

при участието на секретар - протоколиста Росица Топалова разгледа в закрито заседание на 10 юли 2008 г. конституционно дело № 5 / 2008 г., докладвано от съдията Красен Стойчев. Делото е образувано на 20.06.2008 г. по искане на петчленен състав на Върховния административен съд / ВАС /, първа колегия за установяване 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./, § 128 ЗИДЗОП изменя чл. 120 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.чл. 122а-122л ЗОП. В хода на производството по адм. дело № 7527 / 2008 г. по описа на ВАС, образувано по повод жалба срещу решение № 2974 / 2008 г. по адм. дело № 10663 / 2007 г. на ВАС, четвърто отделение, съставът, който разглежда делото констатира, че съществува несъответствие между §§ 128, 130, 131, 132 и 133 ЗИДЗОП, с които законодателят е възложил на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК), правомощие да правораздава по споровете относно процедурите по възлагане 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, както и от създадени със закон специализирани съдилища. По този повод на основание чл. 150, ал. 2 от Конституцията петчленният състав на ВАС, първа колегия е спрял с определение производството по адм. дело № 7527/2008 г. по описа на ВАС и е внесъл искане в Конституционния съд да се произнесе по въпроса. Искането на петчленния състав на ВАС съдържа обстойни мотиви. Според него КЗК не е съд, тъй като има съществени разлики между организацията и работата на съдилищата и организацията и работата на този държавен орган. В същото време, както се посочва в искането, правомощията на КЗК при произнасяне по спорове относно процедурите по възлагане на обществени поръчки не могат да бъдат определени като произнасяне по оспорване по индивидуален административен акт пред по - горестоящ административен орган, при положение, че КЗК не е в йерархическа връзка с възложителя на обществена поръчка и тя може да се произнася след сезиране единствено по законосъобразността на оспорваното действие, бездействие или решение. Колкото до процедурата, по която се решават тези спорове, тя е сходна на съдебната процедура пред първоинстанционния съд по административни дела, а решението, с което се произнася КЗК няма характеристиките на индивидуален административен акт. Най - сетне в искането се твърди, че КЗК макар и да не е съд по

същество разрешава правни спорове между лицата, които участват в процедурите по възлагане на обществени поръчки и по този начин правораздава. Подобно правомощие обаче, според петчленния състав на ВАС, влиза в противоречие с чл. 119 на Конституцията, доколкото той лимитативно изброява органите, които могат да осъществяват правораздавателна дейност. Производството по делото е във фазата по решаване на въпросите относно допустимостта на искането. Искането е направено от компетентен орган. Член 150, ал. 2 от Конституцията предоставя право на ВАС, когато при разглеждане на конкретно дело установи несъответствие между закон и Конституцията, да сезира Конституционния съд. Съгласно действащия Административно - процесуален кодекс, когато е сезиран ВАС единствено неговите съставите като част от структурата му имат право да разглеждат конкретни правни спорове и поради това тъкмо те трябва да могат да искат установяването на противоконституционност на разпоредби на закон / Определение № 1 / 97 по к.д. 5 / 97 г.; Решение № 1 / 99 по к.д. № 34 / 98; Решение № 5 / 06 по к.д. № 1 / 06 /. Съдът е компетентен да се произнесе по отправеното искане, доколкото негов предмет, съгласно чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията, е установяването на противоконституционност на закон. В случая се иска установяването на противоконституционността на няколко параграфи на ЗИДЗОП, с които се изменят или създават нови текстове в ЗОП. 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. По това той се различава от закон, който за първи път дава правна уредба на определени обществени отношения, както и закон, който отменя друг закон и дава нова правна уредба на същите обществени отношения, които са били предмет на регулиране от отменения закон. Законът за изменение и допълнение на действащ закон не може да се идентифицира като съществуващ в правния мир отделен закон и поради съображението, че той за разлика от другите закони отменя и създава правила за поведение. Член 84, т. 1 от Конституцията разглежда изменението и допълнението на законите като самостоятелни и равностойни на приемането и отмяната им ефекти. Ето защо закон за изменение и допълнение на друг закон, след влизането му в сила престава да бъде самостоятелен закон, тъй като от този момент, той става част от корпуса на закона, който се изменя и допълва. След влизането в сила на закона за изменение и допълнение на действащ закон предмет на искане за установяване на противоконституционност ще бъдат съответните изменени или допълнени текстове на

действащия закон съгласно своята 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 законът за изменение и допълнение все още не се е инкорпорира 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 те запазват своето самостоятелно значение в рамките на корпуса на изменения или допълвания закон. Конституционният съд вече е имал възможност да се произнесе доколко някои от предоставените със Закона за защита на конкуренцията правомощия на КЗК са в съответствие с Конституцията / Решение № 22 / 98 по к.д. № 18 / 98 /, но искане по същия въпрос, който поставя петчленният състав на ВАС и по което Конституционният съд да се е произнесъл с решение и с определение / чл. 21, ал. 5 ЗКС /, не е било правено. Конституционният съд констатира, че искането съдържа необходимите реквизити, които поставят във връзка с неговото сезиране Конституцията, Законът за Конституционния съд и Правилникът за организацията и дейността на Конституционния съд. Ето защо Конституционният съд приема, че искането е допустимо и може да го разглежда по същество. С оглед на предмета на направеното искане съдът счита, че като заинтересовани страни по делото трябва да бъдат конституирани Народното събрание, Министерският съвет, министърът на икономиката и енергетиката, министърът на правосъдието, Комисията за защита на конкуренцията, Агенцията по обществени поръчки, Върховният административен съд, Висшият адвокатски съвет, Сметната палата, Агенцията за държавна финансова инспекция, Българската търговско - промишлена палата и Българската стопанска камара.

По изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията и чл. 19, ал. 1 от Закона за Конституционния съд, съдът

О П Р Е Д Е Л И:

1. Допуска за разглеждане по същество искането на петчленен състав на ВАС за установяване противоконституционността на чл. 120, чл. 121, чл. 121а, чл. 122 и 122а - 122л ЗОП, 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 01.07.2006 г./.

2.Конституира като заинтересовани страни по делото: Народното събрание, Министерския 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.Препис от определението да се изпрати на вносителя на искането и на заинтересованите страни, като им се предостави възможност в 20 - дневен срок от датата на получаването да представят писмени становища по делото.Съдиите Васил Гоцев и Владислав Славов са представили становище по мотивите на определението.