

ОДОБРЯВАМ:

Заличено на
основание ЗЗЛД.

СТАНОВИЩЕ*

за осъществяване на 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:	Разработване на нов модул „Оценка и контрол на ВО” на Информационна система „Организация на експлоатационната дейност” (ИС ОЕД), съгласно Техническо задание № 19.БиК.ТЗ.103 включва: -Разработване на нов модул „Оценка и контрол на ВО”; -Обучение на персонала на Възложителя
Прогнозна стойност:	200000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00353-2019-0139
Вид на процедурата:	Пряко договаряне
Решение за откриване на процедурата:	№ ЗОП-Р-166 от 29.11.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 182, 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 (АОП) е изпратено Решение ЗОП-Р-166 от 29.11.2019 г. на изпълнителния директор на „АЕЦ-Козлодуй” ЕАД за откриване на процедура „пряко договаряне“ на основание чл. 182, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП. Видно от поле IV.7) на решението за откриване, прогнозната стойност на поръчката е 200 000 лв. без ДДС. Според поле V.2) от решението за откриване, лицето, до което се изпраща поканата за участие в процедурата, е „Хемимонд“ АД, гр. София. В подкрепа на изложените мотиви са приложени, като доказателства копия на	

следните документи:

1. Договор № ДВ-372-1 от 14.02.2004 г., сключен между „Риск Инженеринг“ АД (възложител) и „Хемимонд“ АД (изпълнител). На основание раздел I изпълнителят приема да участва в реализиране на система „База данни за организация на експлоатационната дейност (ОЕД)“ за „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД. Видно от раздел II, срокът за изпълнение е 25 месеца. Според раздел VI от договора, възложителят става собственик на резултатите от изпълнението на услугите, а изпълнителят запазва авторските си права върху резултатите от разработките по договора. Съгласно раздел IX.1, гаранционната отговорност на изпълнителя е 24 месеца от датата на приемане на разработката;
2. Протокол от заседание на експертен технически съвет на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД на 29.03.2006 г. в изпълнение на Договор № 244003/23.01.2004 г. за въвеждане на информационна система (ИС) ОЕД. Видно от протокола, членовете на техническия съвет приемат Проектно описание на софтуера на модул Проектни изисквания и проектни основи без забележки;
3. Договор № ДВ-574-1 от 28.08.2006 г., сключен между „Риск Инженеринг“ АД (възложител) и „Хемимонд“ АД (изпълнител), след проведена от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Разработване и внедряване на подмодули „Наряди“, „Заявки и функционални изпитания“ и „Забележки и задания за работа“ към модул „Експлоатация на ИС ОЕД“. Видно от раздел III.1, срокът за изпълнение на дейностите е 11 месеца. Според раздел VI от договора, възложителят става собственик на резултатите от изпълнението на услугите, а изпълнителят запазва авторските си права върху резултатите от разработките по договора. Съгласно раздел IX.1, гаранционната отговорност на изпълнителя е 24 месеца от датата на приемане на разработката;
4. Договор № 248000009 от 09.04.2014 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Хемимонд“ АД, след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Техническо обслужване на ИС ОЕД“. Видно от чл. 3.1, срокът за изпълнение на дейностите е една година;
5. Договор № 258000034 от 16.07.2015 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Хемимонд“ АД, след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Техническо обслужване на информационна система „Организация на експлоатационната дейност“. Видно от чл. 3.1, срокът за изпълнение на дейностите е три години;
6. Договор № 288000007 от 30.10.2018 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Хемимонд“ АД, след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Техническо обслужване на информационна система „Организация на експлоатационната дейност“ ИС ОЕД“. Видно от чл. 3, ал. 1, срокът за изпълнение на договора е три години. В чл. 4, ал. 1 от договора е посочено, че цената за изпълнение на услугата е 360 000 лв. без ДДС. Според чл. 28, ал. 1, възложителят получава изключително право на използване по смисъла на Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) върху разработения софтуер, върху спомагателните развойни и тестови програми, всички изходни кодове и цялата документация за разработения софтуер, както и да внася изменения в тях след изтичане на гаранционния срок. Съгласно чл. 28, ал. 2 от договора, изпълнителят запазва авторските си права върху резултатите от разработките по договора, определени от ЗАПСП;
7. Договор № 888000037 от 22.11.2018 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Хемимонд“ АД, след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Разработване на модули за Информационната система „Организация на експлоатационната дейност“. Според чл. 2.1, цената за изпълнение е 357 742 лв. без ДДС. Видно от чл. 4.1, от документа, срокът за изпълнение на договора е 12 месеца. Съгласно чл. 9.1. от договора, срокът за гаранционна поддръжка е 12 месеца от

приемането на системата без забележки. Според чл. 13.1, възложителят получава изключително право на използване по смисъла на ЗАПСП върху разработения софтуер, върху спомагателните развойни и тестови програми, всички изходни кодове и цялата документация за разработения софтуер, както и да внася изменения в тях след изтичане на гаранционния срок. Съгласно чл. 13.2 от договора, изпълнителят запазва авторските си права върху резултатите от разработките по договора, определени от ЗАПСП;

8. Обяснителна записка с рег. № 4496/29.11.2019 г. от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД до АОП във връзка със стартиране на разглежданата процедура на пряко договаряне. В т. 1 е записано, че в изпълнение на договор № 244003/23.01.2004 г. между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Риск Инженеринг“ АД е въведена системата ИС ОЕД. Пояснява се, че договорът не може да бъде предоставен, тъй като досието на обществената поръчка е унищожено. В т. 2 от писмото-обяснителна записка се посочва, че с Протокол от 29.03.2006 г. експертен технически съвет на възложителя приема без забележки проектното описание на софтуера на модул „Проектни изисквания и проектни основи“ и ИС ОЕД се въвежда в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД в изпълнение на Договор № 244003/23.01.2004 г. с предмет: Разработване на база данни: „Организация на експлоатационната дейност“. В т. 3 от записката се допълва, че на 14.02.2004 г. между „Риск Инженеринг“ АД и „Хемимонд“ АД е сключен договор, с който „Хемимонд“ АД приема да участва в реализацията на система „База данни за организация на експлоатационната дейност (ОЕД)“ за „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД. Пояснява се, че „Риск Инженеринг“ АД е собственик на резултатите от изпълнението на услугите, а „Хемимонд“ АД си запазва авторските права върху резултатите от разработките по договора. В т. 4 е записано, че на 28.08.2006 г. е сключен договор между „Риск Инженеринг“ АД и „Хемимонд“ АД, с който изпълнителят приема да участва в реализирането на подмодули „Наряди“, „Заявки за функционални изпитания“ и „Забележки и задания за работа“ към модул „Експлоатация на ИС ОЕД“ за „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД. Уточнява се, че и за тези подмодули „Риск Инженеринг“ АД става собственик на резултатите от изпълнението на услугите, а „Хемимонд“ АД запазва авторските си права върху резултатите от разработките по договора. В т. 5 от писмото-обяснителна записка се посочва, че всички технически обслужвания на системата след нейното въвеждане са извършвани от „Хемимонд“ АД с оглед авторските права на фирмата, като основен разработчик (Договор № 248000009 от 09.04.2014 г., Договор № 288000007 от 30.10.2018 г. и Договор № 258000034 от 16.07.2015 г.). В т. 6 е записано, че разработването на нови модули също се изпълнява от „Хемимонд“ АД съгласно Договор № 888000037 от 22.11.2018 г.

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

Извършена проверка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) по отношение реда на възлагане на приложенияте към преписката договори установи, че:

- с Решение № ЗОП-Р- 91 от 12.03.2014 г. на възложителя е проведена процедура на договаряне без обявление на основание чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП (отм.) с предмет: „Техническо обслужване на ИС ОЕД“. Процедурата е с уникален номер в РОП 00353-2014-0076. В резултат от провеждането ѝ е сключен договор № 248000009 от 09.04.2014 г. с „Хемимонд“ АД, гр. София по който са изплатени 133 636 лв. без ДДС, изпълнен на 05.05.2015 г.;
- с Решение № ЗОП-Р-180 от 28.05.2015 г. на възложителя е проведена процедура на договаряне без обявление на основание чл. 103, ал. 2, т. 2 от ЗОП (отм.) с предмет: „Техническо обслужване на информационна система “Организация на експлоатационната дейност”. Процедурата е с уникален номер в РОП 00353-2015-0146. В резултат от провеждането ѝ е сключен договор № 258000034 от 16.07.2015 г. с „Хемимонд“ АД, гр. София. Договорът е изпълнен на 03.08.2018 г. и по

него са платени 394 570 лв. без ДДС;

- с Решение № ЗОП-Р-114 от 11.05.2018 г. на възложителя е стартирана процедура на пряко договаряне на основание чл. 182, ал. 1 във връзка с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП с предмет: „Техническо обслужване на информационна система „Организация на експлоатационната дейност“ (ИС ОЕД)“, вписана под уникален номер в РОП 00353-2018-0085. В резултат от провеждането ѝ е сключен договор № 288000007 от 30.10.2018 г. с „Хемимонд“ АД, гр. София, на стойност 360 000 лв. без ДДС. В РОП няма данни за изпълнението на договора;

- с Решение № ЗОП-Р-157 от 09.07.2018 г. на възложителя е стартирана процедура на пряко договаряне на основание чл. 182, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП с предмет: „Разработване на модули за Информационната система „Организация на експлоатационна дейност“, вписана под уникален номер в РОП 00353-2018-0124. В резултат от провеждането ѝ е сключен договор № 888000037 от 22.11.2018 г. с „Хемимонд“ АД, гр. София на стойност 357 742 лв. без ДДС. В РОП няма данни за изпълнение на договора.

Изводи:

С разглежданата процедура на пряко договаряне се възлага разработването на нов модул „Оценка и контрол на ВО“ на Информационна система „Организация на експлоатационната дейност“ (ИС ОЕД), за нуждите на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД.

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 решението за откриване на процедурата се посочва, че архитектурата, програмният код и базата данни на ИС ОЕД са разработени от „Хемимонд“ АД. Подчертава се, че през целия период на използване на системата – от 2005 г. до настоящия момент, фирмата е извършвала програмната реализация на измененията в структурата на базата данни и кодовете, както и всички дейности по изменения в съществуващите и разработване на нови модули. В представеното писмо-обяснителна записка от възложителя се твърди, че системата е въведена в изпълнение на Договор № 244003/23.01.2004 г. за разработване на база данни: „Организация на експлоатационната дейност“, сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Риск Инженеринг“ АД. Пояснява се, че с приложения протокол от 29.03.2006 г. експертен технически съвет приема без забележки проектното описание на софтуера на модул Проектни изисквания и проектни основи и ИС ОЕД се въвежда в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД в изпълнение на Договор № 244003/23.01.2004 г. Като доказателства относно въвеждането на ИС ОЕД в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, разработването на нови модули и техническото обслужване на системата към преписката са приложени 6 бр. договори. От договор № ДВ-372-1/14.02.2004 г. става ясно, че „Риск Инженеринг“ АД включва „Хемимонд“ АД в реализацията на системата „База данни за организация на експлоатационната дейност (ОЕД)“ за нуждите на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД. В документа е записано, че изпълнителят – „Хемимонд“ АД, запазва авторските си права върху резултатите от разработките по договора. Видно от договори №№ ДВ-574-1/28.08.2006 г. и 888000037/22.11.2018 г. фирмата е разработила и внедрила допълнителни модули за ИС ОЕД, върху които също запазва авторските си права. Според приложените договори №№ 248000009/09.04.2014 г., 258000034/16.07.2015 г. и 288000007/30.10.2018 г., „Хемимонд“ АД е осъществявало и техническо обслужване на системата. С оглед на изложеното, от договорите се установява, че като притежател на авторските права върху разработената база данни ОЕД за „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД, „Хемимонд“ АД е носител на защитени от ЗАПСП права за разработването на софтуер, като елемент от информационната система. В тази връзка и доколкото в мотивите се твърди, че поканеното лице е разработчик на програмния код на ИС ОЕД

и е извършвало и измененията в него, може да се приеме, че е единственият възможен изпълнител на предмета на разглежданата поръчка.

Законосъобразното прилагане на избраното правно основание е свързано и 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). В мотивите на възложителя се излага аргументът, че ИС ОЕД е интегрирана със съществуващите системи за контрол на проектната и действащата документация SmartDoc, системата за управление на човешки ресурси „Персонал” и системата за планиране и управление на материалните ресурси Infor ERP. Допълва се, че реализираният програмен код е с изключително сложна йерархична структура от класове и функции. В подкрепа на твърденията не са представени доказателства. С оглед на посоченото, в случая може да се приеме, че нуждата не може да се обезпечи от друг изпълнител, доколкото възложителят разполага с доказателства за това.

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 писмото-обяснителна записка от възложителя се твърди, че ИС ОЕД е въведена посредством Договор № 244003/23.01.2004 г. за разработване на база данни: „Организация на експлоатационната дейност”, сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Риск Инженеринг“ АД. Визираният договор не е предоставен и в мотивите на възложителя няма данни за реда на възлагане, респ. по какъв начин е избран изпълнителят. В тази връзка, за законосъобразното възлагане на поръчката възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че първоначалното придобиване на база данни „Организация на експлоатационната дейност” е извършено при спазване на правилата на действащото към онзи момент законодателство, включително в областта на обществените поръчки.

Същевременно, доколкото с разглежданата поръчка се цели разработването на нов модул, съставляващ част от цялостна интегрирана система, възложителят следва да може да обоснове, че като резултат от настоящата процедура ще се осигури допълнителна функционалност на притежавания програмен продукт, която няма обособена самостоятелност и не налага конкурентен избор на изпълнителя.

*** 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).
