



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 25 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Klaudia Stelmaszczyk
	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
Protokolant:		<i>Paweł Matusiak</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła**
Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2016 r. odwołania wniesionego przez
Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 1
października 2015 r. sygn. akt: RIO-52/DFP-21/2015, w zakresie, w którym Komisja (cyt. z
sentencji):

- I. uznała „(...)odpowiedzialnym za zawinione naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
polegające na tym, że będąc zatrudnionym na stanowisku wójta gminy (...):
 - 1) dokonał istotnych zmian postanowień umowy nr IP.1.212/KR, w sprawie wykonania
zamówienia publicznego pn. „Budowa sali gimnastycznej z zapleczem przy Publicznym
Gimnazjum nr 2 w (...)”, w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru
wykonawcy, czym wyczerpał znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
określone w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów
publicznych, przez:
 - a) wprowadzenie 10 maja 2012 r. do umowy nr IP.1.212/KR postanowień, dotyczących
możliwości dokonania jej zmian, nieujętych wcześniej we wzorze umowy załączonym do

- specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sytuacji, kiedy w specyfikacji przewidziano wyłącznie możliwość zmiany terminu realizacji umowy, a w ogłoszeniu o zamówieniu nie przewidziano żadnych możliwości dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy, czym naruszono przepisy art. 140 ust. 1 w związku z art. 82 ust. 3 i art. 36 ust. 1 pkt 16 oraz art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych,
- b) zawarcie w dniu 6 lipca 2012 r. aneksu nr 1 do umowy nr IP.1.212/KR, którym dokonano zmiany formy wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie umowy - z ryczałtowej na kosztorysową - w sytuacji, gdy zamawiający nie przewidział takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie określił jej warunków, czym naruszył art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych;
- 2) 26 lipca 2012 r. oraz 1 i 18 października 2012 r., udzielił dotychczasowemu wykonawcy zadania pn. „Budowa sali gimnastycznej z zapleczem przy Publicznym Gimnazjum nr 2 (...)” zamówień publicznych o wartości 222.220,60 zł netto (173.760,53 zł + 41.842,19 zł + 6.617,88 zł), co stanowiło równowartość 55.284,26 euro - bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, czym naruszył art. 44 ust. 4 i art. 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.) oraz art. 7 ust. 3 i art. 10 w związku z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyczerpał tym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
- III. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła p. (...) karę upomnienia.
- IV W oparciu o przepis art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązała p. (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł (słownie złotych: dwieście dziewięćdziesiąt jeden 71/100)”.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyła orzeczenie pierwszej instancji w zaskarżonym zakresie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Zaskarżone orzeczenie wydane zostało przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie (nazywaną dalej Regionalną Komisją Orzekającą lub RKO) w dniu 1 października 2015 r. Orzeczeniem tym RKO uznała (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję wójta gminy (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

- 1) art. 17 ust. 6 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), polegające na tym, że dokonał istotnych zmian postanowień umowy nr IP.1.212/KR w sprawie wykonania zamówienia publicznego pn. „Budowa sali gimnastycznej z zapleczem przy Publicznym Gimnazjum nr 2 (...)”, w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, przez:
 - a) wprowadzenie w dniu 10 maja 2012 r. do przedmiotowej umowy postanowień dotyczących możliwości dokonania jej zmian, nieuwjętych wcześniej we wzorze umowy załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w sytuacji, w której w SIWZ przewidziano wyłącznie możliwość zmiany terminu realizacji umowy, a w ogłoszeniu o zamówieniu nie przewidziano żadnych możliwości dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy – czym naruszono przepisy art. 140 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 i art. 36 ust. 1 pkt 16 oraz art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,
 - b) zawarcie w dniu 6 lipca 2012 r. aneksu nr 1 do przedmiotowej umowy, którym dokonano zmiany formy wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie umowy z ryczałtowej na kosztorysową w sytuacji, w której zamawiający nie przewidział takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie określił jej warunków – czym naruszono przepis art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2) art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że w dniu 26 lipca 2012 r. oraz w dniach 1 i 18 października 2012 r. udzielił

dotychczasowemu wykonawcy zadania pn. „Budowa sali gimnastycznej z zapleczem przy Publicznym Gimnazjum nr 2 (...)” zamówień publicznych o wartości netto 222.220,60 zł (co stanowiło równowartość 55.284,26 euro) bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych – czym naruszono przepisy art. 44 ust. 4 i art. 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 7 ust. 3 i art. 10 w zw. z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go kosztami postępowania. Jednocześnie RKO uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, polegającego na opisanu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sali gimnastycznej z zapleczem przy Publicznym Gimnazjum nr 2 (...), dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Regionalna Komisja Orzekająca w uzasadnieniu orzeczenia w zakresie czynu z art. 17 ust. 6 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych wskazała, że w ogłoszeniu dotyczącym przedmiotowego zamówienia nie przewidziano możliwości istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. W SIWZ przewidziano wyłącznie możliwość zmiany terminu realizacji zawartej umowy w trzech określonych przypadkach. Zapis o takiej samej treści, dopuszczający możliwość zmiany terminu wykonania zadania zawierał również wzór umowy załączony do SIWZ. Umowa zawarta w dniu 10 maja 2012 r. z (...) zawierała istotną zmianę w stosunku do wcześniejszego wzoru. Wprowadzony został do umowy § 17 zatytułowany „Zmiany postanowień umowy”, w którym ujęto szereg postanowień określających warunki dopuszczalności zmiany umowy, istotnie wykraczające poza warunki określone wcześniej w SIWZ.

Na podstawie wprowadzonego do umowy § 17 wykonawca skierował do Obwinionego jako wójta (...) pismo, w którym powołując się na „rozbieżności między zapisami w umowie nr IP.1.212/KR a umową będącą załącznikiem do SIWZ” wnosi o dokonanie zmian w zawartej umowie w zakresie § 6 pkt 1. Przywołany przez wykonawcę § 6 pkt 1 umowy określa należne wykonawcy wynagrodzenie jako ryczałtowe. Z pisma wykonawcy nie wynika, o dokonanie jakiej zmiany wnosi. W dniu 6 lipca 2012 r. Obwiniony podpisał z wykonawcą aneks nr 1 do

Sygn. akt BDF1.4800.158.2015

przedmiotowej umowy, w którym – na podstawie § 17 ust. 1 umowy – nadano nowe brzmienie § 6 pkt 1 tej umowy, zmieniając formę wynagrodzenia z ryczałtowej na kosztorysową.

W trakcie postępowania przed RKO Obwiniony podnosił, że w projekcie umowy załączonym do ogłoszenia przewidziano kosztorysową formę zapłaty dla wykonawcy, a przygotowujący umowę z wykonawcą pracownik Urzędu Gminy przez pomyłkę „wstawił ryczałtową formę zapłaty”. Kilka dni po podpisaniu umowy wykonawca zgłosił się z pretensjami, że został oszukany, bo podpisana została inna umowa niż była załączona do ogłoszenia o przetargu. Pracownik Urzędu miał wyjaśnić Obwinionemu, że popełnił pomyłkę.

RKO po zapoznaniu się z dowodami nie uznała wyjaśnień Obwinionego za przekonujące. RKO podkreśliła następujące fakty: umowa została zawarta w dniu 10 maja 2012 r., wykonawca zwrócił się ze wskazanym powyżej pismem dopiero w dniu 25 czerwca 2012 r., a aneks popisano w dniu 6 lipca 2012 r. Nie można więc w ocenie RKO mówić, że wykonawca zwrócił się o dokonanie aneksowanie umowy w związku z rozbieżnościami w ciągu kilku dni po podpisaniu umowy, a aneks podpisano tego samego dnia, w którym pismo wpłynęło do Urzędu Gminy – jak twierdził Obwiniony. RKO ustaliła także, że treść § 6 zawartej umowy – poza elementem polegającym na wskazaniu kwoty wynagrodzenia – nie różniła się w swej treści od treści wynikającej ze wzoru umowy. Wynagrodzenie ryczałtowe, poza treścią załącznika do SIWZ stanowiącego wzór umowy, wynikało także z treści VIII SIWZ. Wobec powyższego RKO uznała, że zmiana umowy w zakresie formy wynagrodzenia „została oparta na innych pobudkach” niż przywołany przez Obwinionego błąd popełniony przez pracownika Urzędu Gminy. RKO uznała, że dokonano tym samym istotnych zmian postanowień zawartej umowy z naruszeniem art. 144 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Co więcej, wprowadzenie zmiany w zakresie formy wynagrodzenia naruszało także postanowienia wprowadzonego do umowy § 17, wykraczało bowiem poza przewidziany przez ten przepis zakres możliwych zmian umowy.

Samo wprowadzenie do umowy nowych postanowień dotyczących możliwości i warunków jej zmian (§ 17), nieprzewidzianych wcześniej w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ oraz w załączonym do SIWZ wzorze naruszało art. 144 ust. 1 oraz art. 140 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 i art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Sygn. akt BDF1.4800.158.2015

W zakresie czynu z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych RKO ustaliła, że Obwiniony podpisał z wykonawcą 3 aneksy do przedmiotowej umowy (aneksy z dnia: 26 lipca 2012 r., 1 października 2012 r. oraz 18 października 2012 r.) na łączną kwotę netto 222.220,60 zł. RKO oceniła, że wiele z prac zleconych aneksami można było przewidzieć na etapie opracowywania oferty. Tym samym RKO uznała, że podpisując aneksy Obwiniony udzielił dotychczasowemu wykonawcy zamówień na roboty dodatkowe bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 tej ustawy.

Ze względu na zakres zaskarżenia orzeczenia RKO, nie jest konieczne przytaczanie motywów, którymi kierowała się RKO w tej części orzeczenia, w której uniewinniła Obwinionego.

Odwołanie od cz. I, III i IV orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej wniósł Obwiniony, formułując zarzut naruszenia przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, „a mianowicie powołanie się na nieprawdziwe dowody w sprawie poprzez błędne założenie, że we wzorze umowy stanowiącym załącznik do ogłoszenia o przetargu na Budowę sali gimnastycznej z zapleczem przy Publicznym Gimnazjum nr 2 (...) zamieszczono w § 6 pkt 1 zapis” o wynagrodzeniu ryczałtowym, gdy w rzeczywistości w dniu 29 marca 2012 r. w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) zamieszczono wzór umowy, w którym w § 6 pkt 1 przewidziano wynagrodzenie kosztorysowe. Ponadto odwołujący zakwestionował wyrażoną przez RKO ocenę, że zlecenia prac dodatkowych należało dokonać przy zastosowaniu procedur przetargowych. W ocenie Obwinionego doprowadziłoby to do opóźnienia inwestycji, przyczyniłoby się do poniesienia dodatkowych kosztów związanych z przestojami, a w konsekwencji wpłynęłoby na niedotrzymanie harmonogramu realizacji inwestycji i utratę dofinansowania przyznanego przez Ministerstwo Sportu. Odwołujący wniósł o uchylenie części I, III i IV orzeczenia.

W uzasadnieniu odwołania podkreślono, że najważniejsze jest ustalenie wzoru umowy, jaki został zamieszczony w ogłoszeniu o przetargu. Odwołujący się podkreśla, że RKO powołuje treść dokumentu innego od tego, który został w dniu 29 marca 2012 r. zamieszczony w BIP Urzędu Gminy, „który jest publicznie dostępny do dnia dzisiejszego”. W opublikowanym dokumencie w § 6 pkt 1 wskazano, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie kosztorysowe, co podważa kluczowe ustalenie RKO. Odwołujący się wskazuje na możliwość zapoznania się z dokumentem dostępnym na BIP albo przesłuchania pracowników Urzędu Gminy jako

świadców na okoliczność powodów zmiany formy wynagrodzenia w zawartej umowie. Obwiniony przywołał ponownie kwestię popełnienia błędu przez pracownika Urzędu Gminy, który przygotowywał umowę do podpisu i wydrukował wersję inną niż ta, która została upubliczniona na BIP. Po zwróceniu uwagi na fakt tej niezgodności przez wykonawcę, podpisany został stosowny aneks.

Odwołujący wyjaśnia także, że użycie w ogłoszeniu o przetargu sformułowania „nie przewiduje” w ramach punktu informującego o możliwości wprowadzenia ewentualnych zmian w umowie – ma charakter „intencyjny i deklaracyjny” i oznacza, że zmiany „nie zakłada się”, ale „nie są one kategorycznie wykluczone bądź zakazane”.

W odwołaniu podkreślono także, że w trakcie realizacji projektu kilkakrotnie dokonywano zmian w dokumentacji projektowej, dostosowując ją do potrzeb i wymagań technicznych związanych z wymaganiami stawianymi publicznym obiektom sportowym. Zmiana dotycząca wykonania odwodnienia wynikała z analizy skutków ulewnego deszczu, który miał miejsce już w trakcie budowy, a którego skutkiem było zalanie budynku szkoły. Powierzenie dodatkowych prac wykonawcy realizującemu już inwestycję związane było z tym, że wprowadzenie na ten sam plac budowy innego wykonawcy wiązało się z ryzykiem braku odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie oraz dopuszczeniem do bałaganu organizacyjnego. Przerwanie prac przez głównego wykonawcę narażało zamawiającego na zapłacenie kar umownych, mogło doprowadzić do przekroczenia harmonogramu, a w konsekwencji utraty dofinansowania przyznanego przez Ministerstwo Sportu. W ocenie odwołującego wszystkie prace dodatkowe były konieczne do wykonania w trakcie realizacji inwestycji. Nie było możliwe ich wcześniejsze przewidzenie oraz wykonanie w odrębnych postępowaniach przetargowych.

Dodatkowo odwołujący się podkreślił, że formułowane wobec niego zarzuty naruszenia prawa w jego ocenie mogą być związane z rywalizacją polityczną w Gminie, w której Obwiniony był wójtem.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywana dalej Główną Komisją Orzekającą lub GKO) rozpoznała odwołanie na rozprawie w dniu 25 lutego 2016 r. W pierwszej kolejności GKO przeanalizowała ewentualne zmiany stanu prawnego pomiędzy dniem popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów a dniem orzekania. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że z dniem 16 kwietnia 2014 r. zmianie

uległ przepis art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych określający kwotę wartości zamówienia, powyżej której przepisy ustawy są stosowane. Ze względu jednak na fakt, że zarzut udzielenia zamówienia przez Obwinionego dotyczy zamówienia o wartości przekraczającej zarówno poprzednio obowiązujący próg 14 tys. euro, jak i obecnie obowiązujący próg 30 tys. euro oraz na fakt, że w pozostałym zakresie mające zastosowanie w sprawie przepisy nie uległy zmianie – GKO, zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, jako podstawę rozpatrywania sprawy przyjęła stan prawny obowiązujący w dacie orzekania.

W trakcie rozprawy Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o uniewinnienie Obwinionego od zarzutu zmiany umowy polegającej na dodaniu do jej treści § 17, ponieważ zmiany tej dokonano poprzez ujęcie nowego brzmienia § 17 w treści podpisywanej umowy. Tym samym nie doszło do zmiany umowy, ale do zawarcia umowy w brzmieniu odmiennym od treści wzoru umowy załączonego do SIWZ, czyn taki nie stanowi jednak naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. W pozostałym zakresie Rzecznik wniósł o utrzymanie wydanego w I instancji orzeczenia, podkreślając w szczególności, że nie budzi wątpliwości fakt, że w dokumentacji postępowania przewidziano zastosowanie wynagrodzenia ryczałtowego, a więc dokonanie zmiany wynagrodzenia na kosztorysowe istotnie naruszało obowiązujące przepisy.

Obwiniony w trakcie rozprawy ponownie podkreślił, że wynagrodzenie ryczałtowe od początku było przewidziane we wzorze umowy udostępnionym na BIP i nikt nie miał wątpliwości, że takie wynagrodzenie ma otrzymać wykonawca. Zawarcie umowy o odmiennej treści Obwiniony tłumaczył błędem pracownika Urzędu. Obwiniony wyrażał wątpliwość, skąd RKO dysponowała odmiennym wzorem umowy. W zakresie zleconych robót dodatkowych Obwiniony podkreślał, że o wszystkich koniecznych do wykonania pracach dowiadywano się dopiero w trakcie prowadzonej już inwestycji (np. o konieczności wywiezienia warstwy ok. 70 cm ziemi z wnętrza wybudowanego już budynku budowanej hali). Na pytania członków składu orzekającego GKO Obwiniony: uznał, że fakt wpisania ryczałtowej formy wynagrodzenia, poza wzorem umowy, również do cz. VIII SIWZ, także musi wynikać z błędu pracownika; stwierdził, że nie wiedział, że zgromadzone w aktach postępowania kopie dokumentów – którymi dysponowała RKO – zostały potwierdzone za zgodność z oryginałami przez sekretarza Gminy; odwołując się do swojej pamięci, uznał,

że wszyscy oferenci złożyli oferty oparte o wynagrodzenie kosztorysowe; podkreślił, że także o potrzebie wywiezienia z wnętrza wybudowanego już budynku warstwy ziemi dowiedziano się już po rozpoczęciu robót.

Główna Komisja Orzekająca przyjęła co do zasady ustalony przez RKO stan faktyczny jako podstawę orzekania, z jednym zastrzeżeniem. W ocenie GKO wymaga ponownego zbadania kolejny raz podnoszony przez Obwinionego zarzut załączenia do akt postępowania innego wzoru umowy niż faktycznie upubliczniony w BIP. GKO nie podziela stanowiska Obwinionego, że ustalenie obecnie dostępnej treści BIP jest przesądające dla sprawy. Zweryfikowanie wiarygodności zamieszczonego tam dokumentu wymagałoby zlecenia specjalistycznych badań – o ile ich przeprowadzenie jest, po upływie takiego czasu i wobec ryzyka np. zmian architektury sprzętowej, możliwe do przeprowadzenia – treści dokumentu zamieszczonego na BIP w dacie prowadzenia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia. GKO uznaje jednak, że sięganie po taki środek dowodowy nie jest na tym etapie postępowania niezbędne. Wystarczające jest odwołanie się do treści ofert złożonych w tym postępowaniu przez ubiegające się o zamówienie podmioty. Do akt sprawy nie załączono jednak nawet oferty firmy, z którą ostatecznie umowę zawarto. Z protokołu postępowania wynika, że w toku postępowania złożono 9 ofert. Badanie treści tych ofert, a przynajmniej części z nich, w tym koniecznie oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, pozwoli zweryfikować prawdziwość twierdzenia Obwinionego o tym, że oczywistym było, że wynagrodzenie ustalone ma zostać jako kosztorysowe. GKO dostrzega oczywiście fakt, że wynagrodzenie ryczałtowe ujęte jest zarówno we wzorze umowy (według treści wzoru załączonego do akt postępowania), jak i w cz. VIII zasadniczej treści SIWZ. Twierdzenia Obwinionego o błędzie pracownika popełnionym w tak istotnym elemencie i dostrzeżeniu tego błędu przez wykonawcę dopiero po kilku tygodniach budzą wątpliwości GKO. Rozstrzygnięcie tych wątpliwości powinno jednak nastąpić poprzez odwołanie się do uzupełnionej w aktach postępowania treści dokumentacji przetargowej. W tym zakresie RKO powinna uzupełnić więc postępowanie dowodowe. Po dokonaniu dodatkowych ustaleń, możliwe będzie rozstrzygnięcie dopuszczalności i poprawności całego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6. Wówczas możliwe będzie także dokonanie oceny, czy z zarzutu tego należy wyodrębnić element dotyczący ujęcia w zawartej umowie przepisu § 17 dotyczącego przesłanek zmiany umowy w brzmieniu istotnie odbiegającym od ogłoszonego wcześniej wzoru umowy. GKO podkreśla, że zawarcie umowy w brzmieniu odbiegającym od warunków wynikający z SIWZ nie może być

kwalifikowane jako naruszenie, o którym mowa w art. 17 ust. 6 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten jednoznacznie penalizuje zmianę umowy dokonaną z naruszeniem obowiązujących przepisów. Regulacja ta odnosi się do art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który wprost zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. Najpierw musi być więc zawarta umowa, a potem jej ewentualne zmiany mogą być oceniane jako czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 6 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Ponieważ przepis § 17 został ujęty w zawieranej „pierwotnie” umowie, nie można czynu tego uznać za wskazane naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W zakresie zarzutu udzielenia zamówienia publicznego bez zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, GKO uznaje, że bezspornym jest, że co najmniej część robót objętych kolejnymi aneksami nie może być uznana za roboty dodatkowe w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (np. montaż stolarki wewnętrznej, ułożenie płytek glazury), o ile nie wystąpiłyby szczególne okoliczności, których w tej sprawie nie przedstawiono. GKO dostrzega także lakoniczność dokumentacji prowadzonej w tej sprawie przez zamawiającego. Nie zwalnia to jednak organów orzekających, aby w odniesieniu do każdego rodzaju robót wyodrębnionych (wskazanych) w istniejącej dokumentacji, dokonać oceny legalności ich zlecenia dotychczasowemu wykonawcy. Posługiwanie się generalnymi ocenami „wiele z prac zleconych” [cyt. z orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej] nie pozwala ustalić, czy RKO dokonała odrębnej oceny, a w konsekwencji kwalifikacji każdego rodzaju zleconych prac. Niezależnie od ograniczeń dokumentacyjnych oraz problemów związanych z brakiem odrębnego wyceniania składowych prac, dokonanie takiej oceny jest konieczne, a ze względu na wymóg zachowania dwuinstancyjnej oceny, musi być ona przeprowadzona w pierwszej kolejności przez Regionalną Komisję Orzekającą.

Z powyższych względów, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak na wstępie.