция** над актовете на КЗК по този вид дела. Това не е единствената възможност. Върху правораздавателните актове на един съд или особена юрисдикция една горестояща контролна съдебна инстанция може да упражнява не само касационен, но и въззивен контрол. Впрочем възможност за ВАС да действа като въззивна, а не като касационна инстанция над актове на административни юрисдикции е предвиждал изрично чл. 13, т. 2 от Закона за административното правосъдие от 1912 г. в случаите, в които *специален закон* е предвиждал възможност за обжалване по същество (по отношение на фактите и на правото) пред ВАС.

De lege ferenda законодателят може да помисли за редица възможности относно съдебния контрол над актовете на КЗК, които ще доведат до рационално използване на съдебните ресурси на ВАС – пълен или ограничен въззив на ВАС над решенията на КЗК по жалби срещу актове на възложители на обществени поръчки, създаване на Централен административен съд¹⁶, на който като първа инстанция да са подсъдни оспорванията на актове на КЗК по тези дела, и пр. Изключено обаче от опциите, които стоят пред законодателя, е възлагането на касационна подсъдност на ВАС.

¹⁶ Идея, която е предмет на обсъждане в момента. Вж. статията „Централен административен съд ще разтоварва ВАС“ в електронното издание „Правен свят“ от 16.04.2013 г., достъпна на адрес: <http://www.legalworld.bg/show.php?storyid=30521>.