



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 30 października 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Kaczorkiewicz</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczyński (spr.)</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Artur Walasik</b>
Protokolant:		<b><i>Anna Jedlińska</i></b>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2014 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 4 marca 2014 r., sygn. akt: RKO-522/96/13, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...) – odpowiedzialnym za:

1. naruszenie w dniu 28 października 2010 r., dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia obciążającego plan

finansowy Muzeum (...) na 2010 r., w kwocie: 495.000,00 zł, poprzez zawarcie umowy z Firmą (...), której przedmiotem były roboty dodatkowe - nieobjęte podstawowym zadaniem inwestycyjnym pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych (...)” z terminem zakończenia robót na dzień 14 grudnia 2010 r.;

2. naruszenie w dniu 6 czerwca 2012 r. dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez podpisanie aneksu do umowy o roboty budowlane, zawartej w dniu 4 marca 2011 r. z Firmą (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „II Etap Inwestycji (...)” o wartości: 1.788.907,45 zł brutto, którego przedmiotem były:

- roboty budowlane obejmujące wykonanie wzmocnień konstrukcyjnych,
- roboty budowlane związane z wykonaniem robót instalacyjnych - na skutek zmiany systemu grzewczo-chłodniczego,
- roboty zamienne w zakresie zabezpieczeń p. poż.,
- roboty zamienne branży elektrycznej w zakresie instalacji wewnętrznych, instalacji sterowania oświetleniem, automatyki sterowania instalacją grzewczą, instalacji SSWiN oraz CCTV, zasilanie dla urządzeń multimedialnych, oświetlenie attyki

oraz odstąpiono od wymierzenia kary (...) i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla orzeczenie 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 Krakowie.**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

## Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie orzeczeniem z dnia 4 marca 2014 r. uznała (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów funkcję dyrektora Muzeum (...):

I. odpowiedzialnym za naruszenie w dniu 28 października 2010 r. dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej „ustawą”, polegające na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia obciążającego plan finansowy Muzeum (...) na 2010 rok w kwocie: 495.000,00 zł, poprzez zawarcie umowy z Firmą (...), której przedmiotem były roboty dodatkowe - nieobjęte podstawowym zadaniem inwestycyjnym pod nazwą „Wykonanie robót budowlanych (...)” z terminem zakończenia robót na dzień 14 grudnia 2010 roku;

II. odpowiedzialnym za naruszenie w dniu 6 czerwca 2012 r. dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez podpisanie aneksu do umowy o roboty budowlane, zawartej w dniu 4 marca 2011 roku z Firmą (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „II Etap Inwestycji (...)” o wartości: 1.788.907,45 zł brutto, którego przedmiotem były:

- roboty budowlane obejmujące wykonanie wzmocnień konstrukcyjnych,
- roboty budowlane związane z wykonaniem robót instalacyjnych - na skutek zmiany systemu grzewczo - chłodniczego,
- roboty zamienne w zakresie zabezpieczeń p. poż.,
- roboty zamienne branży elektrycznej w zakresie instalacji wewnętrznych, instalacji sterowania oświetleniem, automatyki sterowania instalacją grzewczą, instalacji SSWiN oraz CCTV, zasilanie dla urządzeń multimedialnych, oświetlenie atyki.

Na podstawie art. 36 ustawy Komisja I instancji odstąpiła od wymierzenia obwinionemu kary, zasądając na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy zwrot na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

Tym samym orzeczeniem RKO uniewinniła obwinionego od zarzutu

naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy, polegające na podpisaniu aneksu do umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 4 marca 2011 roku z Firmą (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „II Etap Inwestycji (...)” i zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy o kwotę: 1.454.396,30 zł netto (1.788.907,45 zł brutto).

I. Komisja I instancji uznała, że obwiniony, podpisując w imieniu Muzeum (...) w dniu 28 października 2010 r. umowę z Firmą (...), której przedmiotem były „Roboty dodatkowe - nieobjęte podstawowym zadaniem inwestycyjnym pod nazwą «Wykonanie robót budowlanych (...)»” na kwotę 495.000,00 zł brutto zaciągnął bez upoważnienia zobowiązanie obciążające plan finansowy jednostki (Muzeum (...)) na 2010 r. w kwocie 495 000,00 zł.

Regionalna Komisja Orzekająca podzieliła ustalenia Rzecznika Dyscypliny, że w chwili podpisania przywołanej powyżej umowy, tj. w dniu 28 października 2010 r., podstawę finansowania zadań objętych przedmiotem tej umowy stanowił plan finansowy jednostki (Muzeum (...)), w którym na rok 2010, w którym zaplanowano zakończenie robót objętych wskazaną umową (14 grudnia 2010 r.), nie zaplanowano środków na wydatki majątkowe związane z wykonaniem wskazanych robót. Tym samym obwiniony zaciągnął bez upoważnienia zobowiązanie obciążające plan finansowy jednostki na rok 2010 w kwocie 495000,00 zł.

Zdaniem Komisji I instancji, powyższe ustalenia wskazują na naruszenie art. 46 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 2 i art. 31 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych oraz art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Zdaniem Komisji, obwiniony nie dochował wskazanych przepisów, podpisując wskazaną umowę w dniu 28 października 2010 r. i tym samym dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy.

II Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła także, że obwiniony w dniu 6 czerwca 2012 r. podpisał aneks do umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 4 marca 2011 roku z Firmą (...), której przedmiotem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „II Etap Inwestycji (...)”. Tym samym też – zdaniem Komisji I instancji - udzielił on nowego, odrębnego zamówienia publicznego o wartości: 1.454.396,30 zł netto (1.788.907,45 zł brutto) wskazanemu wykonawcy bez stosowania w tym względzie trybu wyboru wykonawcy określonego w

przepisach o zamówieniach publicznych. RKO stwierdziła, że na odrębność tego zamówienia wskazuje zarówno zakres przedmiotowy, jak i wartość prac objętych aneksem z dnia 6 czerwca 2012 r. Przedmiotem wskazanego aneksu, zgodnie z § 1 ust. 1 tego aneksu były bowiem:

- a) roboty budowlane obejmujące wykonanie wzmocnień konstrukcyjnych,
- b) roboty budowlane związane z wykonaniem robót instalacyjnych - na skutek zmiany systemu grzewczo - chłodniczego,
- c) roboty zamienne w zakresie zabezpieczeń p.poż.,
- d) roboty zamienne branży elektrycznej w zakresie instalacji wewnętrznych, instalacji sterowania oświetleniem, automatyki sterowania instalacją grzewczą, instalacji SSWiN oraz CCTV, zasilanie dla urządzeń multimedialnych, oświetlenie attyki.

Komisja I instancji stwierdziła, że ze zgromadzonej w tej sprawie dokumentacji kontroli prowadzonej przez Marszałka Województwa Małopolskiego w jednostce kierowanej przez obwinionego, stanowiącej materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie, jak też z treści kwestionowanego aneksu, nie wynika, aby zamawiający udzielając przedmiotowego zamówienia stosował jakikolwiek tryb postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do wyboru wykonawcy do realizacji robót objętych przedmiotem przywołanego aneksu. Brak jest w tym zakresie jakiegokolwiek dokumentacji z prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wskazany zakres przedmiotu zamówienia. Zdaniem Komisji I instancji, skoro obwiniony podpisał odpłatną umowę (wartość umowy: 1 454 396,30 zł netto, co stanowi wartość: 1 788 907,45 zł brutto) z wykonawcą na roboty budowlane, można mówić o udzieleniu zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Udzielenie tego zamówienia wykonawcy bez zastosowania jakiegokolwiek procedury udzielenia zamówienia publicznego stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający, do których należy Muzeum (...), zobowiązani są udzielać zamówień wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - Pzp. Tym samym w tym zakresie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie z

racji wypełnienia dyspozycji art. 15 ustawy, należy przypisać obwinionemu odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż obwiniony zawarł umowę z dnia 28 października 2010 r., którą zaciągnął zobowiązanie finansowe na rok 2010 r., obciążając nim tym samym kierowaną przez siebie jednostkę i jej plan finansowy o określonej kwotę. Jednocześnie też obwiniony, ze względu na wypełnienie dyspozycji art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy, ponosi również - jako kierownik zamawiającego - odpowiedzialność za udzielenie zamówienia publicznego w dniu 6 czerwca 2012 r. wykonawcy bez jego wyboru w trybie przepisów określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi kierownik jednostki sektora finansów publicznych, którym w tym czasie był obwiniony.

Komisja Orzekająca stwierdziła również, że zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy obwiniony ponosi także winę z tytułu przypisanej mu odpowiedzialności za popełnione czyny w czasie ich popełnienia. Zdaniem Komisji I instancji, obwiniony w żaden sposób nie wykazał, że przywołanych naruszeń nie można było uniknąć, zgodnie z art. 19 ust. 2 zdanie drugie ustawy.

W zakresie wymierzenia kary za przypisane obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 oraz art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy, RKO - kierując się zasadami wynikającymi z art. 31-36 ustawy - odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu. Komisja Orzekająca uznała, że podejmowane przez obwinionego starania w zakresie realizacji przedsięwzięć, stanowiących podstawę faktyczną stawianych obwinionemu zarzutów, za które Komisja przypisała mu odpowiedzialność, a także dotychczasową niekaralność obwinionego, mają znaczenie dla podjęcia takiego rozstrzygnięcia w przedmiocie odstąpienia przez Komisję od wymierzenia kary. O kosztach postępowania natomiast orzeczono stosownie do art. 167 ust. 1 ustawy.

Od powyższego orzeczenia, pismem z dnia 21 kwietnia 2014 r., odwołanie wniósł obwiniony, zaskarżając orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w części - to jest w pkt. I, pkt. II, pkt. V. Orzeczeniu w zaskarżonej części obwiniony zarzucił naruszenie:

1. art. 15 ustawy, polegające na przyjęciu, iż Skarżący zaciągnął zobowiązanie

bez upoważnienia obciążające plan finansowy Muzeum (...) na w 2010 r.

2. art. 17 ust.1 b pkt. 1 ustawy, polegające na przyjęciu, iż Skarżący udzielił zamówienia publicznego, wykonawcy który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Obwiniony stwierdził w odwołaniu: „Wnoszę o uchylenie i zmianę Orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie - sygn. RKO 522/96/13, które zapadło w dniu 4 marca 2014 r. w zaskarżonej części i orzeczenie o uniewinnieniu Skarżącego.”

W uzasadnieniu odwołania obwiniony podniósł następujące argumenty:

Ad 1. W dniu 28 października 2010 r. została podpisana umowa o wykonanie robót budowlanych z Firmą (...), zaś w dniu 29 października 2010 został podpisany z tym samym wykonawcą aneks do umowy o roboty budowlane z dnia 6 września 2010 r. Mocą tego aneksu strony postanowiły, iż zaniechają wykonania robót budowlanych o wartości netto 247.612,21 zł (brutto 302.086,90 zł). Obwiniony podkreśla, iż zarówno umowa z dnia 6 września 2010 r., aneks do tej umowy z dnia 29 września 2010 r., jak również umowa z dnia 28 października 2010 r. dotyczyły jednego zadania inwestycyjnego „Wykonanie robót budowlanych (...).”

Zdaniem obwinionego, umowa z dnia 28 października 2010 r., jak i aneks do umowy z dnia 6 września 2010 r. zawarty w dniu 29 października 2010 r. były procedowane i negocjowane wspólnie i w tym samym czasie. Różnica w podpisie obu tych dokumentów wynosi 1 dzień i wynika ze względów technicznych i proceduralnych. Dodatkowej kwoty w wysokości 495.000 zł nie było w planie finansowym, ale była kwota ogólna przeznaczona na realizację zadania inwestycyjnego. Dlatego – według obwinionego – „należy wskazać więc na znikomość zarzutu” dotyczącego naruszenia art. 46 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 2 i art. 31 pkt. 4 ustawy finansach publicznych oraz art. 27 ust. 3 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Ad 2. W ocenie obwinionego, zarzut podpisania w dniu 6 czerwca 2012 r. aneksu do umowy o budowlane z Wykonawcą, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach ustawy - Pzp „jest całkowicie bezpodstawny”. Obwiniony wskazuje, iż Firma (...) w dniu 4 marca 2011 r. podpisała z Muzeum (...) umowę o

roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie kompleksowej realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „II Etap inwestycji (...)” wraz z uzyskaniem wszelkich niezbędnych pozwoleń i odbiorów, w tym uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwolenie na użytkowanie obiektu na warunkach ustalonych w treści umowy i w załącznikach do umowy. Wykonawca został wybrany zgodnie z przepisami ustawy - Pzp. Zgodnie z art. 144 Pzp, w § 10 umowy przewidziano możliwość wprowadzenia zmian do umowy oraz określono warunki tych zmian. W dniu 6 czerwca 2012 r. został podpisany z Firmą (...) aneks do umowy z dnia 4 marca 2011 r.

Zdaniem obwinionego „zarzut nr 2 jest bezpodstawny i bezzasadny, zatem nie doszło do naruszenia postanowień art.7 ust.3 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) i art. 44 ust.4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych”. Obwiniony zwraca uwagę na treść art. 144 ust. 1 Pzp, który określa zasady dokonywania zmian w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Ustawodawca zakazał istotnych zmian postanowień w zawartej umowie w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Obwiniony wskazuje, iż powyższy przepis ma celu uelastycznienie i usprawnienie procesu udzielania zamówień publicznych. Możliwa jest zatem zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty ale tylko w szczególnie uzasadnionych okolicznościach. Muzeum korzystając z art. 144 ustawy PZP do umowy wprowadziło § 10 który przewidywał szereg przypadków uzasadniających możliwość zmiany umowy z dnia 4 marca 2011 r. Natomiast „w preambule do aneksu z dnia 6 czerwca 2012 r. zostało wpisane, iż w związku z brzmieniem § 10 ust. 2, § 10 ust. 4 pkt 2d oraz § 10 ust. 5 pkt 6d umowy z dnia 4 marca 2011 r., strony postanawiają zawrzeć aneks o następującej treści.”

Następnie obwiniony podnosi: „Analizując poszczególne postawy prawne do podpisania aneksu należy stwierdzić, iż:

1. § 10 ust 2 stanowi, iż: Zamawiający dopuszcza zmianę niniejszej umowy w przypadku konieczności dokonania zmian projektowych, które są niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, wprowadzanych w trybie nadzoru autorskiego przeprowadzonego zgodnie z przepisami Prawa Budowlanego lub usuwania błędów w tej dokumentacji. Była to podstawa do wprowadzenia aneksem



zmian dotyczących robót zamiennych branży elektrycznej w zakresie instalacji wewnętrznych, instalacji sterowania oświetleniem, automatyki sterowania instalacją grzewczą, instalacji SSWiN oraz CCTV, zasilanie dla urządzeń multimedialnych, oświetlenie attyki. Przyczyną wprowadzanych zmian w zakresie robót elektrycznych jest brak szczegółowego a zarazem ostatecznego projektu ekspozycji na etapie podpisywania umowy z Wykonawcą robót budowlanych

3. § 10 ust. 4 pkt. 2d stanowi, iż - W szczególności Zamawiający dopuszcza zmianę terminu wykonania przedmiotu umowy w następujących przypadkach:

Zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności: konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji umowy, w szczególności w projekcie budowlanym, projektach wykonawczych i przedmiarach robót. Była to podstawa do wprowadzenia zmian w zakresie robót budowlanych związanych z wykonaniem robót instalacyjnych - na skutek zmiany systemu grzewczo-chłodniczego; robót elektrycznych.

3. § 10 ust. 5 pkt 6d stanowi, iż ponadto Zamawiający dopuszcza zmianę sposobu spełnienia świadczenia przedmiotu umowy w następujących przypadkach:

dokonania zmiany technologicznej, a w szczególności: konieczność zrealizowania zamówienia przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych/technologicznych lub materiałowych niż wskazane w dokumentacji zamówienia, w szczególności w projekcie budowlanym i projekcie wykonawczym, w sytuacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub wadliwym wykonaniem zamówienia. Ten zapis stanowił podstawę do wprowadzenia pozostałych zmian.”

Obwiniony stwierdza, że w jego ocenie „nie zostały z należytą starannością rozpatrzone przyczyny, które doprowadziły do konieczności podpisania aneksu z dnia 6 czerwca 2012 r. jak również nie zostały uwzględnione zapisy umowy z dnia 4 marca 2011 r., które pozwalały na wprowadzenie przedmiotowych zmian”. Jego zdaniem, aneks z dnia 6 czerwca 2012 r. nie stanowił odrębnego zamówienia publicznego i nie doszło do udzielenia nowego zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 Pzp.

Poza powyższymi argumentami, obwiniony stwierdza: „Warto również spojrzeć bardziej ogólnie na okoliczności mające wpływ na realizację przedsięwzięcia pn. Przebudowa Muzeum (...)”. Według obwinionego: „Dokumentacja projektowa dla zadania inwestycyjnego pn. «Przebudowa Muzeum

(...)» przygotowana na zlecenie Fundacji (...), a następnie przekazana do realizacji przez Organizatorów nowoutworzonej jednostce, była obarczona niedociągnięciami, dezaktualizacjami (powstawała w latach 2007-2008), jak też licznymi brakami. W oparciu o tę dokumentację udzielone zostało pozwolenie na budowę, dlatego Muzeum przystąpiło do jej realizacji, jednak zastrzegając w dokumentach przetargowych prawo do dokonywania zmian.

Braki i niedociągnięcia dokumentacji projektowej ujawniły się po rozpoczęciu robót, gdy okazało się, że w wielu punktach rozwiązania projektowe oparte były na pomiarach i rysunkach inwentaryzacyjnych, które odbiegały od stanu faktycznego. Gdyby podstawą prac projektowych była dokładna inwentaryzacja budowlano-konserwatorska, wykonana na podstawie szczegółowych pomiarów inwentaryzacyjnych, badań i odkrywek - pozwoliłoby to na uniknięcie wielu kolizji występujących w dokumentacji projektowej.

Wiele rozwiązań nie było odpowiednio przemyślanych i dobranych pod kątem muzealnej funkcji obiektu. Przykładem może być tu rozwiązanie projektowe w zakresie instalacji mat grzewczych, które nie były rozwiązaniem odpowiednim dla funkcji wystawienniczej obiektu - ograniczając możliwości ekspozycyjne. W efekcie wiele rozwiązań projektowych wymagało wprowadzenia zmiany na etapie realizacji robót budowlanych. Usterki i niedociągnięcia w dokumentacji projektowej związane były również z brakiem koordynacji międzybranżowej pomiędzy projektantami poszczególnych branż. Wizja planowanej ekspozycji stałej była zaledwie w fazie koncepcji i kilku luźnych wizualizacji, które nie mogły stanowić podstawy do jej realizacji.”

Zdaniem obwinionego, przytoczone przez niego fakty „od początku negatywnie rzutowały na przebieg wszystkich etapów przedsięwzięcia. Skutkowało to między innymi koniecznością przygotowywania zamiennych projektów budowlanych i wykonawczych, jak również wykonywania na ich podstawie robót dodatkowych i uzupełniających, łącznie z uzyskiwaniem zamiennego pozwolenia na budowę. Należy podkreślić raz jeszcze, że okoliczności te ujawniły się na etapie realizacyjnym. Pomimo tego, że projekty budowlany i wykonawczy zostały przekazane Muzeum z informacją, że są one opracowane na podstawie koncepcji wystawienniczej, to okazało się, że cały czas wymagały mozolnych i czasochłonnych uzgodnień z twórcami ekspozycji, będącymi jednocześnie współautorami dokumentacji projektowej. Prawdą jest to, że konieczność dokonywania powyższych

zmian projektowych miała istotny wpływ na wydłużenie czasu trwania robót budowlanych. Trzeba jednocześnie dodać, iż bez wprowadzenia tych zmian zrealizowanie inwestycji byłoby niemożliwe.”

Obwiniony podaje następnie, że do początku IV kwartału 2012 r. „katalog zmian i korekt przedstawiał się następująco:

- 15.10.2010 r. - projekt zamienny - zmiana sposobu podbicia fundamentów (technologię pali wierconych zastąpiono tradycyjną, odpowiednią dla obiektów zabytkowych);
- 16.05.2011 r. - zmiana zaprojektowanego sposobu izolacji pionowej ścian piwnicznych (z uwagi na wysoki poziom wód gruntowych);
- 20.05.2011 r. - protokół konieczności - nowa izolacja pionowa ścian piwnicznych, nowa instalacja drenarska, podstemplowanie zagrożonych ścian, ekshumacje, zabezpieczenie placu budowy na czas beatyfikacji Jana Pawła II;
- 16.10.2011 r. - protokół konieczności - wzmocnienie sklepień, podkucia ścian w piwnicy, odtworzenie brakującej ściany, rozporowa konstrukcja zabezpieczająca od strony sąsiada, podbicia ścian od strony sąsiadów, wykonanie palisady żelbetowej zabezpieczającej sąsiednie podwórko (zapobiegło to "osiadaniu" sąsiednich kamienic);
- 17.02.2012 r. - projekt zamienny instalacji grzewczo-klimatyzacyjnej - zaprojektowana instalacja z mat grzewczo-chłodzących uniemożliwiła swobodną realizację ekspozycji, przy opracowaniu projektu lokalizacja każdego z 56-ciu klimakonwektorów była uzgadniana z twórcami ekspozycji (miało to istotny wpływ na czas procesu projektowego);
- 12.03.2012 r. - protokół konieczności - zmiana w systemie ppoż.: zlecono ekspertyzę, której celem było dostosowanie obiektu do obowiązujących w 2012 r. (a nie 2008) przepisów, zmiany obejmowały roboty budowlane i instalacyjne (zamiennie pozwolenie na budowę), bez wprowadzonych zmian budynek nie uzyskałby decyzji pozwolenia na użytkowanie;
- 30.03.2012 r. - projekt zasilania dla urządzeń multimedialnych - projekt budowlany nie obejmował ich precyzyjnej lokalizacji, ich ostateczne rozmieszczenie należało uzgodnić z twórcami ekspozycji;
- 19.04.2012 r. - protokół konieczności - zmiany w projekcie elektrycznym: aktualizacje technologiczne oraz dostosowanie rozwiązań projektowych do

ostatecznej koncepcji ekspozycji; zmiany w zakresie instalacji słaboprądowych, SSWiN i CCTV: aktualizacje technologiczne, uwzględnienie postanowień Rozporządzenia MKiDN (Dz.U. z dnia 29 grudnia 2008 r.), które podczas opracowywania projektu (2007/2008) nie istniało i nie było brane pod uwagę; zmiana sterowania systemem grzewczo-klimatyzacyjnym: wprowadzono system centralny ze względu na wymagania ekspozycji;

- 16.11.2012 r. - ostateczne zatwierdzenie wnioskowanych od 04. 2012 r. zmian projektowych w systemie oświetlenia ekspozycji, dostosowujących oświetlenie do ostatecznej wersji projektu ekspozycji i wprowadzających aktualnie stosowane rozwiązania technologiczne (zmiana w trakcie procedowania z IZ MRPO).”

Na zakończenie odwołania obwiniony stwierdza: „Biorąc pod uwagę powyższe wnoszę o wydanie orzeczenia o uniewinnieniu.”

#### **Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:**

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej powinno zostać uchylone, a sprawa skierowana do ponownego rozpoznania.

Stan faktyczny został w toku postępowania ustalony w sposób prawidłowy. Należy wskazać przy tym, że w toku postępowania przed Główną Komisją Orzekającą włączono do materiału dowodowego pismo obwinionego pt. „Wyjaśnienia”, złożone do Regionalnej Komisji Orzekającej w dniu 3 kwietnia 2014 r. pismem z dnia 31 marca 2014 r., a zatem już po wydaniu orzeczenia przez Komisję I instancji, która – jak stwierdzono w uzasadnieniu – rozpoznając zarzuty wniosku o ukaranie w przedmiotowej sprawie nie wzięła pod uwagę tych wyjaśnień, jako złożonych po wydaniu orzeczenia przez Komisję I instancji. Główna Komisja Orzekająca stwierdza przy tym, że treść powyższego pisma jest w znacznej części tożsama ze złożonym przez niego odwołaniem od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, Komisja I instancji prawidłowo rozstrzygnęła kwestie intertemporalne. Jak stwierdzono w uzasadnieniu orzeczenia, „Komisja Orzekająca zobowiązana była rozważyć czy w przedmiotowej sprawie nie znajdzie zastosowania art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie

ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240 poz. 1429). Na podstawie tego przepisu «Jeżeli czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełniony przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, postępowania w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie wszczyna się a wszczęte umarza się». W tym przypadku ustawę zmienianą należy postrzegać jako ustawę ondfp.» Trafnie Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że nie zachodzą okoliczności określone w art. 11 ust. 1 powołanej ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zmiany wprowadzone w zakresie czynu opisanego w art. 15 ustawy w kształcie aktualnie obowiązującej regulacji w stosunku do regulacji obowiązującej w chwili popełnienia przez obwinionego zarzucanego mu czynu polegają bowiem jedynie na zmianie redakcji tego przepisu. Natomiast pozostałe zarzucone obwinionemu czyny, tj. czyny z art. 17 ust. 1 b pkt 1 i art. 17 ust. 6 ustawy zostały popełnione w dniu 6 czerwca 2012 r., a więc po zmianie ustawy, co czyni bezprzedmiotowym rozważania na temat ewentualnego wpływu powyższej zmiany stanu prawnego na rozstrzygnięcie.

Niezależnie od prawidłowych – zdaniem Głównej Komisji Orzekającej – ustaleń faktycznych, pojawiają się jednak wątpliwości co do oceny tego stanu z punktu widzenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wątpliwości te wynikają z faktu, że Komisja I instancji potraktowała aneks z dnia 6 grudnia 2012 r. *en bloc* jako udzielenie nowego zamówienia publicznego. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, okoliczności faktyczne przedmiotowej sprawy wskazują bowiem na udzielenie przez obwinionego nowego zamówienia publicznego na:

- a) roboty budowlane obejmujące wykonanie wzmocnień konstrukcyjnych,
- b) roboty budowlane związane z wykonaniem robót instalacyjnych - na skutek zmiany systemu grzewczo - chłodniczego,
- c) roboty zamienne w zakresie zabezpieczeń p.poż.,
- d) roboty zamienne branży elektrycznej w zakresie instalacji wewnętrznych, instalacji sterowania oświetleniem, automatyki sterowania instalacją grzewczą, instalacji SSWiN oraz CCTV, zasilanie dla urządzeń multimedialnych, oświetlenie

attyki, o wartości 1.454.396,30 zł netto (1.788.907,45 zł brutto).

Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że doszło w tym zakresie do udzielenia odrębnego zamówienia publicznego bez stosowania przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. Równocześnie Komisja stwierdziła: „Powyższych okoliczności jednocześnie jednak nie można potraktować jako zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jeśli bowiem uznaliśmy, że mamy do czynienia z odrębnym, niezależnym zamówieniem publicznym, a taki charakter mają prace objęte umową (aneksem) z dnia 6 czerwca 2012 r., to nie można jednocześnie mówić o niedozwolonej zmianie umowy w sprawie innego zamówienia publicznego. Z tych też względów Komisja Orzekająca postanowiła uniewinnić Obwinionego od zarzucanego mu w tym zakresie przez Rzecznika czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy Pzp.”

Pomijając omyłkowe powołanie przez Komisję „ustawy Pzp” zamiast ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przytoczony pogląd Komisji I instancji, Główna Komisja Orzekająca uznaje za konsekwentny – gdy chodzi o zastosowanie art. 17 ust. 6 ustawy. Nie jest jednak przekonujące stanowisko, zgodnie z którym roboty wskazane w aneksie z dnia 6 czerwca 2012 r. należało bez żadnych wątpliwości potraktować jako udzielenie nowego zamówienia. Przeciwnie, należało rozważyć, czy część postanowień aneksu dotyczących tych robót nie powinna być uznana jednak jako zmiana umowy zawartej dnia 4 marca 2011 r. Uzasadnienie orzeczenia nie zawiera nie tylko dokładnej, ale nawet przybliżonej analizy tej kwestii. Ograniczono się do wskazania robót będących przedmiotem aneksu i stwierdzenia, że „Na odrębność tego zamówienia wskazuje zakres przedmiotowy jak i wartość prac objętych aneksem z dnia 6 czerwca 2012 r.”. Główna Komisja Orzekająca nie podważa co do zasady możliwości powołania się w tym miejscu na wartość robót objętych aneksem. Jest to jednak argument pomocniczy, który nie może przeważać argumentacji wynikającej z analizy zakresu przedmiotowego prac przewidzianych w aneksie i związku tych prac z przedmiotem zamówienia określonym w „podstawowej” umowie z dnia 4 marca 2011 r. Należy zatem dokonać porównania zakresu poszczególnych robót wymienionych w aneksie z zakresem robót ustalonym w umowie „podstawowej”. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej w szczególności wymaga rozważenia, czy roboty budowlane obejmujące wykonanie wzmocnień konstrukcyjnych nie powinny być rozważane w kontekście zmiany zakresu przedmiotowego umowy, a nie nowego zamówienia. Rozważania

takie powinny być przeprowadzone w odniesieniu do wszystkich robót przewidzianych aneksem z dnia 6 czerwca 2012 r. Wynik tych rozważań ma decydujące znaczenie dla zakwalifikowania postanowień tego aneksu jako udzielenia nowego zamówienia publicznego, wykraczającego przedmiotowo poza zakres umowy z dnia 4 marca 2011 r. Wziąć należy przy tym pod uwagę także argumenty obwinionego zawarte w „wyjaśnieniach” z dnia 31 marca 2014 r., które zostały włączone do materiału dowodowego, w szczególności wskazujące okoliczności ujawniających się w toku realizacji inwestycji licznych potrzeb zmian w latach 2010-2012. Jeżeli wynik analizy doprowadziłby do wniosku, że o udzieleniu nowego zamówienia można mówić tylko w odniesieniu do części robót przewidzianych aneksem, to należałoby na nowo rozważyć – w świetle art. 24 ust. 1 ustawy - czy w grę wchodzi nadal odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w kontekście zmiany wysokości progu warunkującego zastosowanie ustawy, tj. ustalenie go obecnie w art. 4 pkt 8 Pzp na poziomie 30.000 euro (w dacie orzekania przez Regionalną Komisję Orzekającą próg ten ustalony był na poziomie 14.000 euro).

Z powyższego wynika, że – zdaniem Głównej Komisji Orzekającej – uniewinnienie obwinionego od odpowiedzialności z art. 17 ust. 6 ustawy uznać należy w okolicznościach sprawy za przedwczesne. Nie rozważano bowiem w ogóle, czy istniały podstawy do zmiany umowy. Jak wyżej wspomniano, stanowisko Komisji I instancji jest w tym zakresie konsekwentne, ale budzi wątpliwości co do zasadności. Oceniając te kwestie należy jednak zwrócić uwagę na zakres zaskarżenia w niniejszej sprawie, nieobejmujący punktu III orzeczenia Komisji I instancji, tj. orzeczenia o uniewinnieniu od odpowiedzialności za czyn z art. 17 ust. 6 ustawy. Okoliczność ta determinuje w istotnym zakresie dalsze rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż fakt uniewinnienia od tego zarzutu – w sytuacji wniesienia odwołania wyłącznie na korzyść obwinionego – jest wiążący także przy orzekaniu po ponownym rozpoznaniu sprawy. W szczególności Komisja I instancji nie będzie już uprawniona – w razie ewentualnego przyjęcia, że mamy w tej sprawie do czynienia jednak ze zmianą umowy w rozumieniu art. 144 Pzp - do analizy kwestii zasadności dokonanych zmian w świetle § 10 umowy „podstawowej” z dnia 4 marca 2011 r.

Powyższe nie oznacza jednak, że ponowna analiza ustalonych okoliczności faktycznych nie ma istotnego znaczenia. Należy bowiem podkreślić – na co zwraca się uwagę nie tylko w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej, ale i w literaturze

– że prawidłowe orzeczenie o odpowiedzialności (lub jej braku) wymaga prawidłowego, to znaczy także precyzyjnego, opisu przypisanego obwinionemu czynu. Umożliwia to właściwą realizację funkcji prewencyjnej orzeczenia i jego pozytywne oddziaływanie na obwinionego, któremu należy wskazać, które w jakich punktach jego zachowanie było niezgodne z prawem. Dokonanie takiego opisu będzie zaś możliwe wówczas, gdy w toku ponownego rozpoznawania sprawy rozważone zostaną wskazane wyżej wątpliwości co do uznania robót przewidzianych w aneksie, w całości lub części, za udzielenie nowego zamówienia. W każdym razie, kwestia ta wymaga szczegółowego uzasadnienia, czego nie może zastąpić bardzo ogólne powołanie się Komisji I instancji na zakres przedmiotowy i wartość robót objętych aneksem.

Powołane okoliczności uzasadniają uchylenie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w części przypisującej obwinionemu odpowiedzialność za czyn z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy. Konsekwencją uchylenia orzeczenia w części przypisującej odpowiedzialność jest uchylenie orzeczenia także w zakresie orzeczonej kary (odstąpienia od wymierzenia kary). Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 37 ustawy, sprawcy, który dopuścił się kilku czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a sprawa o te czyny jest objęta jednym postępowaniem, wymierza się jedną karę za wszystkie czyny. W niniejszej sprawie Komisja I instancji przypisała obwinionemu odpowiedzialność za dwa czyny, biorąc jednak pod uwagę art. 37 ustawy, orzekła jeden raz w sprawie kary, odstępując od jej wymierzenia. Orzeczenie co do kary w jednakowym stopniu odnosi się do obu przypisanych obwinionemu czynów. Skoro zaś Główna Komisja Orzekająca uchyliła orzeczenie także w części dotyczącej kary - co jest konieczną konsekwencją uchylenia orzeczenia w części dotyczącej przypisania odpowiedzialności za czyn z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy – musiała także uchylić orzeczenie w zakresie punktu I, w którym przypisano obwinionemu odpowiedzialność za czyn określony w art. 15 ustawy. W przeciwnym razie, pozostałoby w mocy orzeczenie o przypisaniu odpowiedzialności za określony czyn bez orzeczenia dotyczącego kary za ten czyn. Z tego względu należało uchylić orzeczenie Komisji I instancji także w tym zakresie, co ostatecznie skutkuje uchyleniem orzeczenia z dnia 4 marca 2014 r. w całości. Nie oznacza to jednak, aby Główna Komisja Orzekająca podzieliła argumenty podniesione - w odniesieniu do punktu I orzeczenia Komisji I instancji – w odwołaniu obwinionego. Przeciwnie, zdaniem GKO, Regionalna Komisja



Orzekająca prawidłowo ustaliła stan faktyczny i dokonała jego oceny. W świetle dokonanych ustaleń faktycznych nie można zakwestionować faktu, że zawierając umowę z dnia 28 października 2010 r. obwiniony zaciągnął bez upoważnienia zobowiązanie w wysokości 495.000 zł obciążające plan finansowy kierowanej przez niego jednostki. Niewątpliwie można mówić tu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 15 ustawy. Oceny tej nie zmienia stwierdzenie obwinionego zawarte w odwołaniu, że: „Dodatkowej kwoty z wysokości 495.000 zł nie było w planie finansowym, ale była to kwota ogólna przeznaczona na realizację zadania inwestycyjnego”. Znamiona czynu z art. 15 ustawy obejmują bowiem zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, które może wynikać m.in. z planu finansowego jednostki (jak już wyżej wspomniano, nie ma w tym przypadku znaczenia zmiana redakcyjna art. 15 ustawy, dokonana w toku nowelizacji, która weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r.). Biorąc pod uwagę zarówno okoliczności sprawy, jak i kwotę zaciągniętego zobowiązania, z pewnością nie można w tym przypadku mówić o „znikomości zarzutu”, jak uważa obwiniony.

Główna Komisja Orzekająca zwraca jednak w tym miejscu uwagę, że uzasadnienie orzeczenia w zasadzie nie zawiera uzasadnienia kwestii winy. Dotyczy to obu przypisanych obwinionemu czynów. Uzasadnieniu winy poświęcono bowiem jeden dwuzdaniowy akapit. W pierwszym zdaniu zawarto po prostu stwierdzenie, że „zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy ondfp obwiniony ponosi także winę z tytułu przypisanej mu odpowiedzialności za popełnione czyny w czasie ich popełnienia”. Twierdzenie to nie jest poparte żadną argumentacją. Z pewnością nieprawidłowa jest zaś argumentacja zawarta w zdaniu drugim w brzmieniu: „Obwiniony w żaden sposób nie wykazał, że przywołanych naruszeń nie można było uniknąć, zgodnie z art. 19 ust. 2 zdanie drugie ustawy ondfp”. Należy stwierdzić, że zarówno w świetle powołanego przepisu, jak i całokształtu regulacji dotyczącej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, rolą komisji orzekającej jest wykazanie, że w danych okolicznościach można było uniknąć naruszenia dyscypliny i wskazanie takiego sposobu postępowania, który był możliwy w danych warunkach, a który pozwoliłby na uniknięcie naruszenia. Ciężaru dowodu w tym zakresie nie można zaś przerzucać na obwinionego, gdyż prowadziłyby to zaprzeczenia tezie, że winę należy obwinionemu wykazać, zaś on sam nie ma obowiązku udowadniania swojej niewinności. Wskazana usterka uzasadnienia stanowi, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, uchybienie, które mogłoby być samoistną przyczyną uchylenia

orzeczenia. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Komisja I instancji dokonać powinna zatem analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego także pod kątem właściwego uzasadnienia przypisania winy, zgodnie z art. 19 ust. 2 (oczywiście, o ile Komisja podtrzyma swoje stanowisko w kwestii przypisania odpowiedzialności).

Na marginesie zasadniczych rozważań Główna Komisja Orzekająca zauważa, że uzasadnienie orzeczenia nie zawiera także wystarczającego uzasadnienia w kwestii odstąpienia od wymierzenia kary. Biorąc pod uwagę, że orzeczenie zostało zaskarżone wyłącznie na korzyść obwinionego, organ drugiej instancji nie może zakwestionować samego rozstrzygnięcia w tej materii. Może jednak zwrócić uwagę, że uzasadnienie nie wskazuje w tej sprawie w sposób prawidłowy przesłanek, jakimi kierowała się Komisja I instancji, odstępując od wymierzenia kary. W szczególności z uzasadnienia nie wynika, co przesądza o tym, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z przypadkiem zasługującym na szczególne uwzględnienie, o którym jest mowa w art. 36 ust. 1 ustawy. W orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej od dawna prezentowany jest pogląd, że takim szczególnym przypadkiem nie jest sam tylko fakt dotychczasowej niekaralności obwinionego.

**Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.**