

Развитие цифровой экономики в России: переход на российское ПО

Открытое мероприятие комитета АЕВ по ИТ-Телекому
"Цифровизация – что это такое?"

Тарас Деркач, к.ю.н., старший юрист
БАЙТЕН БУРКХАРДТ

Москва, 12 апреля 2018 года

План перехода на отечественное ПО (1)

Распоряжение Правительства РФ от 26.07.2016 N 1588-р "Об утверждении плана перехода в 2016 - 2018 годах федеральных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов на использование отечественного офисного программного обеспечения"

- ФОИВ и государственные внебюджетные фонды: обеспечивают свой переход на использование отечественного офисного программного обеспечения в 2017-2018 гг. (отечественное ПО – внесенное в Реестр)
- Рекомендовано перейти на российское офисное ПО: (1) Органам исполнительной власти субъектов РФ, (2) Государственным корпорациям, (3) Компаниям с государственным участием.


Примеры нормативных правовых актов ФОИВ по реализации указанного Распоряжения Правительства:

- Приказ Минкультуры России от 17.01.2018 N 23 "Об утверждении Плана-графика перехода Министерства культуры Российской Федерации на использование отечественного офисного программного обеспечения до 2020 года"
- Приказ МИД России от 16.01.2018 N 418 "Об утверждении плана-графика перехода на период 2017 - 2018 годов и на плановый период до 2020 года Министерства иностранных дел Российской Федерации на использование отечественного офисного программного обеспечения"
- Приказ Минфина России от 01.03.2017 N 253 "Об утверждении плана-графика перехода Министерства финансов Российской Федерации в 2017 - 2018 годах и на плановый период до 2020 года на использование отечественного офисного программного обеспечения"



Категория ПО	Доля отечественного ПО к 2020 г.
Офисные пакеты (текстовые редакторы и проч.)	90%
Операционные системы	60%
Антивирус	100%
Интернет-браузеры	80%

Переход на российское ПО: реакция СМИ

 **ФедералПресс** 06.10.17 в 13:18
«Пишущие машинки» против хакеров. Российские силовики проваливают цифровизацию


АКТУАЛЬНЫЕ КОММЕНТАРИИ


СТАТЬЯ


 171

13 Сентября 2017 16:41

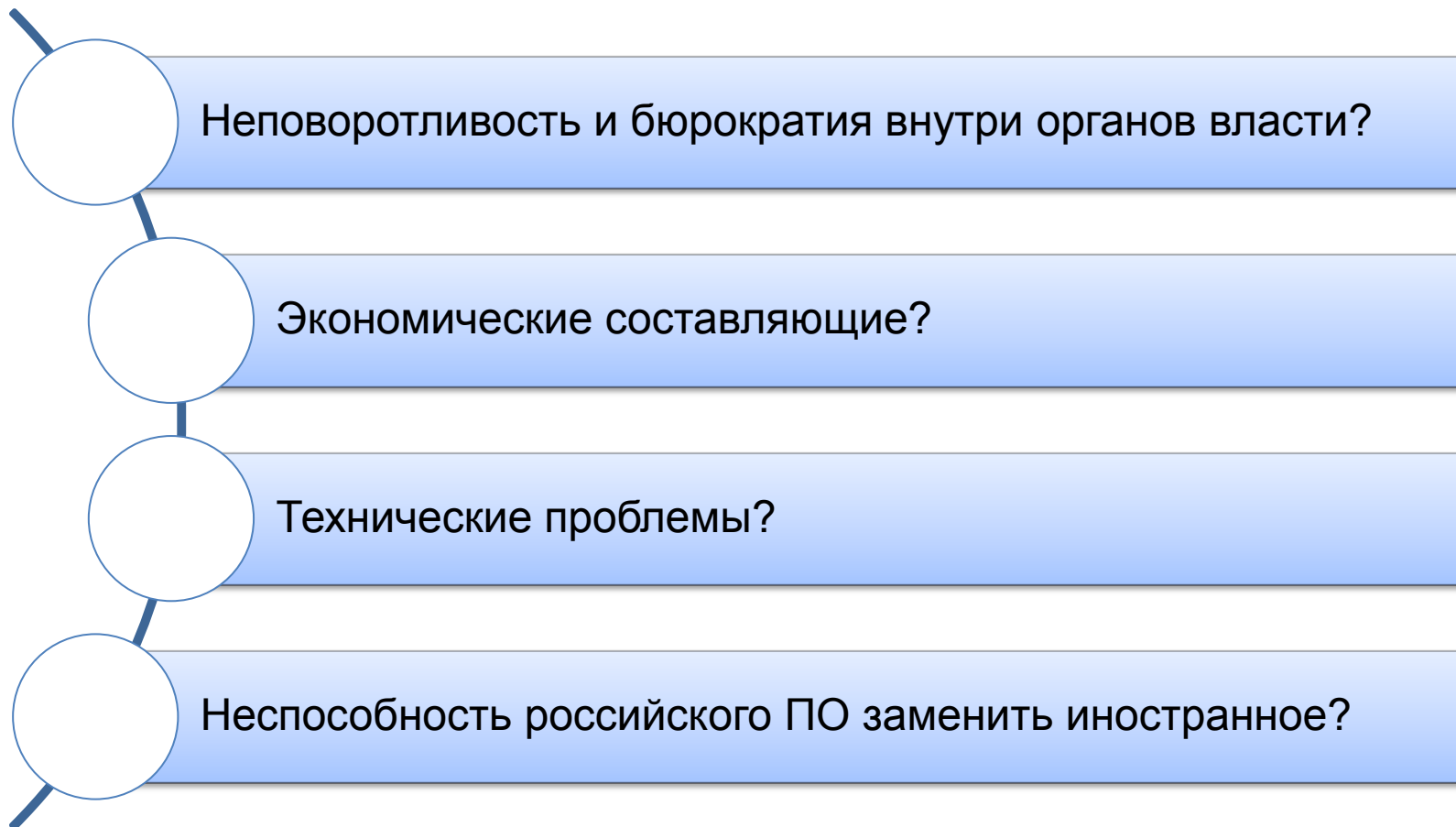
Долго, дорого и трудно: как проходит импортозамещение в IT-сфере

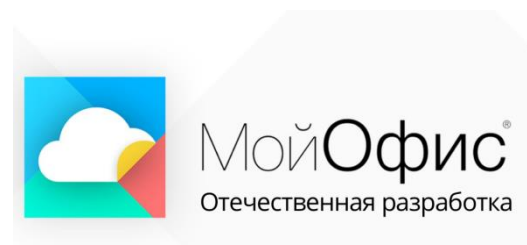
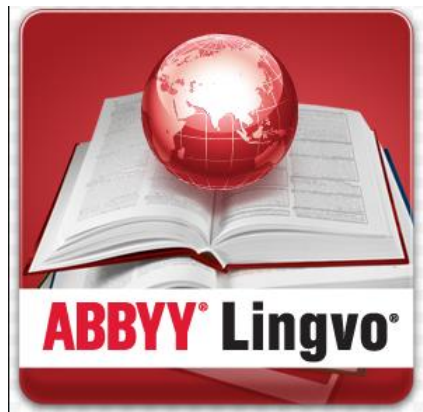
 **Коммерсантъ Челябинск** 18.08.17 в 00:00
«Лотос» посадят в госорганах

 **ФедералПресс** 23.06.17 в 14:33
Госдума обсудила с директором ФСБ разработку российских мессенджеров

 **ПолитЭксперт** 08.09.17 в 19:02
ПЭ Путин отметил необходимость перехода IT-компаний на отечественное программное обеспечение

Причины вялотекущего перехода на российское ПО?





- Правительство РФ с 1 января 2016 г. установило запрет на допуск ПО, происходящего из иностранных государств, в рамках государственных и муниципальных закупок (**Постановление Правительства от 16.11.2015 г. № 1236**);
- Запрет не распространяется на ПО, внесенное в Реестр российского или евразийского ПО;
- Реестр российского ПО находится по адресу <https://reestr.minsvyaz.ru>, ведется Минсвязи и на 06.04.2018 содержит 4.348 продукта;
- Имеются случаи исключения уже внесенного ПО из реестра ("Логика ECM ASL.СЭД", "Логика ECM ASL. Электронный архив"), если в последующем в нем обнаруживается иностранное ПО;
- Не внесенное в Реестр иностранное ПО можно приобретать если аналогичного ПО нет в Реестре, либо оно не отвечает требованиям закупки.

Изменения в Постановление Правительства 1236 (1)

С 1 января 2018 г. вступила в силу новая редакция **Постановления Правительства от 16.11.2015 г. № 1236**.

Ранее региональные управления ФАС РФ широко толковали Постановление 1236 иногда допуская к закупке иностранное ПО в качестве:

- Услуги (Software as a Service);
- Встроенного ПО.

С 1 января 2018 г. возможность толкования Постановления 1236 минимизирована - определение ПО расширено и теперь Постановление 1236 распространяется на:

- Поставки ПО на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, а также облачные решения;
- Поставка либо техобслуживание оборудования, на котором ПО подлежит установке;
- Выполнение работ, оказание услуг, связанных с разработкой, модификацией, модернизацией ПО;
- Оказание услуг, связанных с сопровождением, технической поддержкой, обновлением ПО.

В данной ситуации вопрос внесения ПО в Реестры ПО становится более актуальным.

Изменения в Постановление Правительства 1236 (2)

- Постановлением Правительства РФ от 23.03.2017 N 325 были утверждены дополнительные требования для ПО, уже внесенного в Реестр российского ПО;
- Сохранена возможность использования иностранного ПО, например:
 - Персональный компьютер может работать на операционной системе Microsoft Windows (версии 7 и выше) – при наличии установленных еще 2-х операционных систем, внесенных в Реестр российского ПО;
 - Серверное оборудование может работать на операционной системе Microsoft Windows Server (версии 2008 и выше) – при наличии установленных еще 2-х операционных систем, внесенных в Реестр российского ПО;
 - Смартфоны могут полностью работать на Android или iOS.

В январе 2016 года по итогам форума "Интернет-экономика" президент Владимир Путин поручил создать **Центр компетенций по импортозамещению в сфере информационно-коммуникационных технологий**.

Помимо прочего Центр выполняет следующие задачи:

- мониторинг конкурсной документации, анализ обоснований невозможности закупки российского ПО,
- контроль соблюдения требований Постановлений Правительства №№ 1236, 925, 968 (сообщить о нарушении можно онлайн: <http://ru-ikt.ru/violation/>),
- анализ требований заказчиков к закупаемому ИТ-оборудованию и программному обеспечению,
- анализ сведений содержащихся в Реестре российского ПО.

Практика Центра компетенций по импортозамещению в сфере ИКТ по обжалованию закупок:

Закупка Росархива "Автоматизация федерального казенного учреждения "Российский государственный архив социально-политической истории" (РГАСПИ) путём создания аппаратно-программной внутриархивной и внутриведомственной инфраструктуры передачи и обработки данных".

- Жалоба признана обоснованной, установлено, что Росархив не обосновал, как того требует Постановление Правительства от 16.11.2015 г. № 1236, невозможности соблюдения запрета на допуск иностранного ПО.

Закупка МИД РФ на поставку программного обеспечения Microsoft (Windows Remote Desktop Services, System Center Configuration Manager Client, Office Standard) с начальной (максимальной) ценой контракта 810 тысяч рублей.

- Жалоба признана обоснованной, заказчик не обосновал невозможность соблюдения запрета на госзакупки иностранного ПО.

Обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск иностранного ПО

- Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.02.2018 № 305-КГ17-23046

Обстоятельства дела

- ГУ – Отделение ПФР по Ставропольскому краю ("Заказчик") провело электронный аукцион на предоставление неисключительных прав на использование ПО Kerio Control;
- В ФАС России поступило обращение члена Совета Федерации ФС РФ о наличии признаков нарушения законодательства о закупках;
- Комиссия ФАС России установила в действиях Заказчика нарушение ч. 3 ст. 14 ФЗ № 44 (запрет на допуск иностранных товаров);
- Заказчик обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании решения ФАС незаконным;
- Решением Арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения постановлением 9 ААС и постановлением Арбитражного суда Московского округа в удовлетворении требований отказано;
- Заказчик обратился в Верховный Суд РФ.

Позиция ГУ – Отделение ПФР по Ставропольскому краю ("Заказчик")

- Обоснование составлялось на основании подпункта "б" пункта 2 Постановления 1236 (программное обеспечение, сведения о котором включены в Реестр и которое соответствует тому же классу не соответствует установленным заказчиком требованиям);
- В Реестре российского ПО отсутствуют сведения о ПО того же класса

Позиция ФАС России

- Комиссия ФАС России установила в действиях Заказчика нарушение ч. 3 ст. 14 ФЗ № 44 (запрет на допуск иностранных товаров).

Позиция Суда

- Судами установлено, что ПО класса "операционная система" в Реестре имеется;
- Заказчиком в обосновании не указаны функциональные, технические и (или) эксплуатационные характеристики, по которым ПО внесенное в Реестр, не соответствует требованиям, установленным заказчиком;
- Нарушен порядок обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск иностранного ПО.

Иная практика по вопросу подготовки обоснований

- Постановление 9 ААС от 12.07.2017 № 09АП-23896/2017; Постановление 1 ААС от 19.03.2018 по делу № А79-7787/2017.

Отказ во включении в Реестр российского ПО

- Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.01.2018 № 305-КГ17-21081

Обстоятельства дела

- На основании решения Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации АО "Смарт Лайн Инк" отказано во включении в Реестр российского ПО;
- АО "Смарт Лайн Инк" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании незаконным решения;
- Решением Арбитражного суда города Москвы, оставленным без изменения постановлением 9 ААС и постановлением Арбитражного суда Московского округа в удовлетворении требований отказано.
- АО "Смарт Лайн Инк" обратилось в Верховный Суд РФ.

Позиция АО "Смарт Лайн Инк"

- Заявленное ПО не является средством защиты конфиденциальной информации.

Позиция Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации

- Согласно заключению Экспертного совета, представленное АО "Смарт Лайн Инк" ПО, не соответствует требованиям, установленным п. 5 Правил. Данное решение принято с учетом экспертной оценки члена Экспертного совета Касперской Н.И.;
- Общество не имеет лицензии на разработку средств защиты конфиденциальной информации или не представило необходимую информацию, подтверждающую наличие лицензии.

Позиция Суда

- Из содержания документации для включения ПО в Реестр, следует, что данное ПО является средством защиты конфиденциальной информации и в его составе реализованы функции защиты конфиденциальной информации;
- АО "Смарт Лайн Инк" не имеет лицензии на разработку средств защиты конфиденциальной информации;
- ПО не соответствует требованиям закона.

Иная практика по вопросу отказа во внесении в Реестр из-за отсутствия лицензии

- Постановление 9 ААС от 28.12.2016 № 09АП-60005/2016; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.03.2017 по делу № А40-12638/17-149-120.

Распространение запрета на встроенное ПО

- Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 20.10.2017 № Ф06-25672/2017

Обстоятельства дела

- ФГБОУ ВО "Казанский национальный исследовательский технический университет им. А.Н. Туполева – КАИ" ("Заказчик") проводил электронный аукцион на предмет поставки "комплекта вычислительной техники для реализации вычислительных технологий при подготовке и решении задач аэродинамики и теплофизики";
- ООО "Спектр" выиграло аукцион и предложило товары из Китая;
- Заказчик снизил цену на 15% на основании приказа Минэкономразвития № 155.
- ООО "Спектр" обратилось в антимонопольный орган, который выдал Заказчику предписание об устранении иных нарушений;
- Данное предписание Заказчик обжаловал в Арбитражном суде Республики Татарстан, в 11 ААС, но безуспешно и обратился в Арбитражный суд Поволжского округа.

Позиция ФГБОУ ВО "Казанский национальный исследовательский технический университет им. А.Н. Туполева – КАИ" ("Заказчик")

- Указанный в извещении код ОКПД 2 26.20.13.000 "Машины вычислительные..." не подпадает под действие Постановления 1236;
- Проводилась закупка комплекта вычислительной техники, в составе которого было предустановленное ПО, т.е. ПО не было предметом закупки.

Позиция Татарстанского УФАС

- ПО следовало указать отдельным кодом ОКПД, нежели весь остальной товар;
- ПО подпадает под запрет Постановления 1236.

Позиция Суда

- Заказчик не установил запрет на допуск иностранного ПО;
- Заказчик не разместил обоснования невозможности соблюдения запрета, установленного Постановлением 1236;
- В Постановлении 1236 отсутствуют исключения в отношении ПО, которое не выступает в качестве самостоятельного предмета закупки;
- Запрет установлен в целом на допуск иностранного ПО.

Указание конкретного ПО из Реестра российского ПО

- Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.02.2018 № Ф06-30028/2018

Обстоятельства дела

- ГБУЗ СО "Тольяттинская городская клиническая больница N 5" ("Заказчик") разместило извещение об аукционе, наименование объекта закупки: оказание услуг по предоставлению неисключительных (пользовательских) лицензионных прав на программное обеспечение "Лабораторная информационная система" (ЛИС), установке и интеграции с имеющейся медицинской информационной системой (МИС);
- В связи с ненадлежащим образом составленным описанием объекта закупки, включением в документацию о закупке избыточных и не обоснованных требований, отсутствием в документации требований наличия необходимых лицензий, ООО "Новолабсистем" обратилось с жалобой в Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области;
- Антимонопольным органом жалоба оставлена без удовлетворения;
- Не согласившись с выводами антимонопольного органа ООО "Новолабсистем" обратилось в Арбитражный суд Самарской области, 11 ААС и в Арбитражный суд Поволжского округа которые отказали в удовлетворении требований.

Позиция ООО "Новолабсистем"

- ООО "Новолабсистем" в аукционной документации заказчика ненадлежащим образом составлено описание объекта закупки, что ограничивает круг потенциальных участников аукциона.

Позиция УФАС по Самарской области

- В Закупке подано три заявки, все допущены к электронному аукциону;
- На рынке данных видов услуг существует как минимум две лабораторные информационные системы, отвечающие требованиям аукционной документации, что опять же указывает на возможность поставки эквивалента.

Позиция Суда

- Заказчик вправе включить в документацию о закупке такие требования, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих государственных функций;
- Конкретный номер программного обеспечения, содержащийся в Реестре российского ПО, указан в Техническом задании аукционной документации в связи с тем, что в аукционной документации установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств;
- Этот факт указывает неограниченному кругу лиц на то, что в Реестре имеется ПО, отвечающее требованиям аукционной документации, и не означает ограничение права участников предложить иной товар, содержащийся в реестре и отвечающий требованиям документации;
- В действиях Заказчика не усматривается нарушения законодательства о контрактной системе.



Старший юрист | к.ю.н.

БАЙТЕН БУРКХАРДТ | Турчанинов пер. 6/2 | Москва, Россия

Практика – Защита прав на интеллектуальную собственность

Телефон: +7 495 232 96 35

E-mail: Taras.Derkatsch@bblaw.com

Специализация

Защита прав интеллектуальной собственности, авторских прав, информационные технологии, договорное право, корпоративное право, разрешение споров

Карьера

Саратовская государственная академия права, юридический факультет, 2002-2007;

Саратовская государственная академия права, аспирантура, к.ю.н., 2011;

ОАО "Роберт Бош Саратов", 2005-2007;

Редль и Партнеры, 2007 - 2011;

БАЙТЕН БУРКХАРДТ, с 2011.

заместитель председателя Комитета по правовым вопросам Российско-германской внешнеторговой палаты (АНК).

Член Немецкой Ассоциации по охране промышленной собственности и авторского права (GRUR).

Языки

Русский, немецкий, английский

