

ОДОБРЯВАМ:

*Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП*

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	Електроразпределение Юг ЕАД - /Предишно наименование - ЕВН България Електроразпределение ЕАД/ /Старо наименование-ЕВН България Електроразпределение АД - Пловдив /Старо наименование: Електроразпределение Пловдив АД/
Вид:	Секторен
Партиден номер в РОП:	143

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Доставки
Предмет: Разработка, доставка, инсталация, пускане в експлоатация и поддръжка на софтуерно осигуряване за криптирана комуникация по PL и GPRS/3G комуникационните канали на съществуваща система за дистанционно отчитане на електроенергия - SIMS, v.6, която включва: Разработка и доставка на фърмуер на концентратори за данни с повишена сигурност от версия 7.4. към версия 7.6. - 1 брой. Разработка и доставка на софтуер SIMS версия 8, с поддръжка на криптографска услуга и криптирана комуникация с комуникационните и крайните устройства - 1 брой. Разработка и доставка на фърмуер на електромери с поддръжка на криптирана връзка по PLC - 1 брой. Доставка на хардуерни устройства (KMS) за генериране и мениджмънт на криптографски ключове - 2 броя. Доставка на концентратори за данни версия 8 с поддръжка на криптирана връзка по PLC и GPRS/3G - 3 500 броя. Поддръжка на системата - 1 брой. Поддръжка на хардуерни устройства (KMS) за генериране и мениджмънт на криптографски ключове - 1 брой.	
Прогнозна стойност:	6809000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00143-2017-0025
Вид на процедурата:	Договаряне без предварителна покана за участие

Решение за откриване на процедурата:	№ 568-EP-16-НМ-Д-3/Р1 от 16.06.2017 г.
--------------------------------------	--

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 138, ал. 1 във вр. с 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 общественни поръчки е представено Решение № 568-EP-16-НМ-Д-3/Р1 от 16.06.2017 г. на изпълнителния член на СД и на председателя на СД на „Електроразпределение Юг“ ЕАД за откриване на процедура на договаряне без предварителна покана за участие на основание чл. 138, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

Видно от поле IV.7) на Решението за откриване, прогнозната стойност на поръчката е 6 809 000 лв. без ДДС.

Според поле V.1), договорът ще бъде сключен с „АДД България“ ООД, гр. Пловдив, който притежава изключителни права върху система за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия SIMS.

В подкрепа на изложените мотиви са представени следните копия на документи:

- Писмо с изх. № 9731/07.12.2016 г. от „ЕВН България Електроразпределение“ ЕАД до генералния директор на „ADD Production“ SRL, ADD Group относно правата за разпространение на софтуер за дистанционно отчитане и управление SIMS. Направено е запитване за притежателя на изключителни права за територията на Р България за доработка и обновяване на фърмуера на SIMS, както и за закупуване на нови концентратори, съвместими с новия софтуер;

- Писмо с рег. № 20161212/001(Re: №9731/07.12.2016 г.) от ADD Production, което не е придружено с превод на български език и съгласно чл. 119 от ППЗОП не е взето предвид при изразяване на настоящото становище.

Направена проверка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) установи следното:

- през 2007 г. възложителят „Електроразпределение Юг“ ЕАД (предишно наименование „ЕВН България Електроразпределение“ ЕАД) е провел процедура на договаряне без обявление на основание чл. 103, ал. 2 т. 5 от ЗОП (отм.) с предмет: „Доставка на система и електромери за дистанционно отчитане и управление на консумацията на потребителите“, открита с Решение № 0174-ЕВН-07-НМ-Д-3/06.02.2007 г. За неин изпълнител е избран „АДД България“ ООД, гр. Пловдив, с когото е сключен договор № 00174/06.04.2007 г. Няма данни за приключване на изпълнението на договора. Информация за

процедурата се съдържа в Регистъра под уникален номер № 00143-2007-0009;

- отново през 2007 г., с Решение № 1467-ЕВН-07-НМ-Д-3/28.06.2007 г. на възложителя е открита процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 5 от ЗОП (отм.) със същия предмет. Изпълнението е възложено отново на „АДД България“ ООД, гр. Пловдив, по силата на договор № 1467/17.08.2007 г. В РОП няма данни за приключване на изпълнението на договора. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2007-0049;

- през 2009 г. възложителят е провел процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 5 от ЗОП (отм.) с предмет „Допълнителна доставка към вече изградена електромерна система за дистанционно отчитане“, открита с Решение № 0124-ЕВН09-НМ-Д-3/Р1 от 05.03.2009 г. За изпълнител е избрано същото дружество. Сключен е договор № 0124 Д01/06.04.2009 г., на стойност 330 000 лв. без ДДС. Няма данни в какво се състои допълнителната доставка, както и за приключване на изпълнението на договора. Информация за поръчката е налична в Регистъра под уникален номер № 00143-2009-0017;

- през 2011 г., с Решение № 029-ЕВН-11-НМ-Д-3/Р1 от 07.02.2011 г. възложителят стартира процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 5 от ЗОП (отм.) с предмет „Допълнителна доставка на електромери, маршрутизатори, M-BUS - PLC интерфейсни устройства и преносими терминали за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители и поддръжка на вече изградена система за дистанционно отчитане в „ЕВН България Електроразпределение“ АД“. Тя завършва с договор № 4600000831/14.03.2011 г., на стойност 1 100 000 лв. без ДДС със същия изпълнител. В РОП няма данни за приключване на изпълнението на договора. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2011-0006;

- през 2013 г., с Решение № 355-ЕВН-13-НМ-Д-3/Р1 от 08.11.2013 г. на възложителя е открита процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП с предмет „Доставка на допълнителни софтуерни лицензи с цел разширяване на вече изградена система за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия на лицензионната територия на ЕВН България Електроразпределение ЕАД и осигуряване на софтуерна поддръжка на системата за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия“. Изпълнението е възложено на „АДД България“ ООД, гр. Пловдив (оторизиран от „ADD Production“ SRL, Молдова, единствен производител и разпространител на софтуерна поддръжка за системата за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители, включително версия SIMS 6.0.1.594) по силата на договор № 4600002168/19.12.2013 г., на стойност 530 000 лв. без ДДС, и е приключило на 01.10.2014 г. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2013-0048;

- през 2014 г., с Решение № 163-ЕВН-14-НМ-Д-3/Р1 от 05.06.2014 г. на възложителя е открита процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП (отм.) със същия предмет. Изпълнението е възложено отново на „АДД България“ ООД, гр. Пловдив, по силата на договор № 4500132297/11.08.2014 г., на стойност 94 400 лв. без ДДС. Според данните в РОП, изпълнението му приключва на 30.10.2014 г.

Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2014-0035;

- през 2015 г. възложителят е провел процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП (отм.) с предмет „Осигуряване на софтуерна поддръжка на система за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия и доставка на допълнителни софтуерни лицензии от 270 000 броя до 345 000 броя с цел разширяване на вече изградена система за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия на лицензионната територия на „ЕВН България Електроразпределение ЕАД”, открита с Решение № 289-ЕВН-14-НМ-Д-3/Р1 от 02.12.2014 г. Изпълнението е възложено на същото дружество (оторизирано от „ADD Production“ SRL, Молдова, единствен производител и разпространител на софтуерна поддръжка за системата за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители, включително версия SIMS 6.0.1.594), с което е сключен договор 4600002856/24.01.2015 г., на стойност 1 193 260 лв. без ДДС. Информация за процедурата се съдържа в Регистъра под уникален номер № 00143-2014-0060. В регистъра не е публикувана информация за изпълнението на договора.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварителна покана за участие се цели възлагане на договор за разработка, доставка, инсталация, пускане в експлоатация и поддръжка на софтуерно осигуряване за криптирана комуникация по PL и GPRS/3G комуникационните канали на съществуващата система за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия (SIMS) версия 6, въведена в „ЕВН България Електроразпределение“ ЕАД (преименувано на „Електроразпределение Юг“ ЕАД). Твърди се, че с цел подобряване сигурността на съществуващата система, предстои обновяване на софтуера на SIMS (доработване и обновяване на фърмуера на компонентите на системата от версия 7.4. към версия 7.6.) и закупуване на нови концентратори, съвместими с новия софтуер версия 8.

По отношение на софтуера прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП се аргументира с наличието на изключителни права на „АДД България“ ООД да разпространява, продава (вкл. да предоставя лицензи за разширяване на функционалността) и да извършва поддръжка на софтуера SIMS на територията на Р България. Според мотивите, софтуерът SIMS е собственост на „ADD Production“ SRL, Молдова и за територията на Р България единствено „АДД България“ ООД има изключителните права за разпространяване, продажба и извършване на поддръжка на софтуера. В подкрепа на посоченото е вписаната в РОП информация за няколко процедури на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП (отм.), проведени от възложителя през 2013 г., 2014 г. и 2015 г. От нея става ясно, че софтуерната поддръжка на система за дистанционно отчитане и управление консумацията на потребители на електрическа енергия, както и доставката на допълнителни софтуерни лицензии с цел разширяване на системата, е възлагана на „АДД България“ ООД на основание негови изключителни права за разпространение, продажба и софтуерна поддръжка на системата за дистанционно отчитане и

управление консумацията на потребители на електрическа енергия на територията на Р България. Въз основа на това може да се предположи, че „АДД България“ ООД притежава изключителни права да доработва и обновява фърмуера на компонентите на системата, произтичащи от правото на собственост на „ADD Production“ SRL върху SIMS. Представените по конкретната преписка документи обаче не отговарят на чл. 117, ал. 2 от ППЗОП и на основание чл. 119 от ППЗОП не са взети предвид при разглеждане на случая. В тази връзка, твърденията на възложителя относно защитените права на поканеното в договарянето лице не могат да се приемат за доказани.

По отношение доставката на хардуерни устройства (KMS) за генериране и мениджмънт на криптографските ключове и необходимостта от закупуване на нови концентратори за данни версия 8, в решението за откриване на процедурата се излагат доводи, че те следва да бъдат от същия производител, за да се избегне рискът от несъвместимост с новия софтуер. Твърди се, че в писмо собственикът на софтуера е заявил, че „няма други компании, които да имат разработка на концентратори, които са съвместими с новия софтуер“. Документи на български език, които да удостоверяват посоченото, обаче не са представени. С оглед на това, от наличната информация не може да се приеме за доказано, че производителят на наличните към системата хардуерни устройства и концентратори е „ADD Production“ SRL, че той единствен разработва концентратори, съвместими с новия софтуер, респ. че „АДД България“ ООД е единствен възможен доставчик.

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. В мотивите не се съдържа информация относно обстоятелствата, свързани с придобиването на SIMS. След извършена проверка се установи, че в РОП се съдържа информация за проведени от възложителя през 2007 г. две процедури за доставка на система и електромери за дистанционно отчитане и управление на консумацията на потребителите. Доставките са възложени на „АДД България“ ООД след провеждане на процедура на договаряне без обявление на основание чл. 103, ал. 2 т. 5 от ЗОП (отм.), което се прилага при допълнителни доставки от същия доставчик. Като мотив за възлагането е посочена необходимостта от системна съвместимост със системата изградена от „ЕВН България Електроразпределение“ АД и предишни доставки от същата фирмата. Въз основа на това може да се заключи, че сключените договори №№ 00174 от 06.04.2007 г. и 1467 от 17.08.2007 г. са предхождани от друг договор, въз основа на който е реализирана първоначална доставка на SIMS. Такъв в мотивите не е коментиран. Към преписката не е предоставено и негово копие, поради което остава неизяснено по какъв начин възложителят е придобил системата, кой е нейният производител и собственик и как са уредени условията за нейното ползване. По посочените причини, от предоставената информация не може да се приеме за установено, че поканеното лице е доставчикът на въведена системата и че при избора му е спазено действащото законодателство.

Предвид изложените съображения, в случая прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП не може да се приеме за 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 ППЗОП).