

ОДОБРЯВАМ:

**Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП**

СТАНОВИЩЕ*

за обществен 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: Закупуване на нови лицензи, осигуряване на поддръжка, разработване на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, както и свързаните с това услуги за консултации и обучения за софтуера за управление на енергийни данни eCount. Осигуряването на поддръжка на лицензите е за 2 000 000 измервателни точки, включващи 5600 дистанционно отчитани, съответно за модул 1 MDM: Data Processing, Analysis, Management и за модул 3 MDM: Clearing&Balancing Functions	
Прогнозна стойност:	1369081 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00143-2017-0015
Вид на процедурата:	Договаряне без предварителна покана за участие
Решение за откриване на процедурата:	№ 105-EP-17-CI-D-3/P1 от 28.04.2017 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 обществени поръчки е представено Решение № 105-ЕР-17-СИ-Д-3/Р1 от 28.04.2017 г. на изпълнителния член на СД председател на СД на „ЕВН България Електроразпределение“ 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 1 369 081 лв. без ДДС. В подкрепа на изложените мотиви не са представени доказателства. Направена проверка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) установи следното: - през 2008 г. възложителят е провел процедура на договаряне с обявление по чл. 103, ал. 1 от ЗОП (отм.) с предмет „Избор на изпълнител за доставка, внедряване, пускане в експлоатация, обучение и поддръжка на система за управление на измервателни данни“, открита с Решение № 0469-ЕВН-08-СТ-Д-3/ 27.05.2008 г. Видно от обявлението за възложена поръчка, с избрания изпълнител „Robotron Datenbank-Software“ GmbH - Германия, е сключен договор № 0469/29.12.2008 г., на стойност 1 049 000 лв. без ДДС. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2008-0030. В регистъра не е публикувана информация за изпълнението на договора; - през 2010 г. възложителят е провел процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП (отм.) с предмет „Разширение на система за управление на измервателни данни“, открита с Решение № 028-ЕВН10-СИ-У-3/Р01 от 09.02.2010 г. Според информацията за сключен договор, поръчката е възложена на „Robotron Datenbank-Software“ GmbH - Германия, по силата на договор № 4600000560/18.08.2010 г. , на стойност 296 487.01 лв. без ДДС. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2010-0007. В регистъра не е публикувана информация за изпълнението на договора. - през 2011 г. възложителят е провел процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 5 от ЗОП (отм.) с предмет „Разширение на съществуваща система за управление на измервателни данни в „ЕВН България Електроразпределение АД“, открита с Решение № 248-ЕВН-11-СИ-У-3/Р1 от 01.12.2011 г. Видно от информацията за сключен договор, с избрания изпълнител „Robotron Datenbank-Software“ GmbH - Германия, е сключен договор № 4500060719/27.12.2011 г., на стойност 74 650 EUR без ДДС. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален	

номер № 00143-2011-0048. В регистъра не е публикувана информация за изпълнението на договора.

- през 2012 г. възложителят е провел процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 5 от ЗОП (отм.) с предмет „Разширение на вече изградена в ЕВН България Електроразпределение АД система за управление на измервателни данни изразяващо се в закупуване на допълнителни лицензи, осъществяване на доработки на системата и осигуряване на техническа поддръжка“, открита с Решение № 102-ЕВН-12-СІ-Д-3 от 19.05.2012 г. Видно от информацията за сключен договор, с избрания изпълнител „Robotron Datenbank-Software“ GmbH – Германия, е сключен договор № 4600001405 от 16.07.2012 г., на стойност 117 000 EUR без ДДС. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2012-0022. В регистъра е публикувана информация за изпълнението на договора.

- през 2014 г. възложителят е провел процедура на договаряне без обявление по чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП с предмет „Доставка на нови лицензи, осигуряване на софтуерна поддръжка, разработка на допълнителни или промяна на съществуващи функционалности, както и свързани с това услуги за консултации и обучения, относно функциониращ в „ЕВН България Електроразпределение“ ЕАД софтуер за управление на енергийни данни е_Count“, открита с Решение № 393-ЕВН-13-СІ-Д-3 /Р1 от 18.03.2014 г. Видно от обявлението за възложена поръчка, поръчката е възложена на „Robotron Datenbank-Software“ GmbH – Германия, по силата на договор № 4600002530 от 18.07.2014 г., на стойност 715000 EUR без ДДС. Информация за процедурата е вписана в Регистъра под уникален номер № 00143-2014-0020. В регистъра не е публикувана информация за изпълнението на договора.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварителна покана за участие се цели закупуване на нови лицензи, осигуряване на поддръжка, разработване на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи такива, както и свързаните с това услуги за консултации и обучения за софтуера за управление на енергийни данни еCount.

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. В конкретния случай изборът на процедура се аргументира с наличието на изключителни права по смисъла на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) върху програмен продукт. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП, компютърните програми са обект на авторско право. Според чл. 18, ал. 1 от същия закон, авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица. Предвид това може да се приеме, че само лицето, притежаващо авторски и/или изключителни права върху програмните продукти, може да реализира възлаганите дейности. В изложените мотиви се посочва, че в „ЕВН България Електроразпределение“ ЕАД е изградена Система за управление на енергийни данни robotron*eCount, собственост на Robotron Datenbank-

Software GmbH, Германия. Твърди се, че фирмата е единствен собственик на robotron*eCount - Система за управление на енергийни данни, притежава всички права на интелектуална собственост над продукта и има право да извършва продажба на софтуера, както и поддръжката му на територията на Р България. Цитираните в мотивите писма (№ 4745/24.03.2017 г. и № 4485/21.04.2017 г.), удостоверяващи според възложителя собствеността и притежаваните интелектуални права върху програмния продукт, не са приложени към преписката. По тази причина остава недоказано обстоятелството, че Robotron Datenbank-Software GmbH към момента на възлагане на коментираната поръчка притежава изключителните права да разпространява, поддържа и развива компютърната програма. В допълнение, предметът на поръчката е формулиран общо. В мотивите е посочено, че във връзка с потребностите на възложителя е възникнала необходимост от закупуване на допълнителни лицензи, разработка на нови функционалности и софтуерна поддръжка относно изградената система. Същевременно не се коментира какви конкретни дейности се визират под „разработване“ на нови функционалности. Предвид неяснотата около обема и вида на промените в съществуващите и разработването на допълнителните функционалности, както и предвид няколкократното актуализиране на системата за измервателни данни, извършено на базата на множество договори за доставка и разширение на първоначалния продукт, които не са представени към преписката, не може да се приеме за безспорно, че чрез допълнителното възлагане няма да се стигне до фактическата подмяна на системата с нова, което предполага изцяло ново възлагане.

Наред с горното, 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 системата. След извършена проверка в РОП се установи, че през 2008 г. възложителят е провел процедура на договаряне с обявление по реда на чл. 103, ал. 1 от ЗОП (отм.) с предмет: „Избор на изпълнител за доставка, внедряване, пускане в експлоатация, обучение и поддръжка на система за управление на измервателни данни“ и за изпълнител е избран Роботрон Датенбанк-Софтуер ГмбХ, Германия. Въз основа на това може да се приеме, че поканеното лице е доставило система за измервателни данни за нуждите на възложителя, но възниква въпросът дали с поръчката е придобита Системата за управление на енергийни данни robotron*eCount. Остава неизяснено и по какъв начин са уредени условията за ползването ѝ, тъй като към преписката не е предоставено копие на договора.

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 (вж. чл. 79, ал. 2 от ЗОП). Този аспект не е коментиран в мотивите на решението за откриване на настоящата процедура, няма и приложени доказателства в тази насока.

Предвид непълнотата на мотивите и липсата на доказателства, прилагането на избраното основание в случая 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 ППЗОП).
