

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 постановвяваният 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 постановвяваният 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 остава 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 въпреки е действал конституционният законодател при създаването на предшестващи 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.

