

**ДОБРЯВАМ:**

*Миглена Павлова*  
изпълнителен директор на АОП

**СТАНОВИЩЕ\***  
за осъществяване контрол по чл. 233 от ЗОП

**ВЪЗЛОЖИТЕЛ**

Наименование:	ЕВН България Топлофикация - Пловдив ЕАД /старо наименование -Топлофикация - Пловдив ЕАД/
Вид:	Секторен
Партиден номер в РОП:	129

**ПОРЪЧКА**

Обект на поръчката:	Доставки
Предмет:	Закупуване на нови и други лицензи, осигуряване на поддръжка, допълнителни услуги и разработка на допълнителни приложения на Honeywell - Experion PKS / Process History Database (PHD), инсталирани в ЕВН България Топлофикация ЕАД. Поръчката включва закупуване на допълнителни лицензи към съществуващата и функционираща при Възложителя система, софтуерна поддръжка, изразяваща се в отстраняване на възникнали проблеми или предоставяне на консултантски услуги, както и разработването на нови и/или доработка на съществуващи функционалности, за период от 36 месеца с предвидена опция от Възложителя за удължаване срока на договора с 1 (една) + 1 (една) година, съгласно Раздел VII.1. от настоящото Решение.
Прогнозна стойност:	295545.5 BGN

**ПРОЦЕДУРА**

Уникален номер в РОП:	00129-2020-0003
Вид на процедурата:	Договаряне без предварителна покана за участие
Решение за откриване на процедурата:	№ 182-ТР-20-С1-Д-З/Р1 от 21.05.2020 г.

**СТАНОВИЩЕ**

Прилагано правно основание:	Чл. 138, ал. 1 във вр. с 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> <p>Представени от възложителя мотиви и доказателства:</p> <p>В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № 182-ТР-20-С1-Д-З/Р1 от 21.05.2020 г. на изпълнителен член на СД и на председателя на СД на „ЕВН България Топлофикация“ 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.</p> <p>В раздел IV) на решението за откриване е уточнено, че прогнозната стойност на поръчката е 295 545,5 лв. без ДДС.</p> <p>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 „Ханиуел“ ЕООД, в качеството му на единствен оторизиран представител на Honeywell International Inc. по отношение на софтуерния продукт Honeywell Experion PKS за територията на Р България.</p> <p>В подкрепа на изложените мотиви са представени следните копия на документи:</p> <p>- преведено на български език удостоверение от Honeywell International Inc., че от 26.04.2018 г. „Ханиуел“ ЕООД е 100% собственост на Honeywell International Inc.;</p> <p>- документ с наименование „заверено копие“, с лого на ЕUIPO, Европейски съюз, Служба за интелектуална собственост, издадено на 02.03.2020 г. с който се удостоверява, че е точно копие на заявка за търговска марка към ЕС № 003877 от 09.06.2004. В документа не е посочена конкретна търговска марка, нито нейният притежател;</p> <p>- преведено на български език писмено изявление от Honeywell International Inc. до „ЕВН България“ от 24.03.2020 г. В писмото се отбелязва, че фирмата е производител и доставчик на оборудване и притежател на права за собственост на Софтуер за промишлена автоматизация Honeywell, използван в управлението на технологични процеси и производство. Твърди се, че собственник на софтуерния продукт е Honeywell International Inc. Появява се, че във връзка с потребностите на възложителя е необходимо да бъдат закупени допълнителни лицензи, да бъдат разработени нови функционалности, както и да бъдат предоставени свързани с това услуги - консултации, обучения и софтуерна поддръжка на програмата. В мотивите се твърди, че „Ханиуел“ ЕООД, което е 100% собственост на Honeywell International Inc., е единственият оторизиран дистрибутор на софтуер HoneywellExperion PKS на територията на Р България, който има изключителни права да доставя, преотстъпва и поддържа софтуера Honeywell, да подписва договори за лицензиране (сублицензиране) с дистрибутори, партньори и крайни потребители.</p> <p>Извършени проверки от АОП в електронни публични регистри (когато е приложимо):</p> <p>В Регистъра на обществените поръчкияниа данни за процедура, с която възложителят да е внедрил Софтуер за промишлена автоматизация Honeywell Experion PKS.</p> <p>Изводи:</p> <p>С разглежданата процедура на договаряне без предварителна покана за участие се цели закупуване на „нови и други лицензи“, осигуряване на поддръжка, допълнителни услуги и разработка на допълнителни приложения на Honeywell - Experion PKS / ProcessHistoryDatabase (PHD), инсталиран в „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД, за срок от 36 месеца.</p> <p>Предметът на поръчката включва както доставката на лицензи, така и възлагането на услуги по поддръжка, развитие, обучение за работа със софтуера и разработка на допълнителни приложения. 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 доставките като основен обект в решението, въз основа на което се приема, че те са с по-висока прогнозна стойност от услугите.</p> <p>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 Топлофикация“ ЕАД е внедрен Софтуер за промишлена автоматизация Honeywell - Experion PKS, използван в управлението на технологични процеси и производство. Твърди се, че собственник на софтуерния продукт е Honeywell International Inc. Появява се, че във връзка с потребностите на възложителя е необходимо да бъдат закупени допълнителни лицензи, да бъдат разработени нови функционалности, както и да бъдат предоставени свързани с това услуги - консултации, обучения и софтуерна поддръжка на програмата. В мотивите се твърди, че „Ханиуел“ ЕООД, което е 100% собственост на Honeywell International Inc., е единственият оторизиран дистрибутор на софтуер HoneywellExperion PKS на територията на Р България, който има изключителни права да доставя, преотстъпва и поддържа софтуера, като предоставянето на лицензи е в негов прерогатив. Като доказателство е представено писмено изявление от Honeywell International Inc. от 24.03.2020 г. С документа се удостоверява, че фирмата е производител и доставчик на оборудване и собственник на Софтуер за промишлена автоматизация Honeywell, както и че „Ханиуел“ ЕООД е единствен оторизиран дистрибутор на софтуера HoneywellExperion PKS за територията на Р България, който има право да доставя, преотстъпва и поддържа софтуера Honeywell, както и да подписва договори за лицензиране (сублицензиране). В тази връзка от изложените мотиви и от представения документ може да се приеме, че поканеното лице притежава изключителни права да предоставя лицензи и да поддържа софтуера HoneywellExperion PKS, собственост на Honeywell International Inc. Същевременно остава неизяснено какви са възлаганите от възложителя „нови и други“ лицензи, допълнителни функционалности/приложения, както и дали те са в обхвата на изключителните права на „Ханиуел“ ЕООД. В тази връзка, възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че разработването на нови функционалности на софтуера/допълнителни приложения за него и доставката на нови лицензи не води до цялостна програмна подмяна, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП. В допълнение, за да е спазано условието на чл. 79, ал. 2 от ЗОП, което изисква отсъствието на конкуренция да не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката, 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.</p> <p>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 софтуерния продукт Honeywell Experion PKS, по липса информация кога и по какъв ред е избран и внедрен. 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 конкретния софтуер са спазани правилата на действащото към този момент законодателство, включително в областта на обществените поръчки.</p>

\* **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).