

ОДОБРЯВАМ:

*Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП*

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	Комисия за регулиране на съобщенията /КРС/
Вид:	Публичен
Партиден номер в РОП:	610

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Услуги
<p>Предмет: Провежданата процедура е предназначена за актуализация на използвания към момента в КРС специализиран приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus, версия 4.4.12 с актуализирана версия на софтуера. МОТИВИ ЗА ИЗБОРА НА ПРОЦЕДУРА: Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) е национален регулаторен орган. Във връзка с възложените й функции по закон и с оглед извършване на ефективен контрол и мониторинг на разпределения за граждански нужди радиочестотен спектър, КРС е изградила и развива Национална система за мониторинг (НСМ). Изграждането на НСМ е започнато през 1997 г. от Държавна инспекция по съобщенията с една мобилна и една стационарна станция за радиомониторинг за територията на гр. София. По-нататъшното развитие е продължено от Държавната комисия по далекосъобщения и Комисията за регулиране на съобщенията. При изграждането на НСМ се следва регионалният принцип, като целта е изграждане на единна система за мониторинг, обслужваща територията на цялата страна. Изграждането на системата включва обособяване на регионални управляващи станции и свързване на всички изградени стационарни (обслужваеми и необслужваеми) и мобилни станции с централната управляваща станция. В периода 1997 –2010 г. са доставени и изградени една централна станция, 6 регионални управляващи станции, 15 стационарни и 9 мобилни станции за радиомониторинг. Доставена е и специализирана преносима измервателна апаратура. По отношение на необходимостта от провеждане на процедурата: С оглед изпълнение на правомощията си, предоставени по закон, свързани с мониторинга и контрола на радиочестотния спектър, през годините (2002-2010 г.) КРС е сключила следните договори: № 03-08-34/28.12.2002 г.; № 03-08-35/28.12.2002 г.; № 03-08-63/10.10.2003 г.; № 03-08-97/25.11.2003 г.; № 03-08-121/23.12.2003 г.; № 03-08-73/30.11.2004 г.; № 67/16.08.2005 г.; № 77/25.08.2005 г.; № 78/ 26.08.2005 г.; № 79/26.08.2005 г.; № 03-08-</p>	

75/22.11.2006 г.; № 03-08-80/17.12.2007 г.; № 03-08-81/17.12.2007г.; № 03-08-33/30.05.2008 г.; № 03-08-29/ 27.05.2009 г. и № 03-08-60/30.06.2010 г. За доставка на специализирана измервателна апаратура, неразделна част от която е и специализираният софтуер за радиомониторинг R&S Argus, през годините (2002-2010 г.) КРС е инвестирала значителни финансови средства (над 20 млн. лева). Посочените договори са за доставка на станции за радиомониторинг, оборудвани със специализирана измервателна апаратура (производство на Rohde & Schwarz G.m.b.H. & Co. KG (Германия)), работещи под управление на специализиран приложен софтуер R&S Argus, версия 4.4.12. разработен от същата фирма. Договорите за доставка са сключени с „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД - упълномощен представител на фирмата за доставка на апаратура за територията на Република България в периода 2000 – 2010 г. Всички гореизброени стационарни и мобилни станции, както и доставената специализирана преносима измервателна апаратура, представляват интегрирани измервателни системи, състоящи се от хардуерни измервателни устройства, управлявани изцяло от специализиран приложен софтуер за радиомониторинг на Rohde & Schwarz G.m.b.H. & Co. KG (Германия) – R&S Argus. Без специализирания софтуер R&S Argus, хардуерните измервателни устройства/системи не могат да функционират. Те не могат да осъществяват мониторинг на радиочестотния спектър, съгласно нормативните изисквания на националното законодателство (Закон за електронните съобщения (ЗЕС), Техническите изисквания, Общите изисквания и пр.), както и на препоръките на Международния съюз по далекосъобщения (ITU). Специализираният софтуер R&S Argus, версия 4.4.12, който се използва към момента за управление на станциите за радиомониторинг в КРС е морално остарял и вече не се поддържа от фирма Rohde & Schwarz G.m.b.H. & Co. KG (Германия). С писмо вх. № 12-02-20/27.01.2015 г. фирмата уведомява КРС, че от 2015 г. официално спира поддръжката на версията, ползвана от КРС.

Прогнозна стойност:	1041667 BGN
---------------------	-------------

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00610-2017-0002
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ 247 от 11.05.2017 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
<p>Изисквания на ЗОП: Възлагането на обществената поръчка на друго лице би довело до нарушаване на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост; - не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и</p>	

отсъствието на конкуренция не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката.

Представени от възложителя мотиви и доказателства:

В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е представено Решение № 247 от 11.05.2017 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) в което са изложени мотиви за откриване на процедура на договаряне по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

В поле IV.7) на Решението за откриване е посочено, че прогнозната стойност на поръчката е 1 041 667 лв. без ДДС.

Видно от поле V.2) на Решението и представената покана, за участие в процедурата се кани Rohde&Schwarz – Österreich G.m.b.H (Австрия).

В подкрепа на изложените от възложителя мотиви са изпратени следните копия на документи:

1. Заповед № РД 07-239 от 19.08.2016 г. на председателя на КРС за определяне на лице, което да подписва документи с електронен подпис в КРС;

2. Покана до управителя на Rohde&Schwarz – Österreich G.m.b.H, Представителство – София, за участие в процедура чрез договаряне без предварително обявление за възлагане на обществена поръчка с предмет „Актуализация на функциониращия в КРС специализиран приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus, версия 4.4.12”;

3. Титулна страница от Покана за участие в процедура на договаряне без предварително обявление за сключване на договор с предмет: „Актуализация на функциониращия в КРС специализиран приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus, версия 4.4.12” с приложения: Технически изисквания за изпълнение на поръчката, техническо предложение /образец/, ценово предложение /образец/ и проект на договор.

4. Решение № 247 от 11.05.2017 г. на КРС;

5. Становище на АОП за осъществен контрол в предходна процедура на договаряне без предварително обявление с уникален номер в Регистъра на обществените поръчки (РОП) 00610-2016-0004.

След извършена проверка в РОП се установи, че под уникален номер 00610-2016-0004 се съдържа информация за процедура на договаряне без предварително обявление с предмет „Актуализация на функциониращия в КРС специализиран приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus, версия 4.4.12“.

В решението за откриване на договарянето № 532 от 13.10.2016 г. е пояснено, че се предвижда с оглед бюджета на КРС, актуализацията на използвания специализиран софтуер на станциите за радиомониторинг от НСМ да бъде извършена поетапно, като за 2016 г. се планира да се извърши актуализация на станциите за радиомониторинг (стационарни и мобилни), обслужващи източната и централната южна части на страната с регионални центрове гр. Бургас, гр. Варна и гр. Пловдив – 3 регионални управляващи станции, 7 дистанционно-управляеми станции и 3 мобилни станции за радиомониторинг. От обявлението за възложена поръчка се установи, че с договор № 03-08-94 от 08.12.2016 г. поръчката, на стойност 756000 лв. без ДДС е възложена на АТ, Rohde&Schwarz – Österreich G.m.b.H (Австрия). Приложени са доказателства, а именно договори за доставка на апаратура и софтуер, оторизационни писма и споразумения, подробно описани и предоставени на Агенцията по обществени поръчки. В РОП е публикувано обявление за приключване на договора на 07.03.2017 г. За

процедурата има изразено становище от АОП за законосъобразност.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се цели актуализация на използвания към момента в КРС специализиран приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus, версия 4.4.12, с актуализирана версия на софтуера, а именно R&S Argus 6. В мотивите за избор на процедура, изложени в решението е посочено, че изградената и използвана от КРС Национална система за мониторинг (НСМ), със съдържащите се в нея стационарни и мобилни станции и доставената преносима измервателна апаратура се управляват изцяло от специализиран приложен софтуер за радиомониторинг, произведен от Rohde & Schwarz GmbH & Co. KG (Германия). Твърди се, че функциониращата към момента версия на софтуера R&S Argus 4.4.12 следва да бъде актуализирана, с оглед необходимостта от адекватно обслужване на апаратурата, а също и поради официалното спиране на поддръжката на версията от 2015 г. Преустановяването на усъвършенстването на софтуера и спирането на разработване на нови функционалности и драйвери за технологично нови хардуерни измервателни устройства прави невъзможно осъществяването на работния процес на НСМ. В мотивите се подчертава, че технологичната изправност на апаратурата и системите за радиомониторинг може да бъде гарантирана само в случай на актуализация с по-нова версия на софтуерния продукт, а именно R&S Argus 6. Посочено е, че през октомври 2016 г. е завършена процедура на договаряне без предварително обявление, с която е осъществен първия етап от актуализацията на R&S Argus, версия 4.4.12 на 13 (тринадесет) работни места на територията на Източна и Централна Южна България. В тази връзка се твърди, че след извършената частична актуализация интегритетът на НСМ е нарушен, в резултат на което не съществува взаимна свързаност, т. е. няма възможност за дистанционно управление и обмен на данни между 13-те актуализирани с Аргус 6 работни места (станции) и неактуализираните 16 такива. С настоящата поръчка КРС цели завършване на актуализацията на останалите 16 станции за радиомониторинг от НСМ на територията на Западна и Централна Северна България със специализиран приложен софтуер R&S Argus 6. С оглед на изложеното следва да се има предвид, че разглежданото договаряне е самостоятелна процедура, поради което изложените в мотивите обстоятелства следва да бъдат доказани със съответните относими документи, каквито не са представени. Съгласно чл. 132 от ППЗОП в деня на изпращане на решението за откриване на процедура по чл. 233, ал. 2, т. 1 ЗОП възложителят следва да изпрати и доказателствата за описаните в мотивите обстоятелства. Възложителят се позовава на предходна процедура с уникален номер в РОП № 00610-2016-0004, чийто предмет е част от предмета на настоящата. Доколкото в мотивите на двете процедури са посочени едни и същи обстоятелства, обуславящи законосъобразното прилагане на избраното правно основание, то може да се допуснат за установени обстоятелствата приети за доказани в становището, изразено от АОП по предходната процедура на договаряне.

Прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП се допуска в случаите, когато възлагането на обществената поръчка на друго лице би довело до нарушаване на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за

авторското право и сродните му права, компютърните програми са обект на авторско право. Предвид това може да се приеме, че само лицето, притежаващо авторски и/или изключителни права върху програмните продукти, може да реализира актуализацията на софтуера, използван към момента в КРС. В мотивите е посочено, че Rohde & Schwarz GmbH & Co. KG (Германия) притежава авторските права върху софтуера за радиомониторинг R&S Argus, неразделна част от специализираната измервателна апаратура, изграждаща НСМ.

Твърди се също, че ъпгрейд (надстройка на софтуера) на съществуващата версия на R&S Argus 4.4.12 може да бъде извършен единствено и само от фирма Rohde & Schwarz G.m.b.H & Co. KG (Германия), като единствен производител и собственик на интелектуалните права и тези за разпространение на този софтуер.

Поканата в настоящата процедура е отправена до Rohde & Schwarz – Österreich G.m.b.H. (Австрия), за което в мотивите се твърди, че е упълномощено от Rohde & Schwarz G.m.b.H & Co. KG (Германия) да предлага софтуера за радиомониторинг R&S Argus и да извършва актуализацията му на територията на Република България. Предвид изложеното и с оглед становището на АОП по предходната процедура може да се приеме, че лицето разработило специализирания софтуер притежава изключителни права върху него и възлаганата услуга за актуализация следва да се осъществи именно от него чрез упълномощеното дружество – представител.

Законосъобразното прилагане на избраното правно основание е свързано и с условието да не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция да не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката (чл. 79, ал. 2 от ЗОП). В мотивите към настоящото решение се пояснява, че интерфейсите на специализирания приложен софтуер R&S Argus са защитени със съответните права и интелектуална собственост единствено на Rohde & Schwarz G.m.b.H. & Co. KG (Германия), както и че не съществува съвместимост на R&S Argus 4.4.12 с никакъв специализиран софтуер за радиомониторинг от друг производител и няма алтернатива или заместител за извършване на ъпгрейд на съществуващата версия R&S Argus 4.4.12 с по-новата R&S Argus 6. С оглед на горното може да се приеме за меродавно твърдението, че използването на софтуер за управление от други доставчици би довело до нарушаване цялостта на изградената НСМ, както и до липса на съответствие на измерванията с изискванията на ITU (Международния съюз по далекосъобщения).

Правомерното прилагане на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП е обвързано и с условието правата, които служат като основание възложителят да игнорира общия ред за възлагане да са възникнали законосъобразно. При осъществения контрол върху процедура на договаряне № 00610-2016-0004, АОП е изразила становището, че при изграждането на системата за радиомониторинг на КРС е приложено законодателството в областта на обществените поръчки, което следва да бъде прието и по отношение на разглежданата процедура.

Предвид изложеното, прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП в конкретния случай се счита за законосъобразно.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Прилагането на избраното правно основание е законосъобразно

*** Забележка:** Съгласно чл. 229, ал. 2 от ЗОП с контрола по чл. 233 от ЗОП се оказва методическа помощ за законосъобразност при възлагането на обществени поръчки. Когато законосъобразното прилагане на избраното правно основание не е безспорно доказано при контрола и процедурата завърши със сключване на договор, АОП уведомява органите по чл. 238, ал. 1 от ЗОП (чл. 135, ал. 3 от ППЗОП).