

**ОДОБРЯВАМ:**

**Миглена  
Павлова  
изпълнителен  
директор на  
АОП**

**СТАНОВИЩЕ\***

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

**ВЪЗЛОЖИТЕЛ**

|                       |                                                                                                                                                                                                      |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Наименование:         | Агенция "Пътна инфраструктура" /АПИ/ -<br>/Старо наименование - /Национална агенция<br>"Пътна инфраструктура" /НАПИ/ - /Старо<br>наименование - Фонд "Републиканска пътна<br>инфраструктура"/ /ФРПИ/ |
| Вид:                  | Публичен                                                                                                                                                                                             |
| Партиден номер в РОП: | 44                                                                                                                                                                                                   |

**ПОРЪЧКА**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Обект на поръчката:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Доставки   |
| Предмет: Доставка на надграждащи лицензи и осигуряване на 3-годишна поддръжка и за тях: -Допълнителен 4 cores ArcGIS Enterprise Advanced - 1 бр.; - Upgrade на наличен ArcGIS Desktop Standard Concurrent Use License до Advanced - 2 бр.; - ArcGIS Image Server - 2 бр.; - ArcGIS Data Interoperability for Server Enterprise Advanced (Windows) Up to Four Cores License - 1 бр.; - Data Reviewer Server Extension - 2 бр.; - Data Reviewer Desktop Extension - 5 бр.; - Image Analyst for Desktop - 2 бр.; - Esri Roads and Highways for Desktop - 3 бр. Осигуряване на 3-годишна поддръжка на следните лицензи: - ArcGIS Desktop Standard Concurrent Use License - 1 бр.; - ArcGIS Desktop Standard Concurrent Use License - 5 бр.; -ArcGIS Data Interoperability for Desktop Concurrent Use License - 1бр.; - ArcGIS Network Analyst for Desktop Concurrent Use License - 1 бр.; - ArcGIS for Server Enterprise Advanced (Windows) Up to Four Cores License - 1 бр.; - ArcGIS Data Interoperability for Server Enterprise Advanced (Windows) Up to Four Cores License - 1 бр. |            |
| Прогнозна стойност:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 843768 BGN |

**ПРОЦЕДУРА**

|                                      |                                        |
|--------------------------------------|----------------------------------------|
| Уникален номер в РОП:                | 00044-2019-0049                        |
| Вид на процедурата:                  | Договаряне без предварително обявление |
| Решение за откриване на процедурата: | № 87 от 27.06.2019 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 (АОП) е представено Решение № 87 от 27.06.2019 г. на председателя на Управителния съвет на Агенция „Пътна инфраструктура“ /АПИ/, в което са изложени мотиви за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

Видно от поле V.2), на основание чл. 65, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП), възложителят няма да изпраща покана за участие в процедурата и договор ще бъде сключен с „ЕСРИ – България“ ООД.

Прогнозната стойност на поръчката е 843 768 лв. без ДДС.

В подкрепа на изложените от възложителя мотиви е представен официален превод на български език на писмено изявление на Мениджър, Международни договори на Научноизследователски институт за системи за околната среда, Инк. (ЕСРИ) от 17.01.2019 г., в което се посочва, че ЕСРИ (Esri, Inc.) е разработчик, производител и притежател на интелектуалната собственост (в т.ч. авторско право и търговска марка) на фамилията софтуер Есри. Удостоверява се, че до 31.12.2019 г. дружеството „ЕСРИ – България“ ООД е единственият оторизиран дистрибутор на Esri, Inc. на територията на България с право да демонстрира, промотира, предлага на пазара, разпространява, инсталира, поддържа и предоставя инструкции за определен софтуер Есри и свързани материали. Допълва се, че „ЕСРИ – България“ ООД е оторизирано да назначава други лица или организации, които са трети страни, на неизключителна основа да предлагат на пазара, инсталират и/или предоставят инструкции за фамилията софтуер Есри на територията на България.

**Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е приложимо):**

Не е приложимо.

**Изводи:**

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се възлага поддръжка и надграждане на ГИС лицензи, за нуждите на АПИ. В случая обществената поръчка включва дейности с повече от един обект по чл. 3, ал. 1 от ЗОП, а именно: 1) доставка на надграждащи ГИС лицензи, изброени по видове, и 2) услуга – 3-годишна поддръжка на ГИС лицензи, изброени по видове. Възложителят е определил доставката като основен обект в решението, което предполага, че тя е с по-висока прогнозна стойност от услугата (вж. чл. 11, ал. 2 от ЗОП).

Прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП е свързано с условието,

поканеното в договарянето лице да е носител на изключителни права, включително и права на интелектуална собственост. В решението за откриване на процедурата се посочва, че Географските информационни системи (ГИС), с които се поддържа пространствен модел на републиканската пътна мрежа, се състоят от множество подсистеми, приложения и модули. Уточнява се, че ГИС се използва, както от вътрешни потребители в структурата на АПИ, така и от външни потребители чрез предоставените от системата публични регистри и услуги. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за авторското право и сродните му права, компютърните програми са обект на авторско право, а негови носители са лицата, в резултат на чиято творческа дейност е създадено произведението. От това следва, че само лицето, притежаващо авторски права върху програмните продукти, може да осъществява тяхната поддръжка и надграждане до последните версии или да предостави изключителни права на друго лице от негово име да извършва тези дейности. В мотивите на възложителя се твърди, че производител и притежател на изключителни права на интелектуална собственост върху необходимите ГИС лицензии, предмет на поръчката, както и на разширенията към тях, е Esri, Inc., САЩ. Излага се тезата, че само Esri, Inc. или оторизирано от него лице може да осигури нови версии на софтуера, включително и актуализации. Сочи се, че на територията на РБългария фирмата „ЕСРИ – България“ ООД притежава изключителни права за извършване на надграждането до последните версии на софтуерните продукти и доставка на нови лицензии за нови продукти. Като доказателство в подкрепа на твърденията е приложена декларация от 17.01.2019 г. на Научноизследователския институт за системи за околната среда, Инк. (Esri, Inc.). Видно от документа, Esri, Inc. е разработчик, производител и притежател на интелектуалната собственост (вкл. авторско право и търговска марка) на фамилията софтуер Есри. В декларацията е записано, че до 31.12.2019 г. „ЕСРИ – България“ ООД е единствен оторизиран дистрибутор на територията на България с право да предлага, разпространява, инсталира, поддържа и предоставя инструкции за определен софтуер Есри и свързани материали. Същевременно, в предоставения документ липсват данни, че в Географската информационна система (ГИС) на АПИ се използва софтуер на Esri, Inc., както и че лицензите, включени в предмета на поръчката, са за софтуерни продукти, част от продуктова гама на Esri, Inc. Други доказателства по преписката не са представени. В тази връзка, възложителят следва да разполага с допълнителни документи, от които да може да се изведе заключение, че притежаваните от поканеното за участие в процедурата лице изключителни права са за изпълнение на възлаганите дейности.

Наред с горното, законосъобразното прилагане на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП е свързано 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). В решението за откриване на договарянето се твърди, че замяната на необходимите лицензи с други продукти би довела до неработоспособност на експлоатираната към момента ГИС система. В подкрепа на посоченото твърдение не са изложени конкретни аргументи. Възлагането би било обосновано, ако възложителят разполага с обосновани доводи и доказателства, че новите версии на лицензите, предмет на възлагане, са съществено необходими за работата на внедрената система и че нуждата и

поддръжката не могат да се обезпечат от друг изпълнител. В допълнение, необходимо условие за прилагането на избраното основание е правата, които служат като основание възложителят да игнорира общия ред за възлагане, да са възникнали законосъобразно. В мотивите на решението за откриване на настоящото договаряне се твърди, че в АПИ поетапно са внедрявани, развивани и се експлоатират Географски информационни системи, с които се поддържа пространствен модел на републиканската пътна мрежа, подпомага се дейността по управление на собствеността на АПИ, поддържат се специфични модели на структури на данните с оглед използването им за нуждите на бъдещата ТОЛ система. В мотивите на възложителя няма данни за реда на придобиване на системите, респ. ГИС лицензите, и как и кога е избран изпълнителят. В тази връзка, законосъобразното възлагане изисква възложителят да разполага с аргументи и доказателства, че внедряването на ГИС базирана информационна система в АПИ е извършено при спазване на правилата на действащото към онзи момент законодателство, включително и в областта на обществените поръчки. Допълнително условие е осигуряването на нови версии на софтуерните лицензи да не води до съществена промяна на характеристиките на първоначалния продукт или до фактическата му подмяна с нов, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП

---

**\* 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).

---