

**ОДОБРЯВАМ:**

**Миглена  
Павлова**  
изпълнителен  
директор на  
АОП

**СТАНОВИЩЕ\***

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

**ВЪЗЛОЖИТЕЛ**

Наименование:	Българска народна банка /БНБ/
Вид:	Публичен
Партиден номер в РОП:	1224

**ПОРЪЧКА**

Обект на поръчката:	Услуги
Предмет:	В обхвата на услугите, предмет настоящата обществената поръчка се включва предоставяне на услуги по абонаментна поддръжка на софтуера за Системата за брутен сетълмент в реално време РИНГС, за срок от 4 (четири) години, считано от 28.12.2020 г.
Прогнозна стойност:	964700 EUR

**ПРОЦЕДУРА**

Уникален номер в РОП:	01224-2020-0017
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ БНБ-32003 от 19.03.2020 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 параметрите на поръчката.</p>
Представени от възложителя мотиви и доказателства:	<p>В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е изпратено Решение № БНБ-32003 от 19.03.2020 г. на главния секретар на Българската народна банка (БНБ), упълномощен със Заповед №БНБ-36859/01.04.2019 г. на</p>

Управителя на БНБ за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в” ЗОП.

Прогнозната стойност на поръчката, указана в поле IV.7) от решението за откриване на процедурата, е в размер на 964 700 EUR без ДДС.

В поле V.2) на решението е отбелязано, че възложителят ще се възползва от разпоредбата на чл. 65, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) и няма да изпраща покана за участие, а ще сключи договор с „Монтран Корпорейшън” САЩ.

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

1. Договор до ключ за доставка, внедряване, интегриране и поддръжка на Системата за брутен сетълмент в реално време (СБСРВ), сключен на 31.07.2001 г. между БНБ и „Монтран Корпорейшън” (Монтран). Съгласно чл. 2 от договора, предметът обхваща конкретни функции, свързани с осигуряване на решение до ключ за СБСРВ от „Монтран” на БНБ, разработване на спецификации на системата и услугите по проекта. В чл. 10 „Поддръжка” е уточнено, че гаранционната поддръжка е една година след приемане на оборудването, а поддръжката на софтуера, обхваща период от 5 години след датата на окончателния приемателен протокол, по силата на отделен договор за поддръжка на софтуера, подписан между страните. Съгласно чл. 12 „Предоставяне на право на ползване на софтуера и лицензи” „Монтран” предоставя на БНБ изцяло платен, освободен от плащане на роялти, непрехвърляем, неизключителен и ограничен Лиценз за достъп до и използване на софтуера на Монтран. Предвидено е сроковете и условията на предоставения лиценз да са предмет на отделен Лицензионен договор за софтуер, сключен между страните;

2. Договор за поддръжка на софтуера, сключен на 31.07.2001 г. между БНБ и „Монтран Корпорейшън”. В преамбюла към договора е записано, че същият е сключен във връзка с проект за доставка, внедряване, интегриране и поддръжка на СБСРВ, по договор до ключ. В чл. 4 „Срок на договора” са предвидени начините на прекратяване на договорения 5-годишен период на изпълнение;

3. Лицензионен договор за софтуер, сключен на 31.07.2001 г. между БНБ и „Монтран Корпорейшън”. В договора е посочено, че същият е във връзка с проект за доставка, внедряване, интегриране и поддръжка на СБСРВ, по подписан договор до ключ. В чл. 2.1 е посочено, че „Монтран” предоставя на БНБ изцяло платен, освободен от плащане на роялти, непрехвърляем, неизключителен и ограничен Лиценз за достъп до и използване на софтуера на „Монтран”, включително на цялата потребителска документация, която е била подготвена, съставена и предоставена за използване при условията и сроковете на договора. В чл. 2.2 е отбелязано, че освен предоставения лиценз, компанията си запазва всички права и собствеността върху софтуера. Съгласно чл. 2.10. БНБ няма право да променя, разширява, или по друг начин да изменя софтуера на Монтран или да изработва производни на основата на този софтуер. Забраната важи и за разкриването на софтуера и документацията на трети лица. Според съдържанието на чл. 5.5.2, срокът на договора е десет години, с възможност за автоматично подновяване за още 10 години;

4. Решение № БНБ-84862/19.09.2016 г. за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 3

от ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка, модификации и допълнения на „Системата за брутен сетълмент в реално време RINGS” и становище на АОП за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП;

5. Договор за поддръжка на системата за брутен сетълмент в реално време (RINGS) № БНБ-116876 от 28.12.2016 г., между БНБ и „Монтран Корпорейшън”, сключен след проведена процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в” от ЗОП и във връзка с Лицензионен договор за софтуер от 31.07.2001 г. Предметът на договора съгл. чл. 2 от същия, обхваща осъществяване на абонаментна поддръжка и ъпгрейди на системата, извършване на модификации и допълнения, включително разработване на нови функционалности. Сроктът на договора, указан в чл. 4 е 4 години от датата на подписването му, а в чл. 5, ал. 1 е отбелязано, че сумата на всички плащания, извършени по договора, не може да надвишава 1 164 700 евро без ДДС. Към договора са приложени Техническо и Ценово предложения;

6. Писмо от 27.02.2020 г. от Глобален акаунт мениджър на „Монтран Корпорейшън“ до БНБ. В документа е записано, че „Системата за брутен сетълмент в реално време RINGS” е лицензиран продукт на „Монтран Корпорейшън” САЩ, като същата компания е притежател на изключителните права на интелектуална собственост върху софтуера на посочената система и има запазени всички авторски права по нея. В представеното писмо се уточнява, че абонаментната поддръжка, ъпгрейдът и модификациите/допълненията на „Системата за брутен сетълмент в реално време RINGS”, могат да бъдат предоставени единствено от „Монтран”;

7. Заповед № БНБ-36859/01.04.2019 г. на Управителя на БНБ, с която се оправомощава главният секретар на БНБ да изпълнява правата и задълженията на възложител по ЗОП и нормативните актове по прилагането му.

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

Справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) установи, че:  
- с Решение № БНБ-84862/19.09.2016 г. на възложителя е открита процедура на договаряне без предварително обявление с предмет: „Абонаментна поддръжка, модификации и допълнения на „Системата за брутен сетълмент в реално време RINGS”. Процедурата е с уникален номер в РОП 01224-2016-0014. Видно от Обявление за възложена поръчка, в резултат от провеждането ѝ е сключен договор № БНБ-116876 от 28.12.2016 г. с „Монтран Корпорейшън” на стойност 1 164 700 EUR. без ДДС. В РОП не се открива информация относно приключването на договора.

#### **Изводи:**

С настоящата процедура на договаряне без предварително обявление се цели предоставяне на услуги по абонаментна поддръжка на софтуера на Системата за брутен сетълмент в реално време (СБСРВ) „РИНГС”, за срок от 4 години, считано от 28.12.2020 г.

Избраното правно основание е приложимо в случаите, когато възлагането на поръчката е ограничено до конкретен изпълнител и изпълнението от друго лице би довело до нарушаване на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост. В

мотивите на възложителя се посочва, че по силата на сключен през 2001 г. договор, „Монтран Корпорейшън“ извършва доставка, адаптиране, интегриране, внедряване, тестване и поддръжка на Система за брутен сетълмент в реално време РИНГС при БНБ. Твърди се, че между страните е сключен и Лицензионен договор за софтуер от 31.07.2001 г., въз основа на който „Монтран Корпорейшън“ предоставя на БНБ изцяло платен, непрехвърляем, неизключителен и ограничен достъп до и използване на софтуера на компанията. Уточнява се, че съгласно клаузите на същия договор, собствеността върху софтуера принадлежи на „Монтран Корпорейшън“ и в тази връзка е напълно конфиденциален. Изложените от възложителя обстоятелства се установяват от приложените като доказателство договори от 2001 г. В допълнение, твърденията се потвърждават и от представеното писмо от 27.02.2020 г., в което е посочено, че „Системата за брутен сетълмент в реално време RINGS (РИНГС)“ е лицензиран продукт на „Монтран Корпорейшън“ САЩ, като лицето е притежател на изключителните права на интелектуална собственост върху софтуера на системата и е носител на авторските права по нея. В писмото се уточнява, че абонаментната поддръжка на системата може да бъде осъществявана само от „Монтран Корпорейшън“ и този вид услуги не могат да бъдат изпълнени от друго лице. Доколкото авторското право върху компютърни програми е изключителното право на автора да използва и да предоставя използването им на други лица, както и да преработва и синхронизира създадения продукт, се приема за установено, че абонаментната поддръжка е в обхвата на притежаваните от автора изключителни права върху него (чл. 3, ал. 1 и чл. 18, ал. 1 и 2 от Закона за авторското право и сродните му права). С оглед на изложеното, от представените доказателства може да се изведе заключение, че „Монтран Корпорейшън“ като притежател на изключителни права на интелектуална собственост върху софтуера на „Системата за брутен сетълмент в реално време RINGS“ и на авторски права върху нея, е единственият възможен изпълнител на предмета на поръчката. Доколкото в писмото от 27.02.2020 г. е декларирано, че няма друго лице, което би могло да предоставя услугите предмет на възлагане за продуктите на „Монтран Корпорейшън“, се приема за изпълнено и условието на чл. 79, ал. 2 от ЗОП, да не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция да не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката.

**\* 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).