

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, 12 lutego 2024 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Sławomir Franek
Członkowie:	Członek GKO:	Krzysztof Fijołek (spr.)
	Członek GKO:	Katarzyna Ronikier-Dolańska
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie 12 lutego 2024 r. odwołania Pana (...) (zam. ul. (...), (...) (...) – pełniącego w czasie zarzuconego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) w (...) od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych z 27 kwietnia 2022 r., nr BDF3.4801.25.2021, którym Międzyresortowa Komisja Orzekająca uznała Pana (...) za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹ polegającego na naruszeniu przepisów zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b-1 bc ww. ustawy, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia, co miało miejsce w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (nr (...)) przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa napędów i nośników (...) oraz laptopów (...) (które było podzielone na 3 części), w wyniku którego w części nr 3: Dostawa laptopów (10 szt.) wraz z oprogramowaniem zawarto umowę nr (...) z dnia 3 lipca 2020 r. z firmą (...) Sp. z o.o. Sp.k. o wartości 44.200,00 zł netto, (54.366,00 zł brutto), pomimo, iż oferta tego wykonawcy nie spełniała wymogów

¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 104.) - zwana uondfp

określonych w załączniku nr 6 (zadanie nr 3 lit. d) do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, (wykonawca zaoferował: laptop (...), wyposażony w procesor (...) z zintegrowaną kartą grafiki (...) w zakresie wskazanych testów wydajnościowych (wydajność grafiki w teście (...) na poziomie min. 1140 punktów wg danych ze strony (...))— zaoferowana w laptopie karta grafiki ma wydajność 1040 punktów), przez co oferta ta polegała odrzuceniu, co miało wpływ na wynik postępowania (w postępowaniu złożono na część nr 3 cztery oferty, z których dwie odrzucono na skutek niespełnienia wymogów wydajnościowych procesora — zatem oprócz oferty wybranej pozostawała jeszcze oferta spełniająca wszystkie wymagania siwz);

Powyższe stanowiło w momencie popełnienia czynu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, z późn. zm.), zaś obecnie stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, z późn. zm.);

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu oraz obciążyła kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 443,46 zł;

orzeka

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uondfp, art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 uondfp uchyła w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c uondfp,**
- 2) na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

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

Po rozpoznaniu sprawy Międzyresortowa Komisja Orzekająca przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych (dalej: „MKO” lub „Komisja I instancji”) w dniu 27 kwietnia 2022 r. uznała Obwinionego (...) za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c uondfp, polegającego na naruszeniu przepisów

o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b-1c ww. ustawy, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia, co miało miejsce w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (nr (...)) przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa napędów i nośników (...) oraz laptopów (...) ² (które było podzielone na 3 części), w wyniku którego w części nr 3: Dostawa laptopów (10 szt.) wraz z oprogramowaniem zawarto umowę nr (...) z dnia 3 lipca 2020 r. z firmą (...) Sp. z o.o. Sp.k. o wartości 44.200,00 zł netto, (54.366,00 zł brutto), pomimo, iż oferta tego wykonawcy nie spełniała wymogów określonych w załączniku nr 6 (zadanie nr 3 lit. d) do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, (wykonawca zaoferował: laptop (...), wyposażony w procesor (...) z zintegrowaną kartą grafiki) w zakresie wskazanych testów wydajnościowych (wydajność grafiki w teście (...) na poziomie min. 1140 punktów wg danych ze strony (...) — zaoferowana w laptopie karta grafiki ma wydajność 1040 punktów), przez co oferta ta podlegała odrzuceniu, co miało wpływ na wynik postępowania (w postępowaniu złożono na część nr 3 cztery oferty, z których dwie odrzucono na skutek niespełnienia wymogów wydajnościowych procesora — zatem oprócz oferty wybranej pozostawała jeszcze oferta spełniająca wszystkie wymagania SIWZ). Powyższe stanowiło w momencie popełnienia czynu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych³, zaś obecnie stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych⁴ MKO odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu.

Komisja I instancji w ślad za stanem faktycznym określonym przez Rzecznika, za bezsporne i w pełni udowodnione uznała poniższe fakty:

- 1) (...) w maju 2020 r. korzystając z dotacji udzielonej przez Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu wszczął postępowanie w sprawie zamówienia publicznego (nr (...)) w trybie przetargu nieograniczonego pn. Dostawa napędów i nośników (...) oraz laptopów (...) o łącznej wartości szacunkowej 330.572,62 zł netto,

² (...)

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, z późn. zm.), dalej Pzp2004

⁴ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „Pzp2019”

które było podzielone na 3 części: część 1 – kwota 205.686,69 zł netto; część 2 – 81.145,67 zł netto; część 3 – 43.740,26 zł netto;

- 2) na wniosku z dnia 19.05.2020 r. Obwiniony (...) zatwierdził wszczęcie postępowania pn. Dostawa napędów i nośników (...) oraz laptopów (...) oraz powołał komisję przetargową – przy czym powołując komisję przetargową nie określił zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, mającego na celu zapewnienie indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności stosownie do art. 21 ust. 3 Pzp2004;
- 3) ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 27 maja 2020 r.; tego samego dnia ogłoszenie o zamówieniu wraz z resztą dokumentacji zamieszczono na stronie internetowej (...) – ogłoszenie nr (...) z dnia 27 maja 2020 r. o zamówieniu na dostawę napędów i nośników (...) oraz laptopów (...);
- 4) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) dotycząca przedmiotowego postępowania została własnoręcznie zatwierdzona przez Obwinionego;

szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 6 do SIWZ, w którym opisano wymagania dotyczące zadania nr 1, zadania nr 2 oraz zadania nr – przy każdym z tych zadań wskazano, iż po pierwsze – „Wykonawca jest zobowiązany do zaoferowania sprzętu o parametrach nie gorszych niż wyspecyfikowane poniżej:”; w tym: (...) „d) Laptopy muszą posiadać zintegrowaną w procesorze kartę grafiki obsługującą rozdzielczość minimum (...) z możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej, osiągająca w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...), opcjonalnie dedykowana kartę grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB.

Komisja I instancji przytoczyła, że „Rzecznik we wniosku o ukaranie wskazał, że:

- a) wymagania zawarte w SIWZ dotyczące laptopów są bardzo precyzyjne i są wymaganiami które „muszą” być spełnione;
- b) wymaganie dotyczące karty grafiki jest wymaganiem bezwzględnym i alternatywnym, tj. „zintegrowaną w procesorze kartę grafiki” albo „opcjonalnie dedykowana kartę grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB” – niemniej obydwie z nich muszą „obsługiwać rozdzielczość minimum (...) z możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej oraz osiągać

- w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...))”;
- c) na stronie (...) po wyszukaniu w zakładce (...) i wpisaniu nazwy karty „(...)” uzyskujemy informację dotyczące testów jej wydajności o nazwie „(...)” wynik na poziomie 1040;
- 6) otwarcie ofert miało miejsce w dniu 8 czerwca 2020 r. – protokół komisji przetargowej z dnia 08.06.2020 r.;
- 7) w postępowaniu na 3 część zadania złożono 4 oferty: (...) sp. z o.o. Sp. k.; (...) sp. z o.o.; (...) Sp. z o.o. oraz (...);
- 8) ofertę złożył wykonawca (...) Sp. z o.o. Sp.k., który zaoferował laptop (...);
- 9) w trakcie oceny złożonych ofert komisja przetargowa w protokole z dnia 10.06.2020 r. powzięła wątpliwość co do spełniania przez 4 oferty (w tym (...) sp. z o.o. Sp. k.) wymagań SIWZ i postanowiła wezwać o wyjaśnienia;
- 10) wyjaśnienia złożyła (...) sp. z o.o. Sp. k. z dnia 10 i 12.06.2020 r., która w mailu wskazała, iż „laptopy wyposażone są w procesory (...). W tej generacji procesora były odstępne zintegrowane karty (...). W naszym przypadku została użyta zintegrowana karta graficzna (...), która osiąga w testach 1174p. Ponadto, oferujemy również dedykowaną kartę graficzną 2GB. Model (...)”; w kolejnym mailu wskazując, iż „oferujemy dedykowaną kartę graficzną 2GB – model (...)” a w następnym mailu z dnia 12.10.2020 r. sprostowali, iż „Proszę zignorować poprzednią wiadomość odnośnie karty (...)”;
- 11) w mailu z dnia 26.06.2020 r. (...) sp. z o.o. Sp. k. na kolejne zapytanie (...) o spełnienie SIWZ w zakresie karty graficznej wskazała na linki do stron internetowych: „Linki do wymienionych stron:
- a) pismem z dnia 26.06.2020 r. (...) sp. z o.o. Sp. k. oświadczyła, że oferowany laptop spełnia wymagania SIWZ w zakresie wydajności karty graficznej;
- b) z karty produktu (...) (przekazanej przy wyjaśnieniach Obwinionego) wynika, iż dostępna karta graficzna to zintegrowana: (...);
- 12) ze strony (...) jednoznacznie wynika, iż jedyną kartą odpowiadającą specyfikacji producenta (...), tj. „(...)” – inne karty nie zawierają oznaczenia „(...)”;
- 13) oficjalna specyfikacja techniczna firmy (...) (dostępna na stronie internetowej: (...), zarówno w wersji polskiej jak i angielskiej, wskazuje iż laptop (...) wyposażony jest w

kartę (...) – specyfikacja techniczna (...); informacja zamieszczona w oficjalnych dokumentach producenta komputera, tj. firmy (...) wyraźnie wskazuje na dokładne oznaczenie układu graficznego; informacja ta była także i nadal jest powszechnie dostępna wraz z testami wydajnościowymi na stronach zajmujących się informacjami technologicznymi lub testami laptopów, zarówno w odniesieniu do samego procesora jak i w odniesieniu do samego laptopa; tym samym zarówno producent komputera, jak i źródła specjalistyczne jednoznacznie wskazują, iż w przypadku procesora i7-10510U, który nadal wykonywany jest w procesie 14nm, nadal stosowany jest ten sam układ graficzny co w przypadku poprzednich generacji procesorów opartych na tym samym procesie litograficznym tj (...);

14) w toku prowadzonego postępowania (...) zgłaszano uwagi, iż układ graficzny zintegrowany ze wspomnianym procesorem nie spełnia wskazanych przez niego wymogów wydajnościowych; (...) wezwał (...) Sp. z o.o. Sp. K. do wyjaśnień w tej kwestii i zaakceptował jego opinię, iż zgodnie ze stroną firmy Intel układ ten to „(...)”;

15) (...) nie uwzględnił w tym przypadku szczegółowych informacji przesłanych w dniu 24 czerwca 2020 r. przez innego wykonawcę – (...) Sp. z o.o.;

16) w trakcie dalszej oceny złożonych ofert komisja przetargowa w protokole z dnia 15.06.2020 r. powzięła wątpliwość co do spełniania przez 3 oferty spełniania wymagań SIWZ i postanowiła wezwać o wyjaśnienia – protokół komisji przetargowej i pisma do wykonawców;

17) w protokole z dnia 16.06.2020 r. komisja przetargowa dokonała oceny złożonych ofert na wszystkie 3 części postępowania:

- a) odrzucając w zakresie zadania nr 3 oferty: (...) sp. z o.o. oraz (...) jako nie spełniające wymogu wydajności procesora (zresztą ustalonej analogicznie do karty graficznej);
- b) „zwracając się do Kierownika zamawiającego o zatwierdzenie wyboru najkorzystniejszej oferty m.in. zadanie nr 3 – (...) sp. z o.o. Sp. k. z ceną 54.366,00 zł”, a także zatwierdzenie odrzucenia oferty (...) sp. z o.o. oraz (...);

18) pismem z dnia 19.06.2020 r. Obwiniony:

- a) zatwierdził wybór ofert najkorzystniejszych we wszystkich 3 częściach postępowania;

- b) zatwierdził odrzucenie ofert dwóch wykonawców;
 - c) polecił udzielić zamówienia wskazanym wykonawcom;
- 19) (...) wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy (...) Sp. z o.o. Sp.k., który zaoferował laptop (...), wyposażony w procesor (...) z zintegrowaną kartą grafiki;
- 20) w wyniku przeprowadzonego postępowania na część nr 3 (...) zawarł umowę nr (...) z dnia 3 lipca 2020 r. z (...) Sp. z o.o. Sp.k., ul. (...), (...) (...) na dostawę laptopów wraz z oprogramowaniem, którą własnoręcznie podpisał Obwiniony;
- 21) protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z dnia 16 lipca 2020 r. własnoręcznie podpisany przez Obwinionego, w którym w części 4 protokołu odnoszącej się do osób wykonujących czynności związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wskazano, iż Kierownik Zamawiającego osobiście wykonuje czynności w postępowaniu, zaś nie wskazano innych osób, które wykonują czynności w postępowaniu;
- 22) w piśmie z dnia 25.10.2021 r. Dyrektor (...) odpowiadając na pytanie Zastępcy Rzecznika dotyczące „informacji, czy dla powołanych członków komisji przetargowej zamawiający określił zakres obowiązków członków komisji przetargowej, zgodnie z regulacją obowiązującą w momencie przeprowadzenia ww. postępowania, tj. art. 21 ust. 3 Pzp2004 Jeśli tak jak one się kształtowały – proszę o przekazanie ich kopii” wskazał, iż: „Zamawiający, dla powołanych członków komisji przetargowej określił zakres obowiązków. Zakres obowiązków przewodniczącego komisji, sekretarza komisji i członka komisji wskazany został w regulaminie udzielania zamówień publicznych w (...), przyjętym zarządzeniem nr (...) Dyrektora (...) z dnia 25 października 2017 roku. Obowiązki ww. ról określone zostały w § 11 regulaminu oraz uszczegółowione w załącznikach nr 1-3 do regulaminu. Zarządzenie i regulamin przekazuję w załączniku nr 6.”;
- 23) zarządzeniem nr (...) Dyrektora (...) z dnia 25.10.2017 r. ustalono regulamin udzielania zamówień publicznych; zgodnie z tym regulaminem:
- a) § 5 ust. 2 – wykonując czynności, o których mowa w regulaminie, komisja stosuje przepisy ustawy PZP i inne obowiązujące przepisy prawa;

- b) § 5 ust. 3 – zakres czynności komisji związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określa ustawa PZP oraz niniejszy regulamin;
- c) § 5 ust. 4 w zw. z § 6 – członków komisji powołuje kierownik zamawiającego;
- d) § 8 ust. 4 – umocowano przewodniczącego komisji do kontaktów z wykonawcami i kierowania pism w imieniu zamawiającego do wykonawców w szczególności w zakresie składania wyjaśnień oraz uzupełniania treści oferty zgodnie z przepisami PZP;
- e) § 11 – określono w załącznikach od 1 do 3 zakres obowiązków przewodniczącego, sekretarza i członka komisji;
- f) § 13 – określono zadania komisji, a w szczególności określono, iż członkowie komisji z prawem głosu składają wnioski do kierownika zamawiającego w szczególności dotyczące odrzucenia oferty lub wykluczenia wykonawcy z postępowania, a także przedstawiają propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty (vide § 13 ust. 3 lit. b i d regulaminu);
- g) § 14 – przewodniczący komisji przekazuje kierownikowi zamawiającego pisemny protokół postępowania z załącznikami, zawierający propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnienia postępowania.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego MKO uznała, że przepisy ustaw obowiązujących w momencie popełnienia wymienionego na wstępie czynu nie były względniejsze dla Obwinionego – zarówno w zakresie przepisów ustawy penalizującej (uondfp), jak i przepisów materialnych (przepisy dotyczące zamówień publicznych). Zatem oceny zarzucanego czynu pod kątem ewentualnego spełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych należało dokonać na podstawie ustaw obowiązujących w czasie orzekania.

Komisja I instancji wskazała, że 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp2019), zastępująca ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp2004). Zarzucany czyn polegał na naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 Pzp2004, zaś obecnie stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp2019.

W zakresie odpowiedzialności podmiotowej Komisja I instancji podzieliła zdanie Rzecznika, że Obwiniony jest osobą, której w przedmiotowej sprawie może być przypisana

odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W omawianym przypadku Obwiniony w momencie popełnienia zarzucanych mu czynów zabronionych – pełnił funkcję Dyrektora (...). Zgodnie z art. 17 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej⁵ dyrektor instytucji kultury zarządza instytucją i reprezentuje ją na zewnątrz. Zostało to wskazane także w § 5 Statutu (...) stanowiącego załącznik do zarządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 30 maja 2017 r. w sprawie nadania statutu (...). MKO zgodziła się z Rzecznikiem, że stanowisko Obwinionego, zaprezentowane w piśmie z dnia 7 grudnia 2021 r., w którym Obwiniony wskazuje, że „skoro Pan (...) (pełniąc funkcję Dyrektora (...)) powierzył przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie Zamówienia na rzecz osób wchodzących w skład komisji przetargowej, to brak jest możliwości ponoszenia przez Pana (...) odpowiedzialności za rzekome naruszenie dyscypliny finansów publicznych” jest niewłaściwe. W ocenie Komisji I instancji, nie można bowiem zgodzić się, że Obwiniony powierzył czynności Kierownika Zamawiającego w sytuacji, kiedy osobiście zatwierdzał zarówno SIWZ, pismo w którym dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty jak i protokół z postępowania oraz zawarł umowę z (...) Sp. z o.o. Sp.k. Ponadto Komisja I instancji wskazała, że Rzecznik słusznie zauważa, że:

- 1) zgodnie z art. 18 ust. 2 obowiązującej w momencie popełnienia czynu Pzp2004 (obecnie art. 53 ust. 2 Pzp2019) za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania;
- 2) kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego; przy czym powierzenie to powinno mieć charakter pisemny, zindywidualizowany i z wyraźnym wymienieniem czynności z zakresu postępowania przetargowego, które zostały mu powierzone a powierzenie musi być dokonane pracownikowi zamawiającego;

⁵ Ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2020 r. poz. 194, z późn. zm., obecnie Dz. U. z 2024 r. poz. 87)

- 3) czynność związana z zatwierdzeniem przez Obwinionego propozycji komisji przetargowej rozstrzygnięcia postępowania pn. Dostawa napędów i nośników (...) oraz laptopów (...), co nastąpiło w piśmie z dnia 19.06.2020 r. oraz polecenie udzielenia zamówienia wskazanym wykonawcom doprowadziło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Czyn ten polega na naruszeniu przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co nastąpiło w momencie zatwierdzenia wyboru oferty wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu;
- 4) powołując komisję przetargową pismem z dnia 19.05.2020 r. Obwiniony nie określił zakresu obowiązków członków komisji przetargowej, mając na celu zapewnienie indywidualizacji odpowiedzialności jej członków za wykonywane czynności stosownie do art. 21 ust. 2 ówczesnie obowiązującej Pzp2004, a obowiązki i kompetencje komisji nie obejmowały tych, które miały wpływ na wynik postępowania. Tylko zatwierdzenie przez Obwinionego wyboru najkorzystniejszej oferty (a działanie komisji w tym zakresie sprowadzało się do przedstawienia „propozycji”) miało wpływ na wyniki postępowania.

Wobec powyższego należy uznać, iż Obwiniony (...) może podlegać odpowiedzialności za przedmiotowe naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 1 pkt 2 uodnfp, przewidującego, iż odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

Komisja, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznała, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego.

W zatwierdzonej przez Obwinionego SIWZ określono wymagania dotyczące zamawianego sprzętu (laptopy). Wymagania określały minimalne parametry, które musiały być spełnione aby oferta nie podlegała odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ. W Załączniku nr 6 do SIWZ Zamawiający wskazał, że „Laptopy muszą posiadać zintegrowaną w procesorze kartę grafiki obsługującą rozdzielczość minimum (...) z możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej, osiągająca w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...), opcjonalnie dedykowana kartę grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB.”

Komisja I instancji zgodziła się ze stanowiskiem Rzecznika, że wykonawca powinien zaoferować alternatywnie laptop ze „zintegrowaną w procesorze kartą grafiki” albo „opcjonalnie dedykowaną kartą grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB” – przy czym obydwie z nich muszą „obsługiwać rozdzielczość minimum (...) z możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej oraz osiągać w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...)). Wykonawca w mailach z 10 i 12 czerwca 2020 r., wskazał na „dostępne” zintegrowane karty (...) oraz przekazał, że oferowany przez niego sprzęt będzie wyposażony w kartę po czym poinformował, że sprzęt będzie wyposażony w kartę „MX130”, a następnie się z tego wycofał. Należy wobec tego wywnioskować, że Wykonawca nie wskazał ostatecznie, w jakie karty graficzne będzie wyposażony sprzęt. Z przywołanej przez (...) w SIWZ stronie (...) jako wiarygodnej oceny w testach porównawczych wynika, iż jedyną kartą odpowiadającą specyfikacji producenta (...), tj. „(...)”, jest „(...)” – inne karty nie zawierają oznaczenia „(...)”. Specyfikacja techniczna firmy (...) (dostępna na jej stronie internetowej: (...), zarówno w wersji polskiej jak i angielskiej, wskazuje iż laptop (...) wyposażony jest w kartę (...). Komisja I instancji zaznaczyła, że wykonawca – pomimo kilku próśb ze strony Zamawiającego – nie określił w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości jaki komponent w zakresie grafiki będzie przez niego oferowany wraz z potencjalnie (na etapie postępowania) dostarczonymi laptopami. Ponadto Obwiniony w wyjaśnieniach przed MKO stwierdził, że „W toku wyjaśnień (...) w sposób jednoznaczny wynikało że oferta spełnia wymagania zamawiającego. Kluczowy wniosek odnosił się do tego, że co prawda zaoferowany laptop (...) (z procesorem (...)) zawiera co do zasady zintegrowaną kartę grafiki (...) — jednakże oferta (...) obejmuje jednocześnie rozszerzenie tych parametrów”. Komisja I instancji nie zgodziła się z tym twierdzeniem, ponieważ, jak wspomniano wyżej, Wykonawca nie wskazał jednoznacznie jaka karta graficzna będzie komponentem zaoferowanych laptopów. Należy tutaj pamiętać o treści art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp2019 (art. 87 ust. 1 Pzp2004), który zakazuje prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz (...) dokonywania jakiejkolwiek zmiany w jej treści. W kontekście przywołanego przepisu Pzp2019 treść wyjaśnień, zawartych w materiale dowodowym, może budzić uzasadnione wątpliwości. Należy też podkreślić, że samo „potencjalne rozszerzenie parametrów” nie jest spełnieniem wymagań postawionych w SIWZ. Zgodnie z art. 218 ust. 2 Pzp2019 treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

W utartej linii orzeczniczej jasno wskazuje się, że strony postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarówno zamawiający jak i wykonawcy, są związani postanowieniami SWZ (dawniej SIWZ). Takie stanowisko zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28.09.2020 r. sygn. KIO 1727/20: Zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert nie wolno swobodnie interpretować postanowień SIWZ i odstępować od ustanowionych wymogów (w tym ich zawężać czy rozszerzać), prowadziłyby to bowiem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp2004. Na etapie badania i oceny ofert niedopuszczalne jest dokonywanie przez Zamawiającego jakichkolwiek zmian w zakresie interpretacji wymogów SIWZ oraz dokonywanie badania i oceny ofert z pominięciem wymagań narzuconych treścią SIWZ czy też z uwzględnieniem wymagań z treści SIWZ jednoznacznie nie wynikających albo bardziej rygorystycznych niż pierwotnie ustalone.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający sam ograniczył rodzaj testów, jako wskaźnik spełniania parametrów, do jednego – wskazując stronę internetową z wynikami, które należało brać pod uwagę jako ww. wskaźnik, którego minima powinien spełniać oferowany sprzęt. W świetle powyższych rozważań Komisja I instancji wskazała, że „potencjalne rozszerzenie” można traktować jako ofertę wariantową – co byłoby dopuszczalne w przypadku, gdyby Zamawiający, na podstawie art. 92 Pzp2019 dopuścił w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia taką możliwość – co nie miało miejsca. Odnosząc się do wymiaru kary Komisja I instancji uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 36 ust. 1 i ust. 2 undfp i odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary. Przedmiotowe postępowanie było prowadzone w trakcie pierwszych miesięcy pandemii Covid-19. W celu ograniczenia rozprzestrzeniania się wirusa Sars-CoV -2 większość pracodawców, w tym kierowników jednostek sektora finansów publicznych decydowało się na przejście w tryb „pracy zdalnej”. Jednak w celu zapewnienia ciągłości działania pracy jednostek w tym trybie częstokroć niezbędne stało się dokonanie zakupów sprzętu IT umożliwiającego pracę w domu – zwłaszcza, że wielu pracodawców nie posiadało w trakcie wybuchu pandemii wystarczającej liczby sprzętu do zapewnienia ciągłości działania w trybie pracy zdalnej. W związku z ogromnym zapotrzebowaniem na komputery przenośne na całym świecie kierownicy jednostek musieli podejmować działania pod presją czasu. Wobec czego zrozumiałe jest, że w takiej sytuacji działania zmierzające do jak najszybszego zakupu sprzętu, w szczególności dokonywane przez jednostki zobowiązane do stosowania prawa

zamówień publicznych, mogły być obarczone pewnymi niedociągnięciami czy błędami. Komisja uznała zatem, że Obwiniony działał jako Dyrektor (...) w szczególnych warunkach – w trakcie nieznanej wcześniej sytuacji przejścia nagle i niezaplanowanie na tryb pracy zdalnej, oraz kierując się szczególnymi pobudkami, tj. zapewnienia pracownikom (...) jak najbezpieczniejszych warunków pracy w celu ograniczenia zachorowań na COVID-19.

Komisja I instancji wzięła pod uwagę fakt, iż Obwiniony nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i nie osiągnął, w wyniku naruszenia dyscypliny, żadnych korzyści materialnych i niematerialnych.

Komisja I instancji uznała, że przeprowadzone postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wypełniło funkcję prewencyjną i przyczyni się do wzmocnienia właściwej postawy Obwinionego.

Od orzeczenia MKO z dnia 27 kwietnia 2022 r. nr BDF3.4801.25.2021, Obwiniony wniósł odwołanie - zaskarżając je w całości na swoją korzyść - zarzucając naruszenie:

- 1) art. 45 ust. 2 uodfp , poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów dot. powierzenia wykonania przez Obwinionego obowiązków w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz nieprawidłowe uznanie, że z ww. dokumentów wynika brak powierzenia przez Obwinionego na rzecz pracowników (...) wykonania obowiązków związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, podczas gdy powyższe dokumenty wskazują na fakt dokonanego powierzenia i zakres obowiązków członków komisji przetargowej,
- 2) art. 45 ust. 2 uodfp, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów dot. spełniania przez zaoferowane przez (...) laptopy warunków SIWZ oraz nieprawidłowe uznanie, że z ww. dokumentów wynika niespełnianie przez zaoferowane przez (...) laptopy warunków SIWZ, podczas gdy powyższe dowody wskazują na zgodność oferty z SIWZ,
- 3) art. 89 ust. 1 uodfp, poprzez pominięcie (niedokonanie oceny) następujących dowodów będących załącznikami nr 7, 8, 9 do pisma Obwinionego z 7 grudnia 2021 r. oraz nieprawidłowe uznanie, że zaoferowane przez (...) laptopy nie spełniają warunków SIWZ, podczas gdy powyższe dowody wskazują na zgodność oferty z SIWZ,
- 4) art. 18 ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 3 Pzp2004 oraz art. 4 ust. 1 pkt 3 uodfp, poprzez nieprawidłową interpretację przepisów oraz art. 20 ust. 1 i 3 Pzp2004 poprzez jego

niezastosowanie i uznanie, że osobiste wykonanie przez kierownika zamawiającego określonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza powierzenie podczas, gdy tego rodzaju działania nie wykluczają powierzenia (oraz odpowiedzialności osób, na których powierzenie jest dokonywane),

- 5) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp2019 oraz art. 19 ust. uondfp, poprzez nieprawidłowe zastosowanie wskazanych przepisów Pzp2019 (stwierdzenie ich naruszenia) przez Obwinionego, podczas gdy w momencie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu przepisy te nie obowiązywały,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 Pzp2004 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp2019, poprzez nieprawidłowe zastosowanie przepisów i uznanie, że oferta (...) podlegała odrzuceniu, podczas gdy oferta (...) była najkorzystniejsza i spełniała wszelkie wymogi Zamawiającego, a w rezultacie naruszenie art. 19 ust. 2 w zw. z art. 17 ust. 1c uondfp poprzez nieprawidłowe zastosowanie przepisów i uznanie, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podczas, gdy Obwinionemu nie można przepisać winy.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej też „GKO”) po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie w dniu 12 lutego 2024 r. zważyła co następuje.

Główna Komisja Orzekająca, uznała, że ustalony przez Komisję I instancji stan faktyczny oraz materiał dowodowy jest kompletny i nie wymaga uzupełnienia.

GKO dokonała oceny stanu prawnego sprawy w kontekście zasady wynikającej z art. 24 ust. 1 uondfp, zgodnie z którą 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 sprawy. GKO uznała, że przepisy ustaw obowiązujących w momencie popełnienia wymienionego na wstępie czynu nie były względniejsze dla Obwinionego zarówno w zakresie przepisów ustawy penalizującej, jak i przepisów materialnych, w niniejszym przypadku, przepisy dotyczące ustawy prawo zamówień publicznych. Zatem oceny zarzucanego czynu pod kątem ewentualnego spełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych należało dokonać na podstawie ustaw obowiązujących w czasie orzekania.

Należy wskazać, że 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp2019), zastępująca ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp2004). Zarzucany czyn polegał na naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 3 Pzp2004, zaś obecnie stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp 2019.

GKO odnosząc się do poszczególnych zarzutów stwierdza co następuje.

W odniesieniu do zarzutów 1 i 4 złożonego Odwołania.

Obwiniony stoi na stanowisku, że skoro powierzył czynności do wykonywania komisji przetargowej do wykonywania określonych czynności w ramach badania i oceny ofert to zatwierdzenie przez Kierownika Zamawiającego czynności jakim jest dokonanie zatwierdzenia nie jest czynnością, za którą powinien ponosić odpowiedzialność. Kierownik Zamawiającego może powierzyć wykonywanie czynności zastrzeżonych dla Kierownika Zamawiającego pisemnie do wykonywania innemu pracownikowi Zamawiającego. Nie mniej takiego powierzenia w niniejszej sprawie nie było, tym samym czynności zastrzeżone wykonywał sam Obwiniony. Należy pamiętać, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Komisja przetargowa jest organem pomocniczym kierownika zamawiającego i nie podejmuje czynności dla niego zastrzeżonych. Komisja przetargowa jest zespołem, powoływanym do oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, oraz do dokonywania innych, powierzonych przez kierownika zamawiającego, czynności w postępowaniu lub związanych z przygotowaniem postępowania. Pomocniczy charakter komisji przetargowej oznacza, że nie dokonuje ona odrzucenia oferty, wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienia postępowania. Te czynności są zastrzeżone dla kierownika zamawiającego i przez niego wykonywane w postępowaniu.

Komisja przetargowa przedstawia kierownikowi zamawiającego w szczególności propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także, występuje z wnioskiem o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia. Stąd odrębnie ustawodawca uregulował powierzenie czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego od czynności jakie wykonuje komisja przetargowa.

Działania komisji przetargowej wynikają wprost z ustawy i są rozgraniczone z czynnościami jakie są ustawą przypisane kierownikowi zamawiającego. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Obwinionego, że jest to wyłącznie techniczna aprobata wyboru

dokonanego przez komisję przetargową. Tym samym zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Nie mniej jednak, rozstrzygnięcie w zakresie tego zarzutu pozostaje bez znaczenia, w związku z tym, że uniewinniono Obwinionego.

Odnosnie zarzutu 2,3, 5 i 6 złożonego odwołania.

MKO całkowicie w uzasadnieniu orzeczenia pominęła istotne kwestie, które mają wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Zgodnie z SIWZ i załącznikami do niej, przy ocenie zgodności oferty z treścią SIWZ, należało w pierwszej kolejności odnieść się do wymagań stawianych przez Zamawiającego na etapie składania ofert, a mianowicie czego wymagał Zamawiający w formularzu ofertowym. Komisja I instancji powinna zweryfikować wymagania stawiane przez Zamawiającego w SIWZ, a następnie sposób oceny tych wymagań na etapie oceny i badania ofert. Drugą istotną kwestią jest brak odniesienia przez Komisję I instancji do wyjaśnień Wykonawcy na etapie składania ofert w odniesieniu do dodatkowej dedykowanej karty graficznej MX250, która wskazywałaby, że Wykonawca spełnił wymagania stawiane przez Zamawiającego oferując dokładnie taką dedykowaną kartę graficzną, jaka była wymagana w SIWZ i niedopuszczalne byłoby odrzucenie oferty w przypadku, jeżeli oferta spełnia wymagania stawiane w SIWZ.

Jak wskazała Komisja I instancji szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 6 do SIWZ, w którym opisano wymagania dotyczące zadania nr 1, zadania nr 2 oraz zadania nr 3 – przy każdym z tych zadań wskazano, iż po pierwsze – „Wykonawca jest zobowiązany do zaoferowania sprzętu o parametrach nie gorszych niż wyspecyfikowane poniżej:”; w tym: (...) „d) Laptopy muszą posiadać zintegrowaną w procesorze kartę grafiki obsługującą rozdzielczość minimum (...) z możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej, osiągająca w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...), opcjonalnie dedykowana kartę grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB.”

Rzecznik w postępowaniu przed Komisją I instancji, w związku z wymaganiami wskazał, że:

- a) wymagania zawarte w SIWZ dotyczące laptopów są bardzo precyzyjne i są wymaganiami które „muszą” być spełnione;
- b) wymaganie dotyczące karty grafiki jest wymaganiem bezwzględnym i alternatywnym, tj. „zintegrowaną w procesorze kartę grafiki” albo „opcjonalnie dedykowaną kartę grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB” – niemniej obydwie z nich muszą „obsługiwać rozdzielczość minimum (...) z

możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej oraz osiągać w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...))”;

- c) na stronie (...) po wyszukaniu w zakładce (...) i wpisaniu nazwy karty „(...)” uzyskujemy informację dotyczące testów jej wydajności o nazwie (...) wynik na poziomie 1040; Wykonawca (...) Sp. z o.o. Sp.k., zaoferował w ofercie laptop (...). W formularzu ofertowym nie wymagano precyzyjnej informacji dotyczącej spełnienia wymagań, a wyłącznie danych dotyczących modelu Laptopa.

Z wyjaśnień wykonawcy (...) sp. z o.o. Sp. k. z dnia 10 i 12.06.2020 r., wynika, że wykonawca wskazał, że „laptopy wyposażone są w procesory (...). W tej generacji procesora były odstępne zintegrowane karty (...). W naszym przypadku została użyta zintegrowana karta graficzna (...), która osiąga w testach 1174p. Co najważniejsze wykonawca zaoferował, również dedykowaną kartę graficzną (...)”, zgodną z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego. W kolejnym mailu wskazał, iż „oferuje dedykowaną kartę graficzną (...)”, niemniej jednak, Wykonawca samodzielnie poprawił swoje stanowisko, wskazując w następnym mailu z dnia 12.10.2020 r. sprostowanie, iż „Proszę zignorować poprzednią wiadomość odnośnie karty (...)”. Tym samym w ocenie GKO, Zamawiający nie miał podstawy do odrzucenia niniejszej oferty. Wskazane w wyjaśnieniach parametry były zgodne ze sposobem (alternatywnym) spełnienia wymagań w tym zakresie. W ocenie GKO, nie sposób pominąć wyjaśnienia i wskazanego przez Wykonawcę alternatywnego rozwiązania, co pominęła w uzasadnieniu Komisja I instancji, i co ostatecznie wpłynęło na błędną ocenę stanu faktycznego i uznanie Obwinionego za winnego. Komisja I instancji wskazała w uzasadnieniu, że należy zgodzić się ze stanowiskiem Rzecznika, że wykonawca powinien zaoferować alternatywnie laptop ze „zintegrowaną w procesorze kartą grafiki” albo „opcjonalnie dedykowaną kartą grafiki z pamięcią własną minimum 2 GB” – przy czym – obydwie z nich muszą „obsługiwać rozdzielczość minimum (...) z możliwością dynamicznego przydzielania pamięci systemowej oraz osiągać w teście (...) wynik na poziomie min.: 1140 punktów (wynik zaproponowanej grafiki musi znajdować się na stronie (...))”. Wykonawca w mailach z 10 i 12 czerwca 2020 r., wskazał na „dostępne” zintegrowane karty (...) oraz przekazał, że oferowany przez niego sprzęt będzie wyposażony w kartę po czym poinformował, że sprzęt będzie wyposażony w kartę (...), a następnie się z tego wycofał.

Należy wobec tego wywnioskować, że Wykonawca nie wskazał ostatecznie, w jakie karty graficzne będzie wyposażony sprzęt. W ocenie GKO nie można przyjąć, że Wykonawca nie wskazał ostatecznie jaki sprzęt oferuje, z oceny dokumentacji wynika, że wykonawca zaoferował sprzęt zgodny z SIWZ. Ponadto należy wskazać, że Zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie jaką kartę graficzną będzie oferował Wykonawca. Tym samym jest to zobowiązaniem kontraktowym, które musi być spełnione zgodnie z wymaganiami postawionymi w SIWZ. Zamawiający słusznie w przypadku podjęcia wątpliwości, wyjaśnił jakie karty graficzne zostaną zastosowane w zaoferowanych laptopach. Jeżeli odpowiedź wskazuje, że jedno z alternatywnym rozwiązań spełnia wymagania Zamawiającego z SIWZ, nie było podstaw do uznania że oferta podlegała odrzuceniu.

W związku z powyższymi ustaleniami GKO uchyliła w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c uondfp.