

**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 на настоящата обществената поръчка, се включват предоставяне на услуги по миграция (ъпгрейд) към по-нова версия на системата за управление на валутните резерви, включително абонаментна поддръжка на предоставени в резултат на въпреки лицензи, както и обучение на служители на БНБ във връзка с това. Предвижда се срокът на поръчката да не надвишава 4 години и 6 месеца.	
Прогнозна стойност:	2201980 EUR

**ПРОЦЕДУРА**

Уникален номер в РОП:	01224-2020-0020
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ БНБ-36368 от 10.04.2020 г.

**СТАНОВИЩЕ**

Прилагано правно основание:	Чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
<b>Изисквания на ЗОП:</b> - 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-36368 от 10.04.2020 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 е 2 201 980 евро без ДДС.

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 (под № 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. Видно от т. 2 от споразумението, Продуктът, за който се предоставя лиценз, е 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 същата точка е записано, че нови версии и актуализации на продукта, както и поддръжка, се предоставят отделно от това споразумение. В т. 3 на документа е посочено, че доставчикът предоставя на БНБ безсрочен, обикновен и непрехвърлим лиценз, влизащ в сила след заплащане на съответни лицензни такси, за текущата изпълнима версия на продукта. В същата точка се отбелязва, че на клиента не се прехвърлят права от рода на патентни права, авторско право или други права на интелектуална собственост върху продукта. В т. 6, б. „г“ от лицензионното споразумение се посочва, че изпълнителят (доставчикът) заявява и гарантира, че има право да издава лицензи за ползването на продукта. Видно от Приложение № 1 към споразумението „Спецификация на закупени лицензи и цени“, за правото на ползване на продукта клиентът заплаща еднократна лицензионна такса в размер на 941 700 евро. От т.1.1.2 на същото приложение става ясно, че са закупени пакети за 30 потребителя. В Приложение № 2 е описана предоставената документация към лицензираната част от стандартния софтуер, включваща документация за Finance KIT – софтуер за управление на финансов ресурс и за Integration KIT;

2. превод на български език на Споразумение за въвеждане в експлоатация (под № 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. В т. 9 от Споразумението се посочва, че всички права върху и имащи отношение към правата на интелектуална собственост, свързани с доставките, принадлежат и са единствено и изключително

собственост на доставчика. Видно от т. 1 на Приложение № 1, услугите се предоставят на фиксирана цена 920 160 евро;

3. превод на български език на Споразумение за предоставяне на услуги (под № 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. В т. 7 от Споразумението се посочва, че всички права върху и имащи отношение към правата на интелектуална собственост, свързани с доставките, принадлежат и са единствено и изключително собственост на доставчика. Към споразумението са представени три приложения: № 1 „Резюме на цените - такси за предоставяните от Трема професионални услуги“ от 01.08.2005 г., № 2 “Формуляр за заявка на промяна“, № 3 “Формуляр за поръчка на услуги“;

4. Решение № БНБ-112453/13.12.2016 г. на възложителя за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление по ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка на интегрирана информационна система за управление на валутните резерви“ и становище от АОП за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП на процедурата;

5. Договор с № 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 (коригиращи, малки и нормални актуализации) 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, считано от 01.01.2017 г.;

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

7. Решение № БНБ-91789/19.08.2019 г. на възложителя за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление по ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка на интегрирана информационна система за управление на валутните резерви“ и становище от АОП за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП на процедурата;

8. Договор с № БНБ-108405/01.10.2019 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 са предоставянето на нормални, второстепенни и коригиращи актуализации, поддръжка на софтуер, във връзка с Лицензионно споразумение за софтуер и договор № РД09-0079/24.10.2005 г., както и услуги, свързани с анализ на необходимостта от обновяване на текущо използваната версия до най-новата версия на Wallstreet Suite. 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 961 691,39 евро без ДДС. Съгласно т. 11.1 договорът е със срок на действие 3 години, считано от 01.01.2020 г.;

9. Превод на български език на Писмо от 03.03.2020 г. на Wall Street Systems Sweden AB до БНБ, 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 рилийзи и отстраняване на грешки в кода на територията на Р България; да предоставя обучение относно ползването на системата на територията на Р България; да предоставя на своите съществуващи клиенти ъпгрейд от текущо използваните версии към най-новата предлагана версия на Системата на територията на Р България.

В писмото се отбелязва, 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, 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) и Споразумение за поддръжка на софтуер от 01.10.2019 г., относно ъпдейт анализ и услуги по поддръжка. 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

- открита с Решение № БНБ-112453/13.12.2016 г. на възложителя 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. В РОП са налични данни, че договорът е изпълнен и приключил на 01.01.2020 г.;

- открита с Решение № БНБ-91789/19.08.2019 г. на възложителя процедура на договаряне без предварително обявление по ЗОП с предмет: „Абонаментна поддръжка на интегрирана информационна система за управление на валутните резерви“, вписана в Регистъра под № 01224-2019-0027. За изпълнител е избрано Wall Street Systems Sweden AB, с което е сключен договор № БНБ-108405/01.10.2019 г., на стойност 961 691,39 евро без ДДС. В РОП не са налични данни за изпълнението на договора.

#### **Изводи:**

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се цели изпълнението на миграция към по-нова версия (ъпгрейд) на интегрираната информационна система за управление на валутните резерви в БНБ, включително абонаментна поддръжка на предоставени в резултат на ъпгрейда лицензи, както и обучение във връзка с миграцията. Срокът за изпълнение на поръчката е до четири години и шест месеца.

Избраното правно 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 възложителя се твърди, че използваната интегрирана информационна система за управление на валутните резерви – версия 6.5. на Finance KIT (с ново търговско име Wallstreet Suite), е въведена в експлоатация в БНБ през 2005 г. и за нея са предоставени 30 бр. лицензи. Пояснява се, че компанията доставчик - Wall Street Systems Sweden AB, е предоставила на БНБ безсрочен, обикновен и непрехвърлим лиценз за информационната система Wallstreet Suite. Твърди се, че 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. Уточнява се, че по силата на договор за софтуерна поддръжка, от 01.10.2019 г. Wall Street Systems Sweden AB предоставя на възложителя и услуги, свързани с анализ на необходимостта от обновяване на текущо използваната версия до най-новата версия на Wallstreet Suite. В мотивите в решението се застъпва тезата, че услугата по миграция към по-нова версия следва да бъде извършена от доставчика на системата, като носител на авторски права върху нея по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП), които права ограничават конкуренцията. Съгласно цитираната разпоредба от 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. От представените три броя споразумения от 2005 г. е видно, че „Трема (Европа) АБ“, Швеция е разработило системата за управление на валутни резерви Finance KIT версия 6.5. и е собственик на правата, свързани с продукта, закупен от БНБ. От документите се потвърждава,

че на възложителя е предоставен безсрочен, обикновен и без право на прехвърляне лиценз за системата. Видно от т. 6, б. „г“ от лицензионното споразумение за софтуер, доставчикът гарантира, че има право да издава лицензи за ползването на продукта. В т. 7 от Споразумението за предоставяне на услуги и т. 9 от Споразумението за въвеждане в експлоатация се посочва, че всички права върху и имащи отношение към правата на интелектуална собственост, свързани с доставките, принадлежат и са единствено и изключително собственост на доставчика. Според т. 6 от договор № БНБ-80971/11.05.2017 г. за софтуерна поддръжка предоставеният лиценз се простира и върху всички надлежно доставени и инсталирани актуализации на системата. С писмото на Wall Street Systems Sweden AG от 03.03.2020 г. се удостоверява, че компанията е единственото лице, което притежава авторски права по отношение на всички версии на системата, както и е носител на правото да предоставя лицензи, актуализации и ъпгрейд от текущо използваната версия на системата към най-новата предлагана такава. С оглед на изложената фактическа обстановка и представените доказателства, може да се приеме, че поради наличие на изключителни права, включително и права на интелектуална собственост, услугите по миграция от текущо използваната версия към по-нова версия на системата за управление на валутните резерви в БНБ може да се извърши единствено от поканеното лице.

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). Разглежданият случай касае преминаването към по-нова версия на съществуващата интегрирана информационна система, версия Wallstreet Suite v. 6.5, придобита чрез закупуване на лицензи за ползване на продукта през 2005 г. В мотивите не се коментира възможността за друго алтернативно решение. С оглед на посоченото, за да се приеме за изпълнено условието на чл. 79, ал. 2 от ЗОП възложителят трябва да може да обоснове, че нуждата не може да се обезпечи по алтернативен начин, от алтернативен продукт или решение, респ. от друг изпълнител. Наред с горното, възложителят следва да разполага с аргументи и доказателства, че замената на една версия на системата с друга не води до цялостна програмна подмяна, което предполага спазването на общия ред за възлагане по ЗОП.

В допълнение, в случая необходимо условие за законосъобразното възлагане по чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП е възложителят да разполага с доказателства, обосноваващи твърдението в мотивите, че придобиването на лицензите и въвеждането в експлоатация на софтуера в БНБ е извършено при спазване на правилата на действащото към онзи момент 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).