



**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:

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

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2016 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...), zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Zielonej Górze z dnia 11 września 2015 r. sygn. akt: RIO-VI-51-08-15, którym Komisja uznała (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego na zadanie: udzielenie i obsługa kredytu długoterminowego w wysokości 1.880.000,00 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie planowanego deficytu oraz spłaty wcześniej zaciągniętych kredytów i pożyczek, prowadzonego w trybie zapytania o cenę, zakończonego podpisaniem umowy o kredyt długoterminowy w rachunku kredytowym w walucie polskiej Nr 1283/KR-I 1-00195 w dniu 6 lipca 2011 r. z Bankiem Spółdzielczym w (...), poprzez zawarcie w dniu 12 lutego 2014 r. aneksu Nr 1/2014 do umowy 1283/KR-I 1-00195, którym dokonano zmiany umowy w zakresie zmiany harmonogramu spłaty rat kredytu, pomimo iż Zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takich zmian w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie określił warunków takich zmian co naruszało przepisy art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29

stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej ustawą, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.**

**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**

Orzeczeniem z dnia 11 września 2015 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Zielonej Górze (zwana dalej Komisją lub RKO) uznała (...), pełniącego w momencie zarzucanego czynu funkcję Burmistrza Miasta (...), odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529, dalej: ustawa), polegającego na zmianie umowy w

## Sygn. akt BDF1.4800.145.2015

sprawie zamówienia publicznego na zadanie: udzielenie i obsługa kredytu długoterminowego w wysokości 1 880 000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie planowanego deficytu oraz spłaty wcześniej zaciągniętych kredytów i pożyczek, prowadzonego w trybie zapytania o cenę, zakończonego podpisaniem umowy o kredyt długoterminowy w rachunku kredytowym w walucie polskiej nr 1283/KR-11-00195 w dniu 6 lipca 2011 r. z Bankiem Spółdzielczym w (...), poprzez zawarcie w dniu 12 lutego 2014 r. aneksu nr 1/2014, którym dokonano zmiany umowy w zakresie zmiany harmonogramu spłaty rat kredytu, pomimo iż Zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takich zmian w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie określił warunków takich zmian. Komisja wskazała, iż Obwiniony powyższym działaniem naruszył art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015 r., poz. 2164, dalej: Pzp). W związku z zarzucanym czynem wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

W uzasadnieniu przedmiotowego rozstrzygnięcia Komisja wskazała, iż Gmina (...), w imieniu której działał Obwiniony, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, zawarł umowę nr 1283/KR-11-00195 w dniu 6 lipca 2011 r. z Bankiem Spółdzielczym w (...), której przedmiotem było udzielenie kredytu długoterminowego w walucie polskiej w kwocie 1 880 000 zł na okres od 6 lipca 2011 r. do 31 grudnia 2016 r. na sfinansowanie planowanego deficytu budżetu oraz spłatę wcześniej zaciągniętych kredytów i pożyczek. Zamawiający, nie przewidział w specyfikacji istotnych warunków zamówienia możliwości zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie wydłużenia terminu udzielania kredytu, a w konsekwencji wydłużenia terminu jego spłaty.

W dniu 12 lutego 2014 r. strony ww. umowy podpisały aneks nr 1/2014. Zgodnie z postanowieniami aneksu zmianie uległ termin udzielenia kredytu do dnia 30 listopada 2017 r. W związku z wydłużeniem spłaty kredytu zmianie uległ również harmonogram spłat. W imieniu Gminy (...) umowę podpisał Obwiniony.

Komisja podniosła, iż działanie Obwinionego, związane z istotną zmianą zawartej umowy w sprawie udzielenia kredytu długoterminowego naruszało art. 144 ust. 1 Pzp, a wskutek tego wypełniało znamiona czynu z art. 17 ust. 6 ustawy. Komisja analizując stronę podmiotową naruszenia przypisała odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (...), który pełniąc funkcję Burmistrza Gminy (...), podpisał w dniu 12 lutego 2014 r. aneks do umowy nr 1283/KR-11-00195 z dnia 6 lipca 2011 r. Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Obwiniony pismem z dnia 15 października 2015 r. złożył odwołanie od orzeczenia Komisji i obciążenia kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł. Wskazał, że wszystkie decyzje związane ze sferą finansową były w sposób szczególny analizowane od strony prawnej. Podjętą decyzję uważał za słuszną, po przeprowadzeniu rozmów ze Skarbnikiem urzędu oraz Radcą prawnym. Podniósł, iż gdyby wiedział o przesłankach naruszenia dyscypliny finansów publicznych, decyzji takiej nie podjąłby. Obwiniony wniósł, o nieobciążanie kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł w związku z obecnym stanem zdrowia, jak również ponoszonymi wydatkami związanymi m.in. z zakupem leków.

**Po przeprowadzeniu w dniu 25 lutego 2016 r. rozprawy przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO), postanowiła utrzymać w mocy orzeczenie Komisji I instancji.**

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 ustawy, GKO rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

GKO w pierwszej kolejności dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przypisanego Obwinionemu czynu i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 ustawy nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnienia przedmiotowych czynów, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanych czynów nie uległy zmianie.

GKO dokonując, w związku z wniesionym odwołaniem, kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia nie stwierdziła okoliczności uzasadniających, w oparciu o kompetencję wynikającą z art. 147 ust. 1 ustawy, uchylenie rozstrzygnięcia Komisji I instancji.

W pierwszej kolejności GKO wskazuje, iż rozstrzygnięcie Komisji jest prawidłowe pod względem formalnym. Zawiera elementy przedmiotowo istotne, wskazane w art. 135 ust. 2 i ust. 3 ustawy.

Ponadto, weryfikacja zaskarżonego rozstrzygnięcia RKO doprowadziła GKO do wniosku, iż Komisja prawidłowo ustaliła stan faktyczny w oparciu o zgromadzone dowody. W konsekwencji RKO prawidłowo również dokonała subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod obowiązujące normy prawne.

GKO wskazuje, iż zakres obowiązków jak i prawnych możliwości zamawiającego, zobowiązanego do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, określony został w przedmiotowej ustawie. W stosunku do ewentualnych zmian, zawartej przez zamawiającego umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, ograniczenia wynikają z norm zawartych w art. 144 Pzp. Stosownie do art. 144 ust. 1 Pzp, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy 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. Jakkolwiek ustawodawca nie wskazuje w art. 144 ust. 1 Pzp, jaka zmiana umowy posiada cechę zmiany o charakterze istotnym, jednakże niewątpliwie uznać należy, że zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt II GSK 12/13 LEX nr 1447183; orzeczenie GKO z dnia 7 maja 2015 r., sygn. akt BDF1/4900/124/130/RN-32/14; BDF1.4800.10.15, LEX nr 1964378). W sytuacji, w której zmiana umowy prowadzi do odejścia od postanowień udzielonego zamówienia publicznego, można stwierdzić, iż strony pierwotnie zawartej umowy dokonały *de facto* renegocjacji podstawowych warunków zamówienia publicznego. W przypadku, gdy zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie określił warunków takiej zmiany - nie jest ona, w świetle art. 144 Pzp, dopuszczalna.

Bezsprzecznie stwierdzić należy, iż dokonana przez Obwinionego aneksem nr 1/2014 r. z dnia 12 lutego 2014 r. zmiana umowy nr 1283/KR-11-00195 z dnia 6 lipca 2011 r. o kredyt długoterminowy była zmianą istotną i niedozwoloną w związku z art. 144 Pzp. Przedmiotowym aneksem wydłużono bowiem zarówno termin udzielenia kredytu z 31 grudnia 2016 r. do 30 listopada 2017 r. jak również dokonano zmian w harmonogramie spłat zaciągniętego w Banku Spółdzielczym w (...) zobowiązania. Dodatkowo, jak wynika z

ustalonego stanu faktycznego, Zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takich zmian w ogłoszeniu o zamówieniu jak też w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określił warunków ewentualnych zmian.

Zgodnie z art. 17 ust. 6 ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Art. 17 ust. 6 ustawy nie penalizuje dokonania jakichkolwiek zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, a jedynie takie, które naruszają przepisy o zamówieniach publicznych. Dlatego też naruszenie, o którym mowa w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy wiązać naruszeniem art. 144 ust. 1 Pzp.

GKO podtrzymuje ustalenia Komisji I instancji w zakresie prawidłowości przypisania odpowiedzialności za czyn z art. 17 ust. 6 ustawy Obwinionemu (...). Nie ma także podstaw do uznania, że czyn Obwinionego charakteryzuje się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych, skoro swoim działaniem naruszył jedną z fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych, to jest zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. Spowodowało to poważne naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Również wymierzona Obwinionemu kara mieści się w zakresie prawnych kompetencji organu orzekającego, wynikających w szczególności z art. 33 ustawy. Uwzględniając, że jest to najłagodniejsza z katalogu kar przewidzianych w ustawie nie można mówić o jej nadmiernej surowości.

Jakkolwiek poniższe stwierdzenie nie wywiera skutku dla dokonanej przez GKO oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Komisji I instancji, wskazać należy na niedochowanie wystarczającej staranności w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. W uzasadnieniu (str. 3, ostatni akapit) Komisja wskazuje „ (...) działając na podstawie art. 4 pkt 2 oraz art. 19 ust. 1 i 2 i art. 22 ust 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, postanowiła uznać Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.” GKO zauważa, po pierwsze, iż RKO nie powinna w uzasadnieniu wskazywać art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy jako podstawy przypisania odpowiedzialności Obwinionemu, wbrew orzeczeniu oraz opisanemu w uzasadnieniu stanowi faktycznemu. Po drugie, Komisja I instancji nie powinna także powoływać się na

**Sygn. akt BDF1.4800.145.2015**

nieobowiązujący, zarówno w momencie popełnienia przez Obwinionego czynu, jak i w momencie orzekania, art. 22 ust. 2 ustawy, uchylony z dniem 11 lutego 2012 r. ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1429). Jednakże, mając na uwadze treść orzeczenia oraz treść uzasadnienia, odnoszącą się do subsumpcji zaistniałego stanu faktycznego do naruszenia wskazanego w art. 17 ust 6, uznać należy powyższe, za omyłkę, która nie ma wpływu na wynik sprawy.

W odniesieniu do wniosku Obwinionego odnoszącego się do nieobciążania kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł GKO wskazuje, iż stosownie do art. 167 ust. 1 ustawy, każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca - na rzecz Skarbu Państwa - koszty postępowania. Przewodniczący komisji orzekającej (pierwszej instancji) może jednak, w drodze postanowienia, na wniosek obwinionego uzasadniony jego ważnym interesem, odroczyć termin płatności lub rozłożyć zapłatę kosztów postępowania na raty, na czas nie dłuższy niż 2 lata (art. 155 ust. 2 ustawy).

W tym stanie GKO orzekła, jak w sentencji.