



p.o. Rektora prof. dr hab. Piotr Ponikowski

Wrocław, dnia 10.03.2020 r.

Centrum Projektów Polska Cyfrowa  
Ul. Spokojna 13a  
01-044 Warszawa

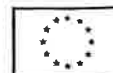
**Dotyczy: kontroli ex-post postępowania przeprowadzonego w ramach projektu pn. „Aktywna Platforma Informacyjna e-scienceplus.pl” o numerze POPC.02.03.01-00-0010/16, realizowanego w ramach II osi priorytetowej Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa.**

**Szanowni Państwo,**

Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”), w odpowiedzi na pismo z dnia 26.02.2020 r. wnosi umotywowane zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli ex-post postępowania przeprowadzonego w ramach projektu pn. „Aktywna Platforma Informacyjna e-scienceplus.pl” o numerze POPC.02.03.01-00-0010/16, realizowanego w ramach II osi priorytetowej Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa.

Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na rozbudowę systemu do digitalizacji i archiwizacji macierzy tkankowych o stanowisko do digitalizacji preparatów histologicznych wraz z oprogramowaniem pozwalającym na zaawansowaną wieloczynnikową analizę obrazów immunofluorescencyjnych w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami w art. 39-46 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, dalej: „ustawa Pzp”). W wyniku ww. postępowania w dniu 10 marca 2017 r. została zawarta umowa nr UMW/AZ/PE-PN-9/17 z wykonawcą SYSMEX Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na kwotę 537 387,00 zł brutto.

W trakcie kontroli ex-post, przeprowadzonej przez Centrum Projektów Polska Cyfrowa (dalej: „Instytucja Pośrednicząca”) stwierdzono naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, które **skutkuje pomniejszeniem wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25%**



**wartości umowy**, stosownie do poz. 20 pkt 1 i 2 oraz poz. 21 pkt 1 załącznika rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 971).

Zamawiający pragnie zauważyć, że przedmiotowe postępowanie było już kontrolowane przez Instytucję Pośredniczącą. Zgodnie z pismem Instytucji Pośredniczącej z dnia 14 marca 2018 r., „W trakcie kontroli ex-post przedmiotowego zamówienia nie stwierdzono naruszeń, które skutkują pomniejszeniem wydatków na podstawie załącznika do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. 2016 poz. 200, z późn. zm.)”.

Pismo Instytucji Pośredniczącej z dnia 14 marca 2018 r. stanowi załącznik do niniejszej odpowiedzi Zamawiającego.

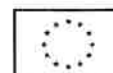
Zamawiający, po przeanalizowaniu informacji, otrzymanej od Instytucji Pośredniczącej dnia 26 lutego 2020 r., wnosi zastrzeżenia do wyniku kontroli. Zamawiający nie podziela stanowiska Instytucji Pośredniczącej w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości, tj. naruszenia przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Argumenty opisane przez Instytucję Pośredniczącą w akapicie 1-3 oraz 15-19 są według Zamawiającego niewystarczające by uznać, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający stwierdza, że Instytucja Pośrednicząca nie przeprowadziła dostatecznej analizy przed postawieniem zarzutów, o których mowa powyżej.

## **I. UZASADNIENIE MERYTORYCZNE**

### **1. Odpowiedź na zarzuty dotyczące wymagania funkcji Ambient Light Compensation (ALC), pozwalającej adaptować jasność ekranu do poziomu oświetlenia pomieszczenia w czasie pracy w trybie wyświetlenia DICOM oraz usługi MediCal QAWeb dla automatycznej kalibracji i kontroli jakości, zapewniającej ciągłą diagnostyczną jakość obrazu**

#### **1) Funkcja Ambient Light Compensation (ALC)**

Zamawiający informuje, że wbrew twierdzeniom zawartym w informacji o wyniku kontroli, funkcja Ambient Light Compensation nie wskazuje wyłącznie na monitory Barco, ponieważ jest wykorzystywana także w sprzęcie innych producentów m.in NEC i Apple. Ambient Light Compensation (pol. kompensacja światła otoczenia) nie jest nazwą własną, ani nazwą standardu, lecz jednym z parametrów wchodzących w skład ustawień obrazu monitora (spośród takich parametrów jak jasność, kontrast, itp). ALC opiera się na zastosowaniu czujnika oświetlenia określającego temperaturę kolorów otoczenia, aby dostosowywać kalibrację ekranu w celu zapewnienia dokładniejszego odwzorowania kolorów na monitorze. Istotę działania ALC



opisuje patent nr 8860653 zgłoszony przez firmę Apple w 1.09.2010 (<https://patents.justia.com/patent/8860653>). Spośród informacji o ALC dostępnych w sieci Internet, najwięcej artykułów dotyczy właśnie firmy Apple. ALC wykorzystuje także firma NEC, która za pomocą specjalistycznego oprogramowania NEC MultiProfiler umożliwia definiowanie dowolnych parametrów obrazu dla swojej rodziny monitorów MultiSync (w tym także monitorów diagnostycznych wyświetlających obrazy medyczne DICOM) (w załączeniu NEC\_MultiProfiler\_Users\_Guide.pdf str.5 lista monitorów z diagnostycznymi włącznie, str.12-13 ALC).

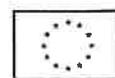
W związku z powyższym Zamawiający nie może się zgodzić z zarzutami Instytucji Pośredniczącej w zakresie wymagania przez Zamawiającego funkcji ALC, które to wymaganie według Instytucji Pośredniczącej wskazuje na monitory Barco. Jak udowodnił Zamawiający, funkcja taka występuje także w monitorach innych producentów.

Zamawiający w tym miejscu chce dodać, że dla monitorów wykorzystywanych w diagnostyce medycznej kluczowe znaczenie ma najwierniejsze odtworzenie obrazu, które m.in. zapewnia funkcja ALC.

## **2) Usługa MediCal QAWeb dla automatycznej kalibracji i kontroli jakości, zapewniającej ciągłą diagnostyczną jakość obrazu**

Zamawiający informuje, że chociaż usługa MediCal QAWeb jest oferowana przez firmę Barco, jednak wykorzystywana jest nie tylko w monitorach Barco. Informacja o możliwości obsługi monitorów innych niż Barco dostępna jest na stronie opisującej MediCal QAWeb (<https://www.barco.com/en/product/medical-qaweb>) oraz w materiałach reklamowych (w załączeniu barco-qa-en.pdf), w których widnieje zapis "The system is compatible with Barco diagnostic and clinical displays in addition to non-Barco displays" (System jest zgodny z monitorami diagnostycznymi i klinicznymi Barco oraz monitorami innymi niż Barco). Ponadto w bazie wiedzy Barco można znaleźć informacje, jak skonfigurować agenta lub serwer QAWeb do współpracy z monitorami innymi niż Barco np. Dell, NEC, HP (w załączeniu MediCal QAWeb - Knowledge Base - Why do my non-Barco displays disappear from my QAWeb Agent or Server configuration automatically\_ - KB9621 - Barco.pdf), a także jak skonfigurować karty graficzne innych producentów niż Barco do współpracy z MediCal QAWeb (w załączeniu MXRT-1150 - Knowledge Base - Can I use non-Barco display controllers with the Barco diagnostic or clinical displays and MediCal QAWeb\_ - KB7685 - Barco.pdf). W pierwszym dokumencie producent przyznaje, że monitory Barco są wykrywane automatycznie przez agenta QAWeb, a dla monitorów innych producentów proces ten jest uzależniony od informacji pochodzących z systemu operacyjnego (Barco displays are recognized automatically, but non-Barco displays are not. For non-Barco displays (for instance Dell, NEC, HP,...), QAWeb will check in Windows if these displays are still available at the desktop coordinates it remembered.).

Należy zauważyć, że Zamawiający nie wymagał opcji automatycznego wykrywania monitora przez QAWeb, ponieważ dopiero tak sformułowane wymaganie wskazywałoby jednoznacznie na monitory firmy Barco i wtedy rzeczywiście byłoby podstawą do kwestionowania prawidłowości



opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazuje ponadto, że wymóg zgodności z MediCal QAWeb wynika z posiadania przez Zamawiającego licencji na MediCal QAWeb, którą nabył kupując wcześniej monitory diagnostyczne zgodne z tą usługą. Obowiązkiem Zamawiającego jest racjonalne dokonywanie zakupów ze środków publicznych, dlatego też zamawiał monitor z funkcją, która umożliwia mu korzystanie z posiadanej przez siebie licencji.

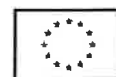
- 3) Zamawiający stwierdza, że Instytucja Pośrednicząca nie wykazała należytej staranności w celu sprawdzenia zasadności zarzutów podniesionych w swoim piśmie. Co więcej, nie zwróciła się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie wymagania przez Zamawiającego w Arkuszu informacji technicznej funkcji Ambient Light Compensation oraz usługi MediCal QAWeb dla automatycznej kalibracji i kontroli jakości w oferowanym monitorze.
- 4) Zamawiający pragnie zauważyć, że Wykonawca zamówienia w swojej ofercie zaproponował urządzenia różnych producentów, w tym monitor dedykowany do medycyny cyfrowej firmy Barco, stację roboczą do przygotowania analizy mikromacierzy tkankowych firmy Dell, urządzenie umożliwiające przeglądanie wirtualnych preparatów histologicznych wraz z kolektorem firmy FUJITSU. Niezrozumiałym jest zatem zarzut Instytucji Pośredniczącej, iż inni wykonawcy, którzy potencjalnie mogli złożyć oferty, nie złożyli takich ofert ze względu na dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia, wskazujący na monitor firmy Barco. Tak jak podniósł wyżej Zamawiający, zaoferowane przedmioty zamówienia to nie tylko produkty firmy Barco. Każdy z wykonawców miał możliwość skompletowania przedmiotu zamówienia w celu zapewnienia Zamawiającemu urządzeń o parametrach wskazanych w Arkuszu informacji technicznej. Co istotne, Wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu, nie jest jedynym Wykonawcą, który mógłby zaoferować produkty firmy Barco. Firma Barco posiada przedstawicielstwo w Polsce oraz własnych dystrybutorów i sprzedawców. Na liście tych dystrybutorów i sprzedawców nie ma Wykonawcy Sysmex Polska z siedzibą w Warszawie.

<https://www.barco.com/en/contact/wheretobuy?countrycode=pl&state=&productid=&pcat=&market=&ptypes=2,3,5>

## **2. Odpowiedź na zarzuty dotyczące Systemu operacyjnego (nie wymagającego aktywacji za pomocą telefonu lub Internetu) z licencją i nośnikami, zgodnego z Windows 7 Professional 64bit English lub systemu równoważnego.**

Zamawiający podtrzymuje swoje wyjaśnienia przesłane Instytucji Pośredniczącej w roku 2017, czyli:

Zapis o systemie Windows wynika z faktu, że postępowanie było rozbudową zakupionego wcześniej rozwiązania, które opierało się na Windows. Dlatego pojawiły się zapisy "lub równoważny" w odniesieniu do systemu operacyjnego. Ponadto zostały wyszczególnione wymagania rozumiane przez Zamawiającego jako "pełna funkcjonalność", które w opinii Zamawiającego spełniają nie tylko systemy operacyjne z rodziny Windows. Zamawiający posiada wiedzę, że na rynku IT funkcjonują systemy operacyjne posiadające otwartą architekturę (np. różne odmiany systemu Linux), w których możliwa jest implementacja wszystkich wymaganych funkcjonalności. W sieci



Internet dostępne są dystrybucje Linuxa, na których nie tylko z łatwością można zaimplementować funkcjonalności Windows, ale także takie, które nie różnią się interfejsem z użytkownikiem (tak samo wyglądają) np. ChaletOS, Zorin OS, itd (<https://www.thewindowsclub.com/linux-like-windows>). W związku z dynamicznie rozwijającym się rynkiem systemów operacyjnych, oraz bardzo dużą ilością prowadzonych projektów opensource Zamawiający nie zna wszystkich systemów operacyjnych, dlatego posłużył się koniecznością zachowania równoważności z systemem, który zna. Gdyby równoważność dotyczyła także konieczności dostarczenia polskiej wersji systemu, mogłoby to rzeczywiście świadczyć o pozornej równoważności. Tymczasem Zamawiający zrezygnował z tego wymogu, dopuszczając wersję angielską i tym samym otwierając się na szeroką gamę oprogramowania opensource powstającego w zdecydowanej większości w języku angielskim.

Zamawiający pragnie zauważyć, że wyjaśnienia przesłane Instytucji Pośredniczącej w 2017 roku były dla niej wystarczające i przekonujące, dlatego dziwi podniesienie tych samych zarzutów w obecnie przesłanym piśmie, w sytuacji, gdy stan faktyczno-prawny nie uległ zmianie.

## II. PODSUMOWANIE

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający **wnosi o uchylenie lub zmianę decyzji** dotyczącej pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w wysokości 25% na podstawie poz. 20 pkt 1 i 2 Taryfikatora, dołączonego do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 971), **poprzez anulowanie korekty finansowej**. Wszystkie zarzuty Instytucji Pośredniczącej nie znajdują potwierdzenia w świetle argumentów przytoczonych przez Zamawiającego, dlatego też w opinii Zamawiającego, brak jest podstaw do nałożenia korekty finansowej.

Z ostrożności procesowej, jeżeli z jakichś powodów Instytucja Pośrednicząca nie uchyli decyzji o nałożeniu na Zamawiającego korekty finansowej, Zamawiający wnioskuje o **obniżenie** tej korekty do 5% wartości umowy.

Nawet jeżeli Instytucja Pośrednicząca stoi na stanowisku, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, to w opinii Zamawiającego charakter i waga stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej nie powinna skutkować nałożeniem korekty w wysokości 25% wartości całej umowy, wynoszącej 537 387,00 zł brutto.

Jak wskazywał wcześniej Zamawiający, na przedmiot zamówienia składają się elementy różnych producentów (w tym urządzenia firmy Barco, Dell i Fujitsu). Zgodnie z informacją uzyskaną przez Zamawiającego, ceny kwestionowanych przez Instytucję pośredniczącą elementów zamówienia kształtują się następująco:



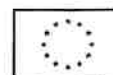
- 1) monitor Barco Coronis Fusion 4MP - od około 32,500 do 40,000 zł brutto (wycena monitora na podstawie informacji z www). EOL produktu - 2019 r.
- 2) Microsoft®WindowsServerSTDCORE 2019 Sngl Academic OLP 2Licenses Nol evel CoreLic - 32 szt. - cena 4278,00 zł netto (5261,94 zł brutto) - licencja z prawem do używania Windows Svr 2012R2.
- 3) Windows Pro 10 64Bit Eng Intl OEM 1pk DVD\* - cena 599,00 zł netto (736,77 zł brutto) - Windows 7 Pro został wycofany ze sprzedaży przez producenta i zastąpiony programem Windows 10 Pro. Można go użyć w ramach downgradu z Windows 10 Pro o ile posiada się klucz instalacyjny do starszej wersji.

Wartość wszystkich kwestionowanych elementów przedmiotu umowy to maksymalnie 46 000,00 zł, podczas gdy Instytucja Pośrednicząca wycenia „nieuzasadniony wydatek Unii Europejskiej” na kwotę 134 346,75 zł. Decyzja Instytucji Pośredniczącej jest odbierana przez Zamawiającego jako działanie na szkodę Zamawiającego oraz finansów publicznych. Tym bardziej, że w przypadku poz. 20 pkt 1 i 2 Taryfikatora istnieje możliwość obniżenia stawki korekty do wysokości 10% albo 5%. Możliwość obniżenia stawki korekty nakłada na organ kontroli konieczność rozważenia wystąpienia przesłanek jej obniżenia.

Zgodnie z treścią § 3 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (tekst jedn. Dz. U. 2018 r., poz. 971) (dalej: „Rozporządzenie”): *„Charakter i wagę nieprawidłowości indywidualnej ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji”*. W treści § 3 ust. 1 wskazano, że możliwe jest takie obniżenie w przypadku, w którym anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Zatem obowiązkiem Instytucji Pośredniczącej jest ocena możliwości obniżenia korekty finansowej, niezależnie od tego, czy jest wymierzana zgodnie z taryfikatorem lub na podstawie tzw. szkody rzeczywistej (bez stosowania taryfikatora). Co jednak ważne - wysokość wymierzonej korekty może odbiegać od stawki przyjętej przez ustawodawcę w taryfikatorze, jeżeli wynika to z charakteru i wagi nieprawidłowości.

Zgodnie z § 4. Rozporządzenia: *„W przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia - wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie”*.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 30 maja 2014 r. (sygn. akt III SA/Wr 908/13), *„przy ustalaniu i nałożeniu korekty finansowej organy powinny rozważyć i wskazać, czy w danej sprawie zaistniały przesłanki (okoliczności) przemawiające za obniżeniem stawki maksymalnej i w jakim zakresie (w związku z tymi okolicznościami), stawka powinna*



zostać obniżona". Co istotne, linia orzecznicza w tym zakresie jest jednolita, a zatem kwestia ta nie powinna budzić wątpliwości.

Możliwość obniżania korekt finansowych przewidziała Komisja Europejska w decyzji Komisji Europejskiej C(2013) 9527 final z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych (dalej "Decyzja Komisji Europejskiej").

Zgodnie z Decyzją Komisji Europejskiej wymierzając **korektę**, bierze się pod uwagę:

1. powagę nieprawidłowości
2. zasadę proporcjonalności

**Instytucja Pośrednicząca w swoim piśmie wskazała, iż „Na etapie kontroli ex-post, uwzględniając dokumentację przekazaną przez Beneficjenta, brak jest podstaw do zmiarowania wskaźnika pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych.” Tymczasem, jak to wykazał Zamawiający w niniejszym piśmie, nie tylko nie jest zasadne nałożenie korekty finansowej w wysokości 25% wartości umowy, ale nie ma merytorycznych i prawnych podstaw do nałożenia jakiegokolwiek korekty finansowej na Zamawiającego. Zamawiający jedynie z ostrożności procesowej przedstawił również argumentację uzasadniającą obniżenie korekty finansowej do 5% wartości umowy.**

Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu  
prof. dr hab. Piotr Foniokowski

Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu  
p.o. Zastępcy Kanclerza ds. Zarządzania Administracją  
mgr Patryk Hebrowski

Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu  
ZESPÓŁ DS. ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
kierownik  
mgr Monika Komorowska

