

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, dnia 5 marca 2018 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Sylwester Kuchnio (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Katarzyna Ronikier-Dolańska
	Członek GKO:	Leszek Bielecki
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Jacka Krawczyka**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2018 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 19 listopada 2013 r., sygn. akt: RKO-522/46/13, którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), poprzez zawarcie, w dniu 22 października 2012 r., z Przedsiębiorstwem (...), aneksu do umowy nr 258/2012/C, na mocy którego przedłużono termin realizacji przedmiotu umowy do 30 listopada 2012 r. oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) –

zwanej dalej także uondfp, uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 uondfp uniewinnia Obwinionego.

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

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie (dalej RKO), orzeczeniem z dnia 19 listopada 2013 r., sygn. akt: RKO-522/46/13 uznała (...) - pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), poprzez zawarcie, w dniu 22 października 2012 r., z Przedsiębiorstwem (...), aneksu do umowy nr 258/2012/C, na mocy którego przedłużono termin realizacji przedmiotu umowy do 30 listopada 2012 r. W zapadłym orzeczeniu RKO odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł. Z wnioskiem o ukaranie Obwinionego za wyżej opisane czyny wystąpił w dniu 10 czerwca 2013 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie („Rzecznik DFP”). Po przeprowadzonej w dniu 18 lipca 2013 r. rozprawie z udziałem Rzecznika DFP, Obwinionego i jego obrońcy oraz w dniu 19 listopada 2013 r. z udziałem Rzecznika DFP i obrońcy Obwinionego, RKO poczyniła następujące ustalenia faktyczne. Rzecznik DFP wnioskował o uznanie Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnione w sposób i w terminie określonym w sentencji orzeczenia oraz wnosił o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

Po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego co do przedmiotowego czynu, Obwiniony w piśmie z dnia 20 maja 2013 r., złożył do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wyjaśnienia (k. 59-62). Obwiniony odnosząc się do zarzutu zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., 907 ze zm.), wyjaśnił, iż w rozdziale XIX SIWZ jak i w ogłoszeniu o zamówieniu określił dopuszczalne zmiany postanowień umowy oraz określił warunki zmiany. Obwiniony w wyjaśnieniach stwierdził, iż „(...) wprowadzenie zmiany terminu umowy jest dla zamawiającego korzystne, bowiem w trakcie realizacji jednego z placów zabaw, a mianowicie w (...), okazało się, że wykonawca odmówił przyjęcia w tym zakresie placu budowy przez niekorzystną jego lokalizację. Zmiana lokalizacji spowodowała zmianę dokumentacji projektowej, a to jest czasochłonne i Zmawiający nie byłby w stanie w terminie obowiązywania umowy takiej zmiany dokonać. Takiej sytuacji nie można było przewidzieć wcześniej zanim rozstrzygnięto przetarg i przystąpiono do wykonania inwestycji. Zamawiający dodatkowo za korzystne dla siebie uznał, jako argument do wydłużenia terminu realizacji umowy przejściowe trudności finansowe spowodowane nieterminowymi wpływami dotacji celowych należnych Gminie i możliwe w danym momencie zagrożenie zapłaty za realizację umowy. Dodatkowym argumentem było obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawcy.” Obwiniony wskazywał również, iż sporządzony aneks do umowy z wykonawcą Apis nie ma charakteru zmiany istotnej i nie wpływa na rozszerzenie kręgu wykonawców zainteresowanych realizacją przedmiotowego zamówienia. Ponadto zdaniem Obwinionego, w treści ogłoszenia oraz SIWZ były zastrzeżone zapisy o dopuszczalności zmiany umowy, co stworzyło gwarancję, że krąg wykonawców składających oferty w postępowaniu obejmować będzie wszystkie podmioty, które faktycznie dysponują możliwościami i potencjałem odpowiednim by zrealizować świadczenie, niezależnie od ewentualnych zmian umowy w przyszłości. Mając na względzie powyższe Obwiniony wnosił o umorzenie postępowania wyjaśniającego z uwagi na to, że modyfikacja przedmiotowej umowy nie jest sprzeczna z przepisami o zamówieniach publicznych i nie może stanowić podstawy ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 17 ust. 6 uondfp. Alternatywnie Obwiniony wskazywał na znikomy stopień szkodliwości zarzucanego czynu, zaznaczając, iż Gmina (...) nie poniosła żadnej szkody, a wręcz zaoszczędziła kwotę 14.135,16 zł ze względu na nie wykonanie kolejnego ogrodzenia na jednym z placów zabaw oraz uzyskała dodatkowy dochód na kwotę ok 3 000

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

zł z tytułu odsetek od lokaty bankowej środków przeznaczonych na zapłatę wykonawcy. Wyjaśnienia powyższe Obwiniony podtrzymał w toku rozprawy przed RKO.

Do Rzecznika DFP wpłynęła informacja z Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, udzielona, co do Obwinionego (...), z dnia 27 lutego 2013 r., o tym, iż Obwiniony nie figuruje w rejestrze tejże Komisji (k. 53).

W dniu 18 lipca 2013 r. odbyła się rozprawa we wskazanej sprawie. Obwiniony we wskazanej dacie na rozprawę stawiał się wraz z ustanowionym w sprawie obrońcą. W toku rozprawy obrońca Obwinionego podtrzymał wyjaśnienia Obwinionego z dnia 20 maja 2013 r., złożone w toku postępowania wyjaśniającego przed Rzecznikiem DFP oraz złożył do akt sprawy pisemne wyjaśnienia, datowane na dzień 17.07.2013 r. Zgodnie z treścią wyjaśnień, obrońca Obwinionego wnioskowała o uzupełnienie materiału dowodowego. Obrońca Obwinionego wnosiła o przesłuchanie w charakterze świadka Pani (...) pracownika zamawiającego odpowiedzialnego za prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Gminie (...). RKO uwzględniła wniosek obrońcy Obwinionego o uzupełnienie materiału dowodowego w ww. zakresie i postanowiła o odroczeniu rozprawy.

Kolejny termin rozprawy wyznaczono na dzień 19 listopada 2013 r. O nowym terminie rozprawy rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych oraz Obwiniony zostali poinformowani, z co najmniej 7 dniowym wyprzedzeniem (k. 84, 86-87).

W imieniu Obwinionego we wskazanej dacie na rozprawę stawiała się jego obrońca. Rozprawę we wskazanym terminie przeprowadzono.

RKO ustaliła, iż (...) w czasie popełnienia zarzucanego czynu pełnił funkcję Wójta Gminy (...). Ponośi zatem zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – dalej uondfp, odpowiedzialność odpowiednio jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

Gmina (...), jako jednostka samorządu terytorialnego należy, zgodnie z zapisem art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r Nr 157, poz. 1240 ze zm.) do sektora finansów publicznych. Przedmiotowe zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do: - ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – dalej ustawy Pzp.

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

RKO mając na względzie dyspozycję art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uwzględniając, iż przepis ten ma zastosowanie zarówno do ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), jak również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania postawionych zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, dokonała analizy stanu prawnego przepisów uondfp jak i ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec niezmienności stanu prawnego w zakresie wskazanym we wniosku o ukaranie w czasie orzekania o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w stosunku do stanu z dnia popełnienia naruszenia, bezprzedmiotowe stało się ustalanie przepisów względniejszych.

Na podstawie zgromadzonych w aktach materiałów dowodowych RKO ustaliła, że w dniu 20 września 2012 r. Gmina (...) w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, zawarła umowę nr 258/2012/C na wykonanie robót budowlanych w zadaniu: „Budowa placów zabaw w Gminie (...) w ramach PROW”. Zgodnie z postanowieniami pkt V SIWZ oraz § 2 umowy termin wykonania zamówienia został określony do dnia 31 października 2012 r. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na kwotę 715.657,98 zł brutto. W dniu 22 października 2012 roku Zamawiający zawarł aneks do umowy nr 258/2012/C mocą, którego dokonano zmiany ww. umowy poprzez ustalenie nowego terminu realizacji przedmiotu umowy do 30 listopada 2012 r., oraz zmianę wynagrodzenia z kwoty 715.657,98 zł na kwotę 701.522,82 zł. W imieniu Zamawiającego aneks podpisał (...) pełniący funkcję Wójta Gminy (...). Ponadto RKO ustaliła, iż zgodnie z postanowieniami pkt XIX SIWZ zamawiający zastrzegł, iż „(...) dopuszcza możliwość dokonania zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy konieczność wprowadzenia takiej zmiany wynikać będzie z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć lub gdy zmiana ta będzie korzystna dla zamawiającego.”

Jako dowody na powyższe uznano:

- potwierdzoną za zgodność z oryginałem Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na zadanie „Budowa placów zabaw w Gminie (...) w ramach PROW”, (karty nr 34-43),

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

- ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 lipca 2012 r., pod numerem (...),
- potwierdzoną za zgodność z oryginałem, umowę nr 258/2012/C z dnia 20 września 2012 r., (k. 6-8),
- potwierdzony za zgodność z oryginałem, aneks do umowy nr 258/2012/C z dnia 22 października 2012 r., (k. 5),
- wyjaśnienia (...) z dnia 20 maja 2013 r., (k.59-62).

Analizując stronę podmiotową RKO ustaliła, iż w Gminie (...) Obwiniony (...) pełni funkcję Wójta, dlatego też, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, którą bez wątplenia zgodnie z art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r Nr 157, poz. 1240 ze zm.) jest także Gmina (...), ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy Pzp należy wskazać, iż ustawodawca wprowadził zakaz 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.

W świetle postanowień przywołanego przepisu ustawa uzależnia możliwość dokonania istotnej zmiany umowy w sprawie zamówienia od przewidzenia możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określenia warunków takiej zmiany. A contrario możliwość dokonywania zmiany nieistotnej nie jest poddana analogicznemu rygorom.

Odnosząc się do przedmiotowego stanu faktycznego RKO wskazała, iż Zamawiający w SIWZ przewidział możliwość zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy konieczność wprowadzenia takiej zmiany wynikać będzie z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć lub gdy zmiana ta będzie korzystna dla zamawiającego. Choć de facto Zamawiający oparł się na treść art. 144 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym do 24 października 2008 r., to w ocenie RKO można było uznać, iż w ten sposób określił dopuszczalne zmiany umowy jak i warunki tych zmian. Kwestią wtórną było ustalenie czy określone przez Zamawiającego warunki zostały spełnione. W ocenie RKO,

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

z analizy dokumentów zgromadzonych w toku niniejszego postępowania wynikało, iż nie zaistniały okoliczności uzasadniające dopuszczalności zmiany przedmiotowej umowy. Nie sposób zgodzić się, iż zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia wynikała z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć. Niewątpliwie zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia wskazał również lokalizacje poszczególnych placów zabaw, w tym również placu zabaw w (...). W ocenie RKO zmiana lokalizacji placu zabaw przy szkole w (...), która jak wynika z zeznań świadka (...), została zaproponowana około połowy października przez dyrekcję szkoły, nie wynikała z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć. Niewątpliwie okoliczności uzasadniające zmianę lokalizacji istniały już w momencie ustalania pierwotnej lokalizacji placu zabaw przy szkole w (...), co wskazuje choćby na przewidywalność dokonanej zmiany i w konsekwencji brak podstaw do zmiany terminu realizacji. W ocenie RKO nie potwierdziły się również okoliczności wskazywane przez Obwinionego w wyjaśnieniach, iż wykonawca odmówił przyjęcia placu budowy placu zabaw w (...) z uwagi na jego niekorzystną lokalizację. Okoliczności te można uznać, co najmniej za nieudowodnione, gdyż pierwotna lokalizacja placu zabaw w (...) znana była wykonawcom i niekwestionowana na etapie składania ofert. Nie sposób również uznać, iż zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia była zmianą korzystną dla Zamawiającego skoro prowadziła do wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia. Podnoszona przez Obwinionego korzyść w postaci obniżenia wynagrodzenia z kwoty 715.657,98 zł na kwotę 701.522,82 zł wynikała z urealnienia kosztorysu i obniżenia wynagrodzenia o koszty wykonania ogrodzenia placu zabaw w (...). Tym samym obniżenie wynagrodzenia, choć korzystne dla zamawiającego, nie wiązało się ze zmianą lokalizacji placu zabaw w (...) i związaną z tym zmianą terminu realizacji przedmiotu zamówienia. Oceny powyższej nie mogły również zmieniać wskazywane przez Obwinionego trudności finansowe Gminy. RKO nie zgodziła się również z Obwinionym, iż zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia była zmianą nieistotną. W ocenie RKO wykonawca decydując się na ubieganie o zamówienie publiczne, bierze pod uwagę m.in. zakres przedmiotu zamówienia oraz termin, w jakim będzie musiał zamówienie zrealizować uwzględniając ten czynnik przy kalkulacji ceny oferty. Tym samym zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia poprzez jego wydłużenie mogła wpłynąć na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie. Uznając, że każda zmiana, która w jakikolwiek sposób zmieniałaby treść oferty wybranej w

postępowaniu będzie cechowała się istotnością to za istotną należy uznać również zmianę terminu realizacji zamówienia stanowiącego niewątpliwie treść oferty. Reasumując, RKO uznała za istotną wprowadzoną przez zamawiającego zmianę terminu realizacji przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze RKO uznała, iż Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publiczny określonego w art. 17 ust. 6 uondfp, nie podzielając argumentacji Obwinionego zawartej w wyjaśnieniach złożonych na etapie postępowania wyjaśniającego przed Rzecznikiem DFP jak też w postępowaniu przed RKO.

Rozpatrując stopień zawinienia Obwinionego RKO wskazała, iż za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymienione w art. 17 ust. 6 uondfp, polegające na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych tj. art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiedzialność może być dochodzona i przypisana osobie, która dokonała zmiany umowy z naruszeniem przepisów zamówieniach publicznych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej będą to osoby, które dokonały zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli wypełniają przesłanki podmiotowe, określone w art. 4 uondfp. W niniejszej sprawie bezspornie aneks do umowy nr 258/2012/C mocą, którego zmieniono m.in. termin realizacji przedmiotu zamówienia został podpisany przez Obwinionego.

RKO wskazała, że zgodnie z art. 19 ust. 2 uondfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. RKO musiała rozstrzygnąć czy Obwiniony miał możliwość innego zachowania, które nie spowodowałoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. RKO stwierdziła, że w zakresie objętym wnioskiem o ukaranie i przypisanego Obwinionemu naruszenia można uznać jego zawinione działanie. Jeżeli jako winę rozumie się nie zachowanie się z zgodnie z obowiązującą normą prawną w wypadku, gdy możliwość zgodnego z tą normą zachowania była, to w tym przypadku taka możliwość istniała. RKO stwierdziła, iż to na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych ciąży obowiązek znajomości określonych przepisów prawa, a w szczególności, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie, Prawa zamówień publicznych. Choć z akt sprawy, jak również z wyjaśnień Obwinionego wynika, że w istocie nie miał On zamiaru popełnienia czynu, popełnił go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w zaistniałych okolicznościach.

Jednocześnie RKO działając na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp uznała, iż w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary Obwinionemu.

Odstępując od wymierzenia kary, RKO wzięła pod uwagę rodzaj okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Motywy działania obwinionego, (korzyści dla dzieci, które będą korzystać z placu zabaw, a związane ze zmianą jego lokalizacji) wskazują na to, że obwiniony nie miał zamiaru naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W tej sytuacji RKO uznała, że zarówno charakter i szczególne okoliczności towarzyszące popełnieniu czynu, jak również warunki osobiste sprawcy upoważniają do odstąpienia od wymierzenia kary. RKO uznała, że wymierzenie Obwinionemu nawet najłagodniejszej kary, jaką jest kara upomnienia, byłoby zbyt surowe przy uwzględnieniu okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych (por. orzeczenie GKO z dnia 10 maja 2004 r., DF/GKO/Odw.-9/1/2004/93, LEX nr 141908). Czyn, którego dopuścił się Obwiniony nie spowodował faktycznego uszczuplenia finansów publicznych, a wyłącznie zakłócił ład. RKO wzięła również pod uwagę wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych i przedłożoną w tym zakresie opinią.

Jednobrzmiącymi odwołaniami z dnia 6 stycznia 2014 r. Obwiniony oraz jego obrońca, radca prawny (...), zaskarżyli przedmiotowe orzeczenie i wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu czynu przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, ewentualnie
- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania RKO jako organowi orzekającemu w I Instancji wraz z kosztami postępowania z I i II Instancji.

Obwiniony wskazał, że z orzeczeniem RKO się nie godzi i stoi na stanowisku, że zachodzą przesłanki do uniewinnienia go od zarzucanych mu czynów. Ponadto w odwołaniu wywiedziono, że :

„[...] Art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych stanowi, że ustawodawca wprowadził zakaz 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

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W świetle postanowień przywołanego przepisu ustawa uzależnia możliwość dokonania istotnej zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego od przewidzenia możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określenia warunków takiej zmiany.

W dniu 20.09.2012r. Gmina (...) w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zawarła umowę nr 258/2012/C na wykonanie robót budowlanych na zadaniu: „Budowa placów zabaw w Gminie (...) w ramach PROW”. Zgodnie z postanowieniami pkt V SIWZ oraz §2 umowy termin wykonania zamówienia został określony do dnia 31.10.2012 r. Zgodnie z §3 ust. 1 umowy wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na kwotę 715.657,98 zł brutto. W dniu 22.10.2012 r. Zamawiający zawarł Aneks do umowy nr 258/2012/C mocą, którego dokonano zmiany w/w umowy poprzez ustalenie nowego terminu realizacji przedmiotu umowy do 30.11.2012 r. oraz zmianę wynagrodzenia z kwoty 715.657,98 zł na kwotę 701.522,82zł. W imieniu Zamawiającego aneks podpisał Wójt Gminy (...) pełniący funkcję Wójta Gminy (...). Ponadto Komisja ustaliła, iż zgodnie z postanowieniami pkt. XIX SIWZ zamawiający zastrzegł, iż „...dopuszcza się możliwość dokonania zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy konieczność wprowadzenia takiej zmiany wynikać będzie z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć lub gdy zmiana ta będzie korzystna dla zamawiającego”.

Należy ponownie zaznaczyć, że zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy była spowodowana koniecznością zmiany lokalizacji placu zabaw w miejscowości (...), a tego nie można było przewidzieć wcześniej. W trakcie prowadzenia prac okazało się, że miejsce przeznaczone na plac zabaw w umowie nie jest korzystne albowiem jest zacienione i mało dostępne ze względu na niewystarczająca powierzchnię. Dodatkowo okazało się, że na terenie tej samej działki znajduje się lepsza lokalizacja, na której można umieścić plac zabaw. Wykonawca powiadomił Gminę o niekorzystnej lokalizacji placu zabaw i stwierdził, że lepszą będzie lokalizacja w innym miejscu, stanowisko to poparła Dyrektor Zespołu Szkół w (...), a także przedstawiciele Zamawiającego. W trakcie pierwotnego projektowania placu zabaw w (...) trwały roboty budowlane związane z budową Sali gimnastycznej oraz remontem obiektu Szkoły, co powodowało, że trudnym było do przewidzenia, że znajdzie się lepsza lokalizacja

niż pierwotnie przewidziana w umowie. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Komisji, iż zmiana była przewidywalna. Komisja nieprawidłowo zinterpretowała zeznania świadka (...) w ten sposób, że według Komisji zmiana była możliwa do przewidzenia. Tymczasem świadek (...) wyraźnie wskazała, że zmiany nie można było przewidzieć i wynikła ona w toku realizacji przedmiotowej umowy. Ustalenia dotyczące pierwotnej lokalizacji placu zabaw były podjęte od dnia 17.06.2010 r. podczas przygotowań o wystąpienie o środki unijne, co dokumentuje zgłoszenie o zamiarze wykonania robót budowlanych załączone do niniejszego odwołania wraz z mapą obrazującą pierwotną lokalizację placu zabaw w (...). Od daty zgłoszenia do czasu realizacji zamówienia na terenie Zespołu Szkół w (...) miały miejsce budowa Sali gimnastycznej oraz generalny remont istniejącego budynku szkoły. Procedura pozyskiwania środków unijnych trwała około 2 lata i kiedy zostały te środki Gminie przyznane ogłoszono przetarg na wykonanie placów zabaw, a przed przystąpieniem do realizacji konkretnie placu zabaw w (...). Wówczas wykonawca zgłosił możliwość zmiany lokalizacji, co zaakceptował zamawiający mając na względzie korzystność tego rozwiązania i fakt, że istniała możliwość aneksowania umowy gdyż było to w niej przewidziane. Nieprawdziwe są, więc twierdzenia Komisji, że okoliczności uzasadniające zmianę lokalizacji istniały już w momencie ustalania pierwotnej lokalizacji placu zabaw przy szkole w (...). Składając wyjaśnienia, że wykonawca odmówił przyjęcia budowy placu zabaw ze względu na jego niekorzystną lokalizację to Obwiniony miał na myśli, że Wykonawca zaproponował umieszczenie placu zabaw w innym miejscu niż pierwotnie przewidziane. Przyznać należy, że pierwotna lokalizacja placu zabaw była znana wykonawcom na etapie ogłoszenia przetargu i nie była kwestionowana na etapie składania ofert. Wskazać jednak należy, że inaczej sprawa lokalizacji wyglądała w terenie po wykonaniu inwestycji związanej z budową Sali gimnastycznej, uporządkowaniu otoczenia szkoły i ujawnieniu się nowych możliwości.

Podnieść należy, że aneks do umowy był korzystny dla Zamawiającego albowiem:

1. Gmina zaoszczędziła w budżecie kwotę 14.135,16zł z tego powodu, że przy wynagrodzeniu ryczałtowym wykonawca zgodził się na nie pobieranie wynagrodzenia za prace, których nie wykonywał, a pierwotnie ujęte one były w kosztorysie. Dotyczy to ogrodzenia placu zabaw w (...), którego jeden fragment nie został wykonany,

2. z uwagi na przesunięcie terminu płatności Gmina pozyskała odsetki od środków zgromadzonych na rachunku bankowym od całej kwoty wynikającej z umowy, kwota odsetek wynosi około 3.200zł,

Zmiana umowy dokonana w formie aneksu spełniała obie przesłanki dopuszczenia możliwości dokonania takiej zmiany w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu: zmiany tej nie można było wcześniej przewidzieć, a także dokonana zmiana była korzystna dla Zamawiającego. Należy podnieść, że zakazem zmian objęte są tylko istotne postanowienia umowy. Trudno o definicje zmian istotnych, gdyż zawsze należy odnosić to do konkretnego Zamówienia i towarzyszących mu okoliczności. O tym, czy zmiana jest istotna każdorazowo zdecydować musi Zamawiający, gdyż to po jego stronie jest zakaz wprowadzania zmian istotnych. Dla Zamawiającego najistotniejszym kryterium przy wyborze wykonawcy była cena. Na rozprawie w dniu 19.11.2013r. obrońca Obwinionego przedłożyła dokumenty w postaci: ofert przetargowych oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia. Do przetargu swój udział zgłosiło czterech wykonawców to jest: Firma (...) proponując kwotę wykonania zamówienia objętego umową 715.657,98zł., (...) proponując kwotę 778.615,25zł., (...) Wyposażenie Placów Zabaw z siedzibą w (...) proponując kwotę 1.474.648,71zł. oraz (...) proponując kwotę 1.133.278,09zł. Zamawiający wybrał ofertę najtańszą firmy (...). Pomocne dla Zamawiającego przy ocenie, czy zmiana jest istotna jest orzecznictwo ETS, który sprawę istotnych zmian umowy rozważał w wyroku z dnia 05.10.2000r. w sprawie C-337/98 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francji i w sprawie z dnia 19.06.2008r. C-454/06 (Zbiór Orzeczeń 2008, s. 1-4401) stwierdzając, że „ze względu na cel zapewnienia przejrzystości procedur równego traktowania oferentów zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia, jeżeli charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia”. ETS w sprawie C-454/06 wskazał, że „zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może zostać uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówień, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy brali udział w postępowaniu”. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że FIOR sp. z o.o. (druga w kolejności, co do ceny

oferta) dokonując zgłoszenia rzekomych nieprawidłowości do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w żaden sposób nie wykazała, że gdyby wiedziała wcześniej, że termin realizacji zamówienia zostanie przedłużony to złożyłaby niższą cenowo ofertę i mogłaby wygrać przetarg.

Na etapie od ogłoszenia przez Gminę (...) przetargu do otwarcia ofert również żaden wykonawca nie kwestionował terminu wykonania zamówienia i nie składał zastrzeżeń, że termin ten jest za krótki. Powyższe pozwala przyjąć, że termin w przy realizacji tego zamówienia nie był elementem istotnym gdyż nie miał wpływu na liczbę wykonawców przystępujących do przetargu.

Komisja wydając zaskarżone Orzeczenie nie wzięła pod uwagę okoliczności formalnej, że Zamawiający dopełnił obowiązków i przewidział możliwość aneksowania umowy zarówno w SIWZ jak też w Ogłoszeniu o Zamówieniu. Katalog dopuszczalnych do przewidzenia zmian został ograniczony przez Zamawiającego do zmian korzystnych i to takich, które okazały się niezbędne na skutek okoliczności niemożliwych wcześniej do przewidzenia.

Obwiniony (...) podpisując aneks do umowy z dnia 22.10.2012.r. kierował się zasadami gospodarności i celowości wydatkowania środków publicznych. W jego ocenie nie można interpretować przepisów ustawy prawo zamówień publicznych zbyt literalnie i w konsekwencji działać na niekorzyść Zamawiającego przy uwzględnieniu faktu, że żadna ze stron nie poniosła szkody, a domniemywanie Komisji o możliwym rozszerzeniu kręgu potencjalnych wykonawców jest zbyt daleko idącą interpretacją przepisu art. 144 prawa zamówień publicznych.

Przy ocenie sposobu i okoliczności naruszenia obowiązków ciążących na sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych należy brać pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych towarzyszących temu naruszeniu. Należy podkreślić, że (...) pełniąc funkcję Wójta Gminy (...) od 2006 r. do nadal wykonuje wzorowo swoje obowiązki i nigdy nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przesłanka ta została wzięta pod uwagę przez Komisję wydającą zaskarżone Orzeczenie w przedmiotowej sprawie w zakresie dotyczącym odstąpienia od wymierzenia kary, jednak w ocenie Obwinionego przesłanka niekaralności powinna warunkować uniewinnienie od zarzucanego czynu.

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

Reasumując zmiana umowy z PW „APIS” nie miała charakteru istotnego, Zamawiający przewidział w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu publicznym możliwość dokonywania zmian w tym korzystnych dla Zamawiającego. W związku z tym nie można mówić o odpowiedzialności z art. 17 ust. 6 uoondfp w związku z art. 144 ust. 1 Prawo Zamówień Publicznych. [...]”

Orzeczeniem z dnia 7 lipca 2014 r., sygn.. akt BDF1/4900/16/18/14 Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej „GKO”) utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie, w całej rozciągłości podtrzymując ustalenia i zważenia RKO, w każdym z kwestionowanych przez Obrońcę Obwinionego obszarów: po pierwsze uznano, że zmiany objęte przedmiotowym aneksem wynikały z okoliczności, które można było przewidzieć; po drugie, że były niekorzystne korzystne dla zamawiającego; a po trzecie, iż były istotne.

Działając w imieniu Obwinionego, jego Obrońca w dniu 14 sierpnia 2014 r. zaskarżyła ww. orzeczenie GKO w całości, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

- Art. 144 ust 1 Pzp przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przez przyjęcie, że zmiana umowy z dnia 20 września 2012 r. była istotna i nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w ww. przepisie dopuszczające możliwość jej przeprowadzenia.
- Art. 17 ust. 6 uoondfp przez uznanie, że zawarcie przedmiotowego aneksu do umowy stanowi zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, w sytuacji, gdy tego typu działanie nie stanowiło naruszenia prawa.

Obrońca Obwinionego wniosła o uchylenie orzeczenia GKO i poprzedzającego orzeczenia RKO.

W uzasadnieniu skargi cały czas zwalczano i kwestionowano stanowisko RKO i GKO uznające, że oceniana zmiana umowna była istotna, niekorzystna dla zamawiającego, a jej konieczność wcale nie wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt V SA/Wa 2757/14, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę, dzieląc ustalenia oraz ocenę okoliczności

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

sprawy dokonane przez GKO w zakresie braku zaistnienia w ocenianym przypadku przesłanek dopuszczających zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego, przewidzianych w art. 144 ust. 1 ustawy Pzp (we wszystkich ww. spornych obszarach).

Skargą kasacyjną z dnia 7 lipca 2015 r. Obrońca Obwinionego zaskarżyła w imieniu Obwinionego ww. wyrok WSA w całości do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- Naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię (art. 174 pkt 1 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) a to art. 144 ust. 1 ustawy Pzp przez przyjęcie, że zmiana umowy z dnia 20 września 2012 r. była istotna i nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w ww. przepisie dopuszczające możliwość jej przeprowadzenia i naruszenie prawa materialnego, a to art. 17 ust. 6 uoondfp przez przyjęcie, że ww. zmiana umowy nastąpiła z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.
- Naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 pkt 2 p.p.s.a.), a to art. 141 par. 4 p.p.s.a. w zw. z art. 134 par. 1 p.p.s.a. i art. 3 par. 1 p.p.s.a., przez zaniechanie przez Sąd I Instancji całościowego rozpatrzenia przedmiotu skargi.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez WSA w Warszawie albo w przypadku uwzględnienia jedynie pierwszego zarzutu, uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozpoznanie skargi zgodnie z art. 188 p.p.s.a.

W uzasadnieniu skargi wskazano m.in., że przedłużenie terminu realizacji umowy nie stanowi zmiany istotnej. Zakaz dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego skutkujący naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w razie przekroczenia ustawowych przesłanek dopuszczalności zmian, nie dotyczy każdej zmiany umowy, ale jedynie zmian istotnych. Natomiast o tym, czy zmiana ma charakter istotny decyduje każdorazowo Zamawiający.

Ponadto konsekwentnie wywodzono, że dokonana zmiana umowy była dopuszczalna, ponieważ została przewidziana w SIWZ: była zarówno korzystna dla zamawiającego, a konieczność jej dokonania wynikała z okoliczności, których nie było można przewidzieć.

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

Natomiast Sąd I Instancji nie rozważył wszystkich okoliczności, które wpływały na ocenę powyższego.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2017 r., sygn. akt II GSK 2238/15, Naczelny Sąd Administracyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie.

W uzasadnieniu wyroku NSA wskazano:

„Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej: Sąd I instancji lub WSA) wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt V SA/Wa 2757/14 oddalił skargę (...) (dalej: skarżący) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO) z dnia 7 lipca 2014 r. nr BDF1/4900/16/18/14 w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ze stanu faktycznego sprawy przyjętego przez Sąd I instancji wynika, że skarżący w dniu 20 września 2012 r., będąc wójtem Gminy (...), zawarł umowę na wykonanie robót budowlanych dotyczących placów zabaw w gminie. Umowa obejmowała budowę 16 placów zabaw. Jej zawarcie poprzedzało przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Zamówienie miało zostać wykonane w terminie do dnia 31 października 2012 r. za kwotę wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 715.657,98 zł brutto. Zamawiający zastrzegł możliwość dokonania zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, ale wyłącznie wówczas, gdy konieczność wprowadzenia takiej zmiany wynikałaby z sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć lub gdy zmiana taka byłaby korzystna dla zamawiającego. W dniu 22 października 2012 r. zawarty został aneks, na podstawie, którego wprowadzono zmiany do umowy polegające na ustaleniu nowego terminu realizacji przedmiotu umowy. Termin przesunięto na dzień 30 listopada 2012 r. oraz zmniejszono kwotę wynagrodzenia za realizację zamówienia z 715.657,98 zł do 701.522,82 zł. Aneks podpisał w imieniu gminy skarżący (...).

Regionalna Komisja Orzekająca (dalej: RKO) uznała skarżącego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w 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 ze zm. – dalej: u.n.d.f.p.) polegającego na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

(Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – dalej: u.p.z.) poprzez zawarcie w dniu 22 października 2012 r. aneksu na mocy, którego przedłużono termin realizacji przedmiotu umowy do 30 listopada 2012 r. Ponadto RKO odstąpiła od wymierzenia skarżącemu kary za wskazane naruszenie.

Orzekając na skutek odwołania GKO orzeczeniem z dnia 7 lipca 2014 r. utrzymała w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie. W uzasadnieniu organ odwoławczy wskazał w szczególności, że dokonana zmiana terminu wykonania zamówienia była istotna i nie była korzystna dla zamawiającego. W ocenie organu odwoławczego, zamawiający podpisując aneks uchronił wykonawcę od konieczności zapłacenia kary za nieterminowe wykonanie zamówienia. W przekonaniu GKO taki sposób postępowania mógł wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Organ wskazał na prawdopodobieństwo, że w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy ze względu na posiadany potencjał do wykonania zamówienia (zarówno majątkowy jak i osobowy) nie mogli podjąć się wykonania zamówienia w terminie do 31 października, ale mogli to uczynić w terminie do dnia 30 listopada 2012 r. W ocenie GKO skarżący naruszył art. 144 ust. 1 p.z.p. i tym samym wyczerpał znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 6 u.n.d.f.p.

Sąd I instancji uzasadniając motywy podjętego rozstrzygnięcia podkreślił, że zmiana terminu realizacji zamówienia nie odnosiła się jedynie do placu zabaw w miejscowości (...). WSA podniósł, że z materiałów znajdujących się w aktach administracyjnych nie wynika, aby pozostałe 15 placów zabaw oddano do użytku w terminie pierwotnym wynikającym z umowy zawartej w dniu 20 września 2012 r. W istocie więc aneks do umowy wydłużył (dla wykonawcy) termin realizacji całej inwestycji i to bez żadnych konsekwencji prawnych w postaci np. konieczności zapłaty kar umownych.

Sąd I instancji nie kwestionował tego, że zmiana lokalizacji placu zabaw w (...) nie była racjonalna i zasadna. Jednocześnie WSA zauważył, że wydłużenie terminu realizacji danego zamówienia z tego tylko powodu z 40 dni do 70 dni musi być uznane za istotną zmianę zamówienia, a zatem i za naruszenie zasady uczciwej konkurencji przy jego udzielaniu.

WSA podzielił pogląd organu, że fakt, iż do przetargu przystąpiło czterech wykonawców gotowych zrealizować zadanie w terminie pierwotnym, tj. do października 2012 r. nie oznacza, że gdyby termin ten określono na dzień 30 listopada 2012 r. to nikt inny nie

zgłosiłby udziału w przetargu. Zdaniem Sądu I instancji nie sposób wykluczyć także tego, że termin wykonania zamówienia (późniejszy) miałby wpływ na wysokość proponowanej ceny.

Sąd I instancji podkreślił, że zmiana miejsca oraz terminu realizacji części inwestycji w postaci placu zabaw w (...) nie jest sytuacją, o której stanowi art. 144 ust. 1 pzp in fine ani pkt XIX siwz. W ocenie WSA zmiana lokalizacji placu zabaw była inspirowana przez dyrekcję szkoły, nie zaś przez zamawiającego. To dyrekcja zgłosiła potrzebę zmiany lokalizacji sugerując miejsce korzystniejsze. Zamawiający nie sprawdził czy budowa sali gimnastycznej oraz generalny remont szkoły w (...) będzie miał wpływ na ocenę pierwotnej lokalizacji planowanego tamże placu zabaw. Tym samym WSA uznał, że możliwość określenia jego lepszej lokalizacji nie była okolicznością, której zamawiający nie mógł przewidzieć. Końcowo Sąd I instancji podkreślił odstąpienie przez organ od wymierzenia kary mimo zaistniałego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Skarżący zaskarżając powyższy wyrok w całości domaga się jego uchylenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W przypadku uwzględnienia jedynie zarzutu z pkt 1) skarżący wnosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozpoznanie skargi zgodnie z art. 188 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 718 ze zm. – dalej: p.p.s.a.). W każdym przypadku wnosi o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Skarżący na podstawie art. 176 p.p.s.a. w zw. z art. 185 §1 p.p.s.a. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię (art. 174 pkt 1 p.p.s.a.), a to art. 144 ust. 1 p.z.p. poprzez przyjęcie, że zmiana umowy z dnia 20 września 2012 r. była istotna i nie zostały spełnione przesłanki przewidziane w przepisie dopuszczające możliwość jej przeprowadzenia i naruszenie prawa materialnego, a to art. 17 ust. 6 u.n.d.f.p. poprzez przyjęcie, że zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego nastąpiła z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych,

a także naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy (art. 174 pkt 2 p.p.s.a.):

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

2) naruszenie art. 141 § 4 p.p.s.a. w zw. z art. 134 § 1 p.p.s.a. i art. 3 § 1 p.p.s.a., które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji całościowego rozpatrzenia przedmiotu skargi.

Argumentację na poparcie powyższych zarzutów skarżący przedstawił w uzasadnieniu skargi kasacyjnej.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje.

Stosownie do treści art. 183 § 1 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA lub Sąd II instancji) rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc z urzędu pod uwagę przyczyny nieważności postępowania sądownoadministracyjnego. W rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły okoliczności wskazane w art. 183 § 2 p.p.s.a., zatem zostały spełnione warunki do rozpoznania skargi kasacyjnej.

Zgodnie z treścią art. 174 pkt 1 i 2 p.p.s.a. skargę kasacyjną można oprzeć na naruszeniu prawa materialnego, które może polegać na błędnej wykładni lub niewłaściwym zastosowaniu albo na naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na wynik sprawy.

Skarga kasacyjna (...) oparta została na obu podstawach kasacyjnych z art. 174 p.p.s.a. W takiej sytuacji Sąd II instancji w pierwszej kolejności rozpoznaje stawiane w niej zarzuty procesowe, a dopiero w dalszej zarzuty materialne. Konieczność zachowania takiej kolejności rozpoznania zarzutów kasacyjnych wynika z tego, że ocena sposobu stosowania prawa materialnego jest możliwa dopiero w sytuacji, gdy zostanie ustalone, że stan faktyczny sprawy jest niesporny albo, że nie został skutecznie zakwestionowany w postępowaniu kasacyjnym.

Skarga kasacyjna (...) ma usprawiedliwione podstawy prawne, zatem jej skutkiem musiało być uchylenie skarżonego wyroku.

W ocenie NSA nietrafny jest postawiony w tej skardze zarzut naruszenia przez Sąd I instancji treści art. 141 § 4 p.p.s.a. w związku z art. 134 § 1 i art. 3 § 1 tej ustawy. Przepis art. 141 § 4 p.p.s.a. określa wymogi formalne uzasadnienia wyroku, zatem uczynienie z niego skutecznej podstawy kasacyjnej może mieć miejsce wtedy, gdy zostanie wykazane, że uzasadnienie

skarżonego wyroku nie posiada elementów wskazanych w tym przepisie. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, będącego przedmiotem skargi kasacyjnej, prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji zawarł w nim wszystkie prawem nakazane elementy. Oznacza to, że uzasadnienie spełnia wymogi art. 141 § 4 p.p.s.a. Brak zgody strony na formułowane w nim przez Sąd I instancji tezy, nie może być utożsamiany z wadami formalnymi uzasadnienia, a takich kwestii dotyczy regulacja z art. 141 § 4 p.p.s.a. Nietrafność stanowiska Sądu I instancji prezentowana w uzasadnieniu może być zwalczana przez stronę, ale poprzez podnoszenie naruszeń konkretnych przepisów prawnych, materialnych lub procesowych.

Poza tym podkreślić należy, że prawidłowość formalna każdego zarzutu, w tym naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. powinna wiązać się z jego uzasadnieniem. Skarga kasacyjna tego warunku nie spełnia, gdyż zarzut sformułowany w petitum skargi nie został poprawnie uzasadniony, czyli w uzasadnieniu nie wykazano, na czym polega naruszenie art. 141 § 4 p.p.s.a., więc których elementów określonych w tym przepisie nie zawiera uzasadnienie. Ta część uzasadnienia, która została powiązana z tym zarzutem odnosi się do rozważań merytorycznych jest, więc w istocie rozszerzeniem i uzupełnieniem zarzutu materialnego opartego na podstawie z art. 174 pkt 1 p.p.s.a.

Zdaniem NSA zarzut materialny skargi kasacyjnej zasługuje na uwzględnienie. Skarżący kasacyjnie w zakresie tego zarzutu stwierdza, że wyrok Sądu I instancji narusza prawo, bo akceptuje wadliwie wyłożoną treść art. 144 ust. 1 p.z.p. i przez to przyjmuje, że skarżący kasacyjnie dokonał nieuprawnionej zmiany umowy o zamówienie publiczne, a tym samym dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zatem naruszenia prawa określonego w art. 17 ust. 6 u.o.d.

Zarzut kasacyjny postawiony w taki sposób należy uznać za zasadny. Przyjąć należy, że Sąd I instancji zaakceptował wadliwe stanowisko organów w zakresie wykładni art. 144 p.z.p. i z tego powodu w sposób nieuprawniony oddalił skargę kasacyjną. Art. 144 ust. 1 p.z.p. obowiązujący w chwili udzielenia zamówienia publicznego stanowił, że udzielający zamówienia publicznego nie może dokonywać istotnych zmian umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy zamówienia, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu

publicznym lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości okoliczność, że zamawiający – Gmina (...) – za którą działał skarżący kasacyjnie jako jej organ, przewidziała w pkt XIX swiz możliwość dokonania zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, wskazując, że taka zmiana możliwa jest wyłącznie wtedy, gdy jej konieczność wynikałaby z sytuacji, której nie można wcześniej przewidzieć lub gdy zmiana byłaby korzystna dla zamawiającego. Na gruncie tego uregulowania organy dyscyplinarne i Sąd I instancji przyjmują, że zmiana umowy dokonana przez skarżącego kasacyjnie w dniu 22 października 2012 r. przedłużająca termin wykonania umowy pierwotnej z dnia 31 października 2012 r. nadzień 30 listopada 2012 r. była niedopuszczalna, bo dotyczyła warunku istotnego umowy i odnosiła się do sytuacji, którą zamawiający mógł wcześniej przewidzieć (ustalenie lokalizacji placu zabaw w T). Konsekwencją tego założenia było stwierdzenie, że skarżący kasacyjnie dokonał nieuprawnionej zmiany umowy, czym naruszył art. 144 ust. 1 p.z.p., a to prowadziło do naruszenia art. 17 ust. 6 u.o.d.

NSA nie podziela takiego poglądu. Stoi na stanowisku, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych musi mieć charakter zobiektywizowany w tym znaczeniu, że może być przypisana podmiotowi tylko wtedy, gdy naruszenie prawa polega wprost na naruszeniu dyspozycji przepisów, a nie jest skutkiem jego interpretacji. Przyjęcie takiego założenia wynika z charakteru tej odpowiedzialności. Zatem przypisanie skarżącemu kasacyjnie takiej odpowiedzialności mogłoby mieć miejsce tylko wtedy, gdy organy i Sąd I instancji jednoznacznie wskazałyby naruszenie przepisów.

W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca. Organy dyscyplinarne przyjmują, a WSA w Warszawie akceptuje stanowisko, zgodnie z którym (...) naruszył treść art. 144 ust. 1 p.z.p., bo dokonał zmiany umowy o wykonanie placów zabaw z naruszeniem dyspozycji wskazanego przepisu. Analiza akt sprawy nie potwierdza trafności takiego stanowiska. Wręcz przeciwnie, pozwala przyjąć trafność stanowiska odmiennego. Bez wątplenia organy i Sąd I instancji jednoznacznie stwierdzają, że w swiz przewidziano możliwość zmiany umowy i wskazano podstawy jej dokonania. Jednak w ich ocenie przewidziane tam podstawy mogły być odnoszone tylko do nadzwyczajnych okoliczności, bo tych, których nie można było

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

przewidzieć albo takich, które byłyby korzystne dla zamawiającego. W ocenie organów i Sądu I instancji sytuacja faktyczna, która doprowadziła do tej zmiany umowy nie mogła być kwalifikowana do żadnej z tych grup okoliczności, na które wskazuje art. 144 ust. 1 p.z.p.

NSA taki pogląd uznaje za nietrafny. Zdaniem Sądu II instancji deliktem dyscyplinarnym z art. 17 ust. 6 u.o.d.f.p. jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów p.z.p., a więc art. 144 ust. 1 tej ustawy. W tym przepisie wyraźnie wskazano, że niedopuszczalna jest zmiana umowy, jeżeli zamawiający nie przewidział jej w ogłoszeniu lub w siwz. Gdy taką zmianę przewidział w tych dokumentach, to nie można zasadnie twierdzić, że działał z naruszeniem prawa. Sąd II instancji przyjmuje, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 u.o.d.f.p. musi być ujmowane formalnie, gdyż organy dyscyplinarne, jak i sądy administracyjne nie mają kompetencji do badania treści umów, więc wypowiedzenia się, które zmiany umowy w konkretnych okolicznościach faktycznych są istotne i z jakiego powodu. NSA przypomina, że na gruncie p.z.p. swoboda umów konstytuowana art. 3531 k.c. jest ograniczona, ale to nie oznacza, że na temat istoty i charakteru umowy można wypowiadać się w postępowaniu dyscyplinarnym. Jeżeli taka konieczność zaistniałaby, to należałoby ją ustalić w drodze właściwego powództwa przed sądem cywilnym. Ustawa p.z.p. reguluje mechanizm takiego działania, a skoro nie został on uruchomiony, to trudno przyjąć, że działanie skarżącego kasacyjnie naruszyło treść art. 144 ust. 1 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe oraz treść art. 185 § 1 p.p.s.a. orzeczono, jak na wstępie. O kosztach postępowania postanowiono na podstawie art. 203 pkt 1 p.p.s.a.”

W konsekwencji orzekający ponownie w sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, wyrokiem z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt V SA/Wa 1177/17, uchylił ww. orzeczenie GKO.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, m.in.:

„[...]”

Art. 144 ust. 1 u.p.z. obowiązujący w chwili udzielenia zamówienia publicznego stanowił, że udzielający zamówienia publicznego nie może dokonywać istotnych zmian umowy w

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy zamówienia, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 kwietnia 2017 r. sygn. akt II GSK 2238/15 w rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości okoliczność, że zamawiający - Gmina (...) - za którą działał Skarżący, jako jej organ, przewidziała w pkt XIX swiz możliwość dokonania zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, wskazując, że taka zmiana możliwa jest wyłącznie wtedy, gdy jej konieczność wynikałaby z sytuacji, której nie można wcześniej przewidzieć lub gdy zmiana byłaby korzystna dla zamawiającego. Na gruncie tego uregulowania organy dyscyplinarne przyjmują, że zmiana umowy dokonana przez skarżącego kasacyjnie w dniu 22 października 2012 r. przedłużająca termin wykonania umowy pierwotnej z dnia 31 października 2012 r. nadzień 30 listopada 2012 r. była niedopuszczalna, bo dotyczyła warunku istotnego umowy i odnosiła się do sytuacji, którą zamawiający mógł wcześniej przewidzieć (ustalenie lokalizacji placu zabaw w (...)). Konsekwencją tego założenia było stwierdzenie, że skarżący kasacyjnie dokonał nieuprawnionej zmiany umowy, czym naruszył art. 144 ust. 1 u.p.z., a to prowadziło do naruszenia art. 17 ust. 6 u.o.d.f.p.

Należy podkreślić, iż Sąd kasacyjny nie podzielił takiego poglądu. Stanął na stanowisku, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych musi mieć charakter zobiektywizowany w tym znaczeniu, że może być przypisana podmiotowi tylko wtedy, gdy naruszenie prawa polega wprost na naruszeniu dyspozycji przepisów, a nie jest skutkiem jego interpretacji. Przyjęcie takiego założenia wynika z charakteru tej odpowiedzialności. Zatem przypisanie Skarżącemu takiej odpowiedzialności mogłoby mieć miejsce tylko wtedy, gdy organy jednoznacznie wskazałyby naruszenie przepisów.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, w rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie ma miejsca. Organ dyscyplinarne przyjmują pogląd, zgodnie z którym Skarżący naruszył treść art. 144 ust. 1 u.p.z., bo dokonał zmiany umowy o wykonanie placów zabaw z naruszeniem dyspozycji wskazanego przepisu.

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

Naczelny Sąd Administracyjny w wydanym w tej sprawie wyroku uznał wyraźnie, że analiza akt sprawy nie potwierdza trafności takiego stanowiska. Wręcz przeciwnie, pozwala przyjąć trafność stanowiska odmiennego. Bez wątpienia organy jednoznacznie stwierdzają, że w swiz przewidziano możliwość zmiany umowy i wskazano podstawy jej dokonania. Jednak w ich ocenie przewidziane tam podstawy mogły być odnoszone tylko do nadzwyczajnych okoliczności, bo tych, których nie można było przewidzieć albo takich, które byłyby korzystne dla zamawiającego.

W ocenie organów, sytuacja faktyczna, która doprowadziła do tej zmiany umowy nie mogła być kwalifikowana do żadnej z tych grup okoliczności, na które wskazuje art. 144 ust. 1 u.p.z. Naczelny Sąd Administracyjny taki pogląd uznał za nietrafny.

Zdaniem Sądu II instancji deliktem dyscyplinarnym z art. 17 ust. 6 u.o.d.f.p. jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów u.p.z., a więc art. 144 ust. 1 tej ustawy. W tym przepisie wyraźnie wskazano, że niedopuszczalna jest zmiana umowy, jeżeli zamawiający nie przewidział jej w ogłoszeniu lub w siwz. Gdy taką zmianę przewidział w tych dokumentach, to nie można zasadnie twierdzić, że działał z naruszeniem prawa.

Powtarzając, zatem za Naczelnym Sądem Administracyjnym, zaznaczyć trzeba, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 u.o.d.f.p. musi być ujmowane formalnie, gdyż organy dyscyplinarne, jak i sądy administracyjne nie mają kompetencji do badania treści umów, więc wypowiedania się, które zmiany umowy w konkretnych okolicznościach faktycznych są istotne i z jakiego powodu.

Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym wyżej wyroku przesądził, że na gruncie p.z.p. swoboda umów konstytuowana art. 353¹ k.c. jest ograniczona, ale to nie oznacza, że na temat istoty i charakteru umowy można wypowiedać się w postępowaniu dyscyplinarnym. Jeżeli taka konieczność zaistniałaby, to należałoby ją ustalić w drodze właściwego powództwa przed sądem cywilnym. Ustawa p.z.p. reguluje mechanizm takiego działania, a skoro nie został on uruchomiony, to trudno przyjąć, że działanie Skarżącego naruszyło treść art. 144 ust. 1 p.z.p.

Odnosząc się zaś do argumentacji pracownika organu zaprezentowanej na rozprawie dotyczącej charakteru działań Prezesa UZP w niniejszej sprawie należy wskazać, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne są jedyne wyniki postępowania w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przeprowadzonego przez właściwego w sprawie rzecznika dyscypliny finansów publicznych. Ustalenia faktyczne dokonane przez właściwe organy, jak i zaprezentowana przezeń ocena prawna podlegają ocenie Sądu.

Sąd nie może dokonywać oceny działań Prezesa UZP, który może wystąpić do sądu o unieważnienie zmian umowy dokonanych z naruszeniem art. 144 ust. 1-1b, 1d i 1e p.z.p. (art. 144a ust. 1 pkt. 2 p.z.p.), ale może również jedynie złożyć zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność dyscyplinarna jest ukształtowana w sposób zbliżony do karnej (quasi karnej), a opinia Prezesa UZP dotycząca naruszenia przez zamawiającego art. 144 ust 1 u.p.z. nie jest wiążąca dla organów dyscyplinarnych.

W ponownie prowadzonym postępowaniu organ administracji uwzględni stanowisko Sądu powtórzone za Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Mając powyższe na względzie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c) p.p.s.a. uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie. Na podstawie art. 200 i art. 205 § 2 p.p.s.a. Sąd zasądził od organu odwoławczego na rzecz strony skarżącej zwrot kosztów postępowania.”

Orzekając ponownie w sprawie, Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie uchylający poprzednie orzeczenie GKO w sprawie – również zaskarżone orzeczenie RKO należało uchylić i uniewinnić Obwinionego od zarzucanego mu czynu.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca (GKO) wskazuje, że NSA i WSA orzekały w niezmienionym w stosunku do niniejszego orzeczenia, stanie prawnym, tym samym rozważanie, które przepisy są względniejsze dla Obwinionego jest w tej sytuacji bezprzedmiotowe (art. 24 ust. 1 undfp). Zarówno NSA, jak i WSA, stosowały i oceniały znaczenie normy wynikającej z art. 144 ust. 1 Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu

popęnienia czynu, z którego wynikał zakaz dokonywania istotnych zmian umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy zamówienia, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Następie GKO zauważa, iż zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 136 ze zm.), ocena prawna i wskazania, co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie. Tym samym, nawet nie podzielając wyrażonych przez WSA poglądów, co do oceny faktów lub przedstawionej interpretacji przepisów, GKO zapadłym wyrokiem jest związana.

Zgodnie z art. 17 ust. 6 undfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

W przedmiotowej sprawie niesporna jest okoliczność, opisywana w referowanych wyżej orzeczeniach i pismach, że Obwiniony dokonał zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającej na wydłużeniu terminu realizacji umowy, a także przewidział w specyfikacji tego zamówienia możliwość wprowadzania zmian do umowy, o ile będą korzystne dla zamawiającego lub konieczność ich wprowadzenia będzie wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć.

Podstawą przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych było w tym przypadku uznanie przez GKO - w oparciu o zasadę niezawisłości wyrażoną w art. 45 uondfp, stanowiącą m. in. o tym, że członkowie GKO orzekają na mocy przekonania opartego na ocenie dowodów i samodzielnie rozstrzygają nasuwające się zagadnienia prawne - że konieczność aneksowanych zmian była możliwa do przewidzenia oraz że nie były korzystne dla zamawiającego. Tym samym uznawano, że właściwie nie były to zmiany przewidziane i opisane przez zamawiającego, które umożliwiłyby mu zastosowanie art. 144 ust. 1 Pzp w myśl dyspozycji tego przepisu. Ergo doszło do naruszenia ww. przepisu przez zawarcie przedmiotowego aneksu. Tymczasem w świetle ww. wyroku NSA z dnia 25 kwietnia 2017 r.,

Sygn. akt BDF1.4800.53.2015

sygn. akt II GSK 2238/15, w takiej sytuacji naruszenia przepisu art. 144 ust. 1 w ogóle nie można przypisać, a ocena powyższych okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę skazania, była właściwie bezprzedmiotowa.

W związku z zaprezentowaną w ww. wyroku NSA, i powtórzona w ww. wyroku WSA, wykładnią art. 17 ust. 6 uo ndfp w zw. z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp (obowiązującym w dniu popełnienia zarzucanego czynu), należało uznać, iż Obwiniony dokonując przedmiotowej zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego działań na podstawie własnej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym nie naruszył art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, który dozwalał wprowadzanie zmian do umów, jeśli możliwość zmian została przewidziana przez zamawiającego. Natomiast samo dokonanie zmian niezgodnie z własną specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie stanowi naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych, a tym samym nie popełniono czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, opisanego w art. 17 ust. 6 uo ndfp, a przynajmniej organy orzekające w sprawach naruszenia dyscypliny nie mogą dokonać takiej oceny – tylko w ten sposób można zrozumieć wywody NSA o sformalizowanym charakterze odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która ma odnosić się i opierać jedynie o naruszenia przepisów prawa.

GKO będąca związana ww. przywołanymi wyrokami sądów administracyjnych, postanowiła jak w sentencji.