

ОДОБРЯВАМ:

*Миглена
Павлова
изпълнителен
директор на
АОП*

СТАНОВИЩЕ*

за осъществен контрол по чл. 233 от ЗОП

ВЪЗЛОЖИТЕЛ

Наименование:	Национална агенция за приходите /НАП/
Вид:	Публичен
Партиден номер в РОП:	530

ПОРЪЧКА

Обект на поръчката:	Услуги
Предмет:	Предметът на поръчката включва поддръжка и обслужване на софтуера на внедрените в НАП модули на „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“ върху сървърите и работните станции на НАП и уеб-сървъра на HeRMeS, както и на интерфейса от HeRMeS 5 към SAP ECC 6.0, съгласно Техническата спецификация, неразделна част от документацията.
Прогнозна стойност:	224950.83 BGN

ПРОЦЕДУРА

Уникален номер в РОП:	00530-2019-0027
Вид на процедурата:	Договаряне без предварително обявление
Решение за откриване на процедурата:	№ РЦУ-65 от 14.05.2019 г.

СТАНОВИЩЕ

Прилагано правно основание:	Чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП
<p>В Агенцията по обществени поръчки (АОП) е представено Решение № РЦУ-65 от 14.05.2019 г. на главния секретар на Национална агенция за приходите /НАП/ (упълномощен със Заповед № ЗЦУ-ОПР-2/22.05.2017 г. на Изпълнителния директор на НАП), за откриване на процедура на договаряне без предварително обявление на основание чл. 79, ал. 1, т. 3, б. „в“ от ЗОП.</p> <p>От поле V.2) на Решението за откриване и представената покана става ясно, че за участие в договарянето се кани „ТехноЛогика“ ЕАД.</p> <p>Видно от поле IV.7) на Решението, прогнозната стойност на поръчката е 224 950,83 лв. без ДДС.</p>	

В подкрепа на изложените от възложителя мотиви са изпратени следните копия на документи:

1. Свидетелство за търговска марка № 33522 от 13.07.1998 г. издадено от Патентното ведомство на Република България (ПВ на РБ);
2. Уведомление от ПВ на РБ, в което е записано, че по искане на „ТехноЛогика“ ЕООД в Държавния регистър на марките е вписано подновяване на марката HeRMeS с рег. № 33522 за нов 10 годишен период – до 27.06.2027 г.;
3. Декларация от 06.02.2019 г. от изпълнителния директор на „ТехноЛогика“ ЕАД, в която се твърди, че авторските права върху програмния продукт „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“ принадлежат на „ТехноЛогика“ ЕАД. Записано е, че авторските и изключителните права върху продукта и правата за техническата поддръжка не са преотстъпвани на трети лица. Според декларацията, „ТехноЛогика“ ЕАД има изключителното право да използва създадената „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“, да разрешава ползването ѝ от други лица, да доразвива функционално и модулно, да доокомплектова с допълнителни модули и лицензи софтуерната система, както и да я поддържа и обновява;
4. Покана за участие с изх. № Е-12-00-205#1/14.05.2019 г. и други документи свързани с разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление. В раздел I на Приложение 1 – технически спецификации към поканата за участие е пояснено, че поръчката предвижда поддръжка и обслужване на внедрените в НАП модули на „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“ с договори № 108/27.09.2013 г., № 158/07.10.2014 г., № 185/29.12.2017 г.

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

Направена проверка в Регистъра на обществените поръчки (РОП) установи следното:

- с Решение на възложителя № РЦУ-81/12.07.2013 г. е открита процедура на договаряне без обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП с предмет: „Обновяване, разширяване и поддръжка на софтуерен продукт „Система за управление на човешките ресурси „HeRMeS“ в НАП”, вписана под уникален номер 00530-2013-0067. Изпълнението е възложено на „ТехноЛогика“ ЕАД посредством договор № 108/27.09.2013 г. От данните в РОП е видно, че поръчката включва: А) Фаза I „Миграция и внедряване на пакети „Базов“ /модули „Структури“, „Персонал“, „Отсъствия“ и „Анкети“/ и „Управление на човешкия капитал“ /модул „Обучения“/ от версия 4.0 към версия 5; Б) Фаза II Внедряване на функционалности „Възнаграждения“, „Плащания“ и Self service „Фишове“ и изграждане на интерфейси от HeRMeS 5 към SAP ECC 6.0;
- с Решение на възложителя № РЦУ-72/22.05.2014 г. е стартирана процедура на договаряне без обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП с предмет: „Внедряване и поддръжка на модул „Графици и смени“ в софтуерен продукт "Система за управление на човешките ресурси "HeRMeS" в НАП”, вписана под уникален номер 00530-2014-0035. Изпълнението е възложено на „ТехноЛогика“ ЕАД посредством договор № 158/07.10.2014 г.;
- с Решение № РЦУ-142/03.11.2017 г. възложителят е открил процедура на договаряне без предварително обявление по чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП

с предмет: „Предоставяне право на ползване на функционалности за Селф-сървис за обучение от Система за управление на човешките ресурси „Хермес“ в НАП”, вписана в Регистъра под номер 00530-2017-0104. Изпълнението е възложено на „ТехноЛогика” ЕАД посредством договор № 185/29.12.2017 г.

Изводи:

С разглежданата процедура на договаряне без предварително обявление се възлага абонаментна поддръжка и обслужване на внедрен в Национална агенция за приходите (НАП) модули на софтуерния продукт „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“, за срок от 24 месеца.

Прилагането 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. Съгласно чл. 3, ал. 1, т. 1 от Закона за авторското право и сродните му права, 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 програмните продукти, може да осъществява тяхната поддръжка или да предостави изключителни права на друго лице от негово име да извършва дейността по техническа поддръжка на продуктите. В мотивите на възложителя се твърди, че „ТехноЛогика“ ЕАД притежава авторските права върху софтуера, за който е необходима поддръжката и няма други лица, които да притежават лиценз или да са упълномощени да предоставят поддръжка на лицензиите HeRMeS. Видно от приложената декларация от 06.02.2019 г., изключителните права да използва „Система за управление на човешките ресурси HeRMeS“, да разрешава използването ѝ от други лица, да доразвива функционално и модулно, да докомплектува с допълнителни модули и лицензи софтуерната система, както и да я поддържа и обновява, принадлежат на автора - „ТехноЛогика” ЕАД. Посоченото дава основание да се приеме, че поканеното лице е носител на авторските права върху софтуерната програма HeRMeS и притежава изключителни права за предоставяне на възлаганите услуги.

Заедно с посоченото, прилагането 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 (чл. 79, ал. 2 от ЗОП). Обстоятелството се аргументира с доводите, че ползваните до момента модули на системата са доказали своята ефективност и полезност за възложителя, както и че извършените настройки в нейната функционалност с оглед специфичните нужди на НАП, обуславят ползването на системата и в бъдеще. С оглед на посоченото, в случая може да се приеме, че нуждата не може да се обезпечи от друг изпълнител.

В допълнение, 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 се твърди, че „Системата за управление на човешките ресурси HeRMeS“ е предоставена и внедрена съгласно договор от 14.08.2000 г., сключен между „ТехноЛогика” ЕООД и

Главна данъчна дирекция и че е спазен предвидения към онзи момент ред за възлагане на обществени поръчки. Доколкото визираният договор не е приложен, възложителят следва да разполага с доказателства, че първоначалното придобиване на системата е съобразено със законодателството, вкл. в областта на обществените поръчки. От извършената служебна проверка в РОП е видно, че внедряването на допълнителните модули към системата с цитираните в поканата за участие договори № 108/27.09.2013 г., № 158/07.10.2014 г. и № 185/29.12.2017 г. е извършено с процедури на договаряне по 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).