

**ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ И ПРОЗРАЧНОСТ НА ТРЪЖНАТА ПРОЦЕДУРА
ЗА ИЗДАВАНЕ НА ЛИЦЕНЗИЯ ЗА ИЗГРАЖДАНЕ, ПОДДЪРЖАНЕ И
ИЗПОЛЗВАНЕ НА ВТОРИ GSM ОПЕРАТОР НА ТЕРИТОРИЯТА НА
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

Димитър Кюмюрджиев, Венцислав Караджов

*със съдействието на
Станислав Лютов, Александра Вичева, Иван Гюров*

**София
2001**

Експертна група на Асоциация “Прозрачност без граници”

Огнян Минчев

Стойко Тонев

Павлина Аначкова

Катя Христова-Вълчева

Антоний Гълъбов

Диана Ковачева

Иван Иванов

Николина Александрова

Харалан Александров

Към началото на 2000 г. България бе изпълнила политическите критерии за присъединяване към Европейския съюз. В Редовния доклад на Европейската комисия за 2000 г. бе отбелязан този напредък, но едновременно с това бе отчетено и забавянето на процесите, касаещи изпълнение на икономическите критерии за членство. Основните критики в доклада на експертния екип на Асоциация “Прозрачност без граници” са отправени към процесите на реструктуриране на държавната собственост и създаването на конкурентен пазар на предлагането на стоки и услуги.

От самото създаване на Асоциация “Прозрачност без граници” - българският клон на международната организация Transparency International, насочи усилията си за наблюдение на прозрачността и отчетността на изпълнителната власт за достигане на икономически критерии необходими за изграждането и съществуването на работеща пазарна икономика в България. В тази връзка Асоциацията създаде и реално прилага специфични прозрачни практики за анализ на реструктурирането на българската икономика и за противодействие на корупцията.

Асоциацията бе единствен независим наблюдател на процедурата по приватизация на БТК (Българската телекомуникационна компания). В доклада на Асоциацията относно сделката се посочваха редица слабости на приватизационната процедура в България и множество нарушения на българското законодателство като цяло. В края на 2000 г. тези пропуски в Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия (ЗППДОП) бяха отчетени и изменени. Създадоха се повече механизми за контрол и публичност на приватизационните процедури.

В началото на Ноември 2000 г. Асоциация “Прозрачност без граници” бе поканена от секторния регулатор в областта на далекосъобщенията Държавната комисия по далекосъобщения да наблюдава законосъобразността и прозрачността на процедурата за продажба на лиценз за втори GSM оператор в България.

След постигане на взаимно съгласие по условията за наблюдение на 8.11.2000 г. между Асоциация “Прозрачност без граници” и Държавната комисия по Далекосъобщения, се сключи договор, регламентиращ правата и задълженията на страните във връзка с обявения публичен търг с тайно наддаване за издаване на лицензия за втори GSM оператор на територията на Република България.

Раздел I, чл.4 от договора вменява на Асоциация “Прозрачност без граници” задължението да осъществи наблюдението на **тръжната процедура и максимално точно да отрази степента на прозрачност, законосъобразност и справедливост в проведения на 15 - 17 Декември 2000 г. публичен търг.** В изпълнение на задълженията си Асоциацията сформира екип за наблюдение на търга, който изследва релевантната международна правна рамка и практика за отдаването на лицензии за изграждане и използване на клетъчни GSM мрежи; съпостави използваната от българската комисия по Далекосъобщения (ДКД) тръжна процедура с международните стандарти и оцени нейната прозрачност, справедливост и законосъобразност.

I. Тръжната процедура за отдаването на лицензия за втори GSM оператор в България с оглед на релевантната международна практика

Избраният от ДКД метод на открито многократно наддаване (Multiple rounds auction) е сравнително нов за Европа¹. До този момент той се използва с най-голям успех главно в САЩ. Американската нормативна уредба и практика е основната отправна точка по отношение на оценка на провеждането на тръжни процедури с открито многократно наддаване. Поради това експертният екип на "Транспаренси Интернешънъл - България" се спря последователно на американската процедура и практика в тази област (1) и практиката по отдаване на радиоспектрни лицензии в другите страни по света (2). Този сравнителен преглед дава възможност за оценка на тръжната процедура, в частност на процедурата използвана от българската Държавна комисия по далекосъобщения (ДКД), от гледна точка на нейната ефикасност, справедливост и прозрачност (3).

(1) Процедура и практика на търгове, провеждани по процедурата "многократно наддаване" в САЩ

Федералната комисия по далекосъобщения на САЩ (ФКД) е разработила детайлни процедурни правила относно търговете с многократно наддаване.

Всеки търг за присъждане на лицензия започва с оценка на техническите параметри необходими за далекосъобщителната услуга, същност на представяната услуга - предмет на търга и изготвяне на условията за провеждане на търга. Изброените процедури и условия трябва да са в съответствие с действащия Закон за административното производство на САЩ. След изготвянето на материалните и процедурни изисквания за провеждането на търга, ФКД предоставя организацията и провеждането на процедурата на Бюрото по безжични далекосъобщения (Wireless Telecommunications Bureau). За всеки търг се създава специална комисия (Auction Team), съставена от председател и членове: юристи, икономист, специалист - анализатор и друг изискван от закона квалифициран персонал.

Процедурата започва с формален акт - обнародването на *Първоначално обществено съобщение*, оповестяващо датите за провеждането на търга и крайния срок за подаването на опростен формуляр, за всеки от потенциалните кандидати за участие в търга.

Общественото съобщение посочва вида и срока на лицензията, която ще бъде присъдена, метода на провеждане на търга, крайния срок за плащане на депозита за участие и неговия размер, както и приложимите към търга разпоредби и нормативни актове.

След публикуването на Съобщението всички потенциални кандидати за участие в търга имат възможност да получат Информационен пакет, съдържащ подробна информация относно търга и предвидените процедури, както и информация за съществуващите, присъдени вече лицензии, отнасящи се до радиочестотния спектър, в чиито параметри ще се отдава новата лицензия.

След прегледа на подадените опростени формуляри за кандидатстване, но преди крайния срок за плащане на депозита, ФКД публично оповестява кандидатите, чийто оферти са изцяло приети или отхвърлени и кандидатите, чийто опростени тръжни книжа отговарят на изискванията, предвидени в закона, но съдържат фактологически грешки или пропуски, които

¹ За първи път в Европа методът на открито многократно наддаване (multiple round auction) е използван при отдаването на лицензия за втори GSM оператор в Ирландия

не опорочават волята на кандидата за участие в търга и подлежат на поправяне. На последните се предоставя възможност в определен от закона и посочен от комисията срок да отстранят допуснатите пропуски преди началото на търга.

След изтичането на крайния срок за плащането на обявения депозит за участие в търга, Бюрото по безжични далекосъобщения обявява публично допуснатите до търга кандидати, т. е. кандидатите, чийто опростени формуляри за участие са били приети и са извършили плащането на депозита.

Депозитът цели да потвърди, желанието, сериозността, финансовата готовност и обезпеченост на кандидата.

След приключването на търга тръжната комисия може или да приспадне стойността на представения депозит от постигнатата тръжна цена (ако участникът е спечелил един или няколко от търгуваните лицензии) или да я възстанови на участника.

Новост в американската процедура е възможността всички допуснати кандидати да участват в **симулационен търг**.

Целта е да се предостави възможност за запознаване с процедурата и софтуера (в повечето случаи търгът е с дистанционно участие и е компютъризиран) преди началото на истинската процедура. В случаите на дистанционно провеждане на търга се използват специални поверителни кодове.

Търгът се провежда на сесии. Резултатите от всяка сесия се обявяват след нейното приключване. Информацията съдържа сведения относно всички подадени оферти, най-високата офертирана цена, оттеглени оферти и статус на участниците. Тази информация се изнася в предварително обявен сайт в Интернет и върху електронното табло в сградата на ФКД.

Комисията следи за активността на участниците. По правило, всеки участник следва да участва активно във всяка тръжна сесия, като неизпълнението на това условие може да доведе до неговото дисквалифициране. Съществува възможност, обаче, ФКД да предостави на всеки от участниците определен брой пъти, в които те могат да се въздържат от подаване на оферта, без това да ги дисквалифицира.

Търгът приключва с подаването на най-високата оферта за закупуване на лицензията, предмет на търга. При всеки кръг кандидатът, който е офертирал най-голяма сума става **водещ кандидат за лицензията** и получава правото (и задължението) да я закупи, ако до края на търга не е подадена по-висока оферта от неговата. Същевременно, той има право да се оттегли от участие в търга, като в този случай е задължен да заплати разликата между предложената от него и действително заплатената, след неговото оттегляне, цена от крайния победител.

След приключване на търга се обявява публично чрез *Обществено съобщение*, крайните срокове и процедури за заплащането на сумата от победителя. Съобщението също така съдържа и инструкции за попълване на цялостната документация за получаване на лицензията. Така попълнената документация подлежи на контрол по Закона за далекосъобщенията. Според разпоредбите на закона, всички заинтересувани страни могат да подадат възражение срещу процедурата по провеждане на търга и спечелилия участник.

Федералната Комисия по Далекосъобщения (ФКД) е задължена да се произнесе относно тяхната обосновааност.

В съответствие с основните принципи на пазарната икономика в САЩ, ФКД отдава приоритетно значение на осигуряването на действителна и ефективна конкуренция при провеждането на търговете. Поради това Комисията е приела специални правила, които целят да предотвратят възможността за евентуално съгласуване на действията между участниците в тържните процедури.

В съответствие с тези правила, всеки участник е задължен да обяви всички лица, с които е влязъл в споразумения за създаване на консорциуми, съвместни предприятия, договори за сътрудничество и други съглашения, които пряко или косвено са свързани с провеждания търг. Кандидатите също така са длъжни да декларират, че не са обвързани или влезли във никакви изрични или имплицитни (устни, правно – необвързващи, джентълменски) споразумения с никое друго, освен обявените, лице, що се отнася до сумата на техните оферти, тържните им стратегии и пазарите, за които те ще наддават.

От времето на подаване на първоначалните документи до извършването на първото плащане от спечелилия търга кандидат, всички форми на сътрудничество, обсъждане и контакти между участниците относно офертите и стратегиите им са забранени, с някои изрично определени от закона изключения.

ФКД разследва подробно всички сигнали за подобни нарушения. При доказване на тяхната истинност, нарушителите могат да загубят първоначалните си вноски или цялата внесена сума; присъдените им лицензии могат да бъдат обявени за невалидни и да бъдат отстранени от участие в бъдещи търгове (не е посочено дали отстраняването е срочно и продължителността на санкцията). В случай, че федералните антитръстови закони са нарушени, Комисията е задължена да сезира с казуса компетентните антимонополни органи. В тази хипотеза е възможно нарушителите да бъдат подведени и под наказателна отговорност, ако деянието, извършено от участник в търга представлява престъпление, по смисъла на федералното законодателство.

(2) Практика по радиочестотните търгове в други страни

Сходните търгове, провеждани извън САЩ, се отличават най-вече с по - голяма степен на опростеност относно използваната тържна процедура. По правило, търговете се провеждат в единствен кръг, като всички участници подават запечатан плик с оферта (Sealed offer). Основни разлики се наблюдават главно в начините за определяне на сумата, която спечелилият кандидат следва да заплати на хазната. Някои страни изискват победителят да плати сумата, посочена в неговата собствена оферта, докато в други той плаща стойността на втората по големина оферта. В определени случаи някои страни изискват вторият класиран участник да плати същата сума като първия, ако иска да получи втора еквивалентна лицензия, когато това е допустимо от закона. По - долу са разгледани някои по-важни примери.

Индия. През август 1995 г. Индия проведе търг с еднократно наддаване (Single round auction) за по два GSM-лиценза за всяка една от двадесетте си области. Правилата позволяваха на участниците в търга да се състезават поотделно - само за една обособена област, или за всички области заедно.

Подалият най-висока оферта печелеше първата лицензия и следваше да заплати предложената сума на части. Вторият в класирането трябваше да плати същата сума като първия, за да може да получи втората GSM-лицензия. Ако нито един от участниците не желаше да направи това, втората лицензия се предлагаше на нов търг. Над тридесет консорциума участваха в процедурата. Същевременно, повечето от участниците съсредоточиха офертите си върху икономически богатите области, което доведе до райони без спечелил оператор. Според наблюдателите, ако търгът бе многократен (Multiple rounds auction), вместо използваната процедура за еднократно наддаване, това щеше да позволи на участниците да променят и коригират тръжната си стратегия в съответствие с развитието на наддаването и, в крайна сметка, би довело до едно много по-хармонично разпределение на офертите по региони.

Колумбия. През януари 1994 г. Колумбия предложи на търг лицензия за втори клетъчен оператор във всеки от три предварително определени региона. За победител бе определен участника, предложил най-високата оферта в едновременен търг, състоящ се от един кръг за всеки обособен район. Получилият лиценза следваше да заплати 95% от общата сума, предложена от втория в класирането. С тази процедура правителството получи над 1 милиард долара приход за държавния бюджет. В резултат от търга лицензиите в два от трите региона бяха спечелени от един и същ консорциум, който започна дейност три месеца след получаването им. Разделянето на страната на райони позволи на участниците да оценяват стойността на отделните региони самостоятелно, но единственият кръг на търга не даде възможност за реакции на участниците спрямо офертите и стратегиите на техните конкуренти. Този тип процедура не позволява получаването на същия обем информация и адекватна реакция както при многократния търг.

Нова Зеландия. През юни 1990 г. Нова Зеландия предложи на търг три нови клетъчни лицензии посредством *едновременен търг със запечатани оферти*. При търга също бе използван *“методът на втората оферта”*, което означаваше, че победителят трябваше да заплати сумата, съдържаща се във втората в класирането оферта. В този случай се наблюдава една от основните недостатъци на предложения метод, при който един от победителите предложил 101-милиона новозеландски долара, заплати само 11 милиона. Друг съществен проблем на използваната в случая тръжна процедура, бе възможността за участие в нея на вече действащия клетъчен оператор Telecom New Zealand (TCNZ). След оценка на резултатите от проведените търгове, правителството на Нова Зеландия достигна до извода, че собствеността на TCNZ върху две от трите нови лицензии ще попречи на развитието на ефективна конкуренция в сектора. В допълнение, *използването на процедура със запечатани пликосе и метода на втората оферта* намали очакваните приходи от търговете и създаде допълнителни поводи за съдебни спорове след приключването на тръжната процедура.

Гърция. През юли 1992 г. Гърция предложи на търг две национални GSM-лицензии. Участниците подадоха по една - единствена оферта за първата от лицензиите. Според предвидените правила участникът, предложил най-високата сума, печелеше лицензията. В случай, че разликата между първата и втората в класирането оферти е в рамките на 10%, класираният на второ място участник получаваше правото да плати сумата, предложена от водещия участник. Ако вторият участник решеше да не се възползва от това си право, тогава той и останалите участници можеха да участват във втори кръг за втората останала лицензия.

В случая вторият в класирането предложи 91% от сумата на водещата оферта и избра да плати тази сума, като по този начин спечели втората лицензия.

Панама. През януари 1996 г. Панама проведе търг от един кръг за национална клетъчна лицензия, при която предложилият най-висока сума печелеше търга. Панамските власти извършиха предварителен подбор на базата на технически, финансови и търговски критерии, преди да ги допуснат да подадат по една - единствена финансова оферта. Използуваният метод изцяло ограничаваше възможността за конкуренция по време на провеждане на търга. Подобни търгове с предварителен подбор създават сериозни предпоставки за корупция и възражения за справедливост относно подбора на кандидатите в търга.

Белгия. Министерството на съобщенията присъди втора GSM лицензия през септември 1995 г. след провеждането на търг, чийто критерии бяха няколко: лицензионна такса (49%), предложени тарифи за потребителите (31%) и качество на услугата (20%). Пет големи международни консорциума участваха и подадоха оферти. Най-сериозното възражение срещу процедурата дойде от действащия в Белгия GSM оператор, който обжалва решението на Съда на ЕО да заплати същата лицензионна сума за лицензията си, която бе получена през 1991 г. безплатно. Сред отчетените предимства на използваната процедура бяха нейната експедитивност и публичността на използваните методи, както и отвореността ѝ за значително чуждестранно участие. Тези ѝ черти сведоха до минимум възраженията относно прозрачността на търга. Като негативно обаче бе отчетено обстоятелството, че белгийските власти договориха *след* приключване на търга, основна част от условията на лицензията с победителя от търга. По този начин участниците не бяха поставени при еднакви условия, а по-скоро наддаваха според собствените си предвиждания за същността на условията на лицензията. Подобна процедура не отговаря на изискванията за прозрачност, законосъобразност и справедливост в международните сделки. Договаряне с победителя от търга, след приключване на процедурата е абсолютно недопустимо действие, което би следвало да се обяви като незаконосъобразно и несправедливо от Комисията по конкуренция към ЕО.

Хонг Конг. В началото на 1992 г. Хонг Конг присъди четири нови цифрови лицензии. Първите три бяха отдадени на съществуващи аналогови оператори, докато четвъртата бе предложена на публичен търг. Липсата на ограничения за чуждестранни участници позволи на осем консорциума да заявят участие. Пет от тях бяха допуснати до участие. Наблюдателите на търга констатираха като освен недостатък, че водещо условие за участие в тръжната процедура не бе техническата и финансова осигуреност на кандидатите, а по - скоро добрите им политически връзки. При определянето на крайния победител не бе използван финансов критерий. В момента нивото на пенетрация на мобилните услуги в Хонг Конг е оценено като високо за региона (11%). Заслугата за това се присъжда главно на проведения търг за предоставяне на четвъртата национална лицензия.

Обединеното кралство. Британският телекомуникационен регулатор Офтел бе една от първите агенции, които издадоха мобилни лицензии още в началото на 1989 г. Според Офтел, конкуренцията между Cellnet и Vodafone на аналоговия пазар бе ключовият фактор за постигането на високата степен на пенетрация на аналоговите клетъчни телефони. Поради това агенцията целеше да повтори този успех чрез издаването на три нови лицензии. В процедурата по присъждането им не бе използван финансов критерий. Употребата на подобен

критерий би довела със сигурност Офтел до избора на фирми, които биха издържали по-лесно на конкурентния натиск на пазара. Изследванията предварително проведени от Офтел показаха, че именно големият брой предоставени лицензии и неизползването на финансовия критерий като водещ при тяхното присъждане е основна причина за динамизма и конкуренцията на пазара на мобилна телефония в Обединеното кралство.

Ирландия. Ирландското Министерство на енергетиката, транспорта и съобщенията реши да присъди втора GSM лицензия като използва тръжна процедура. Казусът бе отнесен до Европейската комисия, която разпорежи да бъде ограничена възможността за наддаване до предварително определена граница от 24-ри милиона щатски долара. Това решение принуди Ирландското Министерство на енергетиката, транспорта и съобщенията да включи и допълнителни критерии за избор на победител от търга. В предварителните критерии за допускане до търга бяха включени изисквания за поддържане на определен тип тарифни режими, евентуални преференции за потребителите и разкриване на допълнителни работни места. Въпреки участието на няколко големи международни компании в търга, Министерството присъди лицензията на не толкова известен консорциум. При избора на Министерството водещ фактор бяха допълнителните критерии. Това решение предизвика множество възражения и критики от страна на международно утвърдените оператори - участници в търга. Те обосноваха възраженията си с отказа на правителството да оповести използваната методологията при вземането на решението за предоставяне на лицензията. Възражение срещу решението на ирландското правителство бе подадено до Европейската комисия. Като основна негативна черта на ирландската процедура беше отчетена липсата на прозрачност и публичност. Според специалисти, ако правителството бе приело единствено финансов критерий за провеждане на търга за избор на GSM оператор, това би било по-добра гаранция за успеха на процедурата от гледна точка на прозрачността и публичността.

Франция. Френското правителство отдаде мобилна клетъчна лицензия чрез търг през октомври 1994 г. Според тръжните условия не-европейското участие беше ограничено. Търговски дружества регистрирани извън Европа имаха права да придобиват само до 20% от дяловете на участващ в търга консорциум. Това изискване доведе до ограничен брой чуждестранни участници (само 3). Въпреки усилията на Главна дирекция "Пощи и далекосъобщения" да направи процедурата максимално прозрачна, фактът, че в последните седмици на процедурата, в избора на победител от търга, бяха въввлечени високопоставени политици, създаде впечатление, че крайното решение е повлияно от политически съображения. Оповестените след приключването на търга критерии се основаваха на финансовия статус на участващите консорциуми, възможността за създаване и поддържане на конкуренция с вече съществуващите клетъчни оператори, създаването на допълнителни работни места във Франция и реалистични маркетингови стратегии. Като недостатъци на френската процедура специалистите -анализатори посочват политическата намеса и ограниченията за участие в полза на френски и европейски фирми, което води до изводи за ниска степен на прозрачност и справедливост на процедурата. Изводът за ограничена прозрачност се подкрепя и от факта, че критериите за участие в търга и съответно за избор на победител бяха оповестени едва след приключване на тръжната процедура.

(3) Ефикасност и прозрачност на използваната в България

тръжна процедура

От цитираните по-горе примери могат да се направят изводи както за предимствата и недостатъците на изборния от българската Държавна Комисия по Далекосъобщенията (ДКД) многократен тръжен модел, така и за начина, и ефективността на провеждане на тръжната процедура.

Избор на метод на присъждане на лицензията

Исторически погледнато, първият използван начин, в повечето страни, за присъждане на клетъчни честоти е автоматичното им отдаване на действащи вече оператори на фиксирани далекосъобщителни мрежи.

По-късно се въвежда използването на различни по същност процедури.

В САЩ Федералната Комисия по Далекосъобщения (ФКД) отдава честоти посредством т. нар. метод на “сравнителни изслушвания”, където двама или повече участника се състезават в специален “панел” (дискуссионна група, в която излагат предимствата на офертата си). Комисията е използвала и метод, близък по смисъл до разиграването на лотария.

В първия случай сложността и неопределеността на използваните критерии за избор създаваше прецеденти за възбуждане и водене на продължителни съдебни дела. Актовете на ФКД се обжалваха както пред пленума на Федералната Комисия по Далекосъобщения и вътрешния административен съдия, така и пред федералните апелативни съдилища.

При използването на лотарии се стигаше до развиване на спекулативен вторичен пазар на присъдени вече лицензии и до забавяне на изграждането и експлоатацията на клетъчната мрежа от новия оператор.

Методът на “сравнителното изслушване” първоначално намира приложение в някои европейските страни, при организиране на тръжни процедури. Същността на метода изисква провеждане на търг при закрити врати и дискусии върху предлаганите оферти. Недостатък са липсата на ясни, предварително определени критерии за избор на победител. Този съществен проблем обяснява, защо методът на “сравнителното изслушване” не се налага в Европа и краткия срок на използване му.

Развитието на клетъчния пазар в Европа принуди повечето оторизирани регулаторни органи да предприемат стъпки към обективизирането на изборния процес и да създадат конкретни критерии за избор и процедурни правила, които трябва задължително да бъдат съблюдавани.

Първият етап от този процес бе въвеждането на финансов критерий в процедурата за отдаване на лицензии на мобилни оператори. Същевременно, в повечето случаи се избягваше *откритата тръжна процедура*, като вместо това се прилагаше процедурата за възлагане чрез обществени поръчки. Целта бе при вземане на решение за възлагане на лицензия за изграждане и експлоатация на клетъчна мрежа да се отчита не само финансовия критерий, а да се включат и допълнителни критерии, гарантиращи обществения интерес. По този начин допълнителните условия като създаване на работни места, ниски тарифи за крайните потребители и обещани инвестиции се превърнаха във водещи.

Методът за възлагане на GSM лицензия чрез обществени поръчки има редица недостатъци. Един от основните проблеми на този метод е възможността участниците да прикрият липсата на налични средства за инвестиции, изграждане и поддържане на конкурентна GSM мрежа посредством обещания за разкриване на нови работни места или запазване на вече съществуващите, чиито бъдещо изпълнение не е гарантирано.

При търга лицензията се отдава не на участника, направил най-големи обещания (без да са налице гаранции за тяхното изпълнение), а на този участник, който финансово оценява и заплаща лицензията най-високо.

Въпреки, че при открития търг не е възможно да се гарантира изпълнението на посочените социални и обществени цели, победителят е твърде вероятно да ги изпълни, ако правителството създаде необходимата про-конкурентна среда. Пример за това са Хонг Конг и Швеция. Тези държави са насочили усилията си към създаване на силно конкурентен пазар, като насърчават инвестиции в инфраструктурата на страната. Това от своя страна води до снижаване на цените на предлаганите стоки и услуги, и до разкриване на нови работни места.

Поради посочените съображения експертният екип на Асоциация “Прозрачност без граници” заема становището, че *търгът* е най-ефикасния инструмент за присъждане на лицензии за мобилна телефония. Остава въпросът за оптималния вид търг.

Еднократните търгове (Single round auctions) със запечатани пликове носят по-малко приходи. От процедурна страна те водят до усложнени тръжни стратегии, неефективни резултати и пораждат т. нар. *"проклятие на победителя"* (т.е. усещането, че си наддал повече, отколкото е било необходимо). Според Peter Cramton, многократният модел (multiple round auction) е най-доброто решение, тъй като минимизира *"проклятието на победителя"*, позволява адаптирането на тръжните стратегии към промените в ситуацията, предполага сравнително прости тръжни стратегии и води до най-доброто разпределение на ресурсите.

Избор на процедури за провеждане на търга

От съществено значение са и самите правила за провеждане на търга. Така според Paul Milgrom не достатъчно добре предвидените процедури най-често са причината за постигането на субоптимални (не в искания обем и качество) резултати при търговете. Обобщавайки теорията и посочените практически примери от международния опит, експертният екип на асоциация “Прозрачност без граници” достигна до следните изводи относно степента на прозрачност и справедливост на различните видове тръжни процедури:

Прозрачност

Съществуването на обективни критерии, като например финансовата оферта, гарантира високата степен на прозрачност на тръжната процедура и оттам на по-добри правни последици. След предварително оповестени условия за допускане и участие в търга, оторизираните за отдаване на лицензии за GSM оператори органи на САЩ и Колумбия използват с успех единствено финансовия критерий, докато тези в Белгия оповестяват публично процентите на различните компоненти в композитния критерий, който използват. Обективните критерии минимизират възможността за съдебни спорове след приключването на процедурата. В сравнение с посочените по-горе страни, Ирландия, Канада и Франция използват и субективни критерии, чието съдържание е понякога трудно установимо и неясно. Създават се предпоставки за произвол, за проточване на процедурата по издаване на

лицензията, както и за забавяне упражняване на правото на спечелилия търга участник да изгради и експлоатира бъдещата GSM мрежа.

- *Голям брой отговарящи на изискванията участници*

Практиката показва, че тръжните процедури, чиито условия са ясни и създават по-малко пречки за участие в провеждането на търга и има повече допуснати, отговарящи на изискванията участници, са разглеждани традиционно като по-успешни. В повечето случаи големият брой кандидати се дължи основно на наличието на обективни и недискриминационни критерии, напр. Търговете, проведени в САЩ (30 участника), Колумбия (7 участника) и Белгия (5 участника). Наличието на голям брой участници от друга страна, действа като противотежест на субективните критерии, като в крайна сметка довежда до оптимални резултати. Такива са примерите в Хонг Конг (8 участника), в Обединеното кралство (8 участника). Като негативни примери в това отношение могат да бъдат цитирани действията на органите във Франция, които ограничиха участието в търга предимно до търговски дружества и консорциуми с европейски капитали. В резултат от тези действия на регулаторните органи на Франция в организирания търг за клетъчни оператори се получиха три предложения. Като негативни могат да се оценят резултатите от проведения търг за GSM оператори в Нова Зеландия, където липсваше забрана за участие в търга на действащия оператор (TCNZ) и на практика той бе конкуриран единствено от консорциума Bell South. Правителството на Нова Зеландия отчете като неуспех липсата на участници в проведените търгове, защото това забави създаването и развитието на конкурентен пазар на мобилните услуги в страната.

- *Субнационално лицензиране*

Използването на метода на отдаване на GSM лицензии въз основа на регионален или субнационален критерий не е препоръчителен. В САЩ и в Колумбия този метод предостави на участниците в търга възможност да разграничат предложените си цени и стратегии в съответствие със спецификата на различните региони. Като цяло, в този случай крайният резултат от търга е оценен като положителен. Трябва да отбележим, че посоченият по-горе метод е ефективен единствено при страни с голяма по площ територия и/или с многобройно население. В Индия, например, всякакъв друг подход би бил неподходящ. За страни като България (с малка територия и брой население) този метод не би донесъл оптимални резултати.

- *Едновременно търгуване на сродни лицензии*

В САЩ лицензиите за клетъчна телефония по принцип се отдават едновременно. В Хонг Конг се издадоха едновременно три лицензии на съществуващите аналогови оператори, като скоро след това правителството предостави чрез търг, четвърта. В Колумбия първата клетъчна лицензия (предоставена на съществуващия оператор на фиксирана мрежа) бе скоро последвана от търг за втора лицензия от същия тип. И в трите случая нито един кандидат не получи времево предимство пред конкурентите си.

Обратно на тези примери, във Франция се издаде само един мобилен лиценз, когато други страни организираха търгове и предоставиха едновременно до шест лиценза за мобилни оператори. Сходен бе проблема и в Ирландия, където през 1990 г. правителството предостави GSM лицензия на държавните пощи и далекосъобщения и едва в края на 1995 г. издаде втора лицензия за същия стандарт.

- *Ясни права и задължения на участниците и регулаторите*

Страните, в които има ясни правила за комуникация между регулаторните органи и действащите далекосъобщителни оператори изработват и прилагат по-опростени и ефективни тържните процедури. Тяхното приложение обаче зависи не само от ясно установените процедурни правила и нормативна база, а и политическата стабилност в страната. Положителен пример в това отношение са САЩ, където Федералната Комисия по Далекосъобщения е гарант за последователността в приложението на правилата, регламентиращи провеждането на търгове. Като негативен пример могат да бъдат цитирани Индия и Полша, където бяха променени рязко и едностранно респективно нормативните рамки и условията на предоставената вече лицензия.

Според изнесените **пет показателя** резултатите от проведения от ДКД търг могат да бъдат оценени като **положителни**.

Използването на предквалификационен тест, последван от един финансово базиран критерий в условия на многократен публичен търг без съмнение нарежда българската процедура сред **най-прозрачните** от изброените видове национални процедури.

Броят на участниците сравнен с изложените по-горе случаи не е голям (5 подадени оферти, четири от които са допуснати до участие в търга), но имайки предвид мащабът на пазара този резултат е **добър и показва тенденция за стабилизация и бъдещо успешно развитие на телекомуникационния сектор**.

Разделянето на националния пазар на регионални лицензии не е икономически реалистично за българската икономика, отчитайки мащабите на страната и броят на нейното население.

Едновременност на търгуването на сходни лицензии: първият GSM оператор в България бе лицензиран през 1995 г. срещу сумата от 20-хиляди щатски долара. Търг за GSM лиценз от същия вид се проведе едва в края на 2000 г. и вторият GSM оператор ще заработи през 2001 г. **Конкурентната неравнопоставеност** между действащия и новолицензирания оператор е както времева, така и финансова. Правителството на Република България и българската комисия по далекосъобщения (ДКД) пропуснаха възможността да коригират допуснатия в миналото пропуск, като предложат в рамките на същия търг или в кратък период от време лицензия за трети GSM оператор.

Освен икономическите аргументи срещу подобна политика може да бъде изтъкнат и доводът, че тя **противоречи на общностното право (правото на ЕС)**.

Трябва да отбележим, че при сходна ситуация Съдът на ЕО задължи първия белгийски GSM оператор (получил лицензията си безплатно) да плати същата сума, каквато правителството е получило чрез търг от втория, въпреки че търга се проведе няколко години по-късно. Подобни решения има издадени и спрямо Италия, Австрия и Испания. България трябва да се съобразява с практиката на Съда на ЕС, защото бъдещото ѝ членство в ЕС изисква хармонизиране на законодателството и практиката ѝ, с европейските регулаторни норми в тази област. Погледат от този аспект без съмнение, проведеният публичен търг за втори GSM оператор, с тайно наддаване, щеше да е предмет на преразглеждане от Съда в Люксембург.

Последният от разглежданите критерий, свързан с **яснотата на правата и задълженията** на двете страни е изцяло изпълнен. Трябва, обаче, да се отчита факта, че в този критерий влиза и наличието на гаранции от страна на регулаторния орган за последваща стабилност на нормативната рамка и договорените условия, както и поддържането на добра и навременна комуникация с представители на сектора. Поради това изпълнението на този критерий би могло да бъде обективно оценено едва след няколко години.

Общи изводи в сравнителен план

- Проведеният търг се отличава с използването на **възможно най-обективния критерий** - финансовия. По това българската процедура е по-обективна от използваната в Ирландия.

- За разлика от много европейски страни, служещи си с по-неефективния метод за провеждане на търг с еднократно наддаване, ДКД предпоче **американския модел на многократен търг**.

- **Условията на лицензията бяха предварително публично оповестени** и не бе допусната възможност за преговаряне, което значително подчертава обективността на процедурата. За разлика от Белгия, където условията на лицензията бяха установени окончателно едва след преговори между спечелилия търга оператор и правителството, България използва изключително ясна и прозрачна процедура, която не предизвика никакви възражения от страна на участниците в нея.

- В сравнение с Франция, българското правителство **не допусна ограничения пред участниците, свързани с националността им**. Условието за регистрация извън съществуващите офшорни зони не е ограничение свързано с националността на участниците в търга. Това изискване е основано на обективен икономически критерий и е гаранция за икономическа и търговска идентичност на кандидата. То не е форма на стопански или културен протекционизъм.

- Ограничението свързано с **невъзможността на вече действащи на територията на България GSM оператори да участват** в търга също е обективно и положително за издръжаността на търга условие. Наличието на подобно изискване предотврати неблагоприятните резултати от търговете проведени в Нова Зеландия.

- Като положителна следва да се оцени и **липсата на сигнали за политическа намеса** при избора на победителя. В това отношение, българският търг контрастира положително в сравнение с разглежданите по-горе френски и хонконгски случаи.

II. Анализ на степента на прозрачност на използваната в България тръжна процедура

Констатациите на експертния екип на Асоциацията са направени в съответствие с международните стандарти за провеждане на международни търгове за отдаване на GSM-лицензи и изискванията на българското законодателство.

1. Аргументи за установяване на прозрачността на процедурата:

1.1 Дейности преди провеждане на процедурата

Асоциация "Прозрачност без граници" организира редица предварителни срещи между експертния екип на Асоциацията и представители на ДКД.

Като резултат бяха обсъдени и впоследствие възприети от ДКД редица предложения на асоциацията, касаещи организационни и процедурни въпроси по тръжната процедура.

На среща, проведена между г-н Венцислав Караджов - Програмен директор на Асоциацията, г-н Станислав Лютов - правен експерт от екипа на Асоциацията и г-н Любомир Стоичков - Главен секретар на ДКД бяха разгледани въпроси относно процедурата на търга, а именно: начин на съхранение на тръжната документация, начин на запечатване на сейфа, както и начините на приемане и отчитане на подадените оферти. Идеите на Асоциацията относно организацията на търга бяха възприети изцяло и включени в Указанията за реда и начина за провеждането на търга.

Проведе се среща на 6.12.2000 г. между Главния секретар на ДКД г-н Любомир Стоичков, г-н Кюмюрджиев - заместник - председател на УС на Асоциация "Прозрачност без граници" и ръководител на проекта за мониторинг на публичния търг за издаване на лицензия за втори GSM оператор, г-н Караджов - програмен директор на Асоциация "Прозрачност без граници" и г-ца Александра Вичева - правен експерт на Асоциацията във връзка с допускането на търга на официални представители на Асоциацията (брой експерти и тяхната легитимация), както и необходимостта от предоставянето на цялата налична тръжна документация.

Представителите на Асоциацията ПРЕДСТАВИХА ИСКАНЕ ДА ПОЛУЧАТ от г-н Стоичков писмата на ДКД, изпратени на участниците в търга за отстраняване на нередовностите по тръжните документи, съгласно т.1 от Правилата за провеждане на търга.

В резултат от проведената среща Главният секретар на ДКД пое задължение да представи исканията на Асоциация "Прозрачност без граници" пред Комисията, сформирана съгласно чл. 45 от Закона за далекосъобщенията за провеждане на публичния търг.

Във връзка с изпълнението на клаузите на договора беше осигурена ВЪЗМОЖНОСТ за присъствие на представители на Асоциацията при отварянето на Тръжните документи, проведено на 30.11.2000 г. в сградата на ДКД.

Представители на екипа на Асоциацията на отварянето на тръжните документи бяха г-н Венцислав Караджов и г-н Иван Гюров - член на експертния екип на Асоциацията. Г-н Таушанов със съдействието на г-н Караджов организираха отварянето на сейфа с документите и ги представиха на медиите.

Асоциацията резюмира от гледна точка на прозрачността, че няма нарушения на нормативните правила, касаещи съхранението на тръжната документация от момента на получаване, до момента на отварянето ѝ.

В резултат от посочената по - горе среща на 6.12.2000 г., от ДКД бяха ПРЕДОСТАВЕНИ на представителите на Асоциацията **ИНФОРМАЦИОННИ МАТЕРИАЛИ**, съдържащи списък на юридическите лица, закупили тръжни документи, част от кореспонденцията между тях и ДКД, както и редица други документи, както следва:

- Указания за реда и начина на провеждане на наддаването в търга и за изготвянето и подаването на офертите - Приложение към чл. 18 ал.3 от Правилата за работа на Комисията

по чл. 45 от Закона за Далекосъобщенията (ЗД), назначена със заповед № Р - 89 на министър председателя на Република България от 2000 г.;

- Правила за работата на Комисията по чл. 45 от ЗД,
- Протоколи от заседанията на Комисията по чл. 45 от ЗД №№ 1, 2, 3, 4, 5, съответно от 28.11.2000 г., 30.11.2000 г., 01.12.2000 г., 06.12.2000 г., 08.12.2000 г.

Запознаването на представителите на Асоциацията с горните документи бе от съществено значение с оглед изграждане на независимо експертно мнение от официалния наблюдател на процедурата по въпросите на прозрачното организиране на предстоящия открит търг.

ОСИГУРИ СЕ ВЪЗМОЖНОСТ ЗА ПРИСЪСТВИЕ НА представители на асоциация “Прозрачност без граници” на редовно заседание на Комисията по чл. 45^{2*} от ЗД, проведено на 13.12.2000 г., непосредствено преди провеждането на търга.

Г-жа Катя Христова - Вълчева - изпълнителен директор, г-ца Александра Вичева - правен експерт и международния експерт на Transparency International г-н Клод Ховнаниан (Claude Hovnanian) присъстваха на заседание на комисията по чл. 45 от ЗД.

Г-н Ховнаниан изложи пред членовете на комисията вижданията си относно Европейските стандарти на провеждането на публични търгове; официално и аргументирано изиска наличната към 13.12. 2000 г. тръжна документация да бъде предоставена на Асоциация “Прозрачност без граници”, именно писмата, изпратени до участниците в срока, регламентиран от чл. 67 от Закона за Далекосъобщенията за отстраняване на нередовностите по тръжната документация, както и Протокол от заседанието на Комисията по чл. 45 от ЗД от 12.12.2000 г., касаещ вземане на решение на Комисията по чл. 45 за отстраняване на петия участник – турският консорциум “Румели - Телсим”.

Членовете на Комисията категорично отказаха преди провеждането на търга да предоставят въпросните документи, аргументирайки се с наличието на търговска тайна. Не бе взето под внимание правото на Асоциацията като независим наблюдател да се запознае с наличните документи преди откриването на търга (за да се прецени законосъобразното допускане на участниците в него), както и факта че според подписания между Асоциация “Прозрачност без граници” и ДКД договор, експертите на асоциацията бяха задължени да подпишат декларации за конфиденциалност и единствено само “строго конфиденциална информация” можеше да се откаже да им бъде предоставена.

С оглед оптимизиране на процедурата по включване на независими наблюдатели на търгове и приватизационни сделки, извършвани от правителството или от други държавни органи (в качеството им на регулаторни органи), Асоциацията предлага да се създаде практиката да се включват в регулаторните процедури по провеждането на търга,

² ЗАКОН ЗА ДАЛЕКОСЪОБЩЕНИЯТА

Чл. 45. (1) Министър-председателят в срока по чл. 44, ал. 1 със заповед определя състава на комисията за провеждане на конкурса или търга, в която задължително се включват членове на Държавната комисия по далекосъобщения и в зависимост от предмета на лицензията - представители на Националния съвет за радио и телевизия и на други заинтересовани ведомства и организации.

(2) Председател на комисията е председателят на Държавната комисия по далекосъобщения.

обществената поръчка или приватизационната сделка рамковите права и задължения както на регулаторния орган така и на независимия наблюдател, ако такъв се предвижда да има за конкретния случай. Това предложение цели да си елиминират възникващите проблеми между регулаторния орган и потенциалните участници в търга или сделката при включването на независим наблюдател на процедурата. Предложението улеснява и взаимоотношенията между регулаторния орган и наблюдателя, защото изяснява правата и задълженията на двете страни, които могат да бъдат конкретизирани чрез договор, но в рамките на одобрената процедура за провеждането на приватизационните сделки, тръжни процедури или обявената процедура за обществена поръчка, в която е предвидено участието на независим наблюдател.

Подобна регламентация ще създаде по-голяма публичност и ще задължи регулаторния орган да се придържа към такава публичност защото законово ще му е вменено задължението да включи в процедурата независим наблюдател и да му осигури достъп да извърши независима оценка на цялостната процедура.

1.2 Прозрачност по време на провеждане на тръжната процедура

Извършеното наблюдение от страна на експертния екип на Асоциация “Прозрачност без граници” доведе до следните констатации:

Стриктно се спазиха Правилата за провеждане на търга - приложение към т.9 на Решение № 693 от 25.10.2000 г. на Министерски Съвет на Република България и Указанията за реда и начина на провеждането на наддаването в търга и изготвянето и подаването на офертите - Приложение към чл.18 ал.3 от Правилата за работа на Комисията по чл. 45 от Закона за Далекосъобщенията, назначена със заповед на министър - председателя от 2000 г., както следва:

- Всеки тръжен ден започваше с регистрация на участниците, техните представители и посочените от тях сътрудници.
- Специално за целта бяха упълномощени служители от администрацията на Държавната Комисия по Далекосъобщения
- Данните по регистрацията бяха описвани в протоколна книга, която след приключване на регистрацията се предаваше на председателя на Комисията.
- Представителите на участниците, техните сътрудници, наблюдателите и медийните представители бяха снабдени с опознавателни знаци - баджове, които осигуряваха достъпа до залата, в която се проведе наддаването.
- Легитимацията на представителите на участниците в търга се проверяваше от Председателя на Комисията
- В случай, че в наддаването участват представители по пълномощие, документът за упълномощаване (издаден от лицето, което има право на това, изрично, в писмен вид и на български език) се прилагаше към протоколната книга.
- Всички представители изготвиха спесимен на подписа си в присъствието на трима членове на Комисията, приложени към протоколната книга.
- Представителите на всеки един от участниците в търга заедно - писмено и единодушно посочиха в декларация този от тях, който ще подписва и подава офертите за

съответния тържен ден, което се отбелязваше в протоколната книга и декларацията се прилагаше.

- Осигурено бе за представителите на всеки участник и техните сътрудници определени работни места в самата зала, определена за провеждане на търга.

- Разпределението на работните места за участие в търга се извършваше чрез жребий, който се изтегляше по реда на регистрацията на участниците, към деня на регистрацията им преди допускане в залата.

- Представителите на всеки участник и техните сътрудници ползваха работни офиси, които се намираха до залата за провеждане на наддаването

- В началото на първия кръг Председателят на Комисията даде устни разяснения относно начина на изготвяне и подаване на офертите.

- Първият кръг стартира с цена 45 милиона щатски долара и тържна стъпка от 5 милиона долара.

- Представителите на участниците получаваха от Председателя на Комисията в началото на всеки кръг бланка със съдържание по т.8, букви "а" и "б" от приложението по т.9 от Решение № 693 и се разписваха за получаването ѝ в протоколната книга, като всяка бланка бе предварително подписана от двама членове на Комисията.

- В началото на първия тържен ден при грешка при изписване на името на ОТЕ по време на изготвяне на офертата председателят на Комисията унищожил грешната бланка в присъствието на правния експерт на Асоциация "Прозрачност без граници" Александра Вичева, като връчил на участника нова бланка за съответния кръг.

- Съставените от Комисията за провеждането на търга правила изискваха офертите на всеки кандидат да се поставят в предварително предоставени от Комисията непрозрачни пликове, на които бе отбелязан номера на кръга. Всеки от кандидатите спазваше предварително установените изисквания.

- Представителите на участниците подаваха офертите, като пред Председателя на Комисията лично надписваха върху плика наименованието на участника от чието име пускаха плика в прозрачна урна.

- Подаването на офертите стартирало в 40-тата минута на всеки кръгъл астрономически час и приключвало най - късно до 50-тата минута на всеки кръгъл час.

- След подаването на всички оферти Председателят на Комисията изваждал от урната пликовете с подадените оферти, отваряше подадените оферти и предоставяше подадените оферти на членовете на Комисията

- Съдържанието на подадените оферти се описваше от член на комисията в специална книга, като верността на отразяването се удостоверявало с подписите на членовете на комисията.

- След приключването на всеки тържен ден в присъствието на целия 9-вет членен състав на Комисията по чл. 45 от ЗД, представители на Асоциацията и журналисти, сейфът с тържните документи **СЕ ЗАПЕЧАТВАШЕ И ПРЕДАВАШЕ НА ОТОРИЗИРАНАТА ОБЩИНСКА**

ОХРАНИТЕЛНА ФИРМА "ЕГИДА" НА ОТГОВОРНО ПАЗЕНЕ, до началото на следващия тръжен ден.

- Наддаването бе открито на 15 декември 2000 г. и продължи до 17 декември 2000 г, като се очакваше търгът да продължи до 19 декември.

- След приключване на наддаването председателят на Комисията обяви класирането на кандидатите според предложената от тях цена, както следва - "Водафон България" АД - 75 млн. щатски долара; "Финтур холдингс"Б.В. - 120 млн. щатски долара; "ТИМ Интернешънъл" - 130 млн. щатски долара. Победител в търга бе най - високата оферта - 135 млн. щатски долара, предложена от Телекомуникационна организация на Гърция – АД (ОТЕ – Гърция).

Представителите на Асоциацията имаха възможност за персонални контакти и провеждане на интервюта с участниците в търга след неговото окончателно приключване.

След приключване на тръжната процедура г-н Клод Ховнаниан - международен експерт на Transparency International, заедно с упълномощените представители на Асоциацията интервюираха всички участници в търга, с цел отразяване в доклада на организацията на техните становища относно възприятието им, касаещо спазването на условията, реда и начина на провеждане на тръжната процедура.

При наблюдението на публичния търг за присъждане на GSM-лицензия, асоциация "Прозрачност без граници" успешно адаптира и приложи разработената в резултат на мониторинга на сделката по приватизацията на БТК МЕТОДОЛОГИЯ за непосредствено наблюдение на тръжната процедура и изследване на мнението на участниците относно законосъобразното и прозрачно протичане на открития търг.

Целта на Асоциацията е да получи допълнителна релевантна информация, необходима за експертна оценка на приватизационни и др. сделки, която е от първостепенна важност за изграждане на независимо становище от страна на официалния наблюдател по сделката.

Независимото експертно мнение на наблюдателя следва да се основава не само на официално предоставена информация, но и на допълнителна неофициална информация - в случая, тази предоставена от участниците, както и цялостното отразяване в медиите на проследявания процес.

По всеобщо мнение на участниците организационно, процедурно законосъобразно и прозрачно е проведена тръжната процедура. Забележки не се констатираха.

По време на търга не се установи възможност за неофициален контакт между членовете на комисията по чл. 45 от ЗД и участниците в процедурата.

ОРГАНИЗАЦИОНЕН НЕДОСТАТЪК на търга бе факта, че участниците имаха възможност неофициално да контактуват помежду си, което създаваше предпоставки за негласни съглашения и неравнопоставеност между тях, което в крайна сметка НЕ ПОВЛИЯ ВЪРХУ СТЕПЕНТА НА ПРОЗРАЧНОСТ НА ПРОЦЕДУРАТА.

III. Законосъобразност на тръжната процедура

Съгласно договор, сключен между Асоциация "Прозрачност без граници" и Държавната Комисия по Далекосъобщения от 08.11.2000 г., експертният екип на

Асоциацията пое задължението да РЕВИЗИРА цялата налична тръжна документация, с оглед максимално точно отразяване на степента на ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ И СПРАВЕДЛИВОСТ НА ТРЪЖНАТА ПРОЦЕДУРА

Съобразявайки се с всички нормативни актове и предоставени документи, Асоциацията счита, че ТРЪЖНАТА ПРОЦЕДУРА Е НАПЪЛНО ЗАКОНОСЪОБРАЗНА, спазени са всички законови изисквания, изискванията на Закона за далекосъобщенията и Решение № 693^{3*} на МС от гледна точка на критериите за ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ И СПРАВЕДЛИВОСТ.

1. УЧАСТИЕ НА АСОЦИАЦИЯ “ПРОЗРАЧНОСТ БЕЗ ГРАНИЦИ” В НАБЛЮДЕНИЕ НА КРИТЕРИИТЕ ЗА ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ НА ПРОВЕДЕНИЯ ПУБЛИЧЕН ТЪРГ С ТАЙНО НАДДАВАНЕ

Експертният екип на Асоциация “Прозрачност без граници” - официален наблюдател на проведената процедура за продажба на GSM лиценз за изграждане, поддържане и експлоатация на GSM мрежа, бе поканен от ДКД на 12.01.2001 г. в изпълнение на клаузите на сключения между тях договор ДА СЕ ЗАПОЗНАЕ СЪС СЪДЪРЖАНИЕТО НА ЦЯЛАТА НАЛИЧНА ТРЪЖНА ДОКУМЕНТАЦИЯ.

Експертите на Асоциацията подписаха предоставените им от Комисията декларации за конфиденциалност.

Подробно бяха прегледани и ревизирани всички тръжни документи, от които Експертният екип установи:

- Кандидатите за участие в обявения за 15.12. 2000 г. открит публичен търг са подали в срок необходимите за участие тръжни книжа.

- Подадените тръжни книжа са приети по опис от УПЪЛНОМОЩЕН СЛУЖИТЕЛ НА АДМИНИСТРАЦИЯТА НА Държавната Комисия по Далекосъобщения.

- На 30.11.2000 г. на РЕДОВНО ЗАСЕДАНИЕ Комисията приема подадените тръжни книжа за участие в публичния търг с тайно наддаване за издаване на индивидуална лицензия за издаване, поддържане и използване на обществена мобилна клетъчна мрежа по стандарт GSM с национално покритие и предоставяне на далекосъобщителни услуги чрез нея, както следва:

- Акционерно дружество “Телекомуникационна Организация на Гърция”
- Акционерно дружество “Финтур Холдингс” Б.В. - Турция, Финландия
- Гражданско дружество - Консорциум “Румели - Телсим” - Турция
- Акционерно дружество “Водафон България” АД
- Дружество с ограничена отговорност “ТИМ Интернешънъл Б.В.” - Холандия

- Подадените тръжни документи са отворени от Комисията на 01.12.2000 г. в присъствието на представители на Асоциация “Прозрачност без граници” и журналисти.

³ Решение № 693/25.10.2000 г. обн. ДВ № 88/2000 г.

- Съгласно правилата за работа на комисията по чл. 45 от Закона за Далекосъобщенията, председателят на Комисията със Заповед определя ДЛЪЖНОСТНИ ЛИЦА ОТ АДМИНИСТРАЦИЯТА НА ДКД, КОИТО ДА ПАРАФИРАТ ВСЯКА СТРАНИЦА НА ВЕЧЕ ПОДАДЕНИТЕ ДОКУМЕНТИ.

- Документите СА НОМЕРИРАНИ И ПАРАФИРАНИ ПО РЕДА НА ТЯХНОТО ПОДАВАНЕ.

След запознаване на членовете на Комисията с представените от кандидатите документи, извършване на проверка и обсъждане относно съответствието им с изискванията на Решение № 693 на МС от 25.10.2000 г., Комисията по чл. 45 от ЗД е изпратила надлежно до всички кандидати чрез DHL писма за отстраняване на нередовностите по документите на 01.12.2000 г. като по този начин Е СПАЗИЛА ИЗИСКВАНИЯТА НА приложението към т.9 от Решение № 693.

Асоциацията счита, че Комисията надлежно е упражнила правомощията си, предоставени ѝ с Решението на МС. От направения преглед, на документацията, екипът на Асоциацията установи, че допълнително изисканата информация от всеки от кандидатите е напълно съобразена с предквалификационните изисквания за участие в търга.

Асоциацията ревизира и изготвените от Комисията по чл. 45 от ЗД Указания, относно реда и начина за провеждане на процедурата по наддаване в търга и подаването на офертите от участниците.

Указанията са обстойни и пълни, не съдържат противоречие с международните изисквания за провеждане на такъв вид тръжна процедура, което становище бе потвърдено и от международния експерт на Transparency International г-н Клод Ховнниан.

Документацията относно изпратените писма на 02.12.2000 г. от страна на ДКД до кандидатите за участие в търга, показва че ОТГОВОРИТЕ им са получени в срока, визиран в чл. 67, ал.4⁴ от Закона за далекосъобщенията.

- Всички кандидати са изпратили ДОПЪЛНИТЕЛНО ИЗИСКАНАТА ОТ ДКД ИНФОРМАЦИЯ, ОТСТРАНЯВАЙКИ НЕРЕДОВНОСТИТЕ ПО ПОДАДЕНИТЕ ВЕЧЕ ТРЪЖНИ ДОКУМЕНТИ.

- Получените допълнително документи от кандидатите са ОТВОРЕНИ, ПОДПИСАНИ И НОМЕРИРАНИ ОТ ЧЛЕНОВЕТЕ НА КОМИСИЯТА ПО РЕДА НА ТЯХНОТО ПОЛУЧАВАНЕ.

След прегледа на тръжната документация екипът на Асоциацията констатира, че Комисията по чл. 45 от ЗД целесъобразно е изискала от всички кандидати необходимата допълнителна документация, без да нарушава нормативните изисквания и без да ощетява по никакъв начин равнопоставеността на кандидатите.

На свое заседание от 13.12.2000 г. Комисията допуска да участие в търга следните четирима кандидати:

⁴ Закон за далекосъобщенията чл. 67ал.4 Ако документите по ал. 1 и 2 не отговарят на изискванията, на заявителя се дава 7-дневен срок за отстраняване на допуснатите нередовности. В случай че нередовностите не бъдат отстранени в посочения срок, заявителят не се допуска до участие

- Акционерно дружество “Телекомуникационна Организация на Гърция” /Hellenic Telecommunication Organization/
- Акционерно дружество “Финтур Холдингс” Б.В. - Турция, Финландия /Fintur Holdings B.V./
- Акционерно дружество “Водафон България” АД /Vodafone Bulgaria/
- Дружество с ограничена отговорност “ТИМ Интернешънъл Б.В.” /TIM International/ - Холандия

Комисията по чл. 45 от ЗД ОТСТРАНЯВА ОТ УЧАСТИЕ турския консорциум “Румели Телсим”, със СЛЕДНИТЕ МОТИВИ:

С писмо от Комисията по чл. 45 от ЗД ЗАЯВИТЕЛЯТ е уведомен за нередовности в подадените документи за участие в търга. Със същото писмо е указан начина за отстраняване на нередовностите и на основание чл. 67 ал. 4 от ЗД е даден седмодневен срок, считано от датата на получаването, за отстраняването им.

От представените допълнително от кандидата документи е видно:

- Не са представени документи, ДОКАЗВАЩИ СТАТУТ НА ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ НА ЗАЯВИТЕЛЯ - **РУМЕЛИ ТЕЛСИМ КОНСОРЦИУМ**, като изрично се подчертава, че заявителят НЕ Е ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ. Такъв статут е необходим по силата на чл. 50 от Закона за далекосъобщенията във връзка с предмета на търга - издаване на индивидуална лицензия за изграждане на GSM мрежа.

Липсата на качество на юридическо лице на заявителя формално не противоречи на Решение № 693 на МС, но:

Според експертите на Асоциацията, в случая освен приложимия текст на чл. 50 от ЗД⁵ следва да се съобразят и разпоредбите на основния закон, уреждащ статута на търговските дружества и техните обединения, именно Търговския закон на Република България.

Кандидатът се легитимира за участие в публичния търг под правно-организационната форма на КОНСОРЦИУМ.

Съгласно чл. 275⁶ и чл. 276 от Търговския Закон за консорциума се прилагат съответно правилата на гражданското дружество или за дружеството, във формата на което е организиран консорциума.

Тълкувайки разпоредбите на Търговския закон следва да се направи извода, че консорциума по българското търговско право НЕ Е ЗАДЪЛЖИТЕЛНО ДА БЪДЕ

⁵ Закон за далекосъобщенията

Чл. 50. Индивидуални лицензии се издават на физически лица - еднолични търговци, и на юридически лица. Индивидуалните лицензии за обособени мрежи за собствени нужди, които ползват радиочестотен спектър, се издават и на физически лица.

⁶ Търговски закон

Чл. 275. Консорциумът е договорно обединяване на търговци за осъществяване на определена дейност.

Чл. 276. За консорциума се прилагат съответно правилата за гражданското дружество или за дружеството, във формата на което е организиран консорциумът

ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ. Разпоредбата на чл. 50 от ЗД подчертава, че индивидуална лицензия СЕ ИЗДАВА И НА ФИЗИЧЕСКИ ЛИЦА - ЕДНОЛИЧНИ ТЪРГОВЦИ.

ТЕКСТЪТ НА РЕШЕНИЕ № 693 НА МС ИЗРИЧНО НЕ ВМЕНЯВА ЗАДЪЛЖЕНИЕ КАНДИДАТЪТ ЗА УЧАСТИЕ В ТЪРГА ЗА ИЗДАВАНЕ НА ЛИЦЕНЗИЯ ЗА ВТОРИ GSM ОПЕРАТОР ДА ИМА ПРАВЕН СТАТУС НА ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ ПО СМИСЪЛА НА БЪЛГАРСКОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО КЪМ МОМЕНТА НА ПОДАВАНЕ НА ЗАЯВЛЕНИЕТО ЗА УЧАСТИЕ В ТЪРГА.

От една страна, съществен нормативен пропуск на Министерски Съвет (МС) и Държавната Комисия по Далекосъобщения (ДКД), е **НЕРЕГЛАМЕНТИРАНЕТО НА ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО УСЛОВИЕ ЗА ПРИТЕЖАВАНЕ НА КАЧЕСТВО НА ЮРИДИЧЕСКОТО ЛИЦЕ НА КАНДИДАТА КАТО ПРЕДВАРИТЕЛНО УСЛОВИЕ ЗА УЧАСТИЕ В ТРЪЖНАТА ПРОЦЕДУРА.** Това изискване липсва в решение № 693 на МС.

От друга страна, текста на Решение № 693 **НЕ ПРЕПРАЩА КЪМ чл. 50 от Закона за Далекосъобщенията, който ИЗРИЧНО РЕГЛАМЕНТИРА ПРАВНИЯ СТАТУС НА ЛИЦАТА, ОПРАВОМОЩЕНИ ДА ПОЛУЧАВАТ индивидуални лицензии, което създава неяснота и предпоставки за заблуда от страна на евентуалните кандидати за участие в търга.**

Отчитайки международно утвърдената практика за провеждане на търгове за отдаване на GSM лицензия с международно участие, екипът на Асоциацията счита, че **ОЩЕ КЪМ МОМЕНТА НА ЗАКУПУВАНЕТО НА ТРЪЖНИТЕ КНИЖА Е СЛЕДВАЛО ДА БЪДАТ НАПРАВЕНИ ПОДРОБНИ РАЗЯСНЕНИЯ ОТНОСНО ЦЯЛОСТНАТА ПРАВНА РАМКА НА ТРЪЖНАТА ПРОЦЕДУРА, тъй като международните участници СА ЗАДЪЛЖЕНИ ДА СПАЗЯТ определени законови изисквания, които всъщност не са ясно указани.**

Като съществен пропуск в организацията на публичния търг следва да се **ОТБЕЛЕЖИ обстоятелството, че Държавната Комисия по далекосъобщенията НЕ Е ПРОЯВИЛА ИНИЦИАТИВА ОТНОСНО ПЪЛНОТО И ИЗЧЕРПАТЕЛНО РАЗЯСНЕНИЕ НА ЗАКОНОВИТЕ ИЗИСКВАНИЯ СПРЯМО ПРАВОСПОСОБНОСТТА на КАНДИДАТИТЕ ЗА УЧАСТИЕ В ТЪРГА.**

Безспорно, от момента на закупуване на тръжните книжа от 42 заявители, до момента на подаване на тръжните документи от петимата участници се е водила кореспонденция с ДКД относно въпроси, свързани с начина и условията за участие в търга, но **ИНИЦИАТИВАТА Е БИЛА ПОДЕМАНА ОТ ЕВЕНТУАЛНИТЕ КАНДИДАТИ, а не от ДКД.**

Според Асоциацията, след приключване на етапа на закупуване на тръжните книжа, ДКД следваше да **ОРГАНИЗИРА ПРЕДВАРИТЕЛНА СРЕЩА, на която да присъстват упълномощени представители на заинтересованите лица и представители на администрацията на ДКД и юристи от комисията, които ДА ЗАПОЗНАЯТ ЕВЕНТУАЛНИТЕ УЧАСТНИЦИ в търга с общите и специални законови изисквания за участие в публичния търг, (решение № 693 НА МС от 25.10.2000 г.).** Подобна разяснителна процедура се прилага от Федералната Комисия по Далекосъобщения (ФКД) в САЩ и това значително спомага за по-добра организация и прозрачност при провеждането на тръжната процедура. Федералната комисия запознава кандидатите за

участие в търга и с особеностите на софтуера и неговото използване, ако такъв е предвиден за обезпечаване правилното провеждане на търга.

Последиците от прилагането на подобна процедура щяха да бъдат: избягване на последващи неясноти наблюдавани при представянето на тържната документация като цяло и в частност - нотариалните заверки, превода и легализация на документите и начина на изпълномощаване. Подобно действие на регулаторните органи в България е необходимо, защото на практика, каквато ситуация наблюдаваме и в разглеждания случай, последващият етап на отстраняване на нередовностите в подадената тържна документация бе рамкиран от кратък седмодневен срок, регламентиран в чл. 67 ал.4 от Закона за далекосъобщенията. Този срок невинаги може да бъде достатъчен и това може да доведе до отстраняване на потенциален участник в търга и усложняване на тържната процедура чрез сезиране на съдебните органи.

Становището на Асоциацията отчита световната практика при провеждане на международни търгове, която показва че голяма част от участниците са международни търговски дружества със сложна организационна структура и дейност в световен мащаб, чиито решения се вземат от управителните им органи при спазването на специфични условия и ред.

Последица от посочената по-горе неяснота на правната рамка е легитимацията за участие в търга на Румели Телсим Консорциум като гражданско дружество, което от своя страна доведе до недопускането му до участие в търга и до последващото обжалване пред Върховния административен съд на Република България.

Като цяло, обаче, Асоциацията счита, че Решението на Комисията по чл. 45 от ЗД за отстраняване на кандидата "Румели Телсим" е ПРАВИЛНО и ЗАКОНОСЪОБРАЗНО, поради следните съображения:

1. Съществува СЪДЕБНА ПРАКТИКА, която РЕГЛАМЕНТИРА ПРАВНИЯ СТАТУС НА КОНСОРЦИУМА КАТО ОБЕДИНЕНИЕ. Съгласно Решение на ВС № 47 от 14.07.1993 г. според това дали ЦЕЛТА НА КОНСОРЦИУМА МОЖЕ ДА СЕ РЕАЛИЗИРА БЕЗ СЪБИРАНЕТО НА МАТЕРИАЛНИ СРЕДСТВА ИЛИ ЗА ЦЕЛТА МУ СА НУЖНИ ТАКИВА СРЕДСТВА СЕ ИЗБИРА ОРГАНИЗИРАНЕТО МУ ПОД ФОРМА НА ГРАЖДАНСКО ИЛИ НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО. /Чл. 276 ТЗ дава възможност консорциумът да се образува под всякакъв вид търговско дружество, макар че на практика целта на този вид икономически сдружения, когато тя изисква отделно от съдружниците имущество, би могла да се осъществи предимно с капиталовите дружества/

За да може кандидатът, който участва в търга под правната форма на КОНСОРЦИУМ да изгради, поддържа и експлоатира GSM мрежа, той трябва да разполага с материални средства и да набере необходимите за РЕАЛИЗИРАНЕ НА ЦЕЛТА СИ капитали, което ОТ СВОЯ СТРАНА ИЗИСКВА ОРГАНИЗИРАНЕТО МУ ПОД ФОРМА НА ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО. Този извод следва непосредствено от Решение № 47 на ВС от 14.07.1993 г.

Отчитайки изложеното експертния екип на Асоциацията възприема становището, че "Румели - Телсим" не е допуснат до участие в търга, във връзка с аргументите за правния му статус на консорциум - гражданско дружество. Фактът на

недопускането съответства на материалноправната уредба и съдебната практика в Република България.

Според Асоциацията съществуват и други правнорелевантни обстоятелства, поради които "Румели Телсим" следва да не се допуска до участие в търга, именно:

- Документите по упълномощаването на лицето, явяващо се като представител и на двете дружества не са редовни. (освен собственото и фамилното име на упълномощеното лице, липсват необходимите идентификационни данни: имена по паспорт, адрес, № на паспорта и др.).

- Във връзка с чл. 38 ал. 1⁷ от ЗАКОНА ЗА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА И ДОГОВОРИТЕ, не е представено надлежно писмено потвърждение от страна на ТЕЛСИМ МОБИЛ ТЕЛЕКОМУНИКАЦИОН ХИЗМЕТЛЕРИ А.Ш. за действията на упълномощения представител при договорното създаване на консорциума

- Кандидатът НЕ ПОКРИВА ИЗИСКВАНЕТО, посочено в т. 6 на Решение № 693 на МС, буква Г, именно да е действащ GSM оператор на територията на повече от две страни, тъй като и двете дружества, образуващи консорциума извършват дейност само в една страна.

- Кандидатът НЕ ПОКРИВА ИЗИСКВАНЕТО посочено в т. 6 на Решение № 693 на МС, буква Д), именно да има не по - малко от два милиона абонати на GSM мрежите си - не доказва по несъмнен начин наличието им.

Като последица от недопускането на турския консорциум бе ОБЖАЛВАНЕТО НА РЕШЕНИЕТО НА КОМИСИЯТА ПО ЧЛ. 45 ОТ ЗД, ВЗЕТО НА ЗАСЕДАНИЕТО ОТ 13.12.2000 г.

Върховният Административен Съд се произнесе с **ОПРЕДЕЛЕНИЕ от 10.01.2001 г.**, с което ЖАЛБАТА на турците НЕ СЕ ДОПУСНА ДО РАЗГЛЕЖДАНЕ КАТО ПРОЦЕСУАЛНО НЕДОПУСТИМА.

В съображенията на съда по процесуалната недопустимост на жалбата се сочи, че Комисията по чл. 45 не е държавен, административен орган, както и че не е обществена и стопанска организация, овластена да издава административни актове по смисъла на чл.2 ал.2 от ЗАП, тъй като се сформира и действа ЕДНОКРАТНО, ПО КОНКРЕТЕН ПОВОД.

Нормативната уредба и съдебната практика са възприели становището, че на съдебен контрол за законосъобразност подлежи индивидуалният административен акт, завършващ процеса, но не и действията на помощните органи, подготвящи издаването му.

Асоциация "Прозрачност без граници" напълно споделя становището на съда. При производство по реда на чл. 12⁸ от ЗВАС би следвало да се тълкуват основните понятия, заложи в българското административното право.

⁷ Закон за задълженията и договорите

Чл. 38. Представителят не може да договаря от името на представлявания нито лично със себе си, нито с друго лице, което той също представлява, освен ако представляваният е дал съгласието си за това

⁸ Закон за Върховния административен съд

Чл. 12. Основания за отмяна на административните актове са:

1. липса на компетентност;

2. неспазване на установената форма 3. съществени нарушения на административнопроизводствените правила; 4. противоречия с материалноправни разпоредби;

⁸ Закон за Върховния административен съд

Чл. 12. Основания за отмяна на административните актове са:

В ЗАКОНА ЗА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРОИЗВОДСТВО се урежда производството по издаване, обжалване и изпълнение на индивидуалните административни актове.

Съгласно чл.2 ал.1 от ЗАКОНА ЗА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРОИЗВОДСТВО “индивидуални административни актове са актовете, издавани от ръководители на ведомства, от кметовете на общините, от кметовете на кметства и на райони и от други органи на общинската изпълнителна власт, както и от други овластени за това органи, с които се създават права или задължения или се засягат права или законни интереси на отделни граждани или организации, както и отказите за издаване на такива актове”.

Комисията, сформирана по чл. 45 от ЗД НЕ Е ВЛАСТНИЧЕСКИ ОРГАН, а ПОМОЩЕН ОРГАН ОТ СПЕЦИАЛИСТИ. Действията на комисията по чл. 45 от ЗД нямат самостоятелно значение, извън решението на МС, взето на основание чл. 48 ал.1⁹от ЗАКОНА ЗА ДАЛЕКОСЪОБЩЕНИЯТА, поради което НЕ СЪЗДАВАТ ПРАВА И ЗАДЪЛЖЕНИЯ, нито чрез тях се засягат законни права и интереси на отделни граждани или организации. Те са подготвителни етапи за издаването на решението на Министерски Съвет (МС), (МС в едномесечен срок с мотивирано решение определя лицето, на което се издава лицензия и възлага на Държавната комисия по далекосъобщенията да издаде лицензията. Решението се публикува в Държавен вестник).

Следователно “Румели Телсим“ е следвало да обжалва решението на МС¹⁰ (Реш. № 911 от 28.12.2000 г., издадено въз основа на чл. 48. ал. 1 от ЗД) за определяне на лицето, на което да се издаде лицензията, а не Решението на комисията по чл. 45 от ЗД, отразено в т.2 от протокол № 7/ 13.12.2000 г.

Представители на Асоциация “Прозрачност без граници” ПРИСЪСТВАХА на откритото съдебното заседание на Върховния Административен Съд, проведено на 28.12.2000 г., на което се разискваха процедурни въпроси по конституирането на страните в процеса. Ход на делото не се даде, поради неявяването на пълномощника на “Румели -Телсим”. ВАС се произнесе с определение относно допустимостта на жалбата в закрито заседание.

Комисията по чл. 45 от Закона за Далекосъобщенията (ЗД), на заседание, проведено на 13.12.2000 г. взема решение, с което ДОПУСКА ДО УЧАСТИЕ в открития търг с тайно наддаване “Финтур” Б.В., “Водафон България” АД, “Тим интернешънъл”Б.В. и “ОТЕ”, като преценява, че подадените от тези кандидати документи съответстват на изискванията на Решение № 693 на МС и издаденото във връзка с него и на основание чл. 46 от Закона за далекосъобщенията Решение № 929 на Държавната комисия по далекосъобщенията от 26.10.

1. липса на компетентност;

2. неспазване на установената форма 3. съществени нарушения на административнопроизводствените правила; 4. противоречия с материалноправни разпоредби;

5. несъответствие с целта на закона.

⁹ Закон за Далекосъобщенията

чл. 48 ал.1 – Министерският Съвет в едномесечен срок с мотивирано решение определя лицето, на което се издава лицензия, и възлага на Държавната комисия по далекосъобщенията да издаде лицензията Решението се обнародва в “Държавен вестник”

ал.2 Решението подлежи на обжалване по реда на Закона за Върховния Административен съд

¹⁰ Решение № 911 на МС от 28 Декември 2000 г. за определяне на лицето, спечелило публичен търг с тайно наддаване за издаване на индивидуална лицензия за изграждане, поддържане и използване на обществена мобилна клетъчна мрежа по стандарт GSM с национално покритие и предоставяне на далекосъобщителни услуги чрез нея със срок 15 години, обн., ДВ, бр. 2 от 5 януари 2001 г.

2000 г. Уведомлението на допуснатите кандидати се извършва посредством телефон, факс и по пощата.

Правните експертите от екипа на Асоциация “Прозрачност без граници”, г-н Венцислав Караджов – Програмен директор на Асоциацията и г-ца Александра Вичева бяха поканени от Държавната Комисия по Далекосъобщенията на 12.01.2001 г. да се запознаят с цялата налична тръжна документация, предоставена им с разрешение на Председателя на ДКД г-н Иван Таушанов.

На посочените експерти на Асоциацията бе предоставено специално помещение.

Разглеждането на документите бе извършено в присъствието на правния експерт от ДКД г-н Александър Пачаманов, упълномощен от ДКД да оказва съдействие на представителите на Асоциацията по време на работата им.

След детайлно запознаване с представената от всички кандидати документация, екипът от експерти на Асоциация “Прозрачност без граници” възприема становището за пълното ѝ съответствие с изискванията на т.6 от решение № 693 на МС, Закона за Далекосъобщенията, решение № 929 на ДКД, както и с останалите нормативни актове на Българското Търговско законодателство.

Напълно законосъобразна и правилна е преценката на комисията по чл. 45 от ЗД за допускане до участие в търга на четиримата кандидати, посочени по - горе.

Представителите на Асоциацията констатираха:

Всички представени документи СА НОТАРИАЛНО ЗАВЕРЕНИ, ОФИЦИАЛНО ПРЕВЕДЕНИ НА БЪЛГАРСКИ ЕЗИК И ЛЕГАЛИЗИРАНИ ОТ ОТОРИЗИРАНА АГЕНЦИЯ ЗА ПРЕВОДИ И ЛЕГАЛИЦЗАЦИЯ.

Четиримата допуснати кандидати СА ПРЕДСТАВИЛИ НАДЛЕЖНА И ИЗЧЕРПАТЕЛНА ДОКУМЕНТАЦИЯ ПО ОТНОШЕНИЕ НА РЕГИСТРАЦИЯТА СИ КАТО ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ, т.е. ДОКАЗВАТ ПРАВОСПОСОБНОСТТА СИ ЗА УЧАСТИЕ В ОТКРИТИЯ ТЪРГ ЗА ИЗДАВАНЕ НА ЛИЦЕНЗИЯ ЗА GSM МРЕЖА.

Заявителите са представили Документи, от които е видно: РАЗМЕРА НА КАПИТАЛА НА ЮРИДИЧЕСКОТО ЛИЦЕ, НЕГОВОТО РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ МЕЖДУ СЪДРУЖНИЦИТЕ / АКЦИОНЕРИТЕ.

Кандидатите са РЕГЛАМЕНТИРАЛИ НАЧИНА СИ НА УПРАВЛЕНИЕ И ПРЕДСТАВИТЕЛСТВО, както и са представили НАДЛЕЖНИ ДОКУМЕНТИ ПО ИЗРИЧНОТО УПЪЛНОМОЩАВАНЕ НА ПРЕДСТАВЛЯВАЩИТЕ ГИ ЛИЦА ПРЕД ДКД, Комисията по чл. 45 от ЗД, българските власти, С ОГЛЕД УЧАСТИЕ В ОТКРИТИЯ ТЪРГ за издаване на лицензия за изграждане, поддържане и експлоатация на втори GSM оператор на територията на Република България.

Кандидатите са представили декларации, че НЕ СА РЕГИСТРИРАНИ В ОФШОРНА ЗОНА.

Кандидатите са представили декларации, че НЕ СА ДЕЙСТВАЩИ ОПЕРАТОРИ НА ТЕРИТОРИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.

Трима от заявителите са представили ДЕКЛАРАЦИИ ЗА НАМЕРЕНИЕ ЗА РЕГИСТРАЦИЯ НА БЪЛГАРСКО ЮРИДИЧЕСКО ЛИЦЕ В СЛУЧАЙ НА ПОЛУЧАВАНЕ НА ЛИЦЕНЗИЯ ЗА ИЗГРАЖДАНЕ И ПОДДЪРЖАНЕ НА GSM МРЕЖА НА ТЕРИТОРИЯТА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ.

Четвъртият участник “Водафон България” АД е регистриран по българското законодателство към момента на подаване на тръжните документи.

Всички кандидати са представили своите АКТУАЛНИ ТЪРГОВСКИ И СЧЕТОВОДНИ ОТЧЕТИ, от които е видно съответствието с изискването на т.6 от Решение № 693 на МС от 25.10.2000 г., както и маркетинговият им и пазарен капацитет.

Всички кандидати са отстранили нередовностите по тръжната си документация в посочения от чл. 67 от Закона за далекосъобщенията срок.

Сумирайки гореизложеното, Асоциация “Прозрачност без граници” преценява, че като цяло Комисията по чл. 45 от Закона за Далекосъобщенията (ЗД) Е НАПРАВИЛА ПРАВИЛНА и ОБОСНОВАНА ПРЕЦЕНКА ПО ДОПУСКАНЕТО НА ЧЕТИРИМАТА КАНДИДАТИ, съобразявайки се със спецификата на правния статус на заявителите, националното им законодателство, пазарното положение и не на последно място изискванията на българското законодателство, регламентиращо тръжната материя.

IV. Заключение и препоръки

1. Проведеният на основание чл. 44 във връзка с чл. 46 от Закона за далекосъобщенията публичен търг за издаване на индивидуална лицензия за изграждане, поддържане и използване на обществена мобилна клетъчна мрежа по стандарт GSM на територията на Република България отговаря на изискванията на законодателството на Република България.

2. Процедурата по провеждането на търга бе предварително публично оповестена и нормативно регламентирана. Всички участници в търга имаха достатъчно време и реални възможности да се запознаят с условията на търга, а също така и органът по чл. 45 от ЗД в максимална степен даде необходимите разяснения съобразно Решение № 693 на МС от 25.10.2000 г.

3. Не се констатираха дискриминационни ограничения за допускане или участие в наддаването по време на процедурата, свързани с националност, капитализация и др.

Забраната за участие на офшорни фирми и на вече действащи GSM оператори на територията на Република България са обосновани и справедливи с оглед на предварително определените условия за търсене на стратегически инвеститор като GSM оператор, както и с разгледаната от екипа на “Прозрачност без граници” практика на Съда на Европейския съюз за организацията и провеждането на международни далекосъобщителни търгове.

4. Тръжната комисия строго се придържаше към предварително регламентираната и оповестена процедура, и не допусна преференциално третиране на някои от участниците.

5. Не се констатираха предварителни, текущи или последващи политически или корпоративни интервенции, които в значителна степен да повлияят на направения избор за GSM оператор.

6. В нормативната уредба на търга липсва изрична клауза против съгласуване действията на участниците. Такива забрани трябваше да бъдат изработени и обяснени както към момента на подаването на документите за участие, така и към момента на допускането на кандидатите. От представените документи не е видно кандидатите за участие в търга да са подали декларации за евентуални връзки с други предприятия и консорциуми, за необвързаност помежду си и за неразкриване на тържните си стратегии. По време на самия търг, стаите на представителите на четирите дружества, предоставени им за подготовка и участие в следващата тържна сесия бяха една до друга. Те използваша едно и също фойе, бюфет и електронни терминали. В този контекст, изключително бързото изтегляне на двама от участниците може да бъде евентуално тълкувано като показател за наличие на споразумение или друг вид съгласуваност на действията по търга.

7. Препоръчително е за в бъдеще да се разширят възможностите на обществеността и средствата за масово осведомяване да участват и осъществяват непосредствен обществен контрол по време на провеждане на публични търгове, регламентирани от националното законодателство на Република България.

Обявяването на търг за ОТКРИТ предполага присъствието на местната общественост и на журналисти не само като средство за обществена информираност за търга, но по време на същинското провеждане на търга (специално подготвени за целта зали).

Евентуално участие на експерти от неправителствени организации в тържната комисия, при условията на конфиденциалност също би допринесло за повишаване прозрачността и общественото доверие в провежданите търгове от такъв вид.

В резултат на наблюдението върху тържната процедура за продажба на втори GSM лиценз за България, Асоциацията резюмира, че при настоящите условия на икономически преход в България, процесът на промяна на законодателството относно далекосъобщителната материя и неговото точно прилагане търпи положително развитие от гледна точка на повишаване на прозрачността и международните изисквания за законосъобразност и справедливост.

Това създава благоприятен климат за чуждите инвеститори, желаещи да развият търговска дейност у нас.

Настоящите промени в законодателството отговарят на изискванията, поставени от Европейската комисия във връзка с откритите преговорите по глава “Телекомуникации” и спомагат за успешното приключване на преговорите по затварянето на тази глава и последващото присъединяване на България към структурите на Европейския съюз.