

ДИСКУСИИ

ЕДНА ЗАКОНОДАТЕЛНА АНОМАЛИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВРАЗДАВАНЕ

*Васил Петров**

1. Последното законодателно нововъведение в областта на съдебния контрол при обществените поръчки е изменението на реда, по който може да се търси гражданска отговорност между частни лица, ощетени от незаконосъобразно проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, и сключването във основа на такава процедура на договор за обществена поръчка.

Така, съгласно чл. 122л (ред., ДВ, бр. 52 от 2010 г.) от Закона за обществените поръчки (ЗОП)¹:

„Всяко заинтересовано лице може да претендира обезщетение за вреди, претърпени вследствие на нарушения при провеждане на процедура и сключване на договор за обществена поръчка, при условията на чл. 203, ал. 1, чл. 204, ал. 1, 3 и 4 и чл. 205 от Административнопроцесуалния кодекс“² (АПК).

Нормата не определя изрично процесуалния ред и подсъдността за разглеждане на споровете за обезщетение по този текст, но в съдебната практика правилно е изразено становище, че тези спорове са подсъдни на административните съдилища, които ги разглеждат по реда на глава единадесета АПК. Така с определение № 35 от 18.04.2011 г. по д. № 12/2011 г. смесеният петчленен състав на ВКС и ВАС³, формиран на основание чл. 135, ал. 4 АПК, приема, че „при новото законодателно разрешение производствата за обезщетения се развиват при условията на производствата за обезщетения, предвидени в АПК. Изричното препращане, предвидено в чл. 122л ЗОП към разпоредбата на чл. 203, ал. 1 АПК, очертава реда за разглеждане на исковете за обезщетения, а именно този по реда на глава единадесета АПК. Съгласно разпоредбата на чл. 128, ал. 1, т. 5 АПК спорът е родово подсъден на административните съдилища“. При това новата подсъдност важи и за заварените дела, доколкото

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

¹ Обн., ДВ, бр. 28 от 2004 г., изм. и доп. многократно, посл. изм., бр. 43 от 2011 г.

² Обн., ДВ, бр. 30 от 2006 г., изм., бр. 59 от 2007 г., бр. 64 2007 г., бр. 94 от 2008 г., бр. 35 от 2009 г., бр. 100 от 2010 г., бр. 39 от 2011 г.

³ Цит. по интернет страницата на ВАС www.sac.government.bg.

липсва изрична преходна разпоредба, която да предвижда, че заварените искови производства за обезщетение за вреди, причинени от незаконосъобразни процедури по ЗОП между частноправни субекти, продължават по стария ред – пред общите съдилища. Това приема и съдът с посочения акт: „§ 59 и § 60 от ЗИД ЗОП, обн., ДВ, бр. 52/2010 г. (...) уреждат реда, по който следва да се довършат възлагателни процедури, открити преди влизане на закона в сила, както и неприключилите производства по преразглеждане пред Комисията за защита на конкуренцията. Прилагането по аналогия на тези процесуални норми към производствата за обезщетения е недопустимо“.

2. Срещу тази подсъдност и този ред за разглеждане на исковите производства за обезщетение по ЗОП обаче може да се направят редица възражения.

Преди всичко досега на българското право не са познати случаи, в които административен съд и в последна сметка ВАС да разглежда гражданскоправен спор между частноправни субекти. Такъв един спор определено не попада в обхвата на понятието „административноправен спор“, отдавна утвърдено в българската литература и съдебната практика.

Понятието, известно е¹, включва споровете относно законосъобразността на административен акт, развиващ се пред съд или особена юрисдикция, както и споровете относно това извършено ли е административно нарушение, от кого и при какви обстоятелства, и такива относно законосъобразността на наказателни постановления, с които е наложено административно наказание. Понятието освен това включва и един формален белег – едната страна по спора винаги е административен орган (орган, който в структурно или функционално отношение е такъв или в случая е действал като административен)².

С голямата реформа на административния процес през 2006 г. това понятие за административноправен спор претърпя развитие в посока на неговото разширяване.

Бяха създадени първоинстанционни териториални административни съдилища, в чиято „подведомственост“ бяха включени и редица производства, досега стоящи извън обсега на съдебния контрол (чл. 128, ал. 1 и 2 АПК):

- производства за обявяване на нищожност или унищожаване на споразумения по този кодекс;
- производства за защита срещу неоснователни действия и бездействия на администрацията;
- производства за защита срещу незаконно принудително изпълнение;
- производства за обявяване на нищожност, обезсилване или отмяна на решения, постановени от административните съдилища;

¹ Вж. например **Лазаров, К.** Въпроси на административния процес (Понятие за административен процес). С.: Изд. на БАН, 1978, с. 42 и сл.

² **Лазаров, К.** Цит. съч., с. 54.

– производства за установяване неистинността на административни актове по този кодекс;

– производства за установяване съществуването или несъществуването на едно административно право или правоотношение, когато е налице интерес от това и правният субект не разполага с друг ред за защита.

Общото на тези производства – освен че са нови – е, че макар да разширяват понятието за административноправен спор, в съдържателен, материален план остават в полето на административното право, доколкото касаят безспорно публичноправни институти¹.

Не така стои въпросът с други две производства, възложени на административните съдилища:

– производства за обезщетения за вреди от незаконосъобразни актове, действия и бездействия на административни органи и длъжностни лица;

– производства за обезщетения за вреди от принудително изпълнение.

В съдържателен план господстващото становище в нашата доктрина приема, че се касае за гражданскоправни спорове. Вредите, причинени на граждани или юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица, създават задължения за държавата или общината да поправи тези вреди. Това задължение се счита за елемент от едно гражданско правоотношение между увредения и държавата или общината, чието незаконосъобразно развитие (отказът на държавата или общината да изпълни задължението си) дава право на увредения да потърси защита от съда по исков ред². Възложената на административните съдилища подсъдност по този род дела следователно е специална спрямо тази на общите съдилища по граждански спорове, но с нищо не променя правната същност на правоотношението и вида на споровете³.

Все пак и тук от старото понятие за административноправен спор е останало нещо. Поне формалният белег е спазен – страна в производството за обезщетения по

¹ Единствено по отношение на производството за защита срещу незаконно принудително изпълнение по АПК в доктрината (**Попова, В.** Подведомственост и спор за подведомственост при действието на новия ГПК и АПК. – Във: **Попова, В.** Избрани съчинения в три тома. Т. III. Избрани статии и студии. С.: Сиела, 2010, с. 81) е изказано становище, че те са с гражданскоправен характер. Аргументи обаче не са посочени и на мен ми е трудно да намеря такива.

² Така **Стайнов, П.** Административно правосъдие. С.: Печ. „Стопанско развитие“, 1936, с. 29–31; **Лазаров, К.** Цит. съч., 52–53; **Ангелов, Г.** – Във: **Пенчев, К., И. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов.** Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С.: Сиела, 2006, 276–277. Обратното приема **Еленков, А.** – Във: **Лазаров, К., Е. Къндева, А. Еленков.** Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С.: ЦОА „Кр. Цончев“, 2007, 76–77, бел. под линия № 1, 255–261, според когото характерът на правоотношението, което се развива между увредения и държавата, е публичноправен, а делата – административни.

³ **Ангелов, Г.** Цит. съч., 276–277.

глава единнадесета от АПК винаги е държавно юридическо лице и общината, стоящи зад или наред с административния орган, причинил вредата (според теорията за гражданскоправната същност на отговорността), респ. държавата (според теорията за публичноправната същност на отговорността).

При производствата, предмет на настоящите бележки, обаче страни в правоотношението са равнопоставени частноправни субекти – в повечето случаи търговци по смисъла на Търговския закон¹, т.е. формалният белег на понятието „административноправен спор“ липсва. Липсва и материалният белег, доколкото няма никакво съмнение, че отношенията, развили се между страните по делото, са изцяло в сферата на гражданското право, тъй като нито една от тях не се намира в надмощно, властническо положение спрямо другата. В този смисъл поверяването на разглеждането на този вид спорове на административните съдилища е странно и безпрецедентно.

3. Освен безпрецедентно то вероятно е и противоконституционно.

Инстанционният контрол над решенията на административните съдилища по искове с правно основание чл. 122л ЗОП ще се осъществява от ВАС – арг. чл. 132, ал. 2, т. 5 АПК. Функционалната подсъдност и сферата на надзорна отговорност на ВАС обаче е предмет преди всичко на конституционна регламентация, с която обикновеният законодател следва да се съобразява.

Съгласно чл. 124 от Конституцията на Република България (КРБ) „Върховният касационен съд осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища“ (курс. мой – В. П.), а съгласно чл. 125, ал. 1 КРБ: „Върховният административен съд осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване“ (курс. мой – В. П.). Какво е тогава съотношението на подсъдността и сферите на надзорна отговорност на двете върховни съдилища? Най-лесният и очевиден отговор е: гражданските и наказателните дела са подсъдни на ВКС, а административните – на ВАС. И това е правилно заключение, но се нуждае от допълнителна обосновка.

Изводът, който според мен систематическото тълкуване на чл. 124 и 125 КРБ налага, е, че на ВКС са подсъдни всички дела, които поначало са били подсъдни към момента на приемане на Конституцията или биха били сметнати след това подходящи за разглеждане от съдилищата, докато на ВАС са подсъдни само този ограничен кръг дела, които попадат в понятието „административно правораздаване“, така както то е разбирано към момента на приемане на Конституцията на Република България² (КРБ)³.

¹ Обн., ДВ, бр. 48 от 1991 г., изм. и доп. многократно, посл. изм., бр. 34 от 2011 г.

² Обн., ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм., бр. 85 от 2003 г., бр. 18 от 2005 г., бр. 27 от 2006 г., бр. 78 от 2006 г., бр. 12 от 2007 г.

³ Разбира се, това не означава само делата, които към момента на приемането на КРБ са били подсъдни на съдилищата, а и тези по спорове, които, макар да са били из-

Според мен има няколко основания за това негъвкаво и строго разграничение на подсъдността и сферите на надзорна отговорност на ВКС и на ВАС. Първо, езиковото тълкуване го налага – след като в чл. 124 КРБ постановява, че „ВКС осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от *всички* съдилища“ (курс. мой – В. П.), а в следващия: „ВАС осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в *административното* правораздаване“ (курс. мой – В. П.), е очевидно, че замисълът на конституционния законодател е бил да учреди съдебна система, в която първенстващо място имат общите съдилища и в последна сметка ВКС, който осигурява еднаквото прилагане на законите от *всички* съдилища, а само една определена категория или категории дела, попадащи под термина „*административно* правораздаване“, да бъдат подсъдни на друго съдилище – на ВАС.

Като се вземе предвид този замисъл, е очевидно, че в такъв случай изключението (чл. 125, ал. 1 КРБ) трябва да се тълкува ограничително – в противен случай общото правило ще загуби всякакъв регулаторен потенциал. Ако приемем, че понятието „*административно* правораздаване“ по смисъла на чл. 125, ал. 1 КРБ не означава това, което е означавало към момента на създаването на КРБ, и вместо това приемем, че по усмотрението на обикновения законодател понятието „*административно* правораздаване“ от КРБ може да бъде редефинирано, това означава да лишим въпросната конституционна разпоредба от всяко *обективно* значение и да премахнем едно разграничение на компетентностите, което не можем с лека ръка да приемем за случайно. С оглед на това според мен подсъдността и сферата на надзорна отговорност на ВАС, определена от Конституцията, не може нито да бъде ограничена, нито да бъде разширена с обикновен закон, отвъд минималните и легитимни разширения, за които стана дума по-горе (чл. 128, ал. 1 и 2 АПК).

По тази причина решенията на административните съдилища по искиове с правно основание чл. 122л ЗОП не биха могли да подлежат на обжалване пред ВАС, а единствено пред ВКС, доколкото делата, образувани по тези искиове, са граждански по смисъла на чл. 1 от Гражданския процесуален кодекс¹. Нормата на чл. 122л ЗОП,

ключени от съдебно разглеждане към този момент, са разглеждани като принадлежащи поначало към понятието „административно правораздаване“ – например делата за отмяна на подзаконов нормативни актове (вж. **Сталев, Ж.** Съдебен контрол върху подзаконов нормативни актове. – Държава и право, 1988, № 8–9, 79–87), делата по оспорване законността на принудителното изпълнение на административен акт или съдебно решение по административно дело (вж. **Цветанов, Цв.** Правна защита срещу незаконно принудително изпълнение на административни задължения по Закона за административното производство. – Социалистическо право, 1983, № 11, 15–22) и др.

¹ Обн., ДВ, бр. 59 от 2007 г., изм., бр. 50 от 2008 г., бр. 63 от 2008 г., бр. 69 от 2008 г., бр. 12 от 2009 г., бр. 19 от 2009 г., бр. 32 от 2009 г., бр. 42 от 2009 г., бр. 47 от 2009 г., бр. 82 от 2009 г., бр. 13 от 2010 г., бр. 100 от 2010 г., бр. 5 от 2011 г.

която предвижда друго, е противоконституционна и съдилищата – в частност ВАС, следва да откажат да я прилагат¹.

4. Необходимо е в най-кратки срокове нормата да бъде изменена, а ако законодателят държи на запазването на подсъдността на административните съдилища² като първа инстанция, то да предвиди изрично инстанционният контрол да се упражнява от граждански съдилища и в последна сметка от ВКС. В противен случай единствено-то целесъобразно нещо би било възстановяване изцяло на подсъдността на общите съдилища по тези искиви производства.

¹ Вж. **Горанов, Д.** Конституцията не е ли задължителна за съда? – Адвокатски преглед, 2001, № 5–6, 49–51.

² Не съществува никаква конституционна пречка едни специализирани по смисъла на чл. 119, ал. 2 КРБ съдилища, каквито са административните, да имат по силата на нарочно законово овластяване „разнородна“ подсъдност, т.е. сам по себе си фактът, че родово подсъдни на административните съдилища освен административните дела по АПК са и чисто граждански дела по чл. 122л ЗОП, не нарушава по никакъв начин КРБ. Това е въпрос на законодателна целесъобразност. Не така стои въпросът с инстанционния контрол. Той принадлежи на ВКС, а не на ВАС.