

ОДОБРЯВАМ:

*Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП*

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	Национален осигурителен институт /НОИ/
Вид:	Публичен
Партиден номер в РОП:	145

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Услуги
Предмет:	Поръчката включва поддръжка на внедрените модули на софтуерен продукт HeRMeS - информационната система за управление на човешките ресурси в работно състояние, съобразно техническите спецификации на последно инсталираната версия.
Прогнозна стойност:	330000 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00145-2018-0201
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ 1041-40-66 от 13.11.2018 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
<p>Изисквания на ЗОП:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. <p>Представени от възложителя мотиви и доказателства:</p> <p>В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е постъпило Решение № 1041-40-66 от 13.11.2018 г. на главния секретар на Националния осигурителен институт (НОИ), длъжностно лице по чл. 7, ал. 1 от ЗОП, съгласно Заповед № 1016-40-1079/24.10.2017 г., за откриване на</p>	

процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.

Видно от горепосоченото решение в поле IV.7), прогнозната стойност на поръчката е в размер на 330 000 лв. без ДДС.

В поле V.1) и VII.1) на решението е посочено, че на основание чл. 65, ал. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки, възложителят няма да изпраща покана в процедурата на договаряне, а договор ще бъде сключен с „ТехноЛогика“ ЕАД като единствен собственик на софтуерен продукт HeRMeS - Информационна система за управление на човешките ресурси (ИСУЧР).

В подкрепа на изложените мотиви в АОП са представени следните доказателства:

1. Свидетелство за търговска марка с рег. № 33522, издадено от Патентно ведомство на Република България. Марката е комбинирана, като се представя чрез словни и образни елементи по следния начин: „HeRMeS (Human Resources Management System)“. Същата е заявена на 27.06.1997 г. от „ТехноЛогика“ ЕООД и е със срок на действие до 27.06.2007 г.;
2. Уведомление от Патентно ведомство на Република България относно вписано подновяване на регистрацията на марка с рег. № 33522 за нов период от 10 години в Държавния регистър на марките. Искането за подновяване е направено от притежателя й „ТехноЛогика“ ЕАД, съгласно чл. 39, ал. 1 от Закона за марките и географските означение (ЗМГО). Срокът на действие на регистрацията е до 27.06.2027 г.;
3. Декларация от 08.11.2018 г. на изпълнителния директор на „ТехноЛогика“ ЕАД, в която се твърди, че авторските права върху софтуерния продукт „Система за управление на човешките ресурси HeRMes“ принадлежат на дружеството, а изключителните права върху него и техническата поддръжка не са преотстъпвани на трети лица. В нея се посочва, че „ТехноЛогика“ ЕАД има изключително право: на ползвател на софтуерната система; както и да разрешава използването й от други лица; да доразвива функционално и модулно системата; да я окомплектова с допълнителни модули и лицензии при съществуващи конфигурации; да поддържа и обновява системата;
4. Удостоверение за актуално състояние с изх. № 20180608095106/08.06.2018 г. на „ТехноЛогика“ ЕАД, издадено от Агенция по вписванията, от което са видни извършените вписвания по партидата на дружеството. На 11.06.2011 г. „ТехноЛогика“ ЕООД, ЕИК 8131446777, е преобразувано на основание чл. 264 от Търговския закон чрез промяна на правната форма в „ТехноЛогика“ ЕАД;
5. Договор № 133/03.09.2013 г. за възлагане на обществена поръчка, след проведена „открита“ процедура, с предмет: „Разработване и внедряване на информационна система за управление на човешките ресурси за нуждите на НОИ, в т.ч. Централно управление, 28 териториални поделения на НОИ и фонд Гарантирани вземания на работниците и служителите“. С него „ТехноЛогика“ ЕАД, в качеството си на изпълнител, поема задължението да разработи и внедри софтуер „Информационна система за управление на човешките ресурси“ за нуждите на възложителя НОИ и да осигури гаранционната му поддръжка. Стойността на договора е в размер на 297 000 лв. без ДДС;
6. Технически спецификации за обществена поръчка с предмет услуга по предоставяне на абонаментна поддръжка на софтуерен продукт за управление на човешките ресурси HeRMes, внедрен в Централно

управление на НОИ и Фонд „Гарантирани вземания на работници и служители“. Посочено е, че поръчката се възлага за период от 2 (две) години, считано от датата на подписване на договора. Прогнозната стойност е в размер до 330 000 лв. без ДДС.;

7. Заповед № 1016-40-989 от 20.09.2018 г. на управителя на Национален осигурителен институт (НОИ), за упълномощаване изпращането и публикуването от името на възложителя на изискуемите документи във връзка с провежданите от НОИ обществени поръчки.

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

В Регистъра на обществените поръчки (РОП) е публикувана информация за обявена от управителя на НОИ поръчка с уникален номер 00145-2013-0125. Същата е открита с Решение № 516 от 21.05.2013 г. на възложителя и е с предмет „Разработване и внедряване на информационна система за управление на човешките ресурси за нуждите на Национален осигурителен институт (НОИ), в т.ч. Централно управление, 28 Териториални поделения на НОИ” и фонд “Гарантирани вземания на работниците и служителите“. Въз основа на проведената „открита“ процедура е сключен договор № 133/03.09.2013 г. с „ТехноЛогика“ ЕАД, на стойност 297 000 без ДДС, който е изпълнен в срок и в пълен обем.

Изводи:

С настоящата процедура на договаряне без предварително обявление се възлага услуга по предоставяне на абонаментна поддръжка на софтуерен продукт за управление на човешките ресурси HeRMeS, внедрен в Централно управление, 28 Териториални поделения на НОИ и фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“. Законосъобразното прилагане на чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в” от ЗОП е свързано с условието, поканеното в договарянето лице да е носител на изключителни права, включително и права на интелектуална собственост, както и да не съществува достатъчно добра алтернатива или заместител и отсъствието на конкуренция да не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите на поръчката. Софтуерните (компютърни) програми, съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), са обект на авторско право и попадат под авторскоправна закрила. Тя се предоставя автоматично от момента на създаването и обективизирането на програмата. Съгласно презумпцията на чл. 14 от ЗАПСП, ако съответната компютърна програма е създадена в рамките на трудово правоотношение, носител на авторското право е работодателят освен ако не е предвидено друго. В разглеждания случай, видно от приложените доказателства, авторските права върху програмния продукт „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“ принадлежат на „ТехноЛогика“ ЕАД. В подкрепа на горното е представената декларация на изпълнителния директор, която удостоверява авторството на дружеството върху програмния продукт и притежаването на изключителни права да използва софтуерната програма, както и да поддържа и обновява системата. В изложените мотиви не са посочени алтернативни възможности за предоставяне на услугата. С оглед на изложеното, доколкото предметът на поръчката е за абонаментна поддръжка на вече внедрен софтуерен продукт, то може да се приеме, че поканеното в договарянето лице е единственият

възможен изпълнител на услугата и отсъствието на конкуренция не се дължи на изкуствено стесняване на параметрите ѝ.

Заедно с посоченото, правомерното прилагане на избраното правно основание е обвързано с условието правата, които служат като основание възложителят да игнорира общия ред за възлагане, да са възникнали законосъобразно. В мотивите на решението за откриване на настоящото договаряне е посочено, че “Системата за управление на човешките ресурси HeRMeS“ е внедрена съгласно договор от 133/03.09.2013 г., сключен между НОИ и „ТехноЛогика“ ЕООД след проведена открита процедура по ЗОП. Проверката в РОП и приложеният договор 133 от 03.09.2013 г. потвърждават изложените данни. През 2013 г. възложителят е провел открита по вид процедура с предмет разработване и внедряване на гореописания софтуерен продукт в Централното управление, 28 териториални поделения на НОИ и фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“. В тази връзка се приема, че е спазен предвиденият ред за възлагане на обществени поръчки. Допълнително условие за законосъобразния избор на процедура е възлагането да обхваща единствено поддръжката на програмния продукт и да не води до промяна на характеристиките на внедрения софтуер или до фактическата му подмяна с нов. В случая, става въпрос за абонаментна поддръжка, която не предвижда изменения в софтуерния продукт, съобразно техническите спецификации на последно инсталираната версия.

*** 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).