

**РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**  
**КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА**

---

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

**№ 438**

**София, 27.04.2017 год.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Юлия Ненкова

**ЗАМ. - ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Димитър Кюмюрджиев

**ЧЛЕНОВЕ:**

Анна Янева

Георгица Стоянова

Красимир Витанова

Красимир Зафиров

Пламен Киров

при участието на секретар - протоколист Теодора Йорданова, разгледа в открито заседание, проведено на 27.04.2017г., преписка № КЗК-170/2017г., докладвана от наблюдаващия проучването член на КЗК – г-н Красимир Витанов.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) е образувано производство по преписка № КЗК-170/15.02.2017г., във връзка с постъпила жалба с вх. № ВХР - 212/30.01.2017г. от страна на „Мобилтел“ ЕАД срещу действие на възложителя по издаване на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната за отмяна на Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. за прекратяване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на телекомуникационна услуга за разпространение на програмата на военен телевизионен канал /ВТК/ чрез сателит и интернет“.

**СЪЩНОСТ НА ЖАЛБАТА НА „МОБИЛТЕЛ“ ЕАД**

Жалбоподателят счита действието по издаване на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната за отмяна на Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. за прекратяване на

процедура за възлагане на обществена поръчка за незаконосъобразно, като в подкрепа на своето твърдение посочва следното:

На първо място „Мобилтел“ ЕАД излага аргументи за допустимост на жалбата. Сочи, че дружеството е заинтересовано лице по смисъла на §2, т.14 от ДР на ЗОП, както и че съгласно чл. 197, ал.2 срокът за обжалване на действието е 10-дневен от уведомяването за съответното действие. Последното е издадено на 18.01.2017г., а жалбата е с депозирана на 30.01.2017г., предвид което, според „Мобилтел“ ЕАД е допустима.

По основателността на жалбата, на първо място „Мобилтел“ ЕАД уточнява фактичката обстановка, довела до издаване на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. Настоящата обществена поръчка е открита с Решение № ДО-02-09/07.10.2016г. Поради заложен дискриминационни условия в документацията за участие на 28.10.2016г. „Мобилтел“ ЕАД подава сигнал до възложителя с искане за прекратяване на процедурата. С Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. процедурата е прекратена на основание чл. 22, ал.8, вр. чл. 110, ал.2, т.1 от ЗОП, поради подаването само на една оферта от страна на „Нуртс България“ ЕАД. „Нуртс България“ ЕАД обжалва законосъобразността на решението за прекратяване, в резултат на което е образувано производство № КЗК-818/2016г. С Решение № 982/24.11.2016г. КЗК оставя без уважение жалбата на дружеството. Решението на Комисията е обжалвано пред ВАС, като е образувано адм. дело № 714/2017г. с насрочено с.з. на 15.03.2017г. С Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. възложителят отменя решението за прекратяване, без да посочи мотиви за това.

„Мобилтел“ ЕАД твърди, че решението, с което се отменя прекратяването е нищожно. Сочи, че директорът на Информационен център на Министерство на отбраната не е компетентен да отмени издаденото от него решение за прекратяване, а освен това 7-дневния срок по смисъла на чл. 91, ал.1 от АПК е изтекъл, с оглед на което, решението за отмяна се явява нищожно. Изтъква, че посоченото в атакуваното решение основание, по смисъла на чл. 156, ал.1 от АПК визира оттегляне на акта, а не неговата отмяна. Според „Мобилтел“ ЕАД, оттеглянето е процесуална възможност, с която авторът на акта не разполага, тъй като не разполага с възможността сам да отмени акта си (след изтичане на предвидения в нормата срок). Отмяната е от компетентността на по-горестоящия орган или на съда, но не и на автора, който може само да оттегли акта, а 7-дневния срок за това е изтекъл.

На следващо място, са изложени аргументи за незаконосъобразност на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната. „Мобилтел“ ЕАД сочи, че в акта липсват мотиви, с което е нарушена разпоредбата на чл. 59, ал.1 от АПК.

С оглед изложеното счита, че Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната за отмяна на Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. за прекратяване на процедурата е нищожно, а в условията на алтернативност счита същото за незаконосъобразно и като такова следва да бъде отменено.

Претендира разноски.

## СТАНОВИЩЕ ОТ ВЪЗЛОЖИТЕЛЯ

Възложителят е депозирал становище по жалбата на „Мобилтел“ ЕАД, в което на първо място сочи, че намира същата за недопустима. Жалбоподателят не е страна в производството и няма правен интерес от обжалване. Възложителят заявява, че „Мобилтел“ ЕАД не е заинтересовано лице, тъй като не е взело участие в нито една от административните и съдебни фази на производството, не е подавало оферти за участие, нито е обжалвало някой от издадените в хода на процедурата актове/документи и по никакъв начин не е свързано с процедурите по обявената и впоследствие прекратена процедура. Не е налице неблагоприятно засягане на права, което е последица от акта на възложителя. Възложителят изтъква, че издаденият акт не носи вреди по отношение правата и законните интереси на „Мобилтел“ ЕАД.

На следващо място възложителят уточнява, че Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната не подлежи на обжалване. С това решение се оттегля оспореното решение за прекратяване по реда на чл. 156, ал.1 от АПК и по този начин не се засягат материални права, а се упражнява процесуално право на страна участник в съдебно производство – в случая административния орган издател на оспореното решение. Актът на административния орган, обективиращ изразената воля за оттегляне, не притежава белезите на административен акт, подлежащ на оспорване.

С оглед изложеното счита жалбата на „Мобилтел“ ЕАД за недопустима.

На следващо място, възложителят излага аргументи за неоснователност на жалбата. Изтъква, че директорът на Информационен център на Министерство на отбраната е възложител по смисъла на чл. 5, ал.2 от ЗОП. Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. е издадено от компетентен орган на законово основание. Оттеглянето на акта по чл. 156, ал.1 от АПК не е тъждествено с правото на отзив по чл. 91, ал.1 от АПК. Подчертава отново, че с оттеглянето се упражнява процесуално право, като самото оттегляне е направено от компетентен орган в писмена форма с посочване на фактическите и правните основания за издаването му. Изтъква, че с оспорения акт е налице редовно отправено до съда процесуално волеизявление за оттегляне, като ВАС е преценил неговата законосъобразност с Определение № 1115/27.01.2017г.

Претендира разноски.

## ФАКТИЧЕСКА ОБСТАНОВКА

### *I. Идентификация на страните:*

**А. „МОБИЛТЕЛ“ ЕАД** – жалбоподател, ЕИК: 131468980, със седалище и адрес на управление: гр.София, район „Илинден“, ул. „Кукуш“ № 1, представлявано заедно от Александър Василев Димитров и Младен Маркоски.

**Б. ДИРЕКТОР НА ИНФОРМАЦИОНЕН ЦЕНТЪР НА МИНИСТЕРСТВО НА ОТБРАНАТА** – възложител по смисъла на чл. 5, ал.2 от ЗОП, с административен адрес – гр. София, ул. „Г.С. Раковски“ № 106. Директор е Евгени Генов<sup>1</sup>.

**В. „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД** – заинтересована страна, ЕИК: 201105038, седалище и адрес на управление: гр. София, п.к. 1164, р-н Изгрев, ж.к. „Изток“, ул. „П.К. Яворов“ № 2, представлявано от Емил Атанасов – Изпълнителен директор

## *II. Установени факти:*

1. С Решение № ДО-02-09/07.10.2016г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната е открита по вид „публично състезание“ процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на телекомуникационна услуга за разпространение на програмата на военен телевизионен канал /ВТК/ чрез сателит и интернет“.

1.1 С Решението са одобрени обявлението за обществена поръчка и документацията за участие.

2. Съгласно обявлението и документацията за участие:

2.1 Срокът за подаване на оферти изтича в 17:30 часа на 28.10.2016г.

3. Оферта в процедурата е подадена от „Нуртс България“ ЕАД.

4. На 28.10.2016г. „Мобилтел“ ЕАД подава сигнал изх. № 8078 до възложителя с искане да се прекрати процедурата, тъй като в нея са заложени дискриминационни условия.

5. С Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. директорът на Информационен център на Министерство на отбраната прекратява процедурата по възлагане на обществената поръчка. Като мотиви за прекратяването е посочено следното:

„Съгласно условията на обявлението за обществена поръчка, одобрено на основание чл.22, ал.2 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) с Решение № ДО-02-09/07.10.2016 г. на директора на „Информационният център на Министерството на отбраната“, определеният от възложителя краен срок за получаване на оферти е 17:30 часа на 28.10.2016 г. Видно от водения на основание чл.48, ал.1 от Правилника на ЗОП регистър на получените оферти подадени за участие в процедурата, в рамките на определения за това срок, в деловодството на „Информационният център на Министерството на отбраната“ е подадена само една оферта с Вх.№ ДО-02-08/28.10.2016 г., в 17.10 часа., от „НУРТС БЪЛГАРИЯ“ ЕАД.

Съгласно разпоредбата на чл.110, ал.2, т.1 от Закона за обществените поръчки, възложителят може да прекрати процедурата с мотивирано решение, когато е подадена само една оферта.

---

<sup>1</sup> Към момента на откриване на процедурата директор е Владислав Стефанов Прелезов.

Възложителят счита, че подаването на една единствена оферта, води до липсата на възможност да се осъществи конкурентен избор и до невъзможност за постигане целта на закона за ефективно разходване на средствата, посочени в чл.1, ал.1 от ЗОП. При наличието само на една оферта, липсва важен елемент от целта на провеждане на обществената поръчка, а именно конкурентност и състезателност, за да се постигне в максимална степен задоволяване на интересите на възложителя и ефективното разходване на публичните средства.

Поради изложеното по-горе и на основание чл. чл.110, ал.2, т.1 от ЗОП прекратявам процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на телекомуникационна услуга за разпространение на програмата Военен телевизионен канал /ВТК/ чрез сателит и Интернет”, открита с Решение № ДО-02-09/07.10.2016 г. на директора на „Информационният център на Министерството на отбраната“.

**6.** Срещу Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. е подадена жалба пред КЗК от страна на „Нуртс България“ ЕАД.

**6.1** В резултат на подадената жалба е образувано е производство № КЗК-818/09.11.2016г. С Решение № 982/24.11.2016г. Комисията оставя без уважение жалбата на „Нуртс България“ ЕАД.

**6.2** Решение № 982/24.11.2016г. на КЗК е обжалвано пред ВАС, като е образувано адм. дело № 714/2017г. Насрочено е заседание на 15.03.2017г.

**6.3** С Определение № 1115/27.01.2017г. обезсилва решението на КЗК и прекратява производство № КЗК-818/09.11.2016г. Мотивите за това са следните:

„С молба от 19.01.2017 г. възложителят депозирал във ВАС молба, с която приложил свое решение ДО-02-01/18.01.2017 г., с което на основание чл. 156, ал. 1 АПК оттеглил изцяло предходното свое решение № ДО-02-12/31.10.2016 г., с искане да бъде прекратено производството по делото.

Настоящият състав на Върховният административен съд, четвърто отделение намира, че направеното искане за прекратяване на делото, предвид оттеглянето на оспореното решение на възложителя, следва да бъде уважено.

Съобразно разпоредбата на чл. 156, ал. 1 АПК, приложима с оглед нормата на чл. 214 от ЗОП, при всяко положение на делото със съгласието на останалите ответници административният орган може да оттегли изцяло или частично оспорения акт или да издаде акта, чието издаване е отказал. Съгласно ал. 2 на посочения текст, за оттегляне на акта след първото по делото заседание е необходимо съгласие и от оспорващия.

Разпоредбата на чл. 221, ал. 4 АПК урежда хипотезата, при която в хода на касационното обжалване административният орган, със съгласието на останалите ответници, оттегли административния акт. В този случай, Върховният административен съд обезсилва постановеното по този акт или отказ решение като недопустимо и прекратява делото.

С оглед спецификата на настоящото производство, депозираната молба за оттегляне на административния акт, предмет на производството по преписката на КЗК, следва да доведе до обезсилване на постановеното от Комисията за защита на конкуренцията решение, а образуваното пред нея производство да се прекрати.

Налице са и останалите предвидени в чл. 156, ал. 2 от АПК предпоставки- за оттегляне на акта не е необходимо съгласие и от оспорващото дружество, тъй като първото по делото заседание е насрочено за 15.03.2017г. При това положение подадената пред Върховния административен съд касационна жалба по настоящото дело, подадена срещу решението на Комисията за защита на конкуренцията се явява без предметна, защото с обезсилване на решението на КЗК, то престава да съществува в правния мир. Затова тя, ще следва да бъде оставена без разглеждане - на основание чл. 221, ал. 4 АПК, вр. с чл. 156, ал. 1 от АПК , а производството пред ВАС да се прекрати.

По изложените съображения и на основание 221, ал. 4 АПК, вр. с чл. 216 от ЗОП, Върховният административен съд - четвърто отделение

#### ОПРЕДЕЛИ:

ОБЕЗСИЛВА решение № 982 от 24.11.2016г., постановено по преписка № КЗК-818/2016 г. на Комисията за защита на конкуренцията

ПРЕКРАТЯВА производството по преписка № КЗК-818/2016 г. на Комисията за защита на конкуренцията.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ касационната жалба на [фирма] със седалище [населено място], против решение № 982 от 24.11.2016 г. на Комисията за защита на конкуренцията и

ПРЕКРАТЯВА производството по адм. д. № 714/2017 г. по описа на Върховния административен съд.“

7. С Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. директорът на Информационен център на Министерство на отбраната на основание чл. 22, ал.8 от ЗОП вр.с чл. 156, ал.1 от АПК и чл. 6, ал.3 от Устройствения правилник на „Информационният център на Министерството на отбраната“ отменя Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. на директора на „Информационният център на Министерството на отбраната“, за прекратяване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на телекомуникационна услуга за разпространение на програмата Военен телевизионен канал /ВТК/ чрез сателит и Интернет”, открита с Решение № ДО-02-09/07.10.2016 г., по реда на Раздел II от ЗОП.

7.1 Не са посочени мотиви за отмяната.

8. „Мобилтел“ ЕАД подава жалба с вх. № ВХР - 212/30.01.2017г. срещу действие по издаване на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната.

#### ПРАВНИ ИЗВОДИ

КЗК счита, че жалбата подадена от „Мобилтел“ ЕАД е недопустима, поради следните съображения:

Настоящата обществена поръчка е открита с Решение № ДО-02-09/07.10.2016г. Поради заложен дискриминационни условия в документацията за участие на 28.10.2016г. „Мобилтел“ ЕАД подава сигнал до възложителя с искане

за прекратяване на процедурата. С Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. процедурата е прекратена на основание чл. 22, ал.8, вр. чл. 110, ал.2, т.1 от ЗОП, поради подаването само на една оферта от страна на „Нуртс България“ ЕАД. „Нуртс България“ ЕАД обжалва законосъобразността на решението за прекратяване, в резултат на което е образувано производство № КЗК-818/2016г. С Решение № 982/24.11.2016г. КЗК оставя без уважение жалбата на дружеството. Решението на Комисията е обжалвано пред ВАС, като е образувано адм. дело № 714/2017г. с насрочено с.з. на 15.03.2017г. С Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. възложителят отменя решението за прекратяване, като с молба от 19.01.2017г., депозирана пред ВАС иска прекратяване на съдебното производство. ВАС констатира, че са налице предпоставките по чл. 156, ал.1 и ал.2 от АПК и на основание чл. 221, ал.4, вр. чл. 216 от ЗОП обезсилва решението на КЗК, прекратява производството пред Комисията, както и съдебното производство. Съдът приема, че с Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. възложителят оттегля предходното си Решение № ДО-02-12/31.10.2016г., с което процедурата е прекратена. Предвид изложеното КЗК счита, че с издаването на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. директорът на Информационен център на Министерство на отбраната упражнява едно свое административно процесуално право, направено от участник в съдебно производство. В случая органът, който е издал акта, решава да оттегли същия, което е в рамките на неговите правомощия, съгласно разпоредбите на чл. 156 от АПК, в резултат на което, ВАС прекратява производството. По този начин, Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. не притежава белезите на административен акт, подлежащ на оспорване, независимо и извън производството по проверка на законосъобразността на Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. Не подлежи на обжалване и самото действие по издаване на решението за отмяна, доколкото това действие е извършено в рамките на съдебно производство и с него е упражнено правото на оттегляне на оспорен акт от страна на неговия автор. Т.е. това не е действие по смисъла на чл. 196, ал.5 от ЗОП, съгласно който на обжалване подлежат действия или бездействия на възложителя, с които се възпрепятства достъпът или участието на лица в процедурата. Още повече, съгласно ал. 2 на горепосочената разпоредба, не подлежат на самостоятелно обжалване действията на възложителя по издаване на решения в рамките на процедури за възлагане на обществена поръчка.

Тук е мястото да се отбележи, че недопустимостта на жалбата се обуславя не само от липсата на правно основание за обжалване на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г., респ. действието по издаването му, но и от обстоятелството, че „Мобилтел“ ЕАД няма правен интерес от атакуването им. Причината за това е, че дружеството изобщо не притежава качеството „заинтересовано лице“ по смисъла на §2, т.14 от ДР на ЗОП, вр. чл. 198, ал.1, т.1 от ЗОП, обуславящо обжалването на актове, респ. действия/бездействия в хода на процедурата. Съгласно посочената в ДР дефиниция „заинтересовано лице“ е всяко лице, което има или е имало интерес от получаване на определена обществена поръчка и на което е нанесена или може да бъде нанесена вреда от твърдяното нарушение. От дефиницията следва, че за да отговаря едно лице на това качество, на първо място, то трябва да има интерес от получаване на съответната поръчка и едновременно с това да му е нанесена или да има опасност да му бъде нанесена вреда. Видно от установените

факти „Мобилтел“ ЕАД не отговаря на нито едно от тези условия. Следва да се подчертае, че дружеството по никакъв начин не е проявило интерес към възлагането на обществената поръчка, доколкото не е обжалвало нито един от издадените в хода на производството актове и по-конкретно решението, с което процедурата е открита. Освен това, дружеството не е подавало и оферта за участие. Такава е подадена само от „Нуртс България“ ЕАД. Единственото действие, което „Мобилтел“ ЕАД е извършило по повод процедурата е подаването на сигнал до възложителя, в който посочва, че в документацията се съдържат дискриминационни условия. Ако „Мобилтел“ ЕАД действително счита, че процедурата съдържа визирани в сигнала пороци е имал възможността да обжалва откриването на същата и впоследствие да подаде оферта, с която счита, че би могъл да изпълни условията на възложителя. След като не го е направил, няма основания да се счита, че дружеството е имало някакъв интерес от получаване на поръчката и изобщо, че е свързано с нея. Предвид това, е невъзможно на „Мобилтел“ ЕАД да му бъде нанесено вреда или да е понесло такава от действия, касаещи възлагане на обществена поръчка, в която то не притежава никакво качество, още по-малко може да се приеме, че достъпът или участието му в нея е възпрепятстван. От изложеното следва, че „Мобилтел“ ЕАД е лишен от правен интерес да обжалва актовете на възложителя, издадени в хода на процедурата, предвид което подадената от дружеството жалба е недопустима.

Съгласно чл. 213, ал.1, т.1 от ЗОП КЗК с определение прекратява производството при установяване на недопустимост на жалбата. С оглед установената процесуална недопустимост на жалбата на „Мобилтел“ ЕАД не съществува правно основание, на което образуваното производство да продължи и да се проведе проучване относно евентуални нарушения при издаването на решението, предмет на обжалване. Предвид изложеното, КЗК счита, че жалбата следва да се остави без разглеждане, а производството да бъде прекратено.

Жалбоподателят е направил искане за възлагане на разноски. Предвид установената недопустимост на подадената жалба, искането на „Мобилтел“ ЕАД следва да се остави без разглеждане.

Възложителят също е направил искане за възлагане на разноски. По повод на него КЗК намира, че следва да се остави без уважение, доколкото разпоредбата на чл. 143 от АПК, към която препраща чл. 217, ал.1 от ЗОП не предвижда възлагане на разноски в полза на издателя на акта при подобна хипотеза на прекратяване на производството. Чл. 143 от АПК регламентира две изрични хипотези, при които в случай на прекратяване на производството по обжалване на страната се дължат разноски – при оттегляне на акта от издателя и оттегляне на жалбата. Тъй като настоящият случай не касае нито една от тези хипотези, искането на възложителя следва да се остави без уважение.

С оглед гореизложеното и на основание чл. 213, ал. 1, т. 1 и чл. 217, ал. 1 от ЗОП, Комисията за защита на конкуренцията



## ОПРЕДЕЛИ:

**1. ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** жалбата на „Мобилтел“ ЕАД срещу действие на възложителя по издаване на Решение № ДО-02-01/18.01.2017г. на директора на Информационен център на Министерство на отбраната за отмяна на Решение № ДО-02-12/31.10.2016г. за прекратяване на процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Предоставяне на телекомуникационна услуга за разпространение на програмата на военен телевизионен канал /ВТК/ чрез сателит и интернет“.

**2. ПРЕКРАТЯВА** производството по преписка № КЗК – 170/17.

**3. ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ** искането на „Мобилтел“ ЕАД за възлагане на направените в производството пред КЗК разноси.

**4. ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на възложителя за възлагане на направените в производството пред КЗК разноси.

Определението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 3-дневен срок от съобщаването му на страните.

## ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....

Юлия Ненкова

## ЗАМ. - ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....

Димитър Кюмюрджиев

## ЧЛЕНОВЕ:

.....

Анна Янева

.....

Георгица Стоянова

.....

Красимир Витанов

.....

Красимир Зафиров

.....

Пламен Киров