



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

Warszawa, dnia 7 maja 2015 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Przemysław Szelerski (spr.)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Zdzisława Wasążnik</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Klaudia Stelmaszczyk</b>
Protokolant:		<b>Anna Jedlińska</b>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2015 r. odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...), zam. ul. v, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z dnia 29 września 2014 r., sygn. akt: RIO-KO-30/2014, którym uniewinniono Obwinionego (...)- pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza (...)- od zarzucanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1c i ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz orzeczono, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do**

**ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...).**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

**Uzasadnienie**

W dniu 17 lipca 2014 r. właściwy miejscowo rzecznik dyscypliny finansów publicznych wniósł do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...)wniosek o ukaranie Obwinionego (...)- znak RDFP-018.14.RIO.R. Podstawą wniosku o ukaranie były [złożone przez Zarząd Województwa (...), pełniące rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa (...) na lata 2007-2013 (IZ RPO WZ) z datą 18 lutego 2014 r. znak: WZS-II.4421.67.2013.PP oraz WZS-II.4421.58.2013.PP] zawiadomienia o ujawnionych, w Gminie (...), okolicznościach wskazujących na naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej ustawą. Ujawnione naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegały na niezgodnej z przepisami o zamówieniach publicznych realizacji projektu oznaczonego nr WND-RPZP.06.02.02-32-003/11 pn: „Zachowanie dziedzictwa kulturowego poprzez renowację zabytkowego Ratusza w (...)” oraz projektu nr WND-RPZP.06.01.02-32-001/10 pn: „Utworzenie punktu informacji turystycznej w pomieszczeniach wieży ratuszowej oraz zakup wyposażenia”.

W dniu 29 września 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...)na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 3 ustawy, uniewinniła Obwinionego (...) od zarzucanych mu czynów, tj. naruszeń dyscypliny finansów publicznych popełnionych w okresie pełnienia funkcji Burmistrza (...), określonych w:

1. art. 17 ust. 1c ustawy, podczas przeprowadzonego postępowania przetargowego pn. „Dostawa i montaż 5 szt. infomatów wraz z wyposażeniem punktu informacyjnego w (...)” w dniu 11 sierpnia 2011 r., poprzez niewezwanie wykonawcy firmy (...), z którym w

**Sygn. akt BDF1/4900/124/130/RN-32/14**  
**BDF1.4800.10.2015**

dniu 23 sierpnia 2011 r. zawarto umowę o udzielenie zamówienia publicznego, do uzupełnienia oferty pomimo, że złożył nieaktualne zaświadczenie z ZUS i urzędu skarbowego, co było niezgodne z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r poz. 907 ze zm.);

2. art. 17 ust.6 ustawy, poprzez dokonanie istotnych zmian do umowy z dnia 14 czerwca 2011 r., Nr NW/ZP 13/2011 zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego na „Remont Ratusza w (...)”:

1) w dniu 15 lipca 2011 r., aneksem nr 1 na wykonanie robót dodatkowych nieobjętych zakresem umowy podstawowej polegających na:

a) wykonaniu podbicia i wzmocnień fundamentów wraz z izolacją na całym obwodzie ratusza,

b) wykonaniu dodatkowej wymiany elementów konstrukcji ryglowej w budynku dawnej remizy, wraz z częściową wymianą stropu, wymiana dodatkowych elementów więźby i ścian ratusza, dodatkowych słupów,

c) zmianie rozplanowanych pomieszczeń wc i dostosowanie ich dla osób niepełnosprawnych,

d) obudowy wskazanych sufitów i pomieszczeń w technologii GFK,

e) dostosowaniu pomieszczeń piwnicznych na kotłownię olejową,

f) wykonaniu dodatkowych instalacji elektrycznych oraz dodatkowych robót nie objętych projektem technicznym a zleconych przez Nadzór Inwestorski i Autorski;

2) w dniu 29 lipca 2011 r., aneksem nr 2 na wykonanie robót dodatkowych przy podbijaniu i wzmacnianiu fundamentów pod budynkiem remizy i ścianą zachodnią ratusza oraz zbiecie w całości i wykonanie nowych tynków zewnętrznych wraz z cokołem o wartości 56 139,72 zł brutto (45642,05 zł netto);

3) w dniu 29 sierpnia 2011 r., aneksem nr 3 przez rozszerzenie i zwiększenie zakresu robót podstawowych o wykonanie robót dodatkowych przy podbijaniu i wzmacnianiu fundamentów pod wieżą ratusza i ścianach podpiwniczonych budynku oraz wymianę dalszych konstrukcji ryglowych na poddaszu, w stropach, ścianach zewnętrznych remizy i ratusza, rekonstrukcję iglic wieży o wartości 91681,43 zł brutto (74 537,75 zł netto);

- 4) w dniu 28 września 2011 r., aneksem nr 4 przez rozszerzenie i zwiększenie zakresu robót podstawowych o wykonanie robót dodatkowych przy wymianie elementów konstrukcyjnych wieży ratusza wraz z wymianą pól, rozbudowę pomieszczeń wc, z powiększeniem i wyposażeniem dla osób niepełnosprawnych, remont w pomieszczeniu księgowości oraz zwiększenie zakresu robót elektrycznych o wartości 85 434,51 zł brutto (69 458, 95 zł netto);
- 5) w dniu 3 listopada 2011 r., aneksem nr 5 przez rozszerzenie zakresu robót podstawowych o wykonanie robót dodatkowych przy wykonaniu podjazdu dla osób niepełnosprawnych i wykonanie sufitów podwieszanych w pomieszczeniach biurowych i Sali Ślubów oraz zwiększenie zakresu robót sanitarnych i elektrycznych o wartości 59 737,99 zł brutto (48 557,47 zł netto) - pomimo, że tego rodzaju zmiany nie były przewidziane w siwz, co było niezgodne z art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907 ze zm.).

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie ustalono.

Odnosnie do czynu określonego w art. 17 ust. 1c ustawy, który polegał na niewezwaniu do uzupełnienia wykonawcy, który złożył nieaktualne zaświadczenie z ZUS i z urzędu skarbowego i w konsekwencji zawarcie z tym wykonawcą umowy o udzielenie zamówienia publicznego, Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że aktualnie obowiązująca ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest względniejsza dla Obwinionego, gdyż na jej podstawie nie ponosi on odpowiedzialności za dokonane naruszenie, zgodnie z regułami określonymi w art. 24 ust. 1 ustawy. Stanowisko to Komisja uzasadniła tym, że omawiane naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża pracownika bezpośrednio odpowiedzialnego za nieprawidłowości, a nie osobę, która udzieliła zamówienia publicznego (podpisała umowę). Dodatkowo Komisja stwierdziła, że na uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego naruszenia wpływ ma podwyższenie ustawowego progu stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie do czynu określonego w art. 17 ust. 6 ustawy, polegającego na dokonaniu istotnych zmian w umowie z dnia 14 czerwca 2011r., przez rozszerzenie i zwiększenie zakresu robót oraz zwiększenia wynagrodzenia, pomimo że w siwz nie przewidziano dokonania takich zmian, Komisja Orzekająca I instancji uznała, że dokonane zmiany zostały przewidziane w siwz. Wskazała przy tym zapisy siwz w pkt 27, tj. zmiana umowy „umowa może ulec zmianie w przypadku zaistnienia wskazanych tamże okoliczności”. Komisja

Orzekająca I Instancji analizowała zagadnienie zmian istotnych i zmian nieistotnych w umowie, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, iż Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych uznając, że zmiana w umowie była zmianą istotną, powinien był udowodnić, iż wpłynęła ona na krąg podmiotów bądź wynik postępowania. Dodatkowo Komisja Orzekająca I instancji oceniła, że wartość zarówno każdego z osobna. Jak i łączna udzielonych przez Obwinionego zamówień dodatkowych w formie aneksów nie przekroczyła ustawowego górnego progu wartości zamówienia publicznego udzielanego bez stosowania przepisów ustawy zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W tej sytuacji Komisja Orzekająca I instancji uznała, że postawiony zarzut jest nie słuszny, gdyż w rozpatrywanym przypadku nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1c oraz art. 17 ust. 6 ustawy.

Odwołanie od orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji zostało wniesione przez stronę oskarżycielską – pismo z dnia 7 listopada 2015 r. Rzecznik wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji, zgodnie z art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Zaskarżonemu orzeczeniu składający odwołanie zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) błędną interpretację art. 17 ust. 1c ustawy, polegającą na przyjęciu, że w aktualnym stanie prawnym, po nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dokonanej ustawą 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), która weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r. - odpowiedzialność za czyn tam opisany ponosi jedynie pracownik bezpośrednio odpowiedzialny za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, a nie osoba, która udzieliła zamówienia publicznego,

2) błędne ustalenie wartości zamówienia publicznego w postępowaniu pn. „Dostawa i montaż 5 szt. infomatów wraz z wyposażeniem punktu informacyjnego w (...)” na kwotę poniżej 30.000 euro, podczas gdy wartość szacunkowa tego zamówienia wynosiła 127.600,67 zł netto, tj. 33.237.99 euro,

3) błędną interpretację przepisu art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, polegającą na przyjęciu, że zmiany dokonane 5 aneksami dotyczące rozszerzenia i zwiększenia zakresu robót oraz zwiększenia wynagrodzenia nie były zmianami istotnymi oraz że zostały przewidziane w siwz.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) nie może się ostać.

Główna Komisja Orzekająca za w pełni uzasadniony uznała pierwszy zarzut odwołania. Komisja Orzekająca I instancji w zaskarżonym orzeczeniu naruszyła przepisy związane z ustaleniem podmiotu odpowiedzialnego za naruszenie z art. 17 ust. 1c ustawy. O ile prawdą jest, że przed ww. zmianą przepisów z 2012 r. odpowiedzialność za błędy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ponosiła osoba udzielająca zamówienia publicznego, a po zmianie doszło do indywidualizacji tej odpowiedzialności, to sprawca czynu we wniosku o ukaranie wskazany został prawidłowo. Z akt sprawy wynika bowiem bezsprzecznie, że zaniechanie czynności wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów oraz rozstrzygnięcie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty zostało podjęte przez Obwinionego. Wynika to bezpośrednio z zatwierdzenia – w dniu 11 sierpnia 2011 r. – przez Obwinionego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skład Orzekający GKO przywołuje w tym miejscu wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012r., sygn. akt V SA/Wa 1487/12 i podziela w pełni zaprezentowane tam argumenty, które dotyczyły analogicznej sprawy. W uzasadnieniu wyroku WSA argumentuje, że *Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obowiązującej od 11 lutego 2012r., naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1 b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba, że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. Wcześniej, w czasie popełnienia czynu obowiązujący przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegał na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. GKO słusznie uznała, że, jakkolwiek znamiona tych czynów są inaczej opisane i w czasie popełnienia naruszenia momentem jego popełnienia było działanie polegające na udzieleniu zamówienia*

*to fakt, że ustawodawca w czasie orzekania wiąże zaistnienie tego naruszenia z naruszeniem przepisów o zamówieniach że, jakkolwiek znamiona tych czynów są inaczej opisane i w czasie popełnienia naruszenia momentem jego popełnienia było działanie polegające na udzieleniu zamówienia to fakt, że ustawodawca w czasie orzekania wiąże zaistnienie tego naruszenia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych pod warunkiem, że doszło do udzielenia zamówienia publicznego pozwala na przyjęcie, że zachowanie sprawcy wypełniało znamiona zarówno naruszenia opisanego wg stanu prawnego w dniu popełnienia naruszenia, jak i w dniu orzekania. Należy także przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 2010r Nr 113, poz. 759) w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W rozpatrywanej sprawie udzielono zamówienia podmiotowi, który podlegał wykluczeniu z postępowania w myśl wskazanego wyżej przepisu prawa.*

Ponadto Główna Komisja Orzekająca wskazuje, że w analizowanym przypadku zmiana przepisów, jaka nastąpiła w dniu 11 lutego 2012 r., nie przesądza które przepisy są względniejsze. Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych związanego z zamówieniami publicznymi, które zostały udzielone w roku 2011, Główna Komisja Orzekająca uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje inny stan prawny niż w czasie działania Obwinionego (aczkolwiek ten sam, co w czasie orzekania przez Komisję Orzekającą I instancji). Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, co do zasady, stosuje się ustawę nową.

Przed Składem Orzekającym GKO w niniejszej sprawie pojawił się obowiązek dokonania analizy zmieniających się na przestrzeni lat 2011-2015 przepisów prawa – ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmiany stanu prawnego, jakie zaszły w obszarze zamówień publicznych, obejmują istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zmiany przepisu art. 4 pkt 8 prawa zamówień publicznych. Regulacja ta wyznacza próg, od którego stosowanie ustawy jest prawnym obowiązkiem zamawiającego. Aktualnie jest on równy 30.000 euro, podczas gdy w 2011 r. był to próg 14.000 euro. Przepis podwyższający tę kwotę wszedł w życie z dniem 16 kwietnia 2014 r. na mocy ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 423). Zmiany

**Sygn. akt BDF1/4900/124/130/RN-32/14**  
**BDF1.4800.10.2015**

w obszarze prawa zamówień publicznych obejmują ponadto istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przepisy wykonawcze, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2014 r. Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1692) kurs złotego w stosunku do euro wynosi 4,2249 zł. W okresie popełnienia czynów zarzucanych Obwinionemu zamawiający był zobowiązany do przeliczania wartości szacunkowej zamówień publicznych po kursie 3,8390 zł za euro. Porównując oba porządki prawne na potrzeby ustalenia obowiązku stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych do udzielania zamówień publicznych, należy wskazać, że w okresie popełnienia zarzucanych czynów obowiązek ten istniał powyżej 53.746 zł (14.000\*3,8390) szacunkowej wartości zamówienia; natomiast po dniu 16 kwietnia 2014 r. obowiązek stosowania ww. ustawy istnieje dla zamówień szacowanych na 126.747 zł i więcej (30.000\*4,2249).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Główna Komisja Orzekająca uznała, że ustalenia Komisji Orzekającej I instancji, co do zarzucanych czynów, odnoszące się do progu stosowania ustawy, są nieprawidłowe i na tej podstawie nie można było uznać, że brak w tych czynach znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy). Skoro wartość dostawy 5 informatów oraz związanych usług wyniosła 127.600,67 zł (po kursie z dnia orzekania przez GKO – 30.202,06 euro), to zamawiający miał obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca przychyliła się także do trzeciego z zarzutów podniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który dotyczy zmian w umowie w sprawie naruszenia publicznego z naruszeniem art. 17 ust. 6 ustawy. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zamawiający zobowiązani do stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych są także ograniczeni w zakresie możliwości dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ograniczenie to wynika z art. 144 ust. 1 tej ustawy, który zakazuje 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. Innymi słowy tylko na zasadzie wyjątku dopuszczalne jest wprowadzanie zmian do umowy. Legalne są nieistotne zmiany umowy oraz takie zmiany, które zostały przez zamawiającego uprzednio przewidziane. Wśród przesłanek zawartych w art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych dotyczących



zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego wymaga się wykazania, czy zmiany są istotne, czy są nieistotne. Ponieważ ustawa posługuje się pojęciem ocennym i nie zdefiniowanym w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych, to od stosującego przepis wymaga się dokonania interpretacji tego pojęcia.

W pierwszej kolejności należy podjąć próbę wykładni językowej. I tak zgodnie ze słownikiem języka polskiego „istotny” znaczy tyle co: 1. główny, podstawowy; 2. duży, znaczny; 3. rzeczywisty, prawdziwy<sup>1</sup>. Jakkolwiek doktryna i orzecznictwo w sprawie zamówień publicznych nawiązując do wyroków Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), w których sformułowane są pewne wytyczne dotyczące zmian umów, to w ocenie GKO wykładnia ta może być stosowana posiłkowo, o ile wykładnia językowa jest niewystarczająca. TSUE kwestie zmiany umowy rozważał w: *wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH v. Republika Austrii (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA AUSTRIA PRESSE AGENTUR registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, *wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja Wspólnot Europejskich v. CAS Succhi di Frutta SpA oraz wyroku z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*. W przywołanych wyrokach Trybunał wskazał, że ze względu na konieczność zapewnienia przejrzystości procedur i równego traktowania oferentów, zmiany w postanowieniach udzielonego zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych, jeżeli charakteryzują się one 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.

W niniejszej sprawie nie sposób zaliczyć pięciu zmian umowy do kategorii zmian nieistotnych. Przeciwnie zmiany te są oceniane przez GKO jako istotne.

Bezsporne jest to, że umowa była zmieniana pięciokrotnie a zmiany te istotnie rozszerzyły zakres robót budowlanych oraz wynagrodzenie wykonawcy. W szczególności na taką ocenę wpływ ma kwota, o jaką zamawiający powiększył wynagrodzenie wykonawcy. Wartość umowy pierwotnej to 1.002.607,87 zł, zaś w wyniku zwiększenia zakresu robót zwiększono wynagrodzenie wykonawcy łącznie o kwotę 292.993,65 zł. Dodatkowo zmiana wysokości wynagrodzenia w trakcie obowiązywania umowy zawartej na skutek udzielenia

---

<sup>1</sup> Por. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/istotne.html>

zamówienia publicznego stanowi istotną zmianę takiej umowy (zob. wyrok TSUE z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06, pkt. 59 i 60). Zatem należy uznać, że wysokość wynagrodzenia wykonawcy należy do istotnych warunków zamówienia i w konsekwencji – istotnych cech zawartej z wykonawcą umowy.

Zmiany te dotyczyły zakresu robót, a zatem *essentialiae negotii* umowy na roboty budowlane w rozumieniu art. 647 i nast. Kodeksu cywilnego. Zgodnie bowiem z art. 139 Prawa zamówień publicznych określającym, że „*Do umów w sprawach zamówień stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej*”, należy jej szukać w Kodeksie cywilnym. Sprawy związane z robotami budowlanymi reguluje Tytuł XVI „Umowa o roboty budowlane”. I tak art. 647 Kc określa: „*Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia*”.

W ocenie Składu Orzekającego GKO w niniejszej sprawie, zamawiający, w pkt 27 ppkt 1 lit. i – lit. 1 siwz, nie przewidział tego rodzaju zmian, a w szczególności zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

Rzecznik Dyscypliny w sposób prawidłowy wykazał błędy zamawiającego w zakresie aneksowania umowy. Za wadliwe należy uznać to, że Komisja Orzekająca I instancji bezwzględnie wymagała, nawiązując do orzecznictwa TSUE, od oskarżyciela dowodu na zmianę kręgu podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. W ocenie GKO ten rodzaj dowodu jest zbędny, gdyż przepisy nie wymagają tego rodzaju dowodu. Jak zostało to wykazane powyżej konieczny i wystarczający jest dowód na to, czy zmiany są istotne, czy nie istotne oraz czy zmiany były przewidywane albo nie były przewidywane w toku postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Główna Komisja Orzekająca odrzuca możliwość traktowania aneksów do umowy podstawowej jako zupełnie nowego, odrębnego zamówienia publicznego. Brak jest ku temu podstaw prawnych tak w przepisach Prawa zamówień publicznego, jak i wśród przepisów określających delikty budżetowe. Jest to także sprzeczne z ustalonym stanem faktycznym. A zatem analiza tego, czy wynagrodzenie wynikające z aneksów przekroczyło wartość 30.000 euro jest zbędna. Gdyby jednak dopuścić i taką możliwość, to podzielić także należy pogląd,

**Sygn. akt BDF1/4900/124/130/RN-32/14**  
**BDF1.4800.10.2015**

zaprezentowany w odwołaniu, że „nowe zamówienie”, w oderwaniu od umowy podstawowej, z uwagi na jego wartość (292.993,65 zł) nie byłoby wyłączone z obowiązku stosowania ustawy na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych,

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając sprawę powyższych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, dostrzega złożony i zmieniający się w czasie stan prawny oraz błędne ustalenia w wydanym orzeczeniu I instancji. Komisja Orzekająca I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy uwzględni wyżej opisane wskazania (art. 150 ust. 2 ustawy).

Z uwagi na to, że przypisanie odpowiedzialności Obwinionemu jest uzasadnione, to wobec treści art. 146 ust. 2 ustawy GKO przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.