

Обґрунтування

Положеннями Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України “Про публічні закупівлі”, на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (надалі - Особливості) передбачено підставу для здійснення закупівлі за підпунктом 5 пункту 13: Придбання замовниками товарів і послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких становить або перевищує 100 тис. гривень, послуг з поточного ремонту, вартість яких становить або перевищує 200 тис. гривень, робіт, вартість яких становить або перевищує 1,5 млн. гривень, може здійснюватися шляхом укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару у разі, коли роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання у випадку необхідності захисту прав інтелектуальної власності.

У зв'язку з проведенням медичної реформи в Україні, однією з її вимог було встановлення в закладах охорони здоров'я медичних інформаційних систем (МІС).

У відповідності до постанови Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 №411 «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я» здійснюється впровадження програмних продуктів, необхідних для використання електронної системи охорони здоров'я в рамках реалізації державних гарантій медичного обслуговування населення відповідно до етапів реалізації державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення згідно із Законом України “Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення”. Таким програмним продуктом є електронна медична інформаційна системи (далі - МІС), яка являє собою інформаційно-комунікаційну систему, яка дає змогу автоматизувати роботу суб'єктів господарювання у сфері охорони здоров'я, створювати, переглядати, обмінюватися інформацією в електронній формі, зокрема з центральною базою даних (у разі підключення).

З метою виконання постанови Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 №411 ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М.М. Амосова НАНМ України (далі - Інститут) 12.06.2023 року було укладено договір з ТОВ «Здоров'я 24» №85 МІС про надання послуг з користування та оновлення Програмної продукції – «Медична інформаційна система «ЕМСІМЕД» (Предмет закупівлі; код згідно з ДК 021:2015 - 72260000-5 Послуги пов'язані з програмним забезпеченням), розвиток інформаційної системи «ЕМСІМЕД» шляхом доопрацювання під потреби Замовника та технічний супровід Програмної продукції, що включає в себе: внесення змін, оновлень версій, додатків, доповнень та/або розширень функціоналу, виправлення помилок та усунення збоїв в роботі. ДК 021:2015: 72260000-5 Послуги пов'язані з програмним забезпеченням. На момент укладання вказаного договору виключні майнові права інтелектуальної власності на інформаційно- телекомунікаційну систему ЕМСІМЕД належали ТОВ «Здоров'я 24». Протягом терміну дії договору інформаційно-комунікаційна система ЕМСІМЕД була успішно впроваджена у ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М.М. Амосова НАНМ України, забезпечуючи доступ до електронної системи охорони здоров'я в рамках реалізації державних гарантій медичного обслуговування населення та успішно автоматизувавши процес надання медичної допомоги та/або медичних послуг. Працівники ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М.М. Амосова НАНМ України в повному обсязі отримали та підтвердили на практиці навички користування інформаційно-комунікаційною системою ЕМСІМЕД. У 2021 році власником виключних майнових прав інтелектуальної власності на інформаційно-телекомунікаційну систему ЕМСІМЕД (Комп'ютерна програма «ЕМСІМЕД стало ТОВ “Здоров'я 24”».

Відповідно до пункту 16 частини статті 6 Закону України “Про авторське право і суміжні права” комп’ютерні програми є об’єктами авторського права.

Згідно зі статтею 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” комп’ютерна програма - набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп’ютером (настільним комп’ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об’єктному кодах.

Статтею 20 Закону України “Про авторське право і суміжні права” передбачено, що охорона комп’ютерної програми поширюється на комп’ютерні програми, виражені у вихідному або об’єктному кодах, якщо вони є оригінальними. Охорона надається формі вираження комп’ютерної програми.

Частиною 1 статті 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що підставами для захисту особистих немайнових та/або майнових авторських і суміжних прав є будь-яке порушення, невизнання або оспорування таких прав, а також створення загрози порушення таких прав.

Відповідно до частини 1 статті 54 Закону України «Про авторське право і суміжні права», захист особистих немайнових і майнових прав суб’єктів авторського права та/або суб’єктів суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Таким чином, комп’ютерні програми, як об’єкти авторського права та інтелектуальної власності, охороняються в повному обсязі.

ТОВ «Здоров’я 24» володіє всіма виключними майновими правами на програмний комплекс «Медична інформаційна система «ЕМСІМЕД», як об’єкт інтелектуальної власності. Програмне забезпечення або його складові частини, як у формі об’єктного коду, так і у формі вихідного коду, включаючи, без обмеження, модулі, скрипти, структури, прикладні програми, розширення, інтерфейси, алгоритми, а також бази даних, графіку, звукові твори, дизайн та інші твори, які підтримують або іншим чином включені до або призначені для використання в продукті програмний комплекс «Медична інформаційна система «ЕМСІМЕД» та всі виключні майнові права інтелектуальної власності на програмний комплекс «Медична інформаційна система «ЕМСІМЕД» у повному складі належать ТОВ “Здоров’я 24”.

На підставі частини 1 статті 9 Закону України «Про авторське право і суміжні права», авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об’єктивної форми (письмової, речової, електронної (цифрової) тощо). Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. При цьому передача майнових прав на програмний комплекс «Медична інформаційна система «ЕМСІМЕД» у повному обсязі ТОВ “Здоров’я 24” підтверджується Рішенням УКРНОІВІ про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір № 6038 від 29 березня 2021 року.

ТОВ «Здоров’я 24» забезпечує впровадження та адаптацію медичної інформаційної системи «ЕМСІМЕД» в закладах охорони здоров’я шляхом надання права використання зазначеного об’єкта авторського права.

Законом України “Про публічні закупівлі”, серед інших, визначено такі принципи здійснення публічних закупівель як максимальна економія та ефективність. Продовження використання впровадженої в 2023 році в ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М.М. Амосова НАНМ України медичної інформаційної системи «ЕМСІМЕД» дозволить не здійснювати повторне навчання працівників з метою отримання навичок користування інформаційно-комунікаційною системою, не потягне за собою необхідності перенесення сформованої в медичній інформаційній системі «ЕМСІМЕД» бази даних працівників та пацієнтів, а також не викличе необхідності закупівлі нового обладнання.

Враховуючи об'єктивну відсутність конкуренції щодо надання права використання Комп'ютерної програми «ЕМСІМЕД», викликану тим, що єдиною особою, якій належать виключні майнові права на Комп'ютерну програму «ЕМСІМЕД є ТОВ “Здоров'я 24”» та розуміючи необхідність продовження поетапного впровадження та розвитку програмної продукції, за допомогою якої здійснюється використання електронної системи охорони здоров'я, а саме: «Комп'ютерна програма «Інформаційно-комунікаційна система «ЕМСІМЕД», оскільки її впровадження було розпочато у 2023 році, Уповноваженою особою ДУ «Національний інститут серцево-судинної хірургії імені М.М. Амосова НАНМ України було прийнято рішення про укладання договору з ТОВ “Здоров'я 24” без застосування відкритих торгів (відповідно до пп. 5 п. 13 Постанови КМУ від 12 жовтня 2022 року N 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування»).

Підтверджуючі документи: Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-IX; Рішення УКРНОІВІ про реєстрацію договору, який стосується права автора на твір № 6038 від 29 березня 2021 року; Експертний висновок зареєстрований в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України від 26.08.2021р. за № 1276.

Таким чином, з огляду на норми Особливостей є необхідність та підстави прийняти рішення щодо здійснення Закупівлі без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару відповідно до підпункту 5 (абз.4) пункту 13 Особливостей.