

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