



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Митрополита Василя Липківського, 45, м. Київ-35, 03680,

тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42

<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 1445-р/пк-ск

від 20.08.2015

вих. лист від

№

Приватне акціонерне товариство
"Науково-дослідний інститут
прикладних інформаційних
технологій"

вул. Смілянська, 4,
м. Київ, 03151

Державне підприємство
"Інфоресурс"

вул. О. Довженка, 3,
м. Київ, 03057

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель, розглянувши скаргу приватного акціонерного товариства "Науково-дослідний інститут прикладних інформаційних технологій" (надалі – Скаржник, ПрАТ "Науково-дослідний інститут прикладних інформаційних технологій") від 09.07.2015 № 282 (zareestrovanu в Комітеті 09.07.2015 за № 8-20/1944-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо порушення державним підприємством "Інфоресурс" (надалі – Замовник, ДП "Інфоресурс") порядку проведення переговорної процедури закупівлі – "Код 62.01.1. Використання доопрацювань комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс" та використовується для забезпечення функціонування

Єдиної державної електронної бази з питань освіти" [оголошення № 162392, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 08.07.2015 № 288/1/1(08.07.2015)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про порушення Замовником порядку проведення Процедури закупівлі та просить, зокрема, прийняти Скаргу до розгляду та зобов'язати Замовника відмінити Процедуру закупівлі.

Рішенням Колегії від 10.07.2015 № 1115-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду.

Листом від 13.07.2015 № 20-29.3/06-2576-дз Колегією до Замовника було надіслано запит про надання пояснень по суті Скарги, інформації та документів щодо проведення ним Процедури закупівлі.

Листом від 16.07.2015 № 01.01-12/868 Замовник надав Колегії матеріали та пояснення по суті Скарги.

У ході розгляду Скарги та наданих Замовником документів, які стосуються проведення ним Процедури закупівлі, Колегією встановлено наступне.

1. ПрАТ "Науково-дослідний інститут прикладних інформаційних технологій" у Скарзі зазначає, що сума, передбачена Замовником на фінансування закупівлі, та відповідна їй ціна пропозиції визначені необґрунтовано та значно перевищують реальну вартість предмета закупівлі, що свідчить про корупційні дії Замовника та зловживання службовим положенням керівництвом Замовника з метою привласнити кошти підприємства ДП "Інфоресурс", порушує принципи максимальної економії та ефективності та позбавляє інших учасників, в тому числі, Скаржника, права на участь в конкурсній процедурі закупівлі.

За твердженням Скаржника, сума, передбачена Замовником на фінансування закупівлі, та відповідна їй ціна пропозиції не підтверджуються жодним документом.

Скаржник стверджує, що він готовий передати у використання аналогічні комп'ютерні програми за значно нижчою ціною.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що з метою визначення очікуваної вартості предмета закупівлі Замовник звернувся до Литвиненка О. К., власника усіх майнових, у тому числі, виключних прав на комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" з проханням надати інформацію щодо очікуваної вартості послуг з доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" у відповідності до вимог наказів Міністерства освіти і науки України (надалі – МОН) від 23.03.2015 № 332 та від 08.04.2015 № 411.

За твердженням Замовника, під час проведення остаточних переговорів між Замовником та Литвиненком О.К., останній на вимогу Замовника надав документальне підтвердження обґрунтованості розрахунку ціни пропозицій, а саме: звіт про вартість об'єкта оцінки "Плата (винагорода) за використання доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти": модуля "Створення інформації, що відтворюється в документах про вищу освіту, та сервіс перевірки наявності відомостей про документи про вищу освіту у ЄДЕБО", та звіт вартості об'єкта оцінки "Плата (винагорода) за використання доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти": модуля "Система замовлення, персоніфікації та створення документів про освіту професійно-технічними навчальними закладами у ЄДЕБО", що підготовлені ТОВ "Фірма "КОРОГОД", яке є суб'єктом оціночної діяльності згідно із сертифікатом від 15.04.2014 № 16298/14, виданим Фондом державного майна України.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до частини першої статті 4 Закону закупівля здійснюється відповідно до річного плану. Річний план, зміни до нього надсилаються до органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, або обслуговуючого банку за місцем обслуговування замовника протягом п'яти робочих днів з дня їх затвердження.

Згідно з частиною четвертою статті 11 Закону комітет з конкурсних торгів, зокрема, складає та затверджує річний план державних закупівель.

Відповідно до частини п'ятої статті 11 Закону члени комітету з конкурсних торгів несуть персональну відповідальність за прийняті ними рішення відповідно до законів України.

Серед матеріалів, наданих Замовником на розгляд Колегії, міститься копія річного плану ДП "Інфоресурс" на 2015 рік, відповідно до якого очікувана вартість Процедури закупівлі складає:

Лот 1 – 1 512 900,00 грн без ПДВ;

Лот 2 – 528 900,00 грн без ПДВ.

Враховуючи наведене вище, а також те, що Скаржник не довів, яким чином зазначене вище порушує його права та законні інтереси, у Колегії відсутні підстави для задоволення Скарги в цій частині.

2. ПрАТ "Науково-дослідний інститут прикладних інформаційних технологій" у Скарзі повідомляє, що Замовник навмисно приховав факт проведення розробки доопрацювання комп'ютерної програми, використання якого є предметом закупівлі та перешкодив при цьому вільному доступу до інформації про доопрацювання, а також позбавив потенційних учасників (у тому числі, Скаржника) права на участь і перемогу.

За твердженням Скаржника, Замовник проводить закупівлю використання доопрацювань комп'ютерної програми, що свідчить про те, що на момент закупівлі зазначене доопрацювання комп'ютерної програми вже якимось чином та за якісь кошти розроблено і здатне працювати, що свідчить, за твердженням Скаржника, про корупційні дії Замовника і зловживання службовим положенням керівництвом Замовника з метою привласнити кошти підприємства ДП "Інфоресурс".

ПрАТ "Науково-дослідний інститут прикладних інформаційних технологій" у Скарзі зазначає, що Замовник не має підстав оголошувати переговорну процедуру закупівлі, яка призводить до дискримінації (позбавляє права на участь) інших потенційних учасників (у тому числі, Скаржника) та обмежує конкуренцію.

За твердженням Скаржника, відповідно до абзацу 8 пункту 5 Обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (надалі – Обґрунтування) ліцензіар (Литвиненко О.К.) може надавати послуги по впровадженню ПЗ, адаптації ПЗ, внесенню змін до ПЗ. Зазначена фраза з пункту 2.6 Ліцензійного договору від 29.11.13 № 11/01-1 щодо надання майнових прав на використання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" (надалі – ПЗ), укладеного між Литвиненком О.К. та ДП "Інфоресурс" (надалі – Ліцензійний договір) свідчить, на думку Скаржника, про те, що не тільки ліцензіар може надавати послуги з доопрацювання зазначеної комп'ютерної програми. Тому, на думку Скаржника, наявність у Литвиненка О.К. виключних прав на комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" відповідно до статті 424 Цивільного кодексу України надає йому право перешкоджати лише неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, але судячи з пункту 2.6 ліцензійного договору, доопрацювання зазначеної комп'ютерної програми силами Замовника або із залученням третьої особи не є неправомірним використанням комп'ютерної програми.

За твердженням Скаржника, враховуючи наведене вище, Замовник не зобов'язаний був звертатися до Литвиненка О.К. з проханням повідомити, чи можливо підприємству самостійно (із залученням третіх осіб) здійснити доопрацювання даної комп'ютерної програми та надати інформацію щодо очікуваної вартості послуг з доопрацювання, а міг

прийняти це рішення самостійно, попередньо вивчивши ринок аналогічних послуг з проведенням після цього конкурентної процедури закупівлі.

Скаржник стверджує, що нормативні, технічні та інші документи, посилання на які наведені в Обґрунтуванні застосування переговорної процедури закупівлі, недостатні для підтвердження наявності умов застосування переговорної процедури закупівлі.

За твердженням Скаржника, проведення переговорної процедури закупівлі Замовником порушило право Скаржника на участь та перемогу у відкритих торгах на конкурсній основі стосовно розробки доопрацювань зазначеної вище комп'ютерної програми.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що накази МОН: від 06.03.2015 № 249, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 05 травня 2015 року за № 493/26938, від 23.03.2015 № 332, від 02.04.2015 № 387, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 16 квітня 2015 року за № 426/26871, від 06.04.2015 № 397 та від 28.05.2015 № 580, що стосуються доопрацювань, використання яких закуповується Замовником, знаходяться у вільному доступі на сайті МОН з моменту їх видачі.

ДП "Інфоресурс" зазначає, що за Процедурою закупівлі Замовником закуповується використання доопрацювання, а не створення за замовленням та використання доопрацювання. Замовник стверджує, що під час проведення Процедури закупівлі він дотримується законодавства України у сфері державних закупівель, що регламентує проведення саме переговорної процедури.

Керуючись частиною другою статті 4 Закону України "Про здійснення державних закупівель" (надалі – Закон), Замовник 08.06.2015 оприлюднив на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель та на власному веб-сайті річний план закупівель на 2015 рік (зі змінами станом на 29.05.2015). Замовник стверджує, що після цього до нього звернувся Скаржник листом від 09.06.2015 № 245 з пропозиціями надання у користування:

- модуля створення інформації, що відтворюється в документах про вищу освіту (надалі - модуль);
- сервісу перевірки наявності відомостей про документи про вищу освіту (далі - сервіс);
- системи замовлення, персоніфікації та створення документів про освіту професійно-технічними навчальними закладами у ЄДЕБО, інтегрованої з ЄДЕБО (надалі - система).

Замовник зазначає, що незважаючи на проведення переговорної процедури закупівлі, Замовник приділив увагу питанню розгляду вказаних пропозицій Скаржника на предмет можливості використання модуля, сервісу та системи в якості доопрацювань комп'ютерного програмного комплексу, що використовує Замовник для забезпечення функціонування ЄДЕБО, без порушення майнових прав інтелектуальної власності Литвиненка О. К. на відповідні чотири комп'ютерні програми.

За твердженням Замовника, Скаржник до цього часу так і не надав Замовнику керівництво користувача на модуль, сервіс та систему, засвідчені копії протоколів взаємодії з обміну даними між створеним програмним забезпеченням та ЄДЕБО, методику приймальних випробувань та акти приймальних випробувань, які запитувались листом Замовника від 26.06.2015 № 01.01-14/780. Це унеможливило, за твердженням Замовника, ґрунтовний аналіз пропозицій ПрАТ "Науково-дослідний інститут прикладних інформаційних технологій" фахівцями Замовника в частині визначення ступеня інтеграції сервісу, модулю та системи з ЄДЕБО.

Замовник наголошує, що не надавав ніяким юридичним або фізичним особам згоду на розробку доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", оскільки відповідні права не передбачені Ліцензійним договором від 29.11.2013 № 11/01-1, укладеним між Замовником та Литвиненком О. К., яким регламентуються правовідносини з використання Замовником вказаної комп'ютерної програми. За твердженням Замовника, Литвиненко О. К. здійснював розробку доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з

питань освіти", керуючись власними майновими, в тому числі, виключними правами на цю комп'ютерну програму.

За твердженням Замовника, Процедура закупівлі відбувається за переговорною процедурою не на підставі того, що Литвиненко О. К. розробив доопрацювання, а на підставі нормативних, експертних та інших документів, що підтверджують наявність умов застосування саме цієї процедури закупівлі.

Замовник у своїх поясненнях по суті Скарги зазначає, що на виконання пункту 2 наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 05.10.2011 № 1153 Замовник для функціонування ЄДЕБО забезпечує постійну експлуатацію комп'ютерного програмного комплексу, що пройшов випробовування, який складається з комп'ютерних програм, а саме: "База даних з питань освіти", "Інтерфейс сполучення з комп'ютерним програмним комплексом "База даних з питань освіти", "Модуль адміністрування комп'ютерного програмного комплексу "База даних з питань освіти", "Автоматизоване робоче місце оператора начального закладу".

Замовник стверджує, що використання зазначених програмних продуктів здійснюється Замовником на підставі ліцензійних угод від 29.11.2013 № 11/01-1 (комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти") № 11/01-2, № 11/01-3 та № 04/02-4, укладених між Литвиненко О. К. та Замовником. Вказані ліцензійні угоди діють до 01.07.2016.

Наказами МОН від 23.03.2015 № 332 та від 08.04.2015 № 411 внесено зміни до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення ЄДЕБО, затверджених наказом МОН від 09.02.2011 № 119, в частині збільшення функцій програмного забезпечення ЄДЕБО (розширення вимог до нього), що буде використовуватися під час проведення вступної кампанії 2015 року, та подальших вступних кампаній, при виготовленні документів про вищу та професійно-технічну освіту, при перевірці інформації про видані документи про освіту, при забезпеченні функціонування серверу реєстру документів ЄДЕБО.

Відповідно до пункту 2.6 вищезазначеного Ліцензійного договору від 29.11.2013 № 11/01-1, у випадку виникнення у Ліцензіата (Замовника) необхідності у адаптації ПЗ Ліцензіар (Литвиненко О. К.) може надавати послуги по впровадженню ПЗ, адаптації ПЗ, внесенню змін до ПЗ. Такі послуги будуть надаватися Ліцензіаром за окремими договорами з Ліцензіатом.

Враховуючи, що відповідно до Договору № 1/2013 про відчуження майнових прав на програмне забезпечення від 16.10.2013 та Рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір № 2385 від 06.02.2014, Литвиненко О. К. є особою, яка є власником усіх майнових, у тому числі, виключних прав на зазначений програмний продукт (комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти"), Замовник листом від 25.03.2015 № 01.01-14/403 звернувся до Литвиненка О. К. з проханням повідомити, чи можливо підприємству самостійно (із залученням третіх осіб) здійснити доопрацювання даної комп'ютерної програми та надати інформацію щодо очікуваної вартості послуг з доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" у відповідності до вимог наказу МОН від 23.03.2015 № 332.

На лист Замовника від 25.03.2015 № 01.01-14/403 Литвиненко О. К. листом від 08.04.2015 № 01-04/15 повідомив, що він, як власник виключних майнових прав на комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", не надає ДП "Інфоресурс" право на самостійне та/або із залученням третіх осіб доопрацювання програмного забезпечення Єдиної бази. Також, за твердженням Замовника, Литвиненко О. К. повідомив, що вбачає можливість користування в майбутньому доопрацюванням даної комп'ютерної програми тільки на умові сплати ДП "Інфоресурс" винагороди за користування доопрацюванням комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", про розмір якої буде повідомлено після проведення певних робіт із доопрацювання.

Сімнадцятого квітня 2015 року Замовник листом № 01.01-14/508 повідомив Литвиненка О. К. про внесенням змін до Технічних вимог до апаратного та програмного

забезпечення ЄДЕБО згідно з наказом МОН від 08.04.2015 № 411 та звернувся з проханням повідомити очікуваний розмір винагороди за користування доопрацюваннями, які передбачені цим наказом МОН.

Листом від 19.05.2015 № 03-05/15 Литвиненко О. К. повідомив про орієнтований розмір винагороди за використання доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти": модуля "Створення інформації, що відтворюється в документах про вищу освіту, та сервіс перевірки наявності відомостей про документи про вищу освіту у ЄДЕБО". Крім того, за твердженням Замовника, в даному листі Литвиненко О.К. зазначив, що вказаний модуль входить до складу комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні Замовника.

Листом від 25.05.2015 № 04-05/15 Литвиненко О. К. повідомив про орієнтований розмір винагороди за використання доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти": модуля "Система замовлення, персоніфікації та створення документів про освіту професійно-технічними навчальними закладами у ЄДЕБО". Також в даному листі Литвиненко О. К. зазначив, що вказаний модуль входить до складу комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні Замовника.

Замовник стверджує, що Наказами МОН від 06.04.2015 № 397 та від 28.05.2015 № 580 технічного адміністратора Єдиної бази – ДП "Інфоресурс" зобов'язано забезпечити доопрацювання комп'ютерного програмного комплексу, що використовує ДП "Інфоресурс" для забезпечення функціонування ЄДЕБО, відповідно до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення ЄДЕБО, затверджених наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 09.02.2011 № 119.

Замовник стверджує, що МОН листом від 07.05.2015 № 1/11-6614 повідомило, що ДП "Інфоресурс" повинно залучити Литвиненка О. К. до доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" шляхом виплати винагороди за користування доопрацюваннями комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс", застосувавши при цьому переговорну процедуру закупівлі відповідно до Закону.

Замовник стверджує, що його фахівцем (заступником директора з розвитку Самойловим О. В.) за дорученням директора Замовника підготовлена доповідна записка від 02.07.2015, що передана комітету з конкурсних торгів замовника, в якій зроблений висновок, що "залучення третіх осіб з метою доопрацювань комп'ютерного програмного комплексу ЄДЕБО є неможливим".

За твердженням Замовника, на його звернення науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України листом від 02.07.2015 № 259 надало висновок № 05/02-2015 науково-правової експертизи щодо передачі прав на використання комп'ютерних програм, складений 30.06.2015, в якому, зокрема, зазначено, що "якщо ДП "Інфоресурс" не в змозі власними силами внести зміни до комп'ютерної програми, а також здійснити її переробку у випадку необхідності адаптації програми до вимог діяльності підприємства, то єдиною особою, яка має право на здійснення подібних дій у відповідності до законодавства України та умов Ліцензійного договору від 29.11.2013 є ліцензіар - Литвиненко О.К." та "за наявності згадуваних у листах Литвиненка О. К, але не наданих для проведення науково-правової експертизи всіх належним чином оформлених договорів, що підтверджують дотримання майнових прав Литвиненка О. К. на комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" (однієї з чотирьох вищевказаних Комп'ютерних програм), а також виключно на підставі всіх інших наданих на дослідження документів, можна зробити висновок про те, що ДП "Інфоресурс" має право здійснити закупівлю послуг з використання доопрацювань комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" виключно у Литвиненка О. К., застосувавши при цьому переговорну процедуру закупівлі, передбачену Законом України "Про здійснення державних закупівель"

(підстава для застосування переговорної процедури закупівлі – здійснення закупівлі, що пов'язана із захистом прав інтелектуальної власності)".

На підставі вищевикладеного Замовник вважає, що має обґрунтовані підстави оголошувати переговорну процедуру закупівлі використання доопрацювань комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти".

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 39 Закону переговорна процедура закупівлі – це процедура, яка використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю з учасником після проведення переговорів з одним або кількома учасниками.

Відповідно до пункту 1 частини другої статті 39 Закону переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу.

Згідно з частиною першою статті 39 Закону, зокрема, обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі повинно містити:

- умови застосування процедури закупівлі;
- посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Відповідно до частини першої статті 39 Закону, зокрема, оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі не вважається запрошенням до участі у процедурі закупівлі для невизначеного кола осіб.

Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.09.2014 № 1106, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 13.10.2014 за № 1248/26025, затверджена, зокрема, форма обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (надалі – Форма), відповідно до якої обґрунтування повинно містити, зокрема:

- умови застосування переговорної процедури закупівлі;
- причини та обставини, якими керувався замовник під час застосування переговорної процедури закупівлі;
- документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

Відповідно до Інструкції щодо заповнення форми обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі (надалі – Інструкція), затвердженої зазначеним вище наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, в обґрунтуванні застосування переговорної процедури закупівлі повинно, зокрема, зазначатися:

- у пункті 4 умови застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до частини другої статті 39 Закону;
- у пункті 5 причини та обставини, якими керувався замовник під час обрання переговорної процедури закупівлі, зазначаються замовником у довільній формі, виходячи з умов застосування переговорної процедури закупівлі;
- у пункті 6 замовник зазначає посилання на експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі.

Розглянувши обґрунтування застосування Процедури закупівлі, надане Замовником, Колегія встановила наступне.

У пункті 4 "Умови застосування переговорної процедури закупівлі" обґрунтування Замовник зазначив: "умова застосування переговорної процедури закупівлі: пункт перший частини другої статті 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель" ("закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу"), а саме – закупівля, пов'язана з захистом прав інтелектуальної власності".

У пункті 5 "Причини та обставини, якими керувався замовник під час застосування переговорної процедури" обґрунтування, Замовник зазначив наступне:

"Протягом трьох років в Україні функціонує Єдина державна електронна база з питань освіти, створена відповідно до Указу Президента України від 30 вересня 2010 року № 926 "Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні" та постанови Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 року № 752 "Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти".

Відповідно до абзацу першого пункту 1 Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 752 (із змінами), (далі – Положення) Єдина державна електронна база з питань освіти (далі – Єдина база) є автоматизованою системою збирання, верифікації, оброблення, зберігання та захисту даних, у тому числі персональних, щодо надавачів та отримувачів освітніх послуг з метою забезпечення потреби фізичних та юридичних осіб.

Відповідно до пункту 4 Положення розпорядником Єдиної бази з питань освіти є МОН, яке затверджує порядок її формування та функціонування, встановлює склад відомостей і даних Єдиної бази, у тому числі, персональних, процедури їх оброблення, здійснює контроль за забезпеченням захисту таких даних.

Технічним адміністратором Єдиної бази з питань освіти є ДП "Інфоресурс", що належить до сфери управління МОН, забезпечує формування та функціонування Єдиної бази, а також здійснює заходи щодо збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, адаптування, внесення змін, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, передачі), оброблення та захисту даних, що містяться в Єдиній базі.

На виконання пункту 2 наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 05.10.2011 № 1153 ДП "Інфоресурс" для функціонування Єдиної бази забезпечує постійну експлуатацію комп'ютерного програмного комплексу, що пройшов випробовування, який складається з комп'ютерних програм, а саме: "База даних з питань освіти", "Інтерфейс сполучення з комп'ютерним програмним комплексом "База даних з питань освіти", "Модуль адміністрування комп'ютерного програмного комплексу "База даних з питань освіти", "Автоматизоване робоче місце оператора начального закладу".

Використання зазначених програмних продуктів здійснюється ДП "Інфоресурс" на підставі ліцензійних угод від 29.11.2013 № 11/01-1, № 11/01-2, № 11/01-3 та № 04/02-4, укладених між Литвиненком Олександром Костянтиновичем (далі – Литвиненко О.К.) та ДП "Інфоресурс". Вказані ліцензійні угоди діють до 01.07.2016.

Наказами МОН від 23.03.2015 № 332 та від 08.04.2015 № 411 внесені зміни до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення Єдиної державної електронної бази з питань освіти, затверджених наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 09.02.2011 № 119, в частині збільшення функцій програмного забезпечення Єдиної бази (розширення вимог до нього), що буде використовуватися при проведенні вступної кампанії 2015 року та подальших вступних кампаній під час виготовлення документів про вищу та професійно-технічну освіту, під час перевірки інформації про видані документи про освіту, при забезпеченні функціонування серверу реєстру документів Єдиної бази.

Відповідно до пункту 2.6 Ліцензійного договору № 11/01-1 від 29.11.13 щодо надання майнових прав на використання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" (далі - ПЗ), укладеного між Литвиненком О.К. та ДП "Інфоресурс" із терміном дії до 01.07.2016, у випадку виникнення у Ліцензіата (ДП "Інфоресурс") необхідності у адаптації ПЗ Ліцензіар (Литвиненко О.К.) може надавати послуги по впровадженню ПЗ, адаптації ПЗ, внесенню змін до ПЗ. Такі послуги будуть надаватися Ліцензіаром за окремими договорами з Ліцензіатом.

Враховуючи, що відповідно до Рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір № 2385 від 06.02.2014 та Договору № 1/2013 про відчуження майнових прав на програмне забезпечення від 16.10.2013 Литвиненко О.К. є особою, яка є власником

усіх майнових, у тому числі, виключних прав на зазначений програмний продукт (комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти"), ДП "Інфоресурс" листом від 25.03.2015 № 01.01-14/403 звернулося до Литвиненка О.К. з проханням повідомити, чи можливо підприємству самостійно (із залученням третіх осіб) здійснити доопрацювання даної комп'ютерної програми та надати інформацію щодо очікуваної вартості послуг з доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" у відповідності до вимог наказу МОН від 23.03.2015 № 332.

На лист ДП "Інфоресурс" від 25.03.2015 № 01.01-14/403 Литвиненко О.К. листом від 08.04.2015 № 01-04/15 повідомив, що він, як власник виключних майнових прав на комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", не надає ДП "Інфоресурс" право на самостійне та/або із залученням третіх осіб доопрацювання програмного забезпечення Єдиної бази. Також Литвиненко О. К. повідомив, що вбачає можливість користування в майбутньому доопрацюванням даної комп'ютерної програми тільки на умові сплати ДП "Інфоресурс" винагороди за користування доопрацюванням комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", про розмір якої буде повідомлено після проведення певних робіт по доопрацюванню.

Сімнадцятого квітня 2015 року ДП "Інфоресурс" листом за № 01.01-14/508 повідомило Литвиненка О.К. про внесенням змін до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення Єдиної державної електронної бази з питань освіти (наказ МОН від 08.04.2015 № 411) та звернулось з проханням повідомити очікуваний розмір винагороди за користування доопрацюваннями, які передбачені наказом МОН від 08.04.2015 № 411.

Листом від 19.05.2015 № 03-05/15 Литвиненко О.К. на лист ДП "Інфоресурс" від 25.03.2015 № 01.01-14/403 додатково повідомив про орієнтований розмір винагороди за використання доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти": модуля "Створення інформації, що відтворюється в документах про вищу освіту, та сервіс перевірки наявності відомостей про документи про вищу освіту у Єдиній державній електронній базі з питань освіти". Крім того, в даному листі Литвиненко О.К. зазначив, що вказаний модуль входить до складу комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс".

Листом від 25.05.2015 № 04-05/15 Литвиненко О. К. повідомив про орієнтований розмір винагороди за використання доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти": модуля "Система замовлення, персоніфікації та створення документів про освіту професійно-технічними навчальними закладами у Єдиній державній електронній базі з питань освіти". Також в даному листі Литвиненко О.К. зазначив, що вказаний модуль входить до складу комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс".

Наказами МОН від 06.04.2015 № 397 та від 28.05.2015 № 580 технічного адміністратора Єдиної бази – ДП "Інфоресурс" зобов'язано забезпечити доопрацювання комп'ютерного програмного комплексу, що використовує ДП "Інфоресурс" для забезпечення функціонування Єдиної бази, відповідно до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення Єдиної державної електронної бази з питань освіти, затверджених наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 09.02.2011 № 119 (із змінами, внесеними наказами МОН від 23.03.2015 № 332 та від 08.04.2015 № 411).

МОН листом від 07.05.2015 № 1/11-6614 повідомило, що ДП "Інфоресурс" повинно залучити Литвиненка О. К. до доопрацювання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" шляхом виплати винагороди за користування доопрацюванням комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс", застосувавши при цьому переговорну процедуру закупівлі відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель".

У зв'язку з прийняттям МОН зазначених вище наказів виникла потреба у доопрацюванні комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти".

Для забезпечення реальної можливості повноцінного використання комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", в тому числі доопрацювань, які є предметом закупівлі, 25.05.2015 ДП "Інфоресурс" листом за № 01.01-14/641 звернулося до Литвиненка О. К. з проханням надати копії документів, що підтверджують його виключні права на надання послуг, що закуповуються.

У листі від 10.06.2015 б/н Литвиненко О. К. надав ДП "Інфоресурс" наступну інформацію:

- щодо авторів комп'ютерних програм;
- щодо всіх раніше здійснених передач та /або відчужень суб'єктами авторського права виключних майнових прав на комп'ютерні програми, іншим особам;
- щодо всіх раніше здійснених передач суб'єктами авторського права іншим особам дозволів на використання комп'ютерних програм.

Крім того, Литвиненко О. К. листами від 24.06.2015 № 12-06/15, № 13-06/15, № 14-06/15, № 15-06/15, № 16-06/15, № 17-06/15, № 18-06/15 підтвердив, що він є праволодільцем програмного забезпечення (набір комп'ютерних програм і пов'язаних з ними даних: Комп'ютерна програма "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", Комп'ютерна програма "Автоматизоване робоче місце оператора навчального закладу" Комп'ютерна програма "Інтерфейс сполучення з комп'ютерним програмним комплексом "База даних з питань освіти", Комп'ютерна програма "Модуль адміністрування комп'ютерного програмного комплексу "База даних з питань освіти"), та повідомив про договори (про передання (відчуження) майнових прав, ліцензійні, субліцензійні) та додаткові угоди про їх розірвання, що уклалися з приводу зазначених комп'ютерних програм.

Листом від 02.07.2015 № 01.01 – 14/802 директор ДП "Інфоресурс" Карандій В.А. поінформував комітет з конкурсних торгів ДП "Інфоресурс" про те, що у ДП "Інфоресурс" можливості самостійного доопрацювання програмних продуктів, що забезпечують функціонування Єдиної бази, відсутні.

Крім того, директором ДП "Інфоресурс" Карандієм В. А. комітету з конкурсних торгів ДП "Інфоресурс" була надана доповідна записка від заступника директора з розвитку ДП "Інфоресурс" Самойлова О. В. від 02.07.2015 (вх. 3455/01.01-14), в якій повідомлялося про наступне:

"У травні 2014 року на виконання наказу МОН від 09.04.2014 № 350 "Про проведення комплексного обстеження ІТ-інфраструктури та автоматизованих систем" ТОВ "Міратех Корпорація" провело аудит Єдиної бази.

Обстеження проводилось керівним складом ТОВ "Міратех Корпорація", що мають 20-річний досвід роботи в ІТ-індустрії, безпосередньо на площадці ДП "Інфоресурс".

У звіті, що надано ТОВ "Міратех Корпорація" МОН, в частині доопрацювання Єдиної бази, зокрема зазначено:

"8.1.8 Можливості з доопрацювання та розвитку системи.

Всі комп'ютерні програми, що входять до складу Єдиної бази розроблені сторонніми компаніями. Вихідний код системи ДП "Інфоресурс" недоступний. Майнові права на використання коду системи ДП "Інфоресурс" не належать. Структура даних бази даних системи розробником не документована. Договорами з ліцензіарами обумовлено, що право самостійно модифікувати код у ДП "Інфоресурс" немає. Можливості залучити треті сторони до доопрацювання комп'ютерних програм у ДП "Інфоресурс" юридично немає, оскільки в деяких договорах з ліцензіарами за це передбачені штрафні санкції.

У разі, якщо з якихось причин буде необхідно вносити зміни в структуру даних або у вихідних код, пов'язані з реалізацією нових вимог МОН самостійно, без розробників, ДП "Інфоресурс" зробити це не зможе".

Крім того, внесення змін у склад програмного забезпечення та технічного обладнання, яке використовується у інформаційно-телекомунікаційній системі "Єдина державна електронна база з питань освіти", потребує додаткової експертизи у сфері технічного захисту інформації з отриманням нового Атестат відповідності щодо комплексної системи захисту інформації у "Інформаційно-телекомунікаційній системі "Єдина державна електронна база з питань освіти".

Додаткова експертиза проводиться стосовно об'єктів експертизи, щодо яких відкрилися нові наукові та науково-технічні обставини, або в зв'язку з закінченням терміну дії документів, що засвідчують результати експертизи".

Для проведення додаткової експертизи потрібен буде час (приблизно від півроку до року) та додаткові витрати".

Враховуючи вищезазначене, заступником директора з розвитку Самойловим О. В. у доповідній записці від 02.07.2015 зроблено висновок, що "залучення третіх осіб з метою доопрацювань комп'ютерного програмного комплексу Єдина державна електронна база з питань освіти є неможливим".

Відповідно до розділу V висновку Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України від 30.06.2015 № 05/02-2015, у результаті проведеного дослідження, що здійснювалось за зверненням ДП "Інфоресурс" (лист від 12.06.2015 № 01.01-14/722), виходячи з позиції, що вся надана на дослідження інформація є достовірною та спеціально експертами не перевірялася, експерти прийшли до наступних висновків з поставлених питань:

"1. На підставі норм законодавства України та, виходячи виключно з тих документів, що надані для проведення науково-правової експертизи, можна дійти висновку, що Литвиненко О. К., набувши виключних майнових прав на Комп'ютерні програми ("Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", "Інтерфейс сполучення з комп'ютерним програмним комплексом "База даних з питань освіти", "Модуль адміністрування комп'ютерного програмного комплексу "База даних з питань освіти", "Автоматизоване робоче місце оператора навчального закладу") та врегулювавши правовідносини з суб'єктами господарювання, з якими були раніше укладені ліцензійні (субліцензійні) договори шляхом розірвання цих договорів у двохсторонньому порядку (дата укладання договорів 29.11.2013), мав право станом на цю дату укласти договір з ДП "Інфоресурс".

2. За наявності згадуваних у листах Литвиненка О. К., але не наданих для проведення науково-правової експертизи всіх належним чином оформлених договорів, що підтверджують дотримання майнових прав Литвиненка О. К. на комп'ютерну програму "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" (однієї з чотирьох вищевказаних Комп'ютерних програм), а також виключно на підставі всіх інших наданих на дослідження документів, можна зробити висновок про те, що ДП "Інфоресурс" має право здійснити закупівлю послуг з використання доопрацювань комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти" виключно у Литвиненка О. К., застосувавши при цьому переговорну процедуру закупівлі, передбачену Законом України "Про здійснення державних закупівель" (підстава для застосування переговорної процедури закупівлі – здійснення закупівлі, що пов'язана із захистом прав інтелектуальної власності)".

Крім того, як зазначено у листі МОН від 03.07.2015 № 1/11-9250, що підписаний Міністром Квітом С. М., "МОН – розпорядник Єдиної бази вважає за необхідне щоб державне підприємство "Інфоресурс" відповідно до наказів Міністерства освіти і науки України від 06.04.2015 № 397 та від 28.05.2015 № 580 забезпечило доопрацювання комп'ютерного програмного комплексу, що пройшов випробовування та використовується підприємством для забезпечення функціонування Єдиної бази".

У пункті 6 обґрунтування Замовник зазначив перелік наступних документів, що підтверджують наявність умов застосування процедури закупівлі:

- Указ Президента України від 30 вересня 2010 р. № 926 "Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні" на 3 арк. в 1 прим.;
- постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 752 "Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти" (із змінами) на 5 арк. в 1 прим.;
- наказ МОН від 05.10.2011 № 1153 "Питання функціонування Єдиної державної електронної бази з питань освіти" на 1 арк. в 1 прим.;
- наказ МОН від 23.03.2015 № 332 "Про внесення змін до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення Єдиної державної електронної бази з питань освіти" на 5 арк. в 1 прим.;
- наказ МОН від 06.04.2015 № 397 "Деякі питання організації своєчасного забезпечення заходів із видачі документів про освіту" на 2 арк. в 1 прим.;
- наказ МОН від 08.04.2015 № 411 "Про внесення змін до Технічних вимог до апаратного та програмного забезпечення Єдиної державної електронної бази з питань освіти" на 3 арк. в 1 прим.;
- наказ МОН від 28.05.2015 № 580 "Деякі питання функціонування Єдиної державної електронної бази з питань освіти" на 2 арк. в 1 прим.;
- протокол випробувань № 1 від 04 жовтня 2011 року на 9 арк. в 1 прим.;
- ліцензійний договір № 11/01-1 від 29.11.2013 на 5 арк. в 1 прим.;
- договір № 1/2013 про відчуження майнових прав на програмне забезпечення від 16.10.2013 на 4 арк. в 1 прим.;
- рішення про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір № 2385 від 06.02.2014 на 1 арк. в 1 прим.;
- лист МОН від 07.05.2015 № 1/11-6614 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист МОН від 03.07.2015 № 1/11-9250 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист ДП "Інфоресурс" від 25.03.2015 № 01.01-14/403 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист ДП "Інфоресурс" від 17.04.2015 № 01.01-14/508 на 1 арк. в 1 прим.;
- лист ДП "Інфоресурс" від 25.05.2015 № 01.01-14/641 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист ДП "Інфоресурс" від 12.06.2015 № 01.01-14/722 на 4 арк. в 1 прим.;
- лист ДП "Інфоресурс" від 02.07.2015 № 01.01-14/802 на 1 арк. в 1 прим.;
- доповідна записка заступника директора з розвитку ДП "Інфоресурс" Самойлова О.В. від 02.07.2015 (вх.3455/01.01-14) на 6 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 08.04.2015 № 01-04/15 на 1 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 19.05.2015 № 03-05/15 на 1 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 25.05.2015 № 04-05/15 на 1 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 10.06.2015 б/н на 12 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 12-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 13-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 14-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 15-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 16-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 17-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- лист Литвиненка О.К. від 24.06.2015 № 18-06/15 на 2 арк. в 1 прим.;
- Висновок Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України від 30.06.2015 № 05/02-2015 на 51 арк. в 1 прим.

Як вже зазначалося вище, у пункті 4 "Умови застосування переговорної процедури закупівлі" обґрунтування Замовник зазначив: "Умова застосування переговорної процедури закупівлі: пункт перший частини другої статті 39 Закону України "Про здійснення державних закупівель" ("закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу"), а саме – закупівля, пов'язана з захистом прав інтелектуальної власності".

Замовник не довів та документально не підтвердив, що закупівля використання доопрацювань комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з

питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс" та використовується для забезпечення функціонування Єдиної державної електронної бази з питань освіти, пов'язана із захистом прав інтелектуальної власності (зокрема, що надання зазначених послуг неможливе без втручання в початковий код програмного забезпечення, доопрацювання якого є предметом зазначеної закупівлі).

Враховуючи викладене, Замовник допустив порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця Процедури закупівлі.

Враховуючи інформацію, наведену у пункті 2 мотивувальної частини цього рішення, Колегія встановила, що Замовником у ході проведення Процедури закупівлі допущено порушення, яке на час прийняття Колегією даного рішення виправити неможливо.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право, зокрема, прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати замовника повністю або частково скасувати свої рішення, надати необхідні документи, усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів) або, у разі неможливості виправити допущені порушення, відмінити процедуру закупівлі.

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення скарги частково.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати державне підприємство "Інфоресурс" відмінити переговорну процедуру закупівлі – "Код 62.01.1. Використання доопрацювань комп'ютерної програми "Комп'ютерний програмний комплекс "База даних з питань освіти", що знаходиться у користуванні ДП "Інфоресурс" та використовується для забезпечення функціонування Єдиної державної електронної бази з питань освіти" [оголошення № 162392, оприлюднене на веб-порталі Уповноваженого органу, бюлетень від 08.07.2015 № 288/1/1(08.07.2015)].

Рішення може бути оскаржене до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

В. ПОЛЮХОВИЧ