

ОДОБРЯВАМ:

*Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП*

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен 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 софтуерна поддръжка, разработка на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, както и свързани с това услуги за консултации и обучения относно билинг софтуер kVASy, по обособени позиции, за нуждите на „Електроразпределение Юг“ ЕАД, „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД, „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД и „ЕВН Трейдинг Саут Ийст Юръп“ ЕАД. Обособена позиция 1: Закупуване на нови лицензи за билинг софтуер kVASy и осигуряване на прилежащата стандартна софтуерна поддръжка. Обособена позиция 2: Разработка на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, както и свързаните с това услуги за консултации и обучения относно билинг софтуера kVASy. Обособена позиция 3: Осигуряване на софтуерна поддръжка на системно-оперативно ниво на системата kVASy, както и услуги по инсталиране на актуализации/updates на kVASy. Закупуване на нови лицензи, осигуряване на софтуерна поддръжка, разработка на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, както и свързани с това услуги за консултации и обучения относно билинг софтуер kVASy, осигуряване на софтуерна поддръжка на системно-оперативно ниво на системата kVASy, както и услуги по инсталиране на актуализации/updates на kVASy, за период от 60 месеца.	
Прогнозна стойност:	11000000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00143-2018-0026
Вид на процедурата:	Договаряне без предварителна покана за участие
Решение за откриване на процедурата:	№ 402-EP-18-CI-Д-З/Р1 от 30.08.2018 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 № 402-EP-18-CI-Д-З/Р1 от 30.08.2018 г. на изпълнителния член на СД и на председателя на СД на „Електроразпределение Юг“ ЕАД за откриване на процедура договаряне без предварителна покана за участие на основание чл. 138, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗОП. Видно от поле IV.7) на Решението за откриване, прогнозната стойност на поръчката е 11 000 000 лв. без ДДС. В поле VII.1) на Решението се отбелязва, че на основание чл. 65, ал. 1 и ал. 2 от ППЗОП, няма да бъде изпращана покана за участие в процедурата, а договарянето ще се сключи с „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД, притежаващо изключителни права за извършване на продажби на билинг софтуер „kVASy“ и осъществяване на софтуерна поддръжка на територията на Република България. В подкрепа на изложените мотиви са представени следните копия на документи: - Писмо с изх. № 175/25.04.2018 г., на бланка на „ЕВН Център за услуги“ ЕООД, до „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД, касаещо провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка чрез договаряне без предварителна покана за участие на основание чл. 138, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗОП. В писмото е направено искане за получаване на документ, удостоверяващи собствеността върху програмния продукт „kVASy“, както и документ, от който да е видно, че собственикът на софтуера не е оторизирал други лица за разпространение и поддръжка на програмния продукт „kVASy“ на територията на РБългария; - Оторизационно писмо с изх. № 08/25.04.2018 г. от СИВ – Сървиз фюр Информационсферарбайтунг АГ във връзка с провеждането на процедура за възлагане на обществена поръчка чрез договаряне без предварителна покана за участие с възложител - „Електроразпределение Юг“ ЕАД, „ЕВН България Електроснабдяване“	

ЕАД, „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД и „ЕВН Трейдинг СЕЕ“ ЕАД. В писмото СИВ – Сървиз фюр Информационсферарбайтунг АГ декларира, че в качеството му на създател, притежател на авторските права, включително всички права на интелектуална собственост на билинг софтуер „kVASy“, е предоставил и осигурил единствено и само на „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД изключителните права за извършване на продажби на цитирания софтуер и осъществяване на софтуерна поддръжка на територията на РБългария;

- Декларация с изх. № 24/09.08.2018 г., с която акционерно дружество СИВ–Сървиз фюр Информационсферарбайтунг АГ декларира, че е създател и притежател на авторските права, включително всички права на интелектуална собственост на билинг софтуер „kVASy“.

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

Извършената справка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) потвърждава изнесената в мотивите на възложителя информация относно проведена през 2013 г. процедура на договаряне с обявление по чл. 103, ал. 1 от ЗОП /отм./ с предмет: „Закупуване на нови лицензи, допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, осигуряване на софтуерна поддръжка и поддръжка на системно-оперативно ниво, услуги по инсталиране на актуализации, консултации и обучения относно билинг софтуер kVASy, внедрен в различни дружества от групата на ЕВН България, за нуждите на „ЕВН България Електроразпределение“ ЕАД, „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД, „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД, и „ЕВН България Трейдинг Саут Ййст Юръп“ ЕАД, по следните обособени позиции: Обособена позиция 1: Закупуване на нови лицензи за билинг софтуер kVASy и осигуряване на прилежащата стандартна софтуерна поддръжка Обособена позиция 2: Осигуряване на софтуерна поддръжка на системно – оперативно ниво на функциониращата билинг софтуерна система kVASy, както и услуги по инсталиране на актуализации (Patchmanagement) Обособена позиция 3: Разработка на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, както и свързаните с това услуги за консултации и обучения относно билинг софтуер kVASy“. Процедурата е открита с Решение № 098-ЕВН-13-СІ-Д-3/Р1 от 29.04.2013 г. В РОП е налична информация, че по трите обособени позиции за изпълнител е избран „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД, с когото са сключени договори с номера 4600002016, 4600002017, 4600002018, 4600002023, 4600002019, 4600002020, 4600002021, 4600002022, 4600002026. Информация за процедурата е налична в Регистъра под уникален номер 00143-2013-0013.

Изводи:

Разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление цели закупуването на нови лицензи за билинг софтуер kVASy и осигуряване на прилежащата стандартна софтуерна поддръжка, разработката на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи и свързаните с това услуги за консултации и обучения относно билинг софтуера, както и осигуряване на софтуерна поддръжка на системно-оперативно ниво на системата kVASy и услуги по инсталиране на актуализации/ъпдейти на софтуера. Поръчката се възлага за нуждите на „Електроразпределение Юг“ ЕАД, „ЕВН

България Електроснабдяване“ ЕАД, „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД и „ЕВН Трейдинг Саут Ийст Юрп“ ЕАД, за период от 60 месеца. Законосъобразното прилагане 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 права на интелектуална собственост. В случая, изборът на процедура се аргументира с изключителните права на „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД за извършване на продажби на билинг софтуер kVASy и осъществяване на софтуерна поддръжка на територията на РБългария. 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 представената към преписката декларация от 09.08.2018 г. е видно, че акционерно дружество СИБ–Сървиз фюр Информационсферарбайтунг АГ декларира качеството си на създател и собственик на програмния продукт kVASy - и на притежател на авторските права, включително на всички права на интелектуална собственост на билинг софтуер kVASy. От Оторизационното писмо от 25.04.2018 г., предоставено от дружеството, се установява, че СИБ–Сървиз фюр Информационсферарбайтунг АГ е предоставило изключителните права за извършване на продажби на софтуера и осъществяване на софтуерна поддръжка на територията на РБългария единствено и само на „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД. Предвид посоченото и в съответствие с разпоредбите на ЗАПСП се приема, че лицето, което единствено може да изпълни възлаганите услуги, е поканеното дружество - „ЕС АЙ ВИ.БГ“ ЕООД, оторизирано от носителя на авторските права СИБ–Сървиз фюр Информационсферарбайтунг АГ, при условие че информацията в оторизационното писмо е валидна към датата на възлагане на договора. Законосъобразното прилагане на избраното правно основание 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. Доколкото по обособена позиция № 2 са включени дейности по разработка на допълнителни функционалности или промяна на съществуващи, необходимо е да са налице аргументи, че новото възлагане няма да доведе до фактическа подмяна на първоначалния продукт с нов, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП. В допълнение, прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП е обвързано и с изискването правата, които служат като основание възложителят да игнорира общия ред за възлагане, да са възникнали законосъобразно. В мотивите за откриване на договарянето се твърди, че билинг системата, базирана на софтуерния продукт kVASy, е внедрена в дружествата от групата на ЕВН България - „Електроразпределение Юг“ ЕАД, „ЕВН България Електроснабдяване“ ЕАД, „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД и „ЕВН Трейдинг Саут Ийст Юрп“ ЕАД през 2006 г., посредством Договор № П 06–Д44, сключен след процедура на договаряне с обявление по ЗОП. Договор № П 06–Д44 не е предоставен, но в архивните данни на РОП се съдържа информация за него и за процедурата от 2006 г. Предвид това се приема, че при първоначалното придобиване на билинг софтуера kVASy са спазени правилата за възлагане на обществени 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 ППЗОП).
