

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: Обществена поръчка с предмет: "Актуализиране на текущо инсталирана и използвана компютърна система за управление на човешките ресурси БД "Персонал", включва актуализиране на версията на базата данни и разработения интерфейс; Следва да бъдат внесени допълнения в съответните модули на БД „Персонал“ произлезли от развитието на процеса на управление на човешките ресурси в „АЕЦ Козлодуй” ЕАД; Да се актуализира помощната информация до формат позволяващ използването му интегрирано от приложението. Съдържанието да се коригира съгласно реализираната функционалност. Естеството на поръчката и изискванията за изпълнение са описани в Указанията за подготовка на офертата и Техническо задание №18.П.ТЗ.20, предмет на което е актуализиране на текущо инсталирана и използвана компютърна система за управление на човешките ресурси БД „Персонал“.	
Прогнозна стойност:	200000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00353-2019-0123
Вид на процедурата:	Пряко договаряне
Решение за откриване на процедурата:	№ ЗОП-Р-147 от 05.11.2019 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 постъпило Решение № ЗОП-Р-147 от 05.11.2019 г. на изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД за откриване на процедура пряко договаряне на основание чл. 182, ал. 1, вр. с чл. 79, ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗОП. Според поле IV.7) на решението за откриване на процедурата, прогнозната стойност на поръчката е в размер на 200 000 лв. без ДДС. Видно от поле V.2) на решението, за участие в договарянето се кани „Датаком“ ООД, България. В подкрепа на изложените мотиви са приложени следните документи: - Договор № 0308115/08.02.2003 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Датаком“ ООД с предмет „Разработка на нови функционалности към съществуващата база данни „Персонал“, със срок на изпълнение 63 календарни дни, на стойност 21 060 лв.; - Договор № 158000007/25.03.2015 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Датаком“ ООД с предмет „Техническо обслужване на информационни системи „Персонал“ и „SmartDoc“, след проведена процедура по ЗОП, със срок на изпълнение една година, на стойност – ценообразуване на база ставка в Приложение № 5 към договора. От приложените 2 бр. образци „Информация за извършено плащане стойността на договора възлиза на 31 960 лв. без ДДС, общата стойност;	

- Договор № 868000025/02.06.2016 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Датаком“ ООД с предмет „Техническо обслужване на информационни системи „Персонал“ и „SmartDoc“, на основание чл. 20, ал. 4, т. 3 от ЗОП, със срок на изпълнение една година, на стойност – ценообразуване на база ставка в Приложение № 3 към договора. Приложена е справка за заявки за плащания по договор, от която е видно, че по договора са платени 20 736 лв. без ДДС;
- Договор № 278000007/09.08.2017 г., сключен между „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД и „Датаком“ ООД с предмет „Техническо обслужване на информационни системи „Персонал“ и „SmartDoc“, на основание чл. 194 (Глава XXVI Събиране на оферти с обява. Покана до определени лица), със срок на изпълнение три години, на стойност – до 60 000 лв. без ДДС. Към него е приложена справка за заявки за плащания по договор, видно от които по договора са платени суми на обща стойност 60 000 лв. без ДДС;
- Разпечатка от официалната интернет страница на „Датаком“ ООД относно Информационна система „Персонал“, хостираща данни за персонала на АЕЦ Козлодуй. Видно от описанието, системата се състои от осем модула;
- Обяснителна записка, рег. № 4016/05.11.2019 г. от изпълнителния директор на „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД относно стартиране на обществена поръчка чрез пряко договаряне с предмет: „Актуализиране на текущо инсталирана и използвана компютърна система за управление на човешките ресурси БД „Персонал“.

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

В Регистъра на обществените поръчки е налична информация за проведена процедура на договаряне без обявление с предмет: „Едногодишно техническо обслужване на информационни системи „Персонал“ и „SmartDoc“, вписана под № 00353-2015-0038. С избрания изпълнител - „Датаком“ ООД е сключен договор 158000007/25.03.2015 г., който е изпълнен на 25.03.2016 г. с изплатена сума по него - 31 960 лв. без ДДС.

Изводи:

С разглежданата процедура се възлагат услуги, свързани с актуализиране версията на текущо инсталирана и използвана компютърна система за управление на човешките ресурси БД „Персонал“ в „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД.

Избраното правно основание е приложимо, 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 права върху програмния продукт, може да осъществява тяхната актуализация и други дейности върху тях, освен ако не предостави изключителни права на друго лице от негово име да извършва тези дейности.

Според мотивите за избора на процедура, фирмата „Датаком“ ООД е разработчик на компютърната система за управление на човешките ресурси - БД „Персонал“ и е притежател на програмния код на продукта. В решението за откриване на процедурата се излага тезата, че дружеството притежава авторските права върху програмния продукт, поради което разработването на нови модули, следва да се възложи на него. По отношение на внедрената система се отбелязва, че е реализирана преди 18 години, но с цел подобряването ѝ е разработено Техническо задание за актуализиране на текущо инсталирана и използвана компютърна система за управление на човешките ресурси БД „Персонал“. Допълва се, че системата е многократно разширявана и променяна от „Датаком“ ООД с поръчка № 0440-04/30.06.2004 г. и договори №№ 0308115/18.02.2003 г.; 866021/01.05.2006 г.; 813000044/22.06.2011 г.; 833000082/02.08.2013 г.; 15800007/25.03.2015 г.; 868000025/01.06.2016 и 278000007/09.08.2017 г. В подкрепа на изложените доводи са приложени договорът от 2003 г., с предмет: „Разработка на нови функционалности към съществуваща БД „Персонал“, както и договорите от 2015, 2016 и 2017 г. - за извършване на техническо обслужване на информационни системи БД „Персонал“ и „SmartDoc“. Данни относно притежанието на авторски права в полза на „Датаком“ ООД се съдържат в глава VII. „Права върху резултатите от договора“ от Договор № 0308115/08.02.2003 г., където е записано, че изпълнителят си запазва авторските права върху резултатите от договора, определени от ЗАПСП. Обстоятелството, че от 2003 г. до настоящия момент дружеството продължава да поддържа и развива системата за човешки ресурси е основание за извод, че е актуалният носител на интелектуални права върху програмата. С оглед на изложеното и доколкото се твърди, че дружеството „Датаком“ притежава програмния код върху създадената от него система, може да се приеме, че именно то е носител на защитени от закона права и е единственият възможен изпълнител на дейностите по актуализиране на компютърната система за управление на човешките ресурси БД „Персонал“.

Наред с горното, за прилагането на избраното правно основание следва да се съблюдава правилото, че правата, които служат като основание възложителят да избегне общият ред за възлагане са възникнали законосъобразно. В мотивите се посочва, че текущата версия на компютърната система

за управление на човешките ресурси е реализирана от „АЕЦ Козлодуй“ ЕАД преди 18 години, т.е. през 2001 г., но доказателства за начина ѝ на придобиване не са представени. Предвид фактът, че последващите възлагания произтичат от задължения, поети с първоначален договор, от значение е той да е сключен при спазване на приложимите правила, вкл. и тези за възлагане на обществени поръчки. Визираният договор не е приложен към преписката, а в мотивите не се коментира неговата стойност, респ. редът на възлагане, по който е избран изпълнителят. Посочена е стойността, в размер на 21 060 лв. без ДДС, на договора от 2003 г., който единствено е с предмет - разработка на нови функционалности. Доколкото през годините са правени няколко разширения и доработки и стойността на разглежданото договаряне за актуализиране на компютърната система е в размер на 200 000 лв. без ДДС, може да се аргументира, че цената на развитието на системата е значително по-висока от първоначалната инвестиция. В тази връзка, с оглед на посочените от възложителя многократни надграждания на системата, остава неизяснен въпросът дали първоначално закупеният софтуер не е изцяло променен, респ. дали не се придобива по същество нов продукт, за който избраното правно основание не е приложимо.

Не е ясно и доколко нуждите на възложителя не могат да се удовлетворят чрез други продукти на пазара, вместо периодично да се надгражда системата при отсъствие на конкуренция. Предвид обстоятелството, че система за управление на човешки ресурси може да бъде създадена и внедрена от множество субекти, производители на софтуерни продукти, условието по чл. 79, ал. 2, вр. с ал. 1, т. 3, буква „в“ от ЗОП не е доказано.

*** 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).
