



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 24 lutego 2014 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Kaczorkiewicz (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Artur Walasik
	<i>Członek GKO:</i>	Klaudia Stelmaszczyk
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2014 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 2 października 2013 r., sygn. akt: (...), którym uznano Obwinionego (...) pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję adiunkta w (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej także ustawą , polegającego na opisaniu w dniu 2 lipca 2012 r. przedmiotu zamówienia w postępowaniu na zakup samochodu osobowego (postępowanie (...)) w taki sposób, że opisowi odpowiada jedynie określony model samochodu, tj. w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, naruszając tym samym art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.)

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:
 - 1) uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt 1,
 - 2) uznaje Obwinionego (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu w dniu 20 czerwca 2012 r. opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu na zakup samochodu osobowego dla (...) (postępowanie (...)) w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, czym naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) co wypełnia znamiona czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy,
2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje zaskarżone orzeczenie w mocy 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

W dniu 29.11.2012 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną zamówienia publicznego na dostawę fabrycznie nowego samochodu osobowego wyższej klasy (segment E) dla Uniwersytetu (...). Postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 10 ust. 1 w związku z art. 39 - 46 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej także Pzp. 02.07.2012 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu (numer ogłoszenia: (...); data zamieszczenia: 02.07.2012) oraz Specyfikację istotnych warunków zamówienia, której integralnym elementem jest Załącznik nr 1 (...). W wyniku tej kontroli ustalono, iż Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, a konkretnie załącznik nr 1 stanowiący jej integralną część, wprowadzał następujące wymogi dla przedmiotu

zamówienia: nadwozie typu sedan limuzyna o rozstawie osi min. 2900 mm, silnik benzynowy o poj. skokowej 2000 cm³, poziom emisji CO₂ w cyklu mieszanym max. 150g/km, stosunek masy pojazdu do mocy silnika max 12,5 kg/kW, automatyczna skrzynia biegów z min 7 przełożeniami do przodu, napęd na oś przednią z elektroniczną blokadą mechanizmu różnicowego, fabrycznie nowa nawigacja z obsługą w języku polskim, poduszki powietrzne dla kierowcy i wszystkich pasażerów, układ kontrolujący i stabilizujący tor jazdy, klimatyzacja automatyczna dwustrefowa z nawiewem na tylną kanapę, żaluzje przeciwsłoneczne dla pasażerów tylnej kanapy (szyba tylna + szyby boczne), szyby termoizolacyjne – wszystkie, podłokietnik ze schowkiem w tylnej kanapie, tapicerka skórzana o kolorystyce beżowej lub zbliżonej, lakier metalizowany o kolorystyce niebiesko-szarej lub zbliżonej, 1 komplet kół z felgami ze stopów metali lekkich z oponami letnimi + 1 komplet kół z felgami ze stopów metali lekkich z oponami zimowymi: obydwie komplety ze średnicą osadzenia felg min. 16 cali. system monitorujący ciśnienie w oponach, brak oznaczenia pojemności silnika (emblemu) na klapie bagażnika lub elementach tylnej części pojazdu, gaśnica, apteczka samochodowa wyposażona zgodnie z normą DIN 13164, trójkąt ostrzegawczy, kamizelka ostrzegawcza. 1 komplet dywaników welurowych + 1 komplet dywaników gumowych. Okoliczność bardzo szczegółowego określenia parametrów spowodowała, iż parametry dotyczące typu nadwozia, rozstawu osi oraz maksymalnej pojemności silnika spełniają wyłącznie samochody marek (...) i (...). Te ostatnie nie spełniają jednak parametrów określonych w zakresie napędu na przednią oś oraz poziomu emisji w cyklu mieszanym, co powoduje, iż nie mogły być dostarczone jako zgodne z SIWZ. W sprawie, w ramach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, zostało skierowane zapytanie do koncesjonowanego dealera samochodów marki (...) o parametry techniczne samochodu (...). Uzyskano informacje, iż poziom emisji CO₂ w cyklu mieszanym dla tego samochodu wynosi 168g/km oraz nie ma napędu na przednią oś lecz na obie. Zatem połączenie wszystkich parametrów przedmiotu zamówienia ogranicza zakres konkurencji, gdyż odpowiada wyłącznie opisowi pojazdu marki (...). Postępowanie o udzielenie zamówienia zostało zakończone podpisaniem w dniu 20.07.2012 r. umowy na dostawę auta tej właśnie marki za kwotę 209.990 zł brutto.

Orzeczeniem z dnia 2.10.2013 r. Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję a więc z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy

Prawo zamówień publicznych, co stanowi czyn określony jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych stosownie do art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy. Obwinionemu została wymierzona kara upomnienia.

W toku postępowania Obwiniony wskazywał, iż wedle jego wiedzy wymogi SIWZ spełnia również pojazd marki (...) z 8 stopniową automatyczną skrzynią biegów i na okoliczność powyższego przedstawił wniosek dowodowy z informacji zawartych w katalogu tej marki oraz informacji przedstawiciela (...) Motor Polska. Obwiniony podnosił również, iż opisując przedmiot zamówienia kierował się właściwościami użytkowymi odpowiadającymi istotnym i usprawiedliwionym potrzebom zamawiającego, przede wszystkim kryterium bezpieczeństwa oraz komfortem jazdy. Wymóg określonego rodzaju nadwozia został - zdaniem Obwinionego - podyktowany utartymi w Polsce i „wielu krajach” kanonami, iż kadry zarządzające pełniące najwyższe funkcje przemieszczają się właśnie tego typu samochodami. Koszty eksploatacji, w postaci opłat ubezpieczeniowych i zużycia paliwa, miały stanowić usprawiedliwienie dla przyjęcia określonej wielkości pojemności silnika, komfort jazdy i przestronność wnętrza stanowiły usprawiedliwienie wielkości rozstawu osi, zaś żądanie posiadania napędu na przód podyktowane było zapewnieniem bezpieczeństwa podróżowania i stabilnością toru jazdy. Stosunek masy własnej pojazdu do mocy silnika, jako gwarantujący poprawną dynamikę samochodu, ma odbicie w bezpieczeństwie podróżujących. Komisja Orzekająca I instancji powyższych okoliczności nie uznała za usprawiedliwione potrzeby zamawiającego, zaś opis przedmiotu w sposób tak szczegółowy zakwalifikowała jako naruszenie art. 29 Pzp.

Z orzeczeniem przypisującym odpowiedzialność nie zgodził się Obwiniony podtrzymując zarzuty merytoryczne. Ponadto do odwołania dołączono dokumenty pominięte przez Komisję I instancji oraz zawarto w nim wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów na okoliczność spełniania przez samochód marki (...) wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe żądanie połączone było z zarzutem nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego polegającego na błędnej ocenie, iż wymogi SIWZ spełnia wyłącznie samochód marki (...). W warstwie proceduralnej Obwiniony zarzucił zaniechanie pełnego zgromadzenia i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego przemawiającego zarówno na korzyść jak i niekorzyść Obwinionego czyli naruszenie art. 80 ustawy oraz naruszenie zasady in dubio pro reo, przez jej niezastosowanie mimo, iż w sprawie występują „uzasadnione wątpliwości”.

GKO stwierdziła, co następuje.

Odwołanie nie mogło odnieść skutku, choć część zawartej w nim argumentacji jest słuszna. Dotyczy to w szczególności zarzutów skierowanych przeciw oddaleniu wniosków dowodowych złożonych przez Obwinionego a mających na celu wykazanie, iż pojazd marki (...) z 8 stopniową automatyczną skrzynią biegów spełnia wymogi SIWZ. Nie jest słuszna argumentacja Komisji I instancji odmawiająca prawa powołania dowodu z katalogu samochodów marki (...). Ustawa nie zawiera ograniczeń co do treści środków dowodowych. Wręcz przeciwnie, komisja jest obowiązana uwzględniać wszelkie okoliczności zarówno przemawiające za, jak i przeciw obwinionym, bez względu na to, czy wynikają z dokumentów o charakterze urzędowym, zeznań świadków czy jakiegokolwiek dającego się przeprowadzić dowodu. Z przepisu art. 89 ust 3 ustawy wynika, iż wniosek dowodowy można oddalić, gdy okoliczność, która ma zostać udowodniona, nie ma znaczenia dla sprawy, albo, gdy okoliczność, której dotyczy wniosek, została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, bądź dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, albo też wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania lub dowodu nie da się przeprowadzić. Regulacja ta zawiera enumeratywnie wymienione przesłanki upoważniające do oddalenia wniosku dowodowego. Jednocześnie ustawodawca, nie określając co może być dowodem, dopuścił szeroki zakres środków umożliwiających potwierdzenie bądź podważenie tezy dowodowej, w zasadzie wprowadzając do charakteru dowodu jedynie ograniczenie, iż dowód musi dać się przeprowadzić (art. 89 ust 3 pkt 5 a contrario). Nie można zatem zaakceptować oddalenia wniosku dowodowego ze względu na charakter tego dowodu, jeżeli nie występują przesłanki określone w art. 89 ust 3 ustawy, a dowód jest fizycznie możliwy do przeprowadzenia.

Należy bowiem odróżnić ocenę formalną wniosku dowodowego – (czy możliwe i zasadne z punktu widzenia okoliczności podlegających ustaleniu jest jego przeprowadzenie) od oceny merytorycznej zawartości tego wniosku (czy udowodniono tezę dowodową).

Uwzględniając fakt, iż podnoszona przez Obwinionego teza dowodowa mogła mieć znaczenie dla oceny zachowania Obwinionego, gdyż dotyczy okoliczności istotnych dla przypisania odpowiedzialności za zarzucane naruszenie, GKO dopuściła na rozprawie 24 lutego 2014 r. wniosek dowodowy zgłoszony w odwołaniu - na podstawie art. 145 ust. 1 ustawy. Jednakże ocena merytoryczna treści zgłoszonych środków dowodowych nie pozwala na przyjęcie, iż stawiana teza została udowodniona. Katalog zawiera dwie informacje

dotyczące poziomu emisji CO₂ w cyklu mieszanym - jedną dotyczącą wielkości fizycznej w zakresie od 149g/km do 159g/km (str. 68 katalogu) oraz drugą 154g/km - 164g/km (str. 28 katalogu). Jednocześnie ta druga wielkość została podana jako informacja od dealera (...) w toku postępowania sprawdzającego prowadzonego przez Prezesa UZP wraz z informacją, iż samochód nie spełnia innego wymogu SIWZ – napędu na przednią oś. Wskutek powyższego GKO uznała, iż teza o spełnianiu wymogów specyfikacji przez więcej niż jeden samochód nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym.

Ocena materiału dowodowego w tej sprawie pośrednio związana jest z zarzutem naruszenia zasady *in dubio pro reo*, gdyż zdaniem Obwinionego przy podawaniu w katalogu dwu różnych wielkości należy przyjąć istnienie „uzasadnionych wątpliwości”. W pierwszym rzędzie należy wskazać, iż ustawa posługuje się pojęciem „nie dające się usunąć wątpliwości”, które zasadniczo różni się semantycznie od „wątpliwości uzasadnionych”. Nawet jeśli wątpliwości są uzasadnione ale możliwe jest ich rozwianie za pomocą dostępnych środków dowodowych, to zasada ta nie będzie miała zastosowania. Konstrukcja tej zasady zakłada uzupełnienie tych luk w ustalonym stanie sprawy, których nie można uniknąć za pomocą dopuszczalnych środków dowodowych wynikających z prawa i zasad logiki domniemań. Zatem podstawową rolą tej zasady jest przyjęcie, iż w sytuacji, gdy żadne metody nie pozwalają uniknąć luki w rozumowaniu, to należy przyjąć taki przebieg wypadków, który jest dla Obwinionego najkorzystniejszy. Rozumowania tego nie można zastosować do niniejszej sprawy, gdyż ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika teza przemawiająca za przyjęciem, iż samochód (...) nie spełnia wymogów SIWZ bez względu na wielkość poziomu emisji CO₂ w cyklu mieszanym. Zdaniem GKO, nie zasługuje na uwzględnienie formułowany pogląd, iż określając wymóg „napęd na przednią oś” w istocie Obwiniony miał na myśli zarówno napęd na oś przednią, jak i na obie osie. Z jednej strony obowiązkiem zamawiającego jest posługiwanie się pojęciami jednoznacznymi i skoro zdecydował się na użycie określenia wyraźnie wskazującego oś przednią to nie może dokonywać zmian czy interpretacji sprzecznych z gramatycznym brzemieniem wymogu, gdyż takie zachowanie także stanowiłoby naruszenie konkurencji. Nieprawidłowe warunki, tak samo jak prawidłowe, wiążą wszystkich potencjalnych oferentów. Nadto należy zauważyć, iż zachowanie potencjalnych oferentów w odpowiedzi na tak sformułowany SIWZ mogą być różne. Niektórzy, i to zapewne większość, powstrzyma się od składania oferty aut z napędem na obie osie zakładając, iż oferta produktu nie spełniającego wymagań będzie podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nieodpowiadająca oczekiwaniom

zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Natomiast inni mogą złożyć ofertę mimo, iż nie spełnia wymogów zakładając, iż jest do nich zbliżona. Nieprecyzyjność tego określenia nie może być źródłem preferencji dla oferenta, zaś zaniechanie odrzucenia oferty dostawy auta z napędem na obie osie byłoby działaniem niełojalnym wobec tych wszystkich oferentów, którzy w pełni zastosowali się do oczekiwań zamawiającego i stwierdzając, iż ich produkt nie jest właściwy powstrzymali się od składania swej propozycji ofertowej. Takie rozumowanie wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 8 stycznia 2010 r. sygn. KIO/UZP/1597/09/. Argumentacja Obwinionego jest również sprzeczna z jego wcześniejszymi wyjaśnieniami wskazującymi na bardzo precyzyjne określenie tego wymogu ze względu na bezpieczeństwo podróżowania i stabilność toru jazdy. Należy zauważyć, iż wymogi były formułowane przez osobę profesjonalnie zajmującą się sprawami pojazdów – pracownika naukowego z tego zakresu. Nie sposób przyjąć, iż osoba o takiej wiedzy i doświadczeniu zawodowym powołująca się na okoliczność stabilizacji toru jazdy jako przesłanki określenia napędu na określoną oś nie odróżnia zachowania się pojazdu z napędem na jedną oś i napędem na obie osie. W szczególności podawana przesłanka stabilizacji toru jazdy ma znaczenie przy zachowaniu pojazdu przy wpadaniu w poślizgi. Pojazd z napędem na przednią zachowuje się inaczej niż posiadający napęd na osie obie zarówno w warunkach poślizgu podsterownego tj. takiego, w którym w sposób dominujący lub wyłączny nastąpił poślizg przedniej osi, jak również w warunkach poślizgu nadsterownego tj. w sytuacjach, gdy dominujący lub wyłączny poślizg dotyczy osi tylnej. Skoro to właśnie bezpieczeństwo i stabilizacja toru jazdy miało być – a tak wskazuje w wyjaśnieniach Obwiniony – motywem wyboru tej cechy to musiał zdawać sobie sprawę z różnic w zachowaniu pojazdu o napędzie na obie osie i napędzie na przednią oś i świadomie wpisał do SIWZ drugą z możliwości.

Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 10 kwietnia 2012 r. (...), przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób bezpośredni wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i rzutuje na treść przyszłej umowy. Wobec ww. skutków niezbędne jest dochowanie przez zamawiającego spoczywającego na nim obowiązku przygotowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, ale również z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta dotyczy w niniejszym postępowaniu również wymogu napędu na przednią oś.

Częściowo rację ma Obwiniony powołując się na fakt, iż „prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji”. Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2010 r. (...). Jednakże jest to okoliczność bez znaczenia dla przypisania odpowiedzialności w niniejszej sprawie. Powyższa okoliczność nie zwalnia zamawiającego z podstawowego obowiązku formułowania wyłącznie takich wymogów, które są usprawiedliwione obiektywnymi potrzebami. Oceniając zachowanie Obwinionego, Komisja I instancji ograniczyła się do przyjęcia - na podstawie opinii biegłego - iż oznaczenie właściwości przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający wyłącznie właściwościom jednego produktu, co oznaczało naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Rozumowanie takie nie jest prawidłowe pod względem prawnym.

Nie każde oznaczenie przedmiotu zamówienia zawężające krąg możliwych dostawców będzie stanowiło naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Wyraźnie wskazała to Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w orzeczeniu z 15 grudnia 2010 r. KIO/UZP 2588/10 - uprawnieniem zamawiającego jest takie określenie przedmiotu, aby otrzymać produkt odpowiadający jego potrzebom. Zatem wprowadzenie wymogów zawężających grupę wykonawców jest dopuszczalne, jeżeli jest podyktowane obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Skutkiem powyższego stanowiska jest konieczność dokonania przez komisję orzekającą nie tylko oceny, czy doszło do ograniczenia kręgu dostawców, ale również, czy ograniczenie to jest "bezpodstawne", czy też realizuje istotne z punktu widzenia zamawiającego potrzeby. Jeżeli ograniczenie jest podyktowane potrzebami mającymi charakter obiektywny nie dochodzi do naruszenia przepisów art. 29 Pzp, nawet jeżeli wymogi eliminują możliwość zrealizowania zamówienia przez niektórych potencjalnych oferentów. Możliwa jest również sytuacja odwrotna, w której doszło do określenia cech produktu w sposób, który odpowiada większej ilości produktów, ale pozbawiony uzasadnienia merytorycznego. Sytuacja taka będzie stanowić naruszenie zasad uczciwej konkurencji, mimo iż da się udokumentować, iż wymogi spełnia kilka produktów. Liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (przykładowo wyrok z dnia 16 czerwca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 695/09/) wskazuje, iż nie jest wymagane, by krąg podmiotów spełniających kryteria został ograniczony do 1 oferenta. Wystarczy, iż bezpodstawne wymogi powodują możliwość

wykluczenia z postępowania jakichś podmiotów, przy czym nie muszą to być wszyscy oprócz wykonawcy, z którym podpisano umowę.

Zatem - przy uwzględnieniu poglądu wyrażonego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 6 grudnia 2010 r. KIO/UZP 2550/10, iż "nie można mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt" – należy ocenić, czy wymogi mają charakter odpowiadających obiektywnym potrzebom zamawiającego. Jeżeli zasadnie da się taką tezę obronić możliwe jest zgodne z prawem zawężenie oferentów nawet do jednego, jeżeli nie, to nawet wielość oferentów nie powoduje uchylenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zaś istnienie tylko jednego zdolnego do wykonania zamówienia wręcz takową odpowiedzialność determinuje.

Uwzględniając powyższe dyrektywy rozumienia przepisów Pzp, GKO stwierdziła, iż część wymogów SIWZ-u zawężyła liczbę możliwych wykonawców, ale wynikało to z obiektywnych i uzasadnionych merytorycznie potrzeb zamawiającego, część wymogów zawężyła krąg odbiorców, zaś Obwiniony nie był w stanie przekonująco wskazać obiektywności przyczyn. Nadto połączenie wymogów dodatkowo zawężające liczbę oferentów w praktyce oznaczało określenie parametrów, które mogą być spełnione wyłącznie przez samochód (...).

Należy bowiem bardzo wyraźnie odróżnić pojęcie uzasadnionych potrzeb zamawiającego o obiektywnym charakterze od oczekiwań zamawiającego spowodowanych jego indywidualnymi preferencjami, poglądami, oczekiwaniami estetycznymi czy wygodą. Podmioty zobowiązane do stosowania procedury zamówień publicznych nie wydają własnych środków finansowych lecz środki publiczne i pewien zakres swobody w dysponowaniu nimi nie może oznaczać zupełnej dowolności, a w szczególności rozrzutności spowodowanej indywidualnymi preferencjami estetycznymi. W tym kontekście już samo uzasadnienie wyboru typu nadwozia „utartymi w Polsce i „wielu krajach” kanonami, iż kadry zarządzające pełniące najwyższe funkcje przemieszczają się właśnie tego typu samochodami” może budzić wątpliwości. O ile jest to argumentacja, której wprawdzie trudno przypisać walor obiektywny lecz mogąca mieścić się jeszcze w rozsądnych granicach oczekiwań, o tyle motywy związane

z dynamiką pojazdu, oczekiwania dotyczące mocy silnika, liczby przełożeń skrzyni biegów nie znajdują obiektywnego uzasadnienia w zamówieniu samochodu dla władz uczelni wyższej. Samochód do „przemieszczania się wyższej kadry zarządzającej” nie ma być limuzyną służącą do wypraw terenowych z dużą dynamiką jazdy lecz środkiem transportu. Można zaakceptować do pewnego stopnia estetykę związaną z funkcją reprezentacyjną takiego pojazdu, ale nie ma on być wydatkiem zbyt kosztownym lecz narzędziem pracy. W ograniczonym zakresie można zaakceptować jako motywy „przestronność wnętrza i komfort” oraz wymogi dotyczące kolorystyki. I wreszcie mamy do czynienia z sytuacją, w której każdy z poszczególnych wymogów jest częściowo uzasadniony argumentami racjonalnymi (choć nie zawsze obiektywnymi kryteriami), ale ich połączenie tworzy przedmiot zamówienia o tak daleko wyśrubowanych parametrach, że zawęży krąg dostawców poza rzeczową potrzebę.

Zdaniem GKO, skutek tak precyzyjnego określenia parametrów doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na sformułowaniu SIWZ w sposób mogący skutkować ograniczeniem konkurencji. Co więcej połączenie parametrów uzasadnionych merytorycznie i podyktowanych kryteriami subiektywnymi spowodowało ograniczenie konkurencji, gdyż uniemożliwiło dostawę wskazywanego przez samego Obwinionego modelu (...). Zdaniem GKO, Obwiniony popełnił ten czyn nieumyślnie tj. nie mając zamiaru ograniczenia konkurencji doprowadził do takiego skutku poprzez niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Obwiniony winien przed przygotowaniem SIWZ dokonać oceny, które z wymogów stawianych przedmiotowi zamówienia rzeczywiście są podyktowane potrzebami, których nie można zaspokoić w sposób alternatywny, a jakie są wyłącznie odbiciem poglądów estetycznych i nie powinny być formułowane przez osoby odpowiedzialne za wydatkowanie środków publicznych i ograniczać potencjalnych oferentów. W wyniku naruszenia zaburzeniu uległa prawidłowość wydatkowania środków publicznych nie można zatem mówić o znikomej szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych nie ma także podstaw do nadzwyczajnego łagodzenia kary ani odstąpienia od jej wymierzenia. Jednak szkodliwość czynu nie była znaczna zatem kara najłżejszego rodzaju jest karą adekwatną, odnoszącą skutek prewencji indywidualnej oraz sprawiedliwą.