

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

**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

**№ 795**

**София 29.09.2015 г.**

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Петко Николов

**ЗАМ.- ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

Ангелина Милева

**ЧЛЕНОВЕ:**

Александър Александров

Елена Димова

Зорница Иванова

Петя Велчева

при участието на секретар – протоколита Златимира Стайкова, разгледа в закрито заседание, проведено на 29.09.2015 г., докладна записка по преписка № КЗК – 547/2015 г., с наблюдаващ проучването г-жа Ангелина Милева, зам.- председател на Комисията.

В Комисия за защита на конкуренцията е образувано производство по преписка № КЗК – 547/16.09.2015 г., във връзка с постъпила жалба с вх. № ВХР-1601/10.09.2015 г. от страна на „Комерс проект“ ЕООД срещу Решение № 646/21.08.2015 г. на Министерски съвет за прекратяване на процедура за предоставяне на концесия за услуга за морски плаж „Корал“, община Царево, област Бургас, за изменение на Решение № 275 на Министерски съвет от 28.04.2015 г. (ДВ., бр. 32 от 2015 г.) за откриване на процедура за предоставяне на концесия за услуга за морски плаж „Корал, община Царево, област Бургас и за обявяване на нова процедура за предоставяне на концесия за услуга за морски плаж „Корал“.

„Комерс проект“ ЕООД обжалва като незаконосъобразно Решение № 646/21.08.2015 г. на Министерски съвет, с което на основание чл. 60, ал. 1, т. 2 и т. 3 във връзка с чл. 60, ал. 2, т. 1 от Закона за концесиите процедурата за предоставяне на концесия за услуга на морски плаж „Корал“ е прекратена, Решение № 275/2015 г. на Министерския съвет за откриване на процедурата е изменено и е обявена нова процедура за предоставяне на концесия за услуга за обект- изключителна държавна собственост- морски плаж „Корал“, община Царево, област Бургас, при условията на измененото Решение № 275 на Министерския съвет от 2015 г. В жалбата се посочва, че комисията за организацията и провеждането на конкурса е предложила проект на решение на Министерския съвет, с което определя за концесионер на морски плаж „Корал“ „Комерс проект“ ЕООД, което е в съответствие с чл. 8н от Закона за устройство на Черноморското крайбрежие (ЗУЧК). Сочи се, че тълкуването по аналогия на чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове е допълване на закона от страна на министъра на регионалното развитие и благоустройството. В ЗУЧК липсва специална регламентация на други хипотези на финализиране на процедурата по

предоставяне на концесия, освен посочената в чл. 8н, но същевременно изчерпателно са изброени случаите, в които субсидиарно трябва да бъдат прилагани други нормативни актове. Според жалбоподателя в случая министърът на регионалното развитие и благоустройството не е приложил законовия текст, в който ясно се казва, че неговите правомощия са единствено да внесе изготвените от комисията доклад, проект на решение на Министерския съвет и протокол за резултатите от конкурса, като вместо това е изготвил нов доклад, в който е предложил прекратяване на процедурата. В допълнение се отбелязва още, че в ЗУЧК не е предвиден ред за прекратяване на проведената процедура за предоставяне на концесия, като няма и изрично препращане към чл. 60 от ЗК. В този смисъл съгласно чл. 8н, ал. 2 от ЗУЧК Министерският съвет може единствено да приеме решение за определяне на спечелилия конкурса участник, което се обнародва в Държавен вестник.

На второ място жалбоподателят счита, че не са налице основанията за прекратяване на процедурата по чл. 60, ал. 1, т. 2 и т. 3 от ЗК. Видно от протокола от заседанията на комисията и изготвения от нея доклад, подадената от „Комерс проект“ ЕООД оферта изцяло съответства на обявените с документацията условия. Сочи се, че не са налице и обстоятелства, които не са предвидени или не са могли да бъдат предвидени при приемане на решението за откриване, и в резултат на които е отпаднала необходимостта от провеждане на процедурата. В тази връзка се отбелязва, че екологичните изисквания в концесионната процедура са обстоятелство, което е можело и е следвало да бъде предвидено още при откриване на процедурата. Не е налице нововъзникнало или новооткрито събитие в хода на провеждането на процедурата, което да налага промяна на веднъж приетите и обявени условия.

На трето място се твърди, че обжалваният акт е немотивиран, доколкото в същия не е посочено в какво се състои твърдяното несъответствие на подадената оферта с обявените условия, нито са посочени конкретни обстоятелства по чл. 60, ал. 1, т. 3 от ЗК. Според жалбоподателя текстът на самото решение е вътрешно противоречив. Видно от него няма изменение на екологичните изисквания и/или поставянето на нови такива. Единственото изменение в новата процедура е в добавянето на нов критерий за оценка „Предложения за екологични функционални решения“ с относителна тежест 15 % при пълна липса на нови изисквания и начина на оценка на предложеното екологично решение като функционално.

На последно място се твърди, че при издаване на обжалвания акт са допуснати и съществени процесуални нарушения, а именно несъобразяване с чл. 8н от ЗУЧК и неприложимост на чл. 60 от ЗК. Сочи се, че при издаване на оспорвания акт, концедентът, освен че неправилно е приел наличие на предпоставките по чл. 60, ал. 2, т. 2 и т. 3 от ЗК, в нарушение на императивната забрана по чл. 61 от ЗК е обявил нова процедура със същия обект. В тази връзка жалбоподателят счита, че обжалваното решение страда от съществен порок, неподлежащ на отстраняване, което е и основание за обявяване на неговата нищожност.

С оглед на изложеното „Комерс проект“ ЕООД моли КЗК да отмени като незаконосъобразно Решение № 646/21.08.2015 г. на Министерски съвет, съответно- да прогласи същото за нищожно, и да върне преписката за продължаване на процедурата за приемане на решение за предоставяне на концесия на избрания за спечелил конкурса участник и за сключване на договор.

На основание чл. 86, ал. 1 от ЗК във връзка с чл. 8н, ал. 3 от ЗУЧК в жалбата е направено искане за налагане на временна мярка- спиране на процедурата за предоставяне на концесия. В подкрепа на искането се посочва, че при евентуално

уважаване на жалбата, вече частично проведената концесионна процедура ще приключи с решение за определяне на спечелилия конкурса участник и съответно сключване на концесионен договор, като в този случай за същия обект няма как да се проведе втора концесионна процедура. Спирането на новата концесионна процедура би било в обществен интерес, в това число и в интерес на потенциалните участници. Обратното, според жалбоподателя, липсата на спиране ще доведе до множество действия, преди да е налице произнасяне относно законосъобразността на решението за прекратяване на първата процедура, чиято законосъобразност и правилност ще бъде в пряка зависимост от изхода на спора.

Концедентът от своя страна оспорва изцяло жалбата по същество, като по отношение на искането за налагане на временна мярка счита, че в случая е налице хипотезата на чл. 61 от ЗК и новата процедура може да се приеме за открита едва след влизане в сила на обжалваното решение.

Относно така направеното особено искане за налагане на временна мярка-спиране на процедурата за предоставяне на концесия, КЗК намира следното:

Съгласно разпоредбата на чл. 86, ал. 2 от ЗК, Комисията за защита на конкуренцията се произнася по искането след преценка на възможните последици от налагането на временната мярка за всички интереси, които могат да се увредят, включително за обществения интерес. Преценката се извършва въз основа на твърденията по жалбата, становището на съответния орган и доказателствата, приложени от страните. Съгласно ал. 3 на същата разпоредба, КЗК може да не наложи временната мярка, когато отрицателните последици за всички интереси, които могат да се увредят, превишават ползата от нейното налагане.

В настоящия случай жалбоподателят не е изложил обосновани и подкрепени с доказателства мотиви, които да послужат като основание за преценка, че интересите на страните, и по-специално тези на жалбоподателя, ще бъдат увредени по необратим начин, който би могъл да бъде възпрепятстван чрез налагането на обезпечителната мярка. Към момента КЗК не може да се произнесе и относно наведените в жалбата доводи за допуснати нарушения при издаване на обжалвания акт, поради това, че по този начин ще се предреша спорът по същество.

От своя страна предметът на концесията, а именно предоставяне на услуга за морски плаж „Корал“, община Царево, област Бургас, безспорно се ползва с голям обществен интерес, като в случая както в интерес на концедента, така и в интерес на обществото е процедурата да бъде проведена, без да се забавя във времето.

В случая следва да се има предвид и разпоредбата на чл. 62, ал. 3 от ЗК, според която решението за определяне на концесионер влиза в сила, когато всички предходни решения в процедурата за предоставяне на концесията са влезли в сила, същото не е обжалвано, а ако е обжалвано - спорът е решен. Следователно концедентът може да сключи концесионен договор с избрания за концесионер участник само при настъпване на хипотезата на цитираната правна норма, което е достатъчна законова гаранция за законосъобразно провеждане и приключване на процедурата за предоставяне на концесия.

Предвид така изложените съображения и установени факти, КЗК приема, че настоящият случай попада в хипотезата на чл. 86, ал. 3 от ЗК, тъй като от спирането на процедурата е възможно да произтекат значително по-големи вреди за засегнатите страни – концедента и обществото, които да превишат ползата от нейното налагане,

поради което искането на жалбоподателя за налагане на временна мярка следва да се остави без уважение. Още повече, че по смисъла на чл. 86, ал. 4 от ЗК, произнасянето по искането за налагане на временната мярка не обвързва КЗК при решаване на спора по същество, както и не засяга останалите искания на жалбоподателя.

С оглед на гореизложеното и на основание чл. 86, ал.2, ал. 3 и ал. 4 от ЗК, Комисия за защита на конкуренцията

**ОПРЕДЕЛИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на „Комерс проект“ ЕООД за налагане на временна мярка – спиране на процедурата за предоставяне на концесия за услуга за морски плаж „Корал“, община Царево, област Бургас, открита с Решение № 275 на Министерски съвет от 2015 г. (ДВ., бр. 32 от 2015 г.), изменено с Решение № 646/21.08.2015 г. на Министерски съвет (ДВ., бр. 67 от 01.09.2015 г.).

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

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Петко Николов

**ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:**

.....  
Ангелина Милева

**ЧЛЕНОВЕ:**

.....  
Александър Александров

.....  
Елена Димова

.....  
Зорница Иванова

.....  
Петя Велчева