

**ОДОБРЯВАМ:**

*Миглена  
Павлова  
изпълнителен  
директор на  
АОП*

**СТАНОВИЩЕ\***

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

**ВЪЗЛОЖИТЕЛ**

Наименование:	"АЕЦ Козлодуй" ЕАД, гр. Козлодуй
Вид:	Секторен
Партиден номер в РОП:	353

**ПОРЪЧКА**

Обект на поръчката:	Услуги
Предмет: <b>Обществена поръчка с предмет: "Възстановяване на поддръжката и разширяване възможностите на ARIS", включва възстановяване на поддръжката, за преминаване към последна актуална версия на ARIS. Миграция на данните. Консултантска помощ за усвояване на новите функционалности. Естеството на поръчката и изискванията за изпълнение са описани в Техническо задание №19.БиК.ТЗ.67/01 и Указанията за подготовка на офертата.</b>	
Прогнозна стойност:	<b>350000 BGN</b>

**ПРОЦЕДУРА**

Уникален номер в РОП:	<b>00353-2019-0078</b>
Вид на процедурата:	<b>Пряко договаряне</b>
Решение за откриване на процедурата:	<b>№ ЗОП-Р- 99 от 26.07.2019 г.</b>

**СТАНОВИЩЕ**

Прилагано правно основание:	<b>Чл. 182, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП</b>
-----------------------------	--

**Изисквания на ЗОП:**

- Поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител поради липса на конкуренция, дължаща се на технически причини;
- 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 (АОП) е постъпило Решение № ЗОП-Р-99 от 26.07.2019 г. на изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на процедура „пряко договаряне“ на основание чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „б“ от ЗОП.

Видно от поле IV.7) на решението за откриване, прогнозната стойност на поръчката е 350 000 лв. без ДДС.

Според поле V.2), за участие в договарянето се кани Software AG, Германия или негов оторизиран представител за Р България.

В придружителното писмо до АОП е посочено, че договарянето ще бъде сключено за срок от 24 месеца.

В подкрепа на изложените мотиви са приложени копия на следните документи:

- Договор № 160051/13.11.2006 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Интерконсулт България“ ООД след проведена процедура по ЗОП с предмет „Закупуване на лицензи и консултантска помощ при усвояване на софтуер за анализ на управленски бизнес процеси“. В чл. 1.1 е записано, че в предмета на договора са включени доставка на софтуер, лицензи и консултантска помощ при усвояване на софтуера за анализ на управленски бизнес процеси. Според чл. 2.1 цената за изпълнение на договора е 135 430 лв. без ДДС. Видно от чл. 3.1, договарянето се изпълнява за 41 месеца. Съгласно чл. 8.1. възложителят получава изключително право на използване по смисъла на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) на резултатите от изпълнението на услугите. От чл. 8.2. и 8.4. става ясно, че изпълнителят запазва авторските си права върху резултатите по договора определени в чл. 15 от ЗАПСП, с изключение на чл. 15, ал. 1, т. 8, както и че трети лица не притежават права върху тях;

- Договор № 116000007/25.11.2011 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Интерконсулт България“ ООД след проведена процедура по ЗОП с предмет „Доставка, инсталиране и поддържане на софтуерен продукт ARIS 7.2“;

ведно с Приложение № 1 – Общи условия, Приложение № 2 – Техническо задание, Приложение № 3 – Предлагана цена. В чл. 1.1 на договора е записано, че предметът договора предвижда изпълнителят да достави, инсталира и поддържа софтуерен продукт ARIS 7.2, като обновяване (upgrade) от съществуващата версия ARIS 7.0.1. Според чл. 2.1 цената за изпълнение на договора е 79 999 лв. без ДДС. Видно от чл. 3, срокът за доставка на специализирания софтуер е 20 дни, а срокът за поддръжка – 1 година. Видно от Техническото задание, съществуващия софтуер е обновен до версия 7.2 и са придобити следните лицензи за използването му – 1 бр. ARIS Business Server 7.2, 1 бр. ARIS Business Architect 7.2, 1 бр. ARIS Business Publisher 7.2, 3 бр. ARIS Business Designer 7.2;

- Договор № 836000006/15.03.2013 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Интерконсулт България“ ООД с предмет „Поддръжка на наличния в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД ARIS софтуер“, ведно с Приложение № 1 – „Ценова оферта за участие в обществена поръчка № 24581 с обект: „Удължаване до 31.12.2013 г. на поддръжката на наличния в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД ARIS софтуер“ (за 1 бр. ARIS Business Server 7.2, 1 бр. ARIS Business Architect 7.2, 1 бр. ARIS Business Publisher 7.2, 3 бр. ARIS Business Designer 7.2), Приложение № 2 – Работна програма, Приложение № 3 – Срок и календарен график. Според чл. 2.1 цената за изпълнение на договора е 18 576,83 лв. без ДДС. Видно от чл. 3.1, срокът на поддръжката е до 31.12.2013 г. В чл. 3.2, 3.3 и 3.4 е записано, че проблеми от клас 1-4 (описани в работната програма) се отстраняват от фирмата Software AG. Според Приложение № 2 – Работна програма, Software AG предлага периодично на ползвателя на лиценза нови актуализации на закупения софтуер, за да се поддържа актуален, да се предотвратяват дефекти и да се решават проблеми с приложенията, като нови продукти или актуализацията на закупен софтуер не попадат в обхвата на услугите по поддръжка. В допълнение, е посочено, че създаденото Бюро за услуги на ARIS предоставя поддръжка по телефона при проблеми с приложението, като е изяснено, че Software AG помага на ползвателя на лиценз при решаването на проблеми като използва своя опит и експертиза с продуктите на Software AG;

- Договор № 846000015/23.09.2014 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Интерконсулт България“ ООД с предмет „Поддръжка на наличния в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД ARIS софтуер 7.2“, ведно с Приложение № 1 – Общи условия,

Приложение № 2 – Техническо задание, Приложение № 3 – Оферта за участие в обществена поръчка чрез публична покана с предмет: „Поддръжка на наличния в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД ARIS софтуер 7.2“, Приложение № 4 – Ценово предложение (за 1 бр. ARIS Business Server 7.2, 1 бр. ARIS Business Architect 7.2, 3 бр. ARIS Business Publisher 7.2, 3 бр. ARIS Business Designer 7.2). Според чл. 2.1 цената за изпълнение на договора е 52 185,84 лв. без ДДС. Видно от т. 3.1.1 от Приложение № 2, срокът на поддръжката е две години от датата на изтичане на предходния договор. В дейност 2.1 от Приложение № 3 е записано, че техническа поддръжка на лицензи ARIS включва следните услуги към закупения софтуер, съгласно условията за техническа поддръжка на Software AG – отстраняване на дефекти, обновяване на версиите, достъп до системата за техническа поддръжка на производителя, техническа помощ по телефон или електронна поща. Възложителят получава и достъп до Глобалния център за поддръжка на продукти на Software AG.

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

В архивните данни на Регистъра на обществените поръчки (РОП) се съдържа информация за открита с Решение на възложителя № 272/28.07.2006 г. процедура на договаряне с обявление по ЗОП с предмет: „Закупуване на лицензи и консултантска помощ при усвояване на софтуер за анализ на управленски бизнес процеси“, вписана под номер 00353-2006-0102.

Проверката в РОП потвърди информацията в мотивите за проведена през 2011 г. процедура на договаряне с обявление по ЗОП с предмет: „Доставка, инсталиране и поддръжане на софтуерен продукт ARIS 7.2“, вписана под № 00353-2011-0156. Изпълнението е възложено на „Интерконсулт България“ ООД с договор № 116000007/25.11.2011 г. на стойност 79 999 лв. без ДДС, изпълнен и приключил на 10.01.2012 г.

**Изводи:**

Правно основание по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „б“ от ЗОП се прилага, когато поръчката може да бъде изпълнена само от конкретно физическо или юридическо лице, поради липса на конкуренция, дължаща се на технически причини. В случая се възлагат услуги по възстановяване на поддръжката и разширяване на възможностите на софтуерен продукт за управление на процеси ARIS.

В решението за откриване на договарянето се посочва, че софтуерът за анализ на бизнес-процеси ARIS 7.0.1 е внедрен от възложителя през 2006 г. Уточнява се, че в изпълнение на договор от 2011 г., е извършена миграция към негова по-висока версия - ARIS 7.2, за която от 2017 г. фирмата-производител и оторизираните ѝ представители за РБългария не предлагат техническа поддръжка. В тази връзка според възложителя е необходимо преминаване към последна актуална версия на ARIS - ARIS 10. В решението за откриване се застъпва тезата, че софтуерът следва да бъде обновен от същия доставчик, поради липса конкуренция по технически причини. В подкрепа на това са предоставени четири броя договори – един за внедряването на софтуер за анализ на управленски бизнес процеси и три за надграждането и поддръжката на софтуерния продукт ARIS, които според мотивите са сключени с официален представител за РБългария на Software AG, Германия. От Договор № 160051/13.11.2006 г. и служебната проверка в РОП е видно, че след процедура на договаряне с обявление по ЗОП, „Интерконсулт България“ ООД е предоставило на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД лицензи на софтуер за анализ на управленски бизнес процеси. В договора не се посочва името на придобития софтуер и неговия производител. Видно от Договор № 116000007/25.11.2011 г., същото дружество е изпълнител на поръчка с предмет: „Доставка, инсталиране и поддръжане на софтуерен продукт ARIS 7.2“. В тази връзка се приема, че „Интерконсулт България“ ООД е доставило на възложителя, както първоначалната версия на софтуера - ARIS 7.0.1, така и ползваната в момента на разглежданото договаряне версия на софтуера - ARIS 7.2. Видно от приложените договори № 836000006/15.03.2013 г. и № 846000015/23.09.2014 г., то е лицето, осъществявало и поддръжката на софтуера.

Прилагането на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „б“ от ЗОП предполага възлагане на конкретно лице, поради липса на конкуренция по технически причини. В съображение 61 от преамбюла на Директива 2014/25/ЕС, чиито норми въвежда националния ЗОП, се посочва, че причините от техническо естество следва да бъдат строго определени и обосновани за всеки отделен случай. Като такива са определени случаите, при които е налице почти пълна техническа невъзможност друг икономически оператор да постигне изискваното ниво на изпълнение, при необходимост да се използва конкретно ноу-хау, инструменти или средства, с които разполага само един икономически оператор, и при специфични изисквания

за оперативна съвместимост, които трябва да бъдат изпълнени, за да се гарантира експлоатацията на строителството, доставките или услугите, които трябва да се доставят. Въз основа на изложеното може да се направи извод, че прилагането на правното основание е обосновано, когато всяко друго решение, различно от възлаганото, е неприемливо, т.е., когато възлагането не просто води до решаване/отстраняване на технически проблеми, а когато по технически причини решаването/отстраняването на тези проблеми може да бъде извършено само по конкретния начин, респ. от конкретния изпълнител. В случая в мотивите се посочва, че с новата версия ARIS 10 се осигурява пълна съвместимост при мигрирането на данните, запазване на информацията, минимизиране риска от грешки и възможност за нови функционалности. Излагат се доводи, че при закупуването на последната версия на същия софтуер, проблемът със зареждането на ARIS Publisher в брауъра ще бъде преодолян, тъй като новата версия ARIS 10 има различна архитектура и нейните компоненти се изпълняват с помощта на Apache Tomcat 8.5. Изтъква се, че при последна актуална версия на ARIS, онлайн порталът се основава на динамично създадени уеб страници, предоставя се възможност за извършване на справки, комуникация с потребителите и коментиране в реално време, както и за създаване на групи от потребители и др. В мотивите обаче не се излагат конкретни причини от технически характер, от които да става ясно защо друг подход за решаване/отстраняване на изложените технически проблеми е невъзможен.

Прилагането 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 (чл. 79, ал. 2 от ЗОП). В случая в мотивите на възложителя не се коментира възможността за въвеждане в експлоатация на нов софтуер, който да предложи идентични функционалности, свързани с управлението и анализа на бизнес процесите.

Наред с горното, в представените приложения към двата договора от 2013 г. и от 2014 г. за поддръжка на софтуера ARIS се среща описание на правата и задълженията на Software AG, по отношение поддръжката и актуализацията на неговите продукти. Изложеното може да се приеме за потвърждение на твърденията в мотивите, че Software AG е фирмата производител на софтуера за анализ на бизнес

процеси ARIS. В допълнение, в договор № 160051/13.11.2006 г. за закупуване на софтуер за анализ на управленски бизнес процеси изрично е подчертано, че възложителят получава правото на използване на внедряваната система по смисъла на ЗАПСП като доставчикът от своя страна си запазва авторските права върху продукта и гарантира, че трети лица не притежават права върху него. С оглед на изложеното може да се направи извод, че поканеното в разглежданото договаряне лице е производител/разработчик на софтуерния продукт ARIS и притежава изключителното право да го поддържа и актуализира в по-високи версии. В тази връзка и ако възложителят разполага с аргументи и доказателства, че в процеса на експлоатация на системата ARIS от 2006 г. до настоящия момент, не са настъпили промени във визираните изключителни права на Software AG, то може да се приеме, че са налице условията за прилагане на правното основание на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

---

\* **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).

---