

ОДОБРЯВАМ:

*Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП*

СТАНОВИЩЕ*

за обществен 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 ѝ 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.; № 03-08-75/22.11.2006 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</p>	

инвестирали 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).

Прогнозна стойност: 766666 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00610-2016-0004
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ 532 от 13.10.2016 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание: Чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП

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

Представени от възложителя мотиви и доказателства:

В Агенцията по обществени поръчки е представено Решение № 532 от 13.10.2016 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 766 666 лв. без ДДС.

Видно от поле V.2) на Решението и представената покана, за участие в процедурата се кани Rohde&Schwarz – Osterreich GesmbH (Австрия).

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

1. договор № 1202-07 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;
2. Договор № 1202-08 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;
3. Договор 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;
4. Договор № 11-031121 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;
5. Договор № 14-031222 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;
6. Договор с изх. № 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;
7. 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;
8. 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;

9. 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;
10. 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;
11. Договор с изх. № 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;
12. Рамково споразумение с изх. № 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./;
13. Договор с изх. № 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;
14. Договор с изх. № 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;
15. Договор с изх. № 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;
16. 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;
17. Писмо от 27.01.2015 г. на английски език. Предвид разпоредбата на чл. 119 от ППЗОП, документът не се разглежда;
18. Писмо от 09.06.2016 г. от Rohde & Schwarz – Osterreich G.m.b.H, Търговско представителство – София, в което се посочва, че в процедурата за обновяване на използвания софтуер за радиомониторинг Argus ще участва дружеството Rohde & Schwarz – Osterreich GesmbH (Австрия). Към документа е приложено писмо за упълномощаване, съгласно което Rohde & Schwarz – Osterreich GesmbH е упълномощено да предлага софтуера за радиомониторинг Argus и да извършва актуализацията му на територията на Република България;
19. Писмо № 12-02-148 от 14.06.2016 г. от управителя на Rohde & Schwarz – Osterreich G.m.b.H, Търговско представителство – София с приложение към него, 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;

20. Писмо № 12-02-148 от 05.07.2016 г. от Rohde&Schwarz – Osterreich GesmbH (Австрия), че „PEA Трейдинг 2000“ ЕООД в периода 2000-2010 е единствената оторозирана от Rohde & Schwarz да доставя на КРС софтуер за мониторинг R&S Argus както и прилежащия хардуер;

21. 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;

22. Писмо № 12-02-148 от 11.10.2016 г. от Rohde & Schwarz GmbH & Co.KG до КРС, относно актуализация на функциониращия в КРС приложен софтуер за радиомониторинг ARGUS, версия 4.4.12. В писмото се посочва, че интерфейсите на специализирания приложен софтуер R&S Argus са защитени със съответните права и интелектуална собственост единствено на Rohde & Schwarz GmbH & Co. KG (Германия). Твърди се, че ъпгрейд на съществуващата версия на R&S Argus 4.4.12 до съществуващата и предлагана в момента на пазара версия R&S Argus 6.1 може да бъде извършен единствено и само от фирма Rohde & Schwarz GmbH & Co. KG (Германия), като единствен производител и собственик на интелектуалните права и тези за разпространение на този софтуер. Отбелязва се че не съществува съвместимост на R&S Argus 4.4.12 с никакъв специализиран софтуер за радиомониторинг от друг производител, както и няма алтернатива или заместител за извършване на ъпгрейд на съществуващата версия R&S Argus 4.4.12 с по-новата R&S Argus 6.1.

- Други документи, свързани с провеждането на процедурата на договаряне без предварително обявление.

Изводи:

С настоящата процедура на договаряне без предварително обявление се цели актуализация на функциониращия 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. Според мотивите, от 2015 г. официално се прекратява поддръжката на версия 4.4.12 на софтуера, ползвана от КРС, което означава, че се преустановяват възможностите за развитие и осъвременяване на изградената Националната система за мониторинг (НСМ). 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. От приложените като доказателства писма става ясно, 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. В представеното писмо от 11.10.2016 г. от Rohde & Schwarz – Osterreich G.m.b.H. (Австрия) е посочено, че ъпгрейд (надстройка на софтуера) на съществуващата версия на R&S Argus 4.4.12 до предлаганата в момента на пазара версия R&S Argus 6.1 може да бъде извършен единствено и само от фирма Rohde & Schwarz GmbH & Co. KG (Германия), като единствен производител и собственик на интелектуалните права и тези за разпространение на този софтуер. В случая поканата е отправена до Rohde & Schwarz – Osterreich G.m.b.H. (Австрия), за което в мотивите и писмото от 09.06.2016 г. се твърди, че е упълномощено от Rohde & Schwarz GmbH & Co. KG (Германия) да предлага софтуера за радиомониторинг R&S Argus и да извършва актуализацията му на територията на Р. 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). В приложените писма 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), 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 6.1. Приема се аргументът, че използването на софтуер за управление от други доставчици може да доведе до понижаване на функционалността на изградената HCM.

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 за изграждане на системата за радиомониторинг може да се приеме, че същите са сключени след прилагане на законодателството в областта на обществените поръчки.

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).