

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
<p>Предмет: Обществената поръчка е за сключване на рамково споразумение за възлагане на абонаментно обслужване и функционално развитие, на програмен продукт „СОФИ-БНБ” за срок от четири години. В обществената поръчка са включени следните дейности: 1.1. Абонаментно обслужване на програмен продукт „СОФИ-БНБ“. Абонаментното обслужване се осъществява съгласно „Техническа спецификация за абонаментно обслужване и функционално развитие на програмен продукт „СОФИ-БНБ“ в Българската народна банка“ („Техническа спецификация“) – Приложение № 1 и въз основа на отправено Искане за допълване на оферта; 1.2. Проектирането, разработката и внедряването на изменения и допълнения към системата. Дейностите се осъществяват съгласно Техническата спецификация – Приложение № 1, „Описание на дейностите, включени в обществената поръчка в частта за функционално развитие“ т. 3.2. от Техническата спецификация и въз основа на отправено Искане за допълване на оферта. Общият обем на дейностите по функционално развитие е в обем 3500 човекочаса на година, който обем е ориентировъчен. 1.3. Гаранционна поддръжка на съответните актуализации на системата. След изтичане на съответния срок на гаранционна поддръжка обслужването на съответните актуализации става част от абонаментното обслужване на системата по т. 1.1. Обхватът, естеството и начинът на осъществяване на отделните услуги, както и правата и задълженията на страните във връзка с осъществяване на всяка от услугите, ще бъдат определени в съответния/те договор/и, сключен/и въз основа на рамковото споразумение и съобразно офертата на избрания изпълнител относно всеки конкретен договор.</p>	
Прогнозна стойност:	2160000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	01224-2020-0038
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ БНБ-51860 от 12.06.2020 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
<p>Изисквания на ЗОП:</p> <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>	
<p>Представени от възложителя мотиви и доказателства:</p> <p>В Агенцията по обществени поръчки е представено Решение № БНБ-51860 от 12.06.2020 г. на главния секретар на Българска народна банка (БНБ) (упълномощен със Заповед № БНБ-36859/01.04.2019 г. на Управителя на БНБ), 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.</p> <p>В поле IV.7) на решението за откриване се посочва, че прогнозната стойност на поръчката е 2 160 000 лв. без ДДС.</p> <p>В поле V.2) на същото решение се отбелязва, че покана за участие в процедурата ще бъде изпратена до „БОРИКА“ АД.</p> <p>В подкрепа на изложените от възложителя мотиви в АОП са изпратени следните копия на документи:</p> <p>- Договор № 400-00580 от 19.08.1993 г. сключен между БНБ и „БАНКСЕРВИЗ“ АД за изработване на програмен продукт за автоматизация на дейности на БНБ, в следните направления – главно счетоводство, левови операции, валутни операции, държавни кредити, главна каса. Посочено е, че работното наименование на продукта е „Счетоводно отчитане и финансова информация“ /СОФИ-БНБ/. В чл. 5, ал. 1 от договора е отбелязано, че полученият в изпълнение на договора програмен продукт е собственост на възложителя. Според чл. 5, ал. 2 изпълнителят запазва авторското си право върху продукта. Видно от чл. 6, ал. 1 от договора, стойността за изпълнението е 2 994 600 лв.;</p>	

- Решение № БНБ-101044 от 02.11.2016 г. на възложителя за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка и развитие на програмен продукт „СОФИ-БНБ“ и становище от АОП за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП на процедурата;

- Договор № БНБ-00079/03.01.2017 г. за абонаментна поддръжка и развитие на програмен продукт „СОФИ-БНБ“, сключен между БНБ и „БОРИКА – БАНКСЕРВИЗ“ АД, след проведена процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка и развитие на програмен продукт „СОФИ-БНБ“. Според чл. 1 от договора, в предмета се включват абонаментна поддръжка, услуги по развитие – анализ, разработване и внедряване на допълнителна функционалност. Видно от чл. 3, ал. 1, договорът се сключва за срок от 4 години. Съгласно чл. 4, ал. 1 и 2 от договора, общата цена на абонаментната поддръжка е 364 932 лв. без ДДС за една година, а стойността на дейностите по анализ, разработване и внедряване на допълнителните функционалности е в рамките на 340 000 лв. без ДДС. Според чл. 4, ал. 7, плащанията по договора не могат да надвишават 1 800 000 лв. без ДДС. Съгласно чл. 19 от договора, авторските права върху всяка допълнителна функционалност, разработена по този договор, принадлежи на изпълнителя, като всичко изработено в изпълнение на договора е собственост на възложителя;

- Заповед № БНБ-36859/01.04.2019 г. на управителя на БНБ за упълномощаване на главния секретар на БНБ да изпълнява правата и задълженията на възложител по ЗОП и нормативните актове по приложението му.

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

Направена проверката в Регистъра на обществените поръчки (РОП) потвърди информацията в мотивите за открита с Решение № БНБ-101044/02.11.2016 г. на възложителя процедура на договаряне без предварително обявление по ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка и развитие на програмен продукт „СОФИ-БНБ“, вписана под № 01224-2016-0023. Изпълнението е възложено на „БОРИКА-БАНКСЕРВИЗ“ АД с договор № БНБ-00079/03.01.2017 г., на стойност 1 800 000 лв. без ДДС. В РОП не са налични данни за изпълнението на договора.

Направена справка в Търговския регистър по партидата на „БОРИКА“ АД установи, че на 12.08.2010 г. дружеството „Банксервиз“ АД се слива с „БОРИКА“ АД. Правоприемник на преобразуващите се дружества е „БОРИКА – БАНКСЕРВИЗ“ АД. На 30.06.2017 г. дружеството „БОРИКА – БАНКСЕРВИЗ“ АД променя наименованието си на „БОРИКА“ АД.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се цели сключването на рамково споразумение за възлагане

на абонаментно обслужване и функционално развитие на програмнен продукт „СОФИ-БНБ”, за срок от четири години.

Избраното правно основание по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП 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 отбелязва, че използваният програмнен продукт „СОФИ-БНБ“ е разработен за нуждите на БНБ и е внедрен през 1993 г. от „БАНКСЕРВИЗ“ АД, чийто правоприменник е „БОРИКА“ АД. Твърди се, че фирмата разработчик притежава авторски права върху програмния продукт и допълнително разработените към него функционалности, по смисъла на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП). Посочва се, че от създаването на системата до настоящия момент разработчикът осъществява нейната поддръжка и развитие. В тази връзка в мотивите се застъпва тезата, че абонаментната поддръжката и функционалното развитие на програмния продукт „СОФИ-БНБ“ следва да бъде възложена на „БОРИКА“ АД, като единствен притежател на изключителни права за тяхното изпълнение. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от ЗАПСП, 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 лице, притежаващо авторски и/или изключителни права върху програмния продукт, може да реализира възлаганите услуги. От представения Договор № 400-00580/19.08.1993 г. се установява, че „БАНКСЕРВИЗ“ АД е разработило програмнен продукт за автоматизация на дейности на БНБ - „Счетоводно отчитане и финансова информация“ /СОФИ-БНБ/ и си е запазило авторското право върху разработения продукт, предназначен за БНБ. Видно от справката в Търговския регистър, правоприменник на „БАНКСЕРВИЗ“ АД е поканеното в разглежданото договаряне лице - „БОРИКА“ АД. От приложения Договор № БНБ-00079/03.01.2017 г., сключен в резултат на проведена процедура на договаряне без предварително обявление по ЗОП, се установява, че дружеството разработчик на програмния продукт извършва неговата поддръжка и развитие. Доколкото от представените доказателства става ясно, че „БОРИКА“ АД е носител на авторски права върху инсталираната в БНБ система, се приема, че лицето притежава и изключителни права за извършване на нейното абонаментно обслужване. Предвид продължителния период на експлоатация на системата, от 1993 г. и множеството извършени функционални доработки, възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че предвижданото функционално развитие на продукта не води до цялостна програмна подмяна, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП. В допълнение, по отношение на предвижданите дейности по функционално развитие на „СОФИ-БНБ“, в решението са описани услуги, свързани с проектиране, разработка и внедряване на изменения и допълнения към системата. Посочените дейности водят до заключение, че развитието на продукта е свързано със създаването на допълнителни модули към продукта, обвързани и със самостоятелна гаранционна поддръжка. В тази връзка възложителят следва да може да обоснове, че предвижданите изменения и допълнения не могат да функционират самостоятелно, което би създавало възможност за друго

алтернативно решение. С оглед на посоченото, за да се приеме за изпълнено условието на чл. 79, ал. 2 от ЗОП възложителят трябва да може да обоснове, че по отношение на функционалното развитие на продукта нуждата не може да се обезпечи по алтернативен начин, от алтернативен продукт или решение, респ. от друг изпълнител.

Необходимо условие за прилагането на избраното основание е правата, които служат като основание възложителят да игнорира общия ред за възлагане, да са възникнали законосъобразно. Доколкото от предоставения Договор № 400-00580 от 1993 г. не става ясно на какво основание е сключен, възложителят следва да разполага с аргументи, че разработването и внедряването на програмния продукт „СОФИ-БНБ“ е извършено при спазване на правилата на действащото към онзи момент законодателство.

** 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).