

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
Предмет:	Провежданата процедура е предназначена за актуализация на използвания към момента в КРС приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus, версия 4.4.12 с актуализирана версия на софтуера R&S Argus V6.x.x. (версия 6) на 8 (осем) работни места на територията на Република България.
Прогнозна стойност:	516667 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00610-2016-0002
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ 370 от 07.07.2016 г.

СТАНОВИЩЕ

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

параметрите на поръчката.

Представени от възложителя мотиви и доказателства:

В Агенцията по обществени поръчки са представени Решение № 370 от 07.07.2016 г. на председателя на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП, покана за участие и доказателства, свързани с избора на процедура.

Видно от поле IV.7) на Решението за откриване и от Раздел I, т. VI. на документацията за поръчката, прогнозната стойност на поръчката е 516 667 лв. без ДДС.

В поле V.2) на Решението е посочено, че покана за участие в процедурата е изпратена до Rohde&Schwarz – sterreich GesmbH (Австрия). Видно от приложената покана, тя е изпратена до посоченото от възложителя лице и копие до представителството в София.

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

1. договор № 001212/01 от 12.12.2000 г., сключен между Държавна комисия по далекосъобщения (ДКД) и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за закупуване на мобилна радиомониторингова станция. Посочено е, че договорът е сключен на основание открита процедура за пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 1 293 337,00 лв. с ДДС;

2. договор № 001218/02 от 19.12.2000 г., сключен между ДКД и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за закупуване на четири броя измервателни приемници заедно с необходимия за ползването им софтуер. Отбелязано е, че договорът е сключен на основание открита процедура за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 438 357,00 лв. с ДДС;

3. договор № 010724/04 от 22.08.2001 г., сключен между ДКД и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за закупуване на техническо оборудване за доокомплектоване на мобилна радиомониторингова станция. Уточнено е, че договорът е сключен на основание открита процедура за пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 286 250,40 лв. с ДДС;

4. договор № 011108-06 от 06.12.2001 г., сключен между ДКД и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за закупуване на пет броя мониторингови приемници тип ESMB и един приемник – система за мониторинг на цифрови сигнали и GSM мрежи тип TS9955 (монтирана в автомобил) заедно със софтуер за автономна работа. Посочено е, че договорът е сключен на основание открита процедура за пряко договаряне за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. на договора общата цена е 992 949,04 лв. с ДДС;

5. договор № 03-08-34 от 28.12.2002 г., сключен между Комисия за регулиране на съобщенията (КРС) и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на мобилна мониторингова станция за радиочестотен мониторинг и обучение за работа с нея. Отбелязано е, че договорът е сключен на основание открита процедура на договаряне по реда на ЗОП за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора

- общата цена е 1 127 366,40 лв. с ДДС;
6. договор № 03-08-35 от 28.12.2002 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на софтуерни модули за разширяване на софтуер „Аргус“ за управление на съществуващите пет стационарни мониторингови станции, изградени с апаратура на „Роде и Шварц“ в КРС. Уточнено е, че договорът е сключен на основание открита процедура на договаряне по реда на ЗОП за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 183 668,40 лв. с ДДС;
7. договор № 03-08-63 от 10.10.2003 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на портативен мониторингов приемник в обхват до 3 GHz и комплект антени“. Посочено е, че договорът е сключен на основание процедура на договаряне по реда на ЗОП за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 265 724,40 лв. с ДДС;
8. договор № 03-08-97 от 25.11.2003 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на комплект антени за стационарни радиомониторингови станции в обхват до 3.0 GHz и системи за управление за управление на антените - /3бр./. Отбелязано е, че договорът е сключен на основание процедура на договаряне по реда на ЗОП за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 443 293,20 лв. с ДДС;
9. договор № 03-08-121 от 23.12.2003 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на мобилна станция за радиомониторинг в обхват от 10 kHz до 3 GHz – 2 бр. и мобилна станция за радиомониторинг в обхват от 20 MHz до 26 GHz – 2 бр. Уточнено е, че договорът е сключен на основание процедура на договаряне по реда на ЗОП за възлагане на обществена поръчка. Съгласно чл. 3.1. от договора общата цена е 5 889 096,00 лв. с ДДС;
10. договор № 03-08-73 от 30.11.2004 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на специализиран измервателен софтуер „ARGUSMON“ за управление на три портативни мобилни мониторингови приемници тип – EB200, производство на „Rohde & Schwarz“ GmbH & Co.KG – Германия. Съгласно чл. 3.1. от договора цената е в размер на 24 665,04 лв. с ДДС. Не е посочено по какъв ред е сключен договора;
11. договор № 67 от 16.08.2005 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на приложен географски информационен софтуер за интегриране в измервателен софтуер за управление на съществуващи мониторингови станции, изградени с апаратура на „Rohde & Schwarz“ GmbH & Co.KG с лиценз за 6 работни места за нуждите на КРС. Отбелязано е, че договорът е сключен след проведена открита процедура по ЗОП. Съгласно чл. 3 от договора цената е 124 640,94 лв. с ДДС;
12. договор № 77 от 25.08.2005 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на приложен измервателен софтуер за мониторинг на радиочестотния спектър за разширение на управлението на мониторинговата система, изградена с апаратура на „Rohde & Schwarz“ GmbH & Co.KG, с лиценз за 2 работни места за нуждите на КРС. Уточнено е, че договорът е сключен след проведена процедура на

договаряне по реда на Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (НВМОП). Съгласно чл. 3 от договора цената е 78 525,72 лв. с ДДС;

13. договор № 78 от 26.08.2005 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на приложен измервателен софтуер за обработка на данни от измервания на радиочестотния спектър, изпълнени с апаратура на „Rohde & Schwarz“ GmbH & Co.KG, с лиценз за 4 работни места за нуждите на КРС. Посочено е, че договорът е сключен след проведена процедура на договаряне по реда на НВМОП. Съгласно чл. 3 от договора цената е 57 703,44 лв. с ДДС;

14. договор № 79 от 26.08.2005 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на GSM комуникационен блок за мобилна станция за мониторинг на радиочестотния спектър, изградена с апаратура на „Rohde & Schwarz“ GmbH & Co.KG за нуждите на КРС – 1 брой. Отбелязано е, че договорът е сключен след проведена процедура на договаряне по реда на НВМОП. Съгласно чл. 3 от договора цената е 47 761,20 лв. с ДДС;

15. договор № 03-08-75 от 22.11.2006 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на мобилна станция за радиомониторинг в честотен обхват от 20 MHz до 3.0 GHz. Съгласно чл. 6 от договора цената е 1 551 000 лв. с ДДС;

16. рамково споразумение № 03-08-80 от 17.12.2007 г., сключено между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на оборудване на 8 необслужваеми стационарни станции за радиомониторинг от 20 MHz до 3.0 GHz в периода 2007 – 2010 г. В чл. 4 от рамковото споразумение е уточнено, че първият от договорите за обществена поръчка, сключен въз основа на настоящето споразумение, се сключва на датата на подписване на споразумението, а всеки от трите следващи договори за обществена поръчка се сключва до 31 май на съответната година /2008 – 2010 г./;

17. договор № 03-08-81 от 17.12.2007 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на оборудване за 2 необслужваеми стационарни станции за радиомониторинг от 20 MHz до 3.0 GHz. Съгласно чл. 6 от договора цената е 2 356 068,96 лв. с ДДС;

18. договор № 03-08-33 от 30.05.2008 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на оборудване за 2 необслужваеми стационарни станции за радиомониторинг от 20 MHz до 3.0 GHz. Съгласно чл. 6 от договора цената е 2 307 985,92 лв. с ДДС;

19. договор № 03-08-29 от 27.05.2009 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на оборудване за 2 необслужваеми стационарни станции за радиомониторинг от 20 MHz до 3,0 GHz. Съгласно чл. 6 от договора цената е 2 259 902,88 лв. с ДДС;

20. договор № 03-08-60 от 30.06.2010 г., сключен между КРС и „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД за доставка на оборудване за 2 необслужваеми стационарни станции за радиомониторинг от 20 MHz до 3.0 GHz. Съгласно чл. 6 от договора цената е 2 211 819,84 лв. с ДДС;

21. становище № 12-02-148 от 05.07.2016 г. от Rohde & Schwarz, че „РЕА Трейдинг 2000“ ЕООД в периода от 2000 г. до 2010 г. е единствената оторизирана от Rohde & Schwarz, да доставя на КРС

софтуер за мониторинг R&S Argus, както и прилежащия хардуер.

22. писмо № 12-02-148 от 14.06.2016 г. от управителя на Rohde & Schwarz – Osterreich G.m.b.H, Търговско представителство – София с приложение, доказващо изключителните права на Rohde & Schwarz GesmbH & Co.KG за предлагане на софтуер за радиомониторинг Argus, както и за извършване на обновяването му на територията на България. В писмото се посочва, че Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG е собственик и притежава авторските права върху софтуера.

23. писма от 08.07.2013 г. от Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG до КРС, доказващи, че софтуерът R&S Argus във всички различни версии е разработен изключително от Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG и фирмата е собственик и притежател на авторското право върху продукта.

24. писмо за упълномощаване от 06.07.2016 г. от Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG, с което се посочва, че Роде и Шварц Австрия ООД е упълномощено да предлага софтуера за радиомониторинг Argus и да извършва актуализацията му на територията на Република България.

25. Заповед № РД 07-240 от 18.07.2012 г. на председателя на КРС за определяне на лице, което да подписва документи с електронен подпис в КРС.

Изводи:

С настоящата процедура на договаряне без предварително обявление възложителят цели актуализация на използвания към момента в КРС приложен софтуер за радиомониторинг R&S Argus (версия 4.4.12) с актуализирана версия на софтуера R&S Argus V6.x.x. (версия 6). 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. Това условие е доказано с приложените от възложителя писма от Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG, от които става ясно, че поканеното лице притежава авторските права върху софтуера за радиомониторинг и има изключителните права за предлагането и обновяването му на територията на България.

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). Видно от представените от възложителя писма от Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG употребата на софтуер за контрол от други доставчици за устройствата и мрежата може да доведе до понижаване на функционалността на продукти на Роде & Шварц.

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. От приложените договори става ясно, че станциите за радиомониторинг, оборудвани със специализирана измервателна апаратура, придружена със специализиран приложен софтуер R&S Argus са придобити през 2000 г.

посредством пряко договаряне, т.е. не в условията на конкуренция. В допълнение в предмета на поръчката се посочва, че тя е свързана с актуализация на приложния софтуер. Предвид това становището е обвързано с условието, че посредством неколкочкратното актуализиране на първоначалния продукт и новата версия, която ще се придобие с настоящата процедура, не се е стигнало до фактическата му подмяна с нов, което предполага изцяло ново възлагане.

Предвид изложеното, считаме че избраното правно основание не е безспорно доказано.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Прилагането на избраното правно основание не е безспорно доказано

* **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 ПЗЗОП).
