

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 включват: - предоставяне на услуги по актуализации и поддръжка (напр. регистриране на инциденти, решаването и отстраняването им) на софтуера за системата за управление на валутни резерви. - предоставяне на услуги по анализ за обновяване чрез съпоставяне на текущо ползваната от Възложителя версия на системата за управление на валутни резерви и последната въведена в експлоатация версия на системата;	
Прогнозна стойност:	961691.39 EUR

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	01224-2019-0027
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ БНБ-91789 от 19.08.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	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 № БНБ-91789 от 19.08.2019 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.

В поле IV.7) на решението за откриване се посочва, че прогнозната стойност на поръчката, без да включва ДДС, е 961 691,39 евро.

В поле V.2) на същия документ се отбелязва, че 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 Wall Street Systems Sweden AB.

В подкрепа на изложените от възложителя мотиви са изпратени следните копия на документи:

1. превод на български език на Лицензионно споразумение за софтуер с № РД09-0077/19.10.2005 г., сключено между „Трема (Европа) АБ“ (в качеството на разработчик и собственик на правата, свързани със софтуер за управление на международните резерви) и БНБ. Според т. 2 от споразумението, предоставя се лиценз за софтуер за управление на международните резерви и управление на портфейла, който се състои от следните елементи - версия 6.5. на Finance Kit за операционна среда Unix и Sybase база данни съгласно Приложение № 1 към споразумението, както и стандартните интерфейси, описани в същото Приложение. В т. 3 на документа е посочено, че доставчикът предоставя на БНБ безсрочен, обикновен и непрехвърлим лиценз, влизаш в сила след заплащане на съответни лицензни такси, за текущата изпълнима версия на продукта. В същата точка се отбелязва, че на клиента не са прехвърлят права от рода на патентни права, авторско право или други права на интелектуална собственост върху продукта. Видно от Приложение № 1 към споразумението „Спецификация на закупени лицензи и цени“, за правото на ползване на продукта клиента заплаща еднократна лицензионна такса в размер на 941 700 евро. Видно от Приложение № 2 “Документация“, продуктът се състои от Finance KIT – софтуер за управление на финансов ресурс и Integration KIT;

2. превод на български език на Споразумение за предоставяне на услуги № РД09-0076/19.10.2005 г. (реф. № ВНВ20050720), сключено между „Трема (Европа) АБ“ и БНБ за закупуване на консултантски и професионални услуги, свързани с Продукта. Според т. 2 и 3 от документа, услугите се предоставят съгласно подписване на Формуляр за поръчка за услуги, в който се договарят и цените и условията на плащане. Към споразумението са представени три приложения: № 1 „Резюме на цените - такси за предоставяните от Трема професионални услуги“, № 2 “Формуляр за заявка на промяна“, № 3 “Формуляр за поръчка на услуги“;

3. превод на български език на Споразумение за въвеждане в експлоатация № на БНБ РД09-0078/19.10.2005 г., сключено между „Трема (Европа) АБ“ и БНБ във връзка със споразумение за лицензирането на Finance KIT версия 6.5. Съгласно т. 2 от документа, споразумението включва въвеждане в експлоатация на Finance KIT версия 6.5. Видно от т. 1 на Приложение № 1, услугите се предоставят на фиксирана цена 920 160 евро;

4. Договор № БНБ-80971/11.05.2017 г. за поддръжка на софтуер, сключен между БНБ и Wall Street Systems Sweden AB (Уол Стрийт Системс Швеция АБ), Швеция (в качеството на разработчик и собственик на правата, свързани със софтуер за функция управление на международните резерви) след проведена процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП за софтуерна поддръжка на системата за управление на валутни резерви версия Trema Finance KIT версия 6.5 (Wallstreet Suite v. 6.5). Предмет на договора е актуализация и поддръжка на софтуер, във връзка с Лицензионно споразумение за софтуер № РД09-0077/19.10.2005 г. Видно от т. 6 на договора, доставчикът предоставя безсрочен, обикновен и без право на прехвърляне лиценз за доставените и инсталирани актуализации. Според т. 8, б. „г“ плащанията по споразуменията не могат да надвишават 1 095 000 евро без ДДС. Съгласно т. 11.1 договорът е със срок на действие 3 години;

5. Решение № БНБ/13.12.2016 г. за откриване на процедура с предмет „Абонаментна поддръжка на интегрирана информационна система за управление на валутните резерви“ и становище на АОП за осъществен контрол върху нея;

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

7. Превод на български език на Писмо от 09.07.2019 г. на Wall Street Systems Sweden AB, в което се удостоверява следното:

- Wall Street Systems Sweden AB притежава правата върху интелектуалната собственост, включително авторски права, по отношение на всички версии на системата Wallstreet Suite („Системата“);
- единствено Wall Street Systems Sweden AB има право: да предоставя лицензи за всички версии на Системата, включително и по-конкретно за различните свързани компоненти на ION софтуера, пряко на БНБ; да предоставя пълния асортимент от продуктова поддръжка, обезпечаване на функционирането и подобрения за всички версии на Системата, по-конкретно за: нови версии, нови рилизи и отстраняване на грешки в кода на територията на Р България;
- както и да предоставя обучение относно ползването на системата на територията на Р България, да предоставя анализ на актуализациите от текущо използваните версии към най-новата предлагана версия на Системата на територията на Р България.

В документа е записано, че БНБ и Wall Street Systems Sweden AB (част от групата ION) са страни по Лицензионен договор за софтуер от 19.10.2005 г. за лицензиране и Договор за лицензионна поддръжка от 18.04.2017 г. относно обезпечаване и поддръжка на версия 6.5. на системата за управление на валутните резерви Trema Finance KIT (по-късно ребрандирана като Wallstreet Suite). В заключение се отбелязва, че всякакви бъдещи стъпки, предприемани от БНБ по отношение на обезпечаването на софтуера и анализа на потенциална актуализация от текущо използваната към най-новата предлагана версия на системата Wallstreet Suite трябва да бъдат насочвани към Wall Street Systems Sweden AB.

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

Направена проверката в Регистъра на обществените поръчки (РОП) потвърди информацията в мотивите за проведена от възложителя през 2016 г. процедура на договаряне без предварително обявление по ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка на интегрирана информационна система за управление на валутните резерви“, вписана под № 01224-2016-0033. Изпълнението е възложено на Wall Street Systems Sweden AB с договор № БНБ-80971/11.05.2017 г. на стойност 1 095 000 евро без ДДС.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се възлага абонаментна поддръжка на интегрирана информационна система за управление на валутните резерви (WallStreet Suite), за нуждите на БНБ, включваща и услуги по актуализации, както и по анализ за обновяването на системата, за срок от три години.

Избраното правно основание по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП е приложимо в случаите, когато възлагането на поръчката на друго лице би довело до нарушаване на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за авторското право и сродните му права (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 лицето, притежаващо авторски и/или изключителни права върху програмния продукт, може да реализира възлаганите дейности. В мотивите на възложителя се посочва, че Wall Street Systems Sweden AB е предоставил на БНБ безсрочен, обикновен и непрехвърлим лиценз за информационна система за управление на валутните резерви (Wallstreet Suite). Твърди се, че компанията доставчик - Wall Street Systems Sweden AB (с предишно наименование Trema (Europe) AB), част от групата компании на Ион Груп, е собственик и притежател на авторското право върху предоставения на БНБ софтуер, документацията, стандартните интерфейси и всички свързани с тях материали, които са обхванати от лиценза. От представените три броя споразумения от 2005 г. е видно, че „Трема (Европа) АБ“, Швеция е разработил Finance KIT версия 6.5. и е собственик на правата, свързани с продукта. От писмото на Wall Street Systems Sweden AG от 09.07.2019 г. става ясно, че версия 6.5. на системата за управление на валутните резерви Trema Finance KIT, впоследствие е ребрандирана като Wallstreet Suite. От документа се установява също, че Wall Street Systems Sweden AB е единственото лице, което притежава авторски права по отношение на всички версии на системата, както и правото да предоставя лицензи за тях, актуализации и пълен асортимент на продуктова поддръжка. Изложеното е основание да се приеме, че поради наличие на изключителни права, включително и права на интелектуална собственост, поканеното лице е единствен възможен изпълнител на предмета на поръчката.

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 (вж. чл. 79, ал. 2 от ЗОП). От представеното писмо от 09.07.2019 г. е видно, че собственикът на системата за управление на валутните резерви - Wall Street Systems Sweden AB, е единственият носител на изключителните права на територията на Р България да осъществява поддръжка и обезпечаване на функционирането и подобрието на всички версии на системата, въведена за експлоатация в БНБ. Доколкото се касае за абонаментна поддръжка на система за управление на валутните резерви, придобита чрез закупуване на лицензи за ползване на продукта през 2005 г., възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че в случай на обновяване на софтуера на системата не се стига до фактичката му подмяна с нов, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП.

В допълнение, 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 случая лицензите за информационната система за управление на валутните резерви са придобити от БНБ през 2005 г. посредством Лицензионно споразумение за софтуер № РД09-0077/19.10.2005 г., сключено с „Трема (Европа) АБ“. Доколкото от предоставения документ не става ясно, на какво основание е сключено споразумението, то възложителят следва да разполага с аргументи, че внедряването на информационната система за управление на валутните резерви е извършено при спазване на правилата на действащото към момента на сключването му 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).