

**ОДОБРЯВАМ:**

*Миглена  
Павлова  
изпълнителен  
директор на  
АОП*

**СТАНОВИЩЕ\***

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

**ВЪЗЛОЖИТЕЛ**

Наименование:	<b>ЕВН България Електроснабдяване ЕАД /старо наименование-ЕВН България Електроснабдяване - Пловдив /Старо наименование: Електроразпределение - Стара Загора АД/</b>
Вид:	<b>Секторен</b>
Партиден номер в РОП:	<b>922</b>

**ПОРЪЧКА**

Обект на поръчката:	<b>Услуги</b>
<b>Предмет: Закупуване на нови лицензи, осигуряване на поддръжка за период от 36 месеца, разработване на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, както и осигуряване на консултантски услуги и обучения, свързани инсталирания в ЕВН България Електроснабдяване ЕАД софтуер за планиране/прогнозиране mREnergy. Поръчката включва закупуване на допълнителни лицензи към съществуващата и функционираща при Възложителя система, софтуерна поддръжка за период от 36 месеца, изразяваща се в отстраняване на възникнали проблеми или предоставяне на консултантски услуги, както и разработването на нови и/или доработка на съществуващи функционалности.</b>	
Прогнозна стойност:	<b>297335 BGN</b>

**ПРОЦЕДУРА**

Уникален номер в РОП:	<b>00922-2020-0004</b>
Вид на процедурата:	<b>Договаряне без предварителна покана за участие</b>
Решение за откриване на процедурата:	<b>№ 147-ЕС-20-СІ-Д-3/Р1 от 08.05.2020 г.</b>

**СТАНОВИЩЕ**

Прилагано правно основание:	<b>Чл. 138, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП</b>
<b>Изисквания на ЗОП:</b> - 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.	
<b>Представени от възложителя мотиви и доказателства:</b>	

В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № 147-ЕС-20-СИ-Д-3/Р1 от 08.05.2020 г. на заместник-председател на СД председател на СД на „ЕВН България Електроснабдяване“ 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.

В раздел IV) на решението за откриване е уточнено, че прогнозната стойност на поръчката е 297 335 лв. без ДДС.

Според полета V.1) и V.2) на решението, на основание чл. 65, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) възложителят няма да одобрява и изпраща покана за участие в процедурата, като договор ще бъде сключен с НАКОМ Solutions GmbH, Австрия.

В подкрепа на изложените мотиви е приложено копие на преведено на български език писмено изявление от изпълнителния директор на Metalogic GmbH, Германия до „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД от 05.03.2020 г. С писмото се удостоверява, че единствен и законен собственик, притежаващ всички права и интелектуална собственост, и единствен производител на използвания в EVN България софтуер за енергийно прогнозиране mP Energy, е Metalogic GmbH. Посочвава се, че фирмата е предоставила на НАКОМ Solutions GmbH, Австрия единствените и изключителни права за продажба и поддръжка на mP Energy в България.

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

В предоставените по преписката документи липсва информация на какво основание „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД ползва Системата за прогнозиране на енергията mP Energy (Meta Predictor Energie). В тази връзка в Регистъра на обществените поръчки няма данни за процедура, с която възложителят е доставил посочената система.

#### **Изводи:**

С разглежданата процедура на договаряне без предварителна покана за участие се цели закупуване на „нови и други“ лицензи, разработване на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, осигуряване на консултантски услуги, обучения и поддръжка на инсталирания в „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД софтуер за планиране/прогнозиране mP Energy, за срок от 36 месеца. Предметът на поръчката включва както възлагането на услуги по поддръжка, развитие и обучение за работа със софтуера, така и доставка на лицензи. Съгласно чл. 11, ал. 2 във връзка с чл. 3, ал. 1 от ЗОП, когато обществената поръчка включва услуги и доставки, основният обект се определя в зависимост от обекта, чиято прогнозна стойност е по-висока. В случая, в решението за откриване възложителят е определил услугите като основен обект, въз основа на което се приема, че те са с по-висока прогнозна стойност от доставките.

Правното 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 посочва, че в „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД е внедрена Система за прогнозиране на енергията mP Energy (Meta Predictor Energie). Твърди се, че собственик и притежател на всички права на интелектуална собственост върху продукта е Metalogic GmbH, Германия. Пояснява се, че за нуждите на възложителя е необходимо закупуването на нови и допълнителни лицензи, осигуряване на софтуерна поддръжка и разработването на нови и/или доработка на съществуващи функционалности. В мотивите се изяснява, че Metalogic GmbH е предоставило на НАКОМ Solutions GmbH, Австрия, единствени и изключителни права за продажба и поддръжка на Система за прогнозиране на енергията mP Energy на територията на Р България. Като аргумент в подкрепа на изключителните правата на поканеното лице в

мотивите се сочи писмо от Metalogic GmbH до възложителя с вх. № 136-1/07.05.2019 г., което не е приложено към преписката. Като доказателство е представено писмено изявление от Metalogic GmbH от 05.03.2020 г. С документа се удостоверява, че собственик и притежател на всички права на интелектуална собственост върху софтуера за енергийно прогнозиране mP Energy в „ЕВН България“ е неговият производител - Metalogic GmbH, както и че фирмата е предоставила изключителни права за продажба и поддръжка на продукта на територията на Р България на НАКОМ Solutions GmbH. В тази връзка от изложените мотиви и от представения документ може да се приеме, че локаненото лице, притежава изключителни права, да предоставя лицензи и да поддържа софтуера за енергийно прогнозиране mP Energy, собственост на Metalogic GmbH. Същевременно остава неизяснено какви са възлаганите „нови и други“ лицензи и допълнителни функционалности, както и дали те са в обхвата на изключителните права на НАКОМ Solutions GmbH. В тази връзка, доколкото в разглеждания случай се касае за закупуването на лицензи, както и разработването на нови и/или доработка на съществуващи функционалности на софтуера, възложителят трябва да може да обоснове, че нуждата не може да се обезпечи по алтернативен начин, от алтернативен продукт или решение, респ. от друг изпълнител. В този смисъл е изискването на чл. 79, ал. 2 от ЗОП, което предвижда за законосъобразно прилагане на избраното правно основание да е спазено условието да не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция да не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката. Наред с горното, възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че разработването на нови функционалности на софтуера не води до цялостна програмна подмяна, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП.

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 решението за откриване на договарянето е посочено, че възложителят използва Система за прогнозиране на енергията mP Energy, но липсва информация по какъв ред и кога тя е избрана и внедрена. Не са приложени и доказателства в тази насока. В тази връзка, за законосъобразното възлагане на поръчката възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че при избора на конкретната система са спазени правилата на действащото към онзи момент законодателство, включително в областта на обществените поръчки.

---

**\* 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 ПЗЗОП).

---