



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 września 2019 r.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w składzie:

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Anna Packo
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Krzysztof Robert Fijolek (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Emil Kawa
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Damiana Grzelki**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2019 r. odwołania wniesionego przez Obwinioną (...) - pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Generalnego (...) Urzędu Wojewódzkiego w (...) , od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 22 marca 2019 r., sygn. akt: BMO-361-1-25/2018, BMO-361-1-77/2018 którym Komisja, uznała (...) odpowiedzialną za naruszenie:

1. w dniu 30 grudnia 2016 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 b pkt 1 uondfp, polegające na udzieleniu zamówienia uzupełniającego wykonawcy, który został wybrany z pominięciem przepisu art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

publicznych oraz niektórych innych ustaw, o wartości 30.000 zł netto (36.900 zł brutto) na zakup klimatyzatorów w trybie przewidzianym dla zamówień, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro, mimo że ww. zamówienie stanowiło uzupełnienie zamówienia pn. „Budowa instalacji klimatyzacyjnej w budynku (...)”, udzielonego w dniu 8 grudnia 2015 r. w trybie przetargu nieograniczonego;

2. w dniu 9 listopada 2017 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp, polegające na tym, że w dniu 9 listopada 2017 r. działając jako kierownik zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o wartości powyżej 30 000 euro odstąpiła od zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie zużycia energii, pomimo, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określono wymogu technicznego tego czynnika, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych w związku z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionej karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł.

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440) zwanej dalej „uondfp”:

- 1) uchyła zaskarżone orzeczenie w punkcie 1. i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp w zw. z art. 78 ust. 3 uondfp uniewinnia w tym zakresie Obwinioną,**
- 2) uchyła zaskarżone orzeczenie w punkcie 3. i na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp odstępuje od wymierzenia kary,**

3) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałym zakresie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej zwana także „GKO”) w dniu 26 września 2019 r. rozpoznała odwołanie wniesione przez obwinioną (...) (zwanej dalej także „Obwinioną”) od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (dalej zwanej „MKO” lub „Komisją Orzekającą I instancji”), w którym uznano (...), na podstawie art. 135 ust. 1 i 2 uodnfp:

1) odpowiedzialną za naruszenie 30 grudnia 2016 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp, polegające na udzieleniu zamówienia uzupełniającego wykonawcy, który został wybrany z pominięciem przepisu art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, o wartości 30.000 zł netto (36.900 zł brutto) na zakup klimatyzatorów w trybie przewidzianym dla zamówień, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro, mimo że ww. zamówienie stanowiło uzupełnienie zamówienia pn. „Budowa instalacji klimatyzacyjnej w budynku (...)”, udzielonego 8 grudnia 2015 r. w trybie przetargu nieograniczonego oraz

2) odpowiedzialną za naruszenie 9 listopada 2017 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 uodnfp, polegające na tym, że 9 listopada 2017 r., działając jako kierownik zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o wartości powyżej 30.000 euro odstąpiła od zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie zużycia energii, pomimo że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określono wymogu technicznego tego czynnika, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej zwana: uPzp) w związku z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

Za wyżej przypisane czyny MKO, w punkcie 3. zaskarżonego orzeczenia, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp, wymierzyła (...) karę upomnienia oraz obciążyła Obwinioną obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł (punkt 4. zaskarżonego orzeczenia).

Zgodnie z ustalonym przez MKO stanem faktycznym w odniesieniu do czynu określonego w punkcie pierwszym, 8 grudnia 2015 r. (...) Urząd Wojewódzki w (...), po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, udzielił firmie (...) zamówienia publicznego pn. „Budowa instalacji klimatycznej w budynku (...)” (umowa nr 164/DGU/2015). W treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziano możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, których wartość określono na kwotę 150.513,53 zł netto.

Zamówień uzupełniających udzielono następnie firmie(...)w drodze:

- umowy nr 180/2015 z dnia 24 grudnia 2015 r., której przedmiotem było wykonanie klimatyzacji w pomieszczeniu dyżurnego Wojewódzkiego Centrum Zarządzania Kryzysowego w (...)wartość zamówienia 11.247,97 zł netto),

- zmiany z 6 października 2016 r. umowy podstawowej nr 164/DGU/2015, na podstawie art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, której przedmiotem była budowa instalacji klimatyzacyjnej w budynku (...) Urzędu Wojewódzkiego w w pomieszczeniu 87 (wartość zamówienia 18.980,50 zł netto),

- zmiany z 21 grudnia 2016 r. umowy podstawowej nr 164/DGU/2015, na podstawie art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, której przedmiotem było wykonanie instalacji w pełnym zakresie oraz dostawa i montaż agregatu zewnętrznego klimatyzacji z montażem jednostek wewnętrznych (wartość zamówienia 51.219,51 zł netto).

W dniu 30 grudnia 2016 r. (...)Urząd Wojewódzki w (...) dokonał zakupu 4 klimatyzatorów do pomieszczeń 89, 90, 91 oraz 93 w trybie przewidzianym dla zamówień, których wartość nie przekraczała równowartości 30.000 euro. Wartość udzielonego zamówienia wynosiła 30.000 zł netto. Z wykonawcą zamówienia publicznego nie została zawarta umowa w formie pisemnej. Odbioru klimatyzatorów dokonano tego samego dnia.

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

W wyjaśnieniach z 5 kwietnia 2018 r. Obwiniona wskazała, iż nie kwestionuje stanu faktycznego dotyczącego sprawy. Jednocześnie wyjaśniła, że (...) Urząd Wojewódzki w (...) nie posiadał środków inwestycyjnych na realizację kompleksowego zakresu robót budowlanych, polegających między innymi na wykonaniu całości, zgodnie z projektem, instalacji oraz nie było formalnoprawnej możliwości skorzystania z udzielenia zamówienia uzupełniającego w pełnym zakresie i powierzenia wykonania zamówienia dotychczasowemu wykonawcy. Obwiniona wskazała ponadto, iż (...) Urząd Wojewódzki w (...) 21 grudnia 2016 r. dokonał zmiany umowy podstawowej, w wyniku czego wyłączył z jej zakresu dostawę 4 klimatyzatorów, co było spowodowane przede wszystkim brakiem zabezpieczenia finansowego w obszarze środków inwestycyjnych. Przedmiotowa zmiana umowy dała podstawę do zastosowania postępowania z zachowaniem pełnej konkurencyjności. W ocenie Obwinionej takie działanie było zgodne z prawem, a o wyborze wskazanego trybu zdecydował także krótki termin, jaki pozostał do końca roku. Obwiniona wskazała ponadto, że istotną okolicznością były także liczne zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych w 2016 r., co spowodowało, że zamawiający nie mieli bezwzględnej pewności co do tego, czy ich działanie jest właściwe i zgodne z prawem.

W dniu 29 listopada 2018 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej skierował do Przewodniczącej MKO kolejny wniosek o uznanie (...) za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że 9 listopada 2017 roku, działając jako kierownik zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o wartości powyżej 30.000 euro, odstąpiła od zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie zużycia energii, pomimo że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określono wymogu technicznego tego czynnika, co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 uPzp w związku z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych. Powyższe stanowi czyn podlegający odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o wymierzenie Obwinionej kary nagany.

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

W dniu 9 listopada 2017 r., po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, Obwiniona, pełniąc funkcję Dyrektora Generalnego (...) Urzędu Wojewódzkiego, działając z upoważnienia Wojewody (...), udzieliła zamówienia publicznego (w podziale na część nr 1 oraz nr 2) na dostawę samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o łącznej wartości 276.100 zł brutto wykonawcy (...). Jako kryteria oceny ofert wskazano łączną cenę ofertową brutto (60%) oraz zakres gwarancji mechanicznej (40%), pomimo że w SIWZ nie określono wszystkich wymogów technicznych wskazanych w § 3 rozporządzenia z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych, tj. nie określono wymogów technicznych pojazdów w zakresie zużycia energii, czym nie spełniono przesłanek uzasadniających odstąpienie od zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie zużycia energii.

W wyjaśnieniach z dnia 7 listopada 2018 r. Obwiniona wskazała, iż nie kwestionuje stanu faktycznego dotyczącego sprawy. Obwiniona wyjaśniła, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób prawidłowy wskazano kryteria oceny ofert. Podkreśliła, że w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, przy czym jedna z nich przekraczała wysokość środków, które zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, a druga potwierdzała, że parametr zużycia energii w specyfikacji technicznej pojazdu odpowiada normom Euro 5 i Euro 6. Obwiniona wskazała ponadto, że opisanie parametru zużycia energii nie poprzez wskazanie na jego konkretną wartość, ale przez odwołanie się do normy Euro 5 i Euro 6 miało na celu zapewnienie, aby taki opis nie naruszał zasad uczciwej konkurencji. Do wyjaśnień Obwiniona dołączyła poradnik opracowany przez Instytut Transportu Samochodowego.

W dniu 22 marca 2019 roku odbyła się rozprawa przed MKO przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Na rozprawie obrońca Obwinionej złożył wyjaśnienia, w których wskazał, iż w zakresie zarzutu dotyczącego zamówienia zakupu samochodów dla Państwowej Straży Łowieckiej, zgodnie z regulaminem (...) Urzędu Wojewódzkiego, odpowiedzialność i obowiązek prawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia spoczywa na dyrektorach biur i wydziałów. W niniejszej sprawie, ze względu na merytoryczne przygotowanie, osobą odpowiedzialną za prawidłowe przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia był Komendant Straży Łowieckiej. W zakresie zarzutu pierwszego, obrońca Obwinionej podniósł, że czas, w którym dokonano zamówienia publicznego, był okresem przejściowym, który budził wątpliwości interpretacyjne, a samo postępowanie miało

charakter incydentalny. Istotnym było, że zamawiający starał się skorzystać z opinii Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących charakteru zamówień uzupełniających i skoro zakup ten rozdzielił w ten sposób, że oddzielił roboty budowlane od dostawy, to uprawnione było w przypadku tego zamówienia uzupełniającego, założenie, że jeśli kwota nie przekracza 30.000 euro, zamawiający nie musi wyczerpać trybu przetargu nieograniczonego i może skorzystać z innej formy wyłonienia konkurencyjnego wykonawcy.

Komisja Orzekająca I instancji podzieliła w niniejszej sprawie argumentację Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przedstawioną we wnioskach o ukaranie i uznała Obwinioną za odpowiedzialną obu naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegający na udzieleniu zamówienia uzupełniającego wykonawcy, który został wybrany z pominięciem przepisu art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, o wartości 30.000 zł netto (36.900 zł brutto) na zakup klimatyzatorów w trybie przewidzianym dla zamówień, których wartość nie przekraczała równowartości 30.000 euro, mimo że ww. zamówienie stanowiło uzupełnienie zamówienia pn. „Budowa instalacji klimatyzacyjnej w budynku (...)”, udzielonego 8 grudnia 2015 r. w trybie przetargu nieograniczonego, wskazać należy, iż zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji przywołała obowiązujące przepisy wskazując, że 22 czerwca 2016 roku uchwalona została ustawa nowelizująca ustawę Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie 28 lipca 2016 r. Zgodnie z art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy nowelizującej: „Dopuszczalne są zmiany umów w sprawie zamówienia publicznego, zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy lub zawartych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli umowa została zawarta przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a i 5 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym i został spełniony co najmniej jeden z następujących warunków: (...) b) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było

przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.”

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, zgodnie z powyższym przepisem, zamówienie z 30 grudnia 2016 r., dotyczące zakupu 4 klimatyzatorów do pomieszczeń 89, 90, 91 oraz 93 (...) Urzędu Wojewódzkiego, powinno zostać udzielone jako zamówienie uzupełniające.

MKO uznała wyjaśnienia Obwinionej z 5 kwietnia 2018 r. za niewystarczające. Podkreśliła, że na osobach pełniących funkcje publiczne spoczywa obowiązek znajomości powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Naruszenie obowiązujących przepisów nie może być usprawiedliwiane dynamiką zmian prawa, tym bardziej, że w niniejszej sprawie do nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych doszło 22 czerwca 2016 r., przy czym zmiana ta zaczęła obowiązywać od 28 lipca 2016 r., a więc 5 miesięcy przed udzieleniem zamówienia publicznego.

Jak stanowi art. 19 ust. 1 uoondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, a zgodnie z art. 21 uoondfp za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić.

Należy uznać, że popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie miało miejsce 30 grudnia 2016 r., a więc w dniu udzielenia zamówienia publicznego na zakup 4 klimatyzatorów, zaś odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Obwiniona, jako osoba udzielająca zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego. Obwiniona zaakceptowała sposób dokonania zakupu, jak i fakturę VAT nr 140/12/2016 z 30 grudnia 2016 r., dotyczącą przedmiotowej transakcji.

W odniesieniu do drugiego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinioną, polegającego na tym, że 9 listopada 2017 roku, działając jako kierownik zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o wartości powyżej 30.000 euro, odstąpiła od zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie zużycia energii, pomimo że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określono wymogu technicznego tego czynnika, Komisja Orzekająca I instancji uznała, że zachowanie Obwinionej stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 uPzp w związku z § 3 rozporządzenia z dnia 10 maja 2011 r.

w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 uPzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie natomiast z art. 91 ust. 8 uPzp: „Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, inne niż cena obowiązkowe kryteria oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych, kierując się potrzebą wdrożenia przepisów prawa Unii Europejskiej oraz mając na względzie szczególnie charakter lub cel zamówienia publicznego.” Na podstawie art. 91 ust. 8 uPzp, stanowiącego delegację ustawową, wydane zostało 10 maja 2011 r. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych.

Zgodnie z § 1 przedmiotowego rozporządzenia dotyczy ono zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N, tj. pojazdów silnikowych posiadających przynajmniej 4 koła, przeznaczonych do przewozu pasażerów (kategoria M) oraz pojazdów silnikowych przeznaczonych do przewozu towarów (kategoria N).

Zgodnie z § 3 rozporządzenia, kryteriami oceny ofert w odniesieniu do zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N są:

- 1) zużycie energii;
- 2) emisja dwutlenku węgla;
- 3) emisje zanieczyszczeń: tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów.

Jednakże przepisów rozporządzenia nie stosuje się do zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N, jeżeli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono wymogi techniczne pojazdu dotyczące czynników, o których mowa w § 3.

W niniejszej sprawie jako kryteria oceny ofert wskazano łączną cenę ofertową brutto (60%) oraz zakres gwarancji mechanicznej (40%). Nie zastosowano zatem kryteriów oceny wskazanych w ww. rozporządzeniu. Aby uznać takie działanie za zgodne z prawem, zamawiający powinien był w sposób precyzyjny i jednoznaczny określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi techniczne pojazdu dotyczące czynników, o których mowa w § 3 rozporządzenia. Należy jednak uznać, że zamawiający spełnił ten obowiązek jedynie w zakresie 2 z 3 wymienionych w tym rozporządzeniu czynników, a więc emisji dwutlenku węgla oraz emisji zanieczyszczeń. W tym zakresie odwołał się on do norm Euro 5 i Euro 6, które określają dopuszczalne emisje spalin w nowych samochodach sprzedawanych na terytorium Unii Europejskiej. Normy te nie określają jednak w sposób

bezpośredni czynnika, jakim jest zużycie energii w samochodach. Wobec powyższego uznać należało, że zamawiający odstąpił od zastosowania kryterium oceny oferty w zakresie zużycia energii, mimo iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określił wymogu technicznego tego czynnika. W związku z powyższym, zamawiający nie mógł nie stosować w tym zakresie rozporządzenia w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych.

Takie działanie należało uznać za naruszenie art. 91 ust. 1 uPzp w związku z § 3 rozporządzenia w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych.

MKO podzieliła zdanie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest (...), która w niniejszej sprawie działała jako kierownik zamawiającego w tym postępowaniu. Była ona zatem odpowiedzialna za prawidłowe dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz zastosowanie kryterium zużycia energii jako jednego z kryteriów oceny przedstawionych ofert.

Komisja Orzekająca I instancji uznała, że nie ma podstaw, aby twierdzić, iż odpowiedzialność za przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia spoczywała na Komendancie Państwowej Straży Łowieckiej oraz że kwestia zgodności przeprowadzonego zamówienia z regulaminem udzielania zamówień publicznych w (...) Urzędzie Wojewódzkim leży poza kognicją MKO, która bada zgodność prowadzonych postępowań z prawem.

Zdaniem MKO należało uznać, że popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało miejsce 9 listopada 2017 r., a więc w dniu udzielenia zamówienia publicznego na dostawę samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej, a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi (...), jako osoba kierownik zamawiającego.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, w niniejszej sprawie należało zastosować najłagodniejszą z kar przewidzianych przez ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, to jest karę upomnienia. Stopień szkodliwości dla finansów publicznych w zakresie uchybień Obwinionej nie był znaczny, a Obwiniona nie była wcześniej karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Od powyższego orzeczenia Obwiniona wniosła odwołanie zarzucając Komisji Orzekającej I instancji:

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

1) naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 1 uodfp w związku z naruszeniem art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, poprzez uznanie, że zamówienia publicznego na dostawę klimatyzatorów dokonano z pominięciem ww. przepisu, w sytuacji, gdy brak było podstaw do zastosowania ww. artykułu, gdyż zamówienie nie podlegało ustawie Prawo zamówień publicznych. W ocenie Obwinionej na uwagę zasługuje, że Najwyższa Izba Kontroli w wyniku wniesionych zastrzeżeń do protokołu kontroli zweryfikowała protokół i uznała, że zastosowanie ww. przepisu budziło wątpliwości i miało charakter incydentalny,

2) naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 4 uodfp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 uPzp poprzez uznanie, że Obwiniona ponosi winę za dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w sytuacji, gdy z przepisów wewnętrznych Urzędu wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że za opis przedmiotu zamówienia odpowiedzialny jest kierownik komórki organizacyjnej Urzędu – w przedmiotowej sprawie: Komendant Straży Łowieckiej; nadto za sprawdzenie, w tym w szczególności za weryfikację opisu przedmiotu zamówienia pod kątem zgodności z ustawą Prawo zamówień publicznych odpowiedzialne jest Biuro Logistyki i Zamówień Publicznych Urzędu.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów Obwiniona w pierwszej kolejności wskazała, że w wyniku wniesionych przez (...) Urząd Wojewódzki w (...) zastrzeżeń i ich rozpatrzeniu na posiedzeniu Komisji Rozstrzygającej przy Najwyższej Izbie Kontroli w dniu 22 maja 2016 r. ww. zastrzeżenie zostało uwzględnione w części. Uwzględnienie zastrzeżeń spowodowało wprowadzenie zmian do wystąpienia pokontrolnego. Komisja Rozstrzygająca po dokonaniu analizy dokumentów, a przede wszystkim stanu prawnego oraz argumentacji przedstawionej przez (...) Urząd Wojewódzki w (...) postanowiła przerehabilitować treść nieprawidłowości w taki sposób, aby jasno wynikało, że zakup klimatyzatorów nastąpił z pominięciem art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych.

Jak podniosła Obwiniona w odwołaniu, Zespół Orzekający NIK wziął pod uwagę przy uwzględnianiu zastrzeżeń okoliczność, że nieprawidłowość zaistniała w okolicznościach zmiany przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i obowiązywaniu przepisów przejściowych do ustawy, miała zatem charakter incydentalny, w związku z czym wniosek pokontrolny uznano za nieaktualny. Częste nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych i wątpliwości co do konieczności lub braku konieczności zastosowania przepisów przejściowych i problemy z ich interpretacją w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego nie mogą być, w ocenie Obwinionej, podstawą do postawienia konkretnego zarzutu

i przypisania jej w tym zakresie odpowiedzialności na zasadzie winy. W wyniku nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych usunięto z ustawy możliwość udzielania zamówień publicznych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7. Zmiana ustawy w 2016 r. dała możliwość zamawiającym udzielania zamówień uzupełniających w przypadku umów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji ustawy. W świetle art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy nowelizującej ustawę Prawo zamówień publicznych dopuszczalne są zmiany umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych przed dniem wejścia w życie nowelizacji lub zawartych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego przed wejściem w życie nowelizacji w przypadku udzielenia w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające zostało przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest z nim zgodne.

Zamówienie uzupełniające stanowi odrębną od przetargu nieograniczonego procedurę. Wszystkie zrealizowane zamówienia uzupełniające łącznie nie przekroczyły progu 30.000 euro, co dawało możliwość zamawiającemu wyboru wykonawcy dla tych zamówień bez obowiązku stosowania przepisów przejściowych na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych. Analogiczne stanowisko przedstawił w swej opinii Urząd Zamówień Publicznych.

Natomiast w odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 uoondfp, tj. że 9 listopada 2017 r. Obwiniona udzieliła zamówienia publicznego na zakup samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o wartości powyżej 30.000 euro, w którym to postępowaniu odstąpiono od zastosowania kryterium ofert w zakresie zużycia energii, co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 uPzp, Obwiniona w odwołaniu stanęła na stanowisku, że zarzut jest całkowicie nieuzasadniony, z uwagi na to, że Obwinionej – w jej ocenie – nie sposób przypisać winy w zakresie doboru kryteriów oceny ofert w danym postępowaniu.

Obwiniona stwierdziła, że jako kierownik zamawiającego nie określa kryteriów oceny ofert z uwagi na to, że czynią to kierownicy jednostek merytorycznych. Tak również było w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup samochodu osobowego dla Państwowej Straży Łowieckiej, która jest jednostką organizacyjną (...) Urzędu Wojewódzkiego w (...).

Zgodnie z postanowieniami regulaminu udzielania zamówień publicznych obowiązującego w (...)Urzędzie Wojewódzkim w (...), wprowadzonym zarządzeniem nr 83/2012 Dyrektora Generalnego Urzędu, do obowiązków dyrektorów wydziałów (§ 6 ust. 2) należy między innymi ustalenie opisu przedmiotu zamówienia, wartości zamówienia, źródeł finansowania, współdziałanie z Dyrektorem Biura Logistyki i Zamówień Publicznych w zakresie przygotowania procedury udzielania zamówień publicznych. Natomiast do obowiązków kierownika zamawiającego (§ 6 ust. 1) należy w szczególności powołanie członków komisji przetargowej, podejmowanie decyzji o unieważnieniu postępowania, o wykluczeniu wykonawcy, zawieranie umów itp. Katalog obowiązków kierownika zamawiającego nie wskazuje w żadnym razie, aby cały proces poprzedzający podejmowanie decyzji o wszczęciu postępowania należał do osoby pełniącej tę funkcję.

Obwiniona podniosła również, że zgodnie z powyższym regulaminem do zadań Biura Logistyki i Zamówień Publicznych w zakresie zamówień publicznych należy w szczególności – koordynacja i całokształt czynności związanych z przeprowadzeniem procedury o zamówienie publiczne zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, w tym: 1) prowadzenie spraw zamówień publicznych pod względem procedury określonej ustawą; 2) prowadzenie spraw związanych z udzielaniem zamówień na roboty, usługi i dostawy w trybie art. 4 pkt 8 uPzp, w tym realizacja wniosków o wydatek finansowy; 3) współpraca z komórkami organizacyjnymi Urzędu związanymi merytorycznie z przedmiotem udzielanego zamówienia publicznego; 4) przygotowywanie dokumentów niezbędnych do prac komisji przetargowej i uczestniczenie w jej pracach; 5) sporządzanie planu zamówień publicznych, harmonogramów i sprawozdań dotyczących zamówień publicznych.

Z uwagi na powyższe Obwiniona stoi na stanowisku, że nie ponosi winy za brak określenia kryterium zużycia energii w ww. postępowaniu, skoro nie dokonywała opisu przedmiotu zamówienia i nie nadzorowała z punktu widzenia zgodności z prawem zamówień publicznych. Ponadto postępowanie, którego dotyczy niniejsza sprawa, było drugim postępowaniem, zatem jako kierownik zamawiającego nie mogła przypuszczać ani nawet podejrzewać, że nastąpi jakakolwiek zmiana kryteriów w postępowaniu na zakup samochodu dla Państwowej Straży Łowieckiej. W postępowaniu została złożona jedna oferta, w ramach której zaoferowano samochód, który spełnił kryterium w zakresie zużycia energii. W związku z tym nie sposób uznać, że doszło do potencjalnego naruszenia zasady konkurencyjności w tym zakresie (w pierwszym postępowaniu żaden z wykonawców nie złożył oferty).

W związku z powyższym Obwiniona wniosła o:

- 1) uniewinnienie, ewentualnie

- 2) o odstąpieniu od ukarania, ewentualnie
- 3) o uchyleniu ww. orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Główna Komisja Orzekająca, po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 września 2019 roku stwierdziła, co następuje.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uodnfp GKO rozpoznała odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez Komisję Orzekającą I instancji oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu GKO przychyliła się do zarzutu postawionego przez Obwinioną, w wyniku czego uchyliła zaskarżone orzeczenie w tym zakresie i uniewinniła Obwinioną.

Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinioną odpowiedzialną za naruszenie – w dniu 30 grudnia 2016 r. – dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp, polegające na udzieleniu zamówienia uzupełniającego wykonawcy, który został wybrany z pominięciem przepisu art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, o wartości 30.000 zł netto (36.900 zł brutto) na zakup klimatyzatorów w trybie przewidzianym dla zamówień, których wartość nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro, mimo że ww. zamówienie stanowiło uzupełnienie zamówienia pn. „Budowa instalacji klimatyzacyjnej w budynku (...)Urzędu Wojewódzkiego w (...)”, udzielonego 8 grudnia 2015 r. w trybie przetargu nieograniczonego.

Główna Komisja Orzekająca wskazuje, że zgodnie z art. 24 ust. 1 uodnfp, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. W przedmiotowej sprawie zastosowano przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, oraz przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w wersji obowiązującej na dzień orzekania, ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla Obwinionej.

W dniu 8 grudnia 2015 r. w (...) Urzędzie Wojewódzkim w (...), w trybie przetargu nieograniczonego, udzielono firmie(...) zamówienia publicznego pn. „Budowa instalacji

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

klimatycznej w budynku (...)” (umowa nr 164/DGU/2015). W treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziano możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, których wartość określono na kwotę 150.513,53 zł netto. Następnie firmie(...) udzielono zamówień w ramach:

- umowy nr 180/2015 z 24 grudnia 2015 r., której przedmiotem było wykonanie klimatyzacji w pomieszczeniu dyżurnego Wojewódzkiego Centrum Zarządzania Kryzysowego w (...) (wartość zamówienia 11.247,97 zł netto),

- zmiany z 6 października 2016 r. umowy podstawowej nr 164/DGU/2015, na podstawie art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, której przedmiotem była budowa instalacji klimatyzacyjnej w budynku (...) w pomieszczeniu nr 87 (wartość zamówienia 18.980,50 zł netto),

- zmiany z 21 grudnia 2016 r. umowy podstawowej nr 164/DGU/2015, na podstawie art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, której przedmiotem było wykonanie instalacji w pełnym zakresie oraz dostawa i montaż agregatu zewnętrznego klimatyzacji z montażem jednostek wewnętrznych (wartość zamówienia 51.219,51 zł netto).

Następnie, 30 grudnia 2016 r. (...) Urząd Wojewódzki w (...) dokonał zakupu 4 klimatyzatorów do pomieszczeń nr 89, 90, 91 oraz 93 w trybie przewidzianym dla zamówień, których wartość nie przekraczała równowartości 30.000 euro. Wartość udzielonego zamówienia wynosiła 36.900 zł netto. Z wykonawcą zamówienia publicznego nie została zawarta umowa w formie pisemnej. Odbioru klimatyzatorów dokonano tego samego dnia.

Główna Komisja Orzekająca potwierdziła ustalony przez Komisję Orzekającą I instancji stan faktyczny w zakresie popełnionego przez Obwinioną czynu, co też przez Obwinioną nie było kwestionowane podczas rozprawy przez Komisję Orzekającą I instancji, w złożonym odwołaniu, jak i przed GKO.

Nie sposób, w ocenie GKO, zgodzić się ze stanowiskiem Komisji Orzekającej I instancji, że zgodnie z art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, zamówienie z 30 grudnia 2016 r.,

dotyczące zakupu 4 klimatyzatorów do pomieszczeń nr 89, 90, 91 oraz 93 (...)Urzędu Wojewódzkiego w (...) powinno zostać udzielone jako zamówienie uzupełniające.

Komisja Orzekająca I instancji odniosła się wyłącznie do wyjaśnień Obwinionej z 5 kwietnia 2018 r., które uznała za niewystarczające, wskazując, iż na osobach pełniących funkcje publiczne spoczywa obowiązek znajomości powszechnie obowiązujących przepisów prawa i że naruszenie obowiązujących przepisów nie może być usprawiedliwiane dynamiką zmian prawa. I, jak wskazała MKO, do nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych doszło 22 czerwca 2016 r., przy czym zmiana ta zaczęła obowiązywać od 28 lipca 2016 r., a więc 5 miesięcy przed udzieleniem zamówienia publicznego.

Powyższy argument nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie. Kluczowe znaczenie ma wartość udzielonego zamówienia oraz kwestia ustawowego wymogu stosowania zamówienia uzupełniającego dla zamówień o wartości poniżej kwoty 30 tys. euro. W ocenie GKO udzielenie zamówienia uzupełniającego nie może stanowić obowiązku dla zamawiającego w sytuacji wystąpienia przesłanek umożliwiających zastosowanie tego mechanizmu.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej zamawiający ma możliwość, a nie obowiązek, udzielenia zamówienia w ramach zamówienia uzupełniającego. Przed nowelizacją, która weszła w życie 28 lipca 2016 r, zamawiający miał możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, a następnie, po zmianie ustawy, możliwość dokonania zmiany umowy na podstawie art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

W niniejszym przypadku, gdy przedmiotem zamówienia był zakup 4 klimatyzatorów wyłączonych z umowy podstawowej i przeniesionych do odrębnego zamówienia, gdzie wartość zamówienia była mniejsza niż równowartość kwoty 30.000 euro, zamawiający nie miał obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z art. 4 pkt 8 uPzp, który mówi, że ustawy tej nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro – a tym samym i jej przepisów dotyczących m.in. zamówienia z wolnej ręki. Powyższe oznacza, że Obwiniona nie miała obowiązku udzielenia zamówienia uzupełniającego w rozumieniu art. 19 ust. 3 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

Gdyby zaś przyjąć, że zakup przedmiotowych klimatyzatorów stanowił element jednego zamówienia wraz z zamówieniem podstawowym, niosący za sobą obowiązek szacowania wartości zamówienia udzielanego w częściach, poprzez określenie łącznej wartości poszczególnych części zamówienia, co oznaczałoby, że należy stosować wartość łączną dla każdej części, GKO ma na uwadze, że Obwiniona miała również możliwość skorzystania z art. 6a. uPzp, który umożliwia zamawiającym udzielenie zamówienia w częściach, stosując do udzielenia zamówienia przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80.000 euro dla dostaw lub usług oraz 1.000.000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.

Zgodnie z art. 32 ust. 4 uPzp przy dopuszczeniu składania ofert częściowych oraz udzielania zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, zamawiający ma obowiązek określania wartości pojedynczych zamówień na podstawie łącznej wartości poszczególnych części. Powyższe stanowi w praktyce obowiązek stosowania przepisów właściwych dla łącznej wartości wszystkich zamówień, niezależnie od tego, jaka jest wartość pojedynczej części, będącej przedmiotem odrębnego zamówienia. *Lex specialis* od tej zasady stanowi art. 6a uPzp, o ile spełnione są przesłanki określone w niniejszym przepisie. Oznacza to, że zamawiający może wielokrotnie udzielić zamówienia o wartości mniejszej niż 80.000 euro według przepisów właściwych dla tej wartości, jeżeli łączna wartość tych zamówień nie przekroczy 20% wartości całego zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO uznała, że nie można przypisać odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, z uwagi na fakt, że Obwiniona nie miała obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w rozpoznawanym przypadku.

W odniesieniu do drugiego zarzutu Główna Komisja Orzekająca utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie, którym Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinioną odpowiedzialną za naruszenie 9 listopada 2017 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp, polegające na tym, że 9 listopada 2017 r., działając jako kierownik zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę

samochodów osobowych dla Państwowej Straży Łowieckiej o wartości powyżej 30 000 euro, odstąpiła od zastosowania kryterium oceny ofert w zakresie zużycia energii, pomimo że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określono wymogu technicznego tego czynnika, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 uPzp w związku z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez MKO w niniejszej sprawie jako kryteria oceny ofert wskazano łączną cenę ofertową brutto (60%) oraz zakres gwarancji mechanicznej (40%). Nie zastosowano zatem kryteriów oceny wskazanych w rozporządzeniu. Aby uznać takie działanie za zgodne z prawem, zamawiający powinien był w sposób precyzyjny i jednoznaczny określić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogi techniczne pojazdu dotyczące czynników, o których mowa w § 3 rozporządzenia. Należy jednak uznać, że zamawiający spełnił ten obowiązek jedynie w zakresie 2 z 3 wymienionych w tym rozporządzeniu czynników, a więc emisji dwutlenku węgla oraz emisji zanieczyszczeń. W tym zakresie odwołał się on do norm Euro 5 i Euro 6, które określają dopuszczalne emisje spalin w nowych samochodach sprzedawanych na terytorium Unii Europejskiej. Normy te nie określają jednak w sposób bezpośredni czynnika, jakim jest zużycie energii w samochodach. Wobec powyższego uznać należało, że zamawiający odstąpił od zastosowania kryterium oceny oferty w zakresie zużycia energii, mimo iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określił wymogu technicznego tego czynnika. W związku z powyższym, zamawiający nie mógł nie stosować w tym zakresie rozporządzenia w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca w pełni potwierdza ustalony przez Komisję Orzekającą I instancji stan faktyczny oraz ustalenia co do obowiązku zastosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 91 ust. 1 uPzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na podstawie art. 91 ust. 8 uPzp, stanowiącego delegację ustawową, wydane zostało w dniu 10 maja 2011 r. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych. Zgodnie z § 1 przedmiotowego rozporządzenia dotyczy ono zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N, tj. pojazdów silnikowych posiadających przynajmniej 4 koła, przeznaczonych do przewozu pasażerów (kategoria M)

oraz pojazdów silnikowych przeznaczonych do przewozu towarów (kategoria N). Według § 3 rozporządzenia, kryteriami oceny ofert w odniesieniu do zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N są:

- 1) zużycie energii,
- 2) emisja dwutlenku węgla,
- 3) emisje zanieczyszczeń: tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów.

Jednakże przepisów rozporządzenia nie stosuje się do zamówień publicznych na zakup pojazdów samochodowych kategorii M i N, jeżeli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określono wymogi techniczne pojazdu dotyczące czynników, o których mowa w § 3, a co zostało ustalone w odniesieniu do zużycia energii w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zostało określone.

Obwiniona kwestionuje swoją odpowiedzialność z uwagi na to, że w jej ocenie jako kierownik zamawiającego nie określała kryteriów oceny ofert, ponieważ czynią to kierownicy jednostek merytorycznych i tak również było w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup samochodu osobowego dla Państwowej Straży Łowieckiej, która jest jednostką organizacyjną (...) Urzędu Wojewódzkiego w (...).

Zgodnie z postanowieniami regulaminu udzielania zamówień publicznych obowiązującego w (...) Urzędzie Wojewódzkim w (...) wprowadzonym zarządzeniem nr 83/2012 Dyrektora Generalnego Urzędu do obowiązków dyrektorów wydziałów (§ 6 ust. 2) należy między innymi ustalenie opisu przedmiotu zamówienia, wartości zamówienia, źródeł finansowania, współdziałanie z Dyrektorem Biura Logistyki i Zamówień Publicznych w zakresie przygotowania procedury udzielenia zamówień publicznych. Natomiast do obowiązków kierownika zamawiającego (§ 6 ust. 1) należy w szczególności powołanie członków komisji przetargowej, podejmowanie decyzji o unieważnieniu postępowania, o wykluczeniu wykonawcy, zawieranie umów itp. Katalog obowiązków kierownika zamawiającego nie wskazuje w żadnym razie, aby cały proces poprzedzający podejmowanie decyzji o wszczęciu postępowania należał do osoby pełniącej tę funkcję. Ponadto Obwiniona wskazała, że zgodnie z ww. regulaminem organizacyjnym do zadań Biura Logistyki i Zamówień Publicznych w zakresie zamówień publicznych należy koordynacja i całokształt czynności związanych z przeprowadzeniem procedury o zamówienie publiczne zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, w tym: 1) prowadzenie spraw zamówień publicznych pod względem procedury określonej ustawą; 2) prowadzenie spraw związanych z udzielaniem zamówień na

roboty, usługi i dostawy w trybie art. 4 pkt 8 uPzp, w tym realizacja wniosków o wydatek finansowy; 3) współpraca z komórkami organizacyjnymi Urzędu związanymi merytorycznie z przedmiotem udzielanego zamówienia publicznego; 4) przygotowywanie dokumentów niezbędnych do prac komisji przetargowej, uczestniczenie w jej pracach; 5) sporządzanie planu zamówień publicznych, harmonogramów i sprawozdań dotyczących zamówień publicznych.

W związku z powyższym Obwiniona stwierdziła, że nie ponosi winy za brak określenia kryterium zużycia energii w ww. postępowaniu, ponieważ nie dokonywała opisu przedmiotu zamówienia i nie nadzorowała z punktu widzenia zgodności z Prawem zamówień publicznych.

W ocenie GKO podstawowa kwestia odpowiedzialności jest uregulowana w art. 18 ust. 1 uPzp, który wskazuje, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiada kierownik zamawiającego. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom zamawiającego. Jedną z czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego jest zatwierdzenie kryteriów oceny ofert.

Zgodnie z § 25 pkt 3 „Regulaminu Pracy Komisji Przetargowej w (...) Urzędzie Wojewódzkim w (...)” na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, komisja przygotowuje i przekazuje do zatwierdzenia kierownikowi zamawiającego projekt dokumentów stanowiących podstawę kwalifikacji wykonawców, składania ofert, w szczególności ogłoszeń wymaganych dla danego trybu postępowania i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Oznacza to, że zatwierdzenie dokumentów dotyczących kryteriów oceny ofert należy do kompetencji kierownika zamawiającego.

Natomiast zgodnie z § 5 ww. regulaminu udzielania zamówień publicznych, kierownikiem zamawiającego jest Dyrektor Generalny (...) w przypadku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego finansowanego ze środków pozostających w dyspozycji Dyrektora Generalnego.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO nie ma wątpliwości, że Obwiniona ponosi odpowiedzialność za zarzucany jej czyn. Tym bardziej, że Obwiniona nie powierzyła czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego innej osobie (przy tym, biorąc pod uwagę całokształt przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 18

i 19 uPzp, członkowie komisji przetargowej lub poszczególni pracownicy nie wchodzą w zakres pojęcia „osoby, której kierownik zamawiającego powierzył zastrzeżone dla siebie czynności”, jeśli nie zostało to wprost, pisemnie stwierdzone – jest to bowiem specyficzny zakres powierzenia czynności, wymagający specjalnego powierzenia).

Od kierownika zamawiającego – osoby udzielającej zamówień publicznych można i należy wymagać znajomości przepisów określających wymagany sposób postępowania. A nieprzestrzeganie tych przepisów, np. z uwagi na to, że współpracownicy czy podwładni nie poinformowali o nich kierownika zamawiającego, nie jest podstawą stwierdzenia braku winy. W sprawie nie występują też inne okoliczności, które uniemożliwiałyby Obwinionej uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, dlatego jej wina nie budzi wątpliwości.

Biorąc pod uwagę, fakt iż Główna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinioną w odniesieniu do jednego z zarzutów, a także mając na uwadze brzmienie art. 36 ust. 1 uodfp, GKO odstąpiła od wymierzenia kary. W ocenie GKO w niniejszej sprawie należało odstąpić od wymierzenia kary, z uwagi na to, że Obwiniona w żaden sposób nie kwestionowała stanu faktycznego, a wyłącznie wskazywała na brak świadomości podjęcia decyzji o niezastosowaniu obligatoryjnych kryteriów oceny ofert. Główna Komisja Orzekająca nie ma żadnych wątpliwości, że osoba udzielająca zamówień publicznych zobowiązana jest do znajomości przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, niemniej jednak, uznanie (...) winną, jest w ocenie GKO wystarczającym narzędziem edukacyjnym, spełniającym wobec Obwinionej charakter prewencyjny zapobiegający w przyszłości naruszeniu norm prawnych. Stopień szkodliwości dla finansów publicznych w zakresie uchybień Obwinionej nie był znaczny, biorąc pod uwagę brak bezpośrednich konsekwencji dla finansów jednostki, dodatkowo, Obwiniona nie była wcześniej karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jednak nie można mówić o znikomej szkodliwości czynu. Biorąc pod uwagę charakter i kluczową rolę kryteriów oceny ofert w procesie udzielania zamówienia publicznego, w realiach niniejszej sprawy, doszło do niezgodnego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zastosowania kryteriów oceny ofert, co podważa zaufanie do instytucji zobligowanej do prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Sygn. akt BDF1.4800.51.2019

Uwzględniając powyższe GKO orzekła jak w sentencji.