



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 16 stycznia 2014 r.

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

| | | |
|------------------------|----------------------------|-----------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO:</i> | <i>Paweł Kryczko</i> |
| Członkowie: | <i>Członek GKO:</i> | <i>Agata Kasica (spr.)</i> |
| | <i>Przewodniczący GKO:</i> | <i>Jan Pyrcak</i> |
| Protokolant: | | <i>Bartosz Gluszko</i> |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 16 stycznia 2014 r., odwołania Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 10 czerwca 2013 r., sygn. akt: RKO.5011.15.2013, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w trakcie realizacji inwestycji pn. (...) polegające na:

a) udzieleniu – poprzez zawarcie w dniu 30 czerwca 2010 roku w drodze ugody sądowej aneksu Nr 3 do umowy nr CRU-3420/112/09 z dnia 28 lipca 2009 roku – zamówienia publicznego na roboty dodatkowe polegające na:

– wyposażeniu wnętrza budynku trybuny wg projektu,
wykonaniu drogi dojazdowej z kostki brukowej dł. 235 szer. 4 m od ulicy (...) do wjazdu na parking stadionu,

wydobyciu i wywozie karp po wycince lasu wraz z usunięciem warstwy gruntu nienośnego, dowozie ziemi i pospółki na uzupełnienie do wymaganej rzędnej wraz z wbudowaniem i zagęszczeniem materiału w nasyp,

„budynek stan surowy” - roboty wynikające ze zmian i uzupełnień dokumentacji - dodatkowe zbrojenie stalowe i betonowanie,

wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, czym naruszył art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełniania czynu art. 17 ust. 1 pkt 1, a obecnie **art. 17 ust. 1b pkt 1** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

b) zmianie umowy pierwotnej nr CRU-3420/112/09 z dnia 28.07.2009r. polegającej na wydłużeniu w zawartym w dniu 30 czerwca 2010 roku w drodze ugody sądowej aneksie Nr 3 terminu zakończenia robót będących przedmiotem umowy (pierwotnej) wraz z robotami dodatkowymi i zamiennymi do 10.09.2010r. z powodu wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych uniemożliwiających wykonanie robót betonowych i spawalniczych w temperaturach ujemnych i obfitych opadów śniegu w sytuacji gdy takowe nie wystąpiły, czym naruszył art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynu i obecnie **art. 17 ust. 6** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

c) udzieleniu – poprzez zawarcie w dniu 30 czerwca 2010 roku w drodze ugody sądowej aneksu Nr 3 do umowy nr CRU-3420/112/09 z dnia 28 lipca 2009 roku – zamówienia publicznego na roboty dodatkowe polegające na wykonaniu drogi dojazdowej z kostki brukowej dł. 235 szer. 4 m od ulicy (...) do wjazdu na parking stadionu na kwotę 159.796,47 zł, bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową, czym naruszył art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynu i obecnie **art. 15** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwinionemu (...) wymierzono karę upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł;

1. na podstawie art. 147ust. 1 pkt 2a i art. 78 ust.1 pkt 7 w związku z art. 28 ust.1 ustawy uchyla orzeczenie Komisji I instancji w całości i umarza postępowanie.

2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

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 Warszawie (dalej zwanej RKO) w wyniku rozpoznania na rozprawie w dniu 10 czerwca 2013 r. zarzutu zawartego we wniosku o ukaranie z dnia 28 lutego 2013 r. Zastępcy Rzecznika Finansów Publicznych Pana Ireneusza Kołakowskiego – uznała (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w trakcie realizacji inwestycji pn. (...). Polegało ono na zawarciu przez Obwinionego 30 czerwca 2010 r. ugody sądowej, w wyniku której doszło do podpisania Aneksu Nr 3 do umowy nr CRU-3420/112/09 z dnia 28 lipca 2009, na mocy którego doszło do:

a) udzielenia zamówienia publicznego na roboty dodatkowe polegające na:

- wyposażeniu wnętrza budynku trybuny wg projektu,
- wykonaniu drogi dojazdowej z kostki brukowej o dł. 235 m i szerokości 4m. od ulicy (...) do wjazdu na parking stadionu,

- wydobyciu i wywozie karp po wycince lasu wraz z usunięciem warstwy gruntu nienośnego,
- dowozie ziemi i pospółki na uzupełnienie do wymaganej rzędnej wraz z wbudowaniem i zagęszczeniem materiału w nasyp,

- w budynku w stanie surowym – wykonanie dodatkowego zbrojenia stalowego i betonowego, wynikającego ze zmian i uzupełnień dokumentacji wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej Pzp), czym naruszył art. 7 ust. 3 Pzp oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynu art.17 ust. 1 pkt. 1, a obecnie art.17 ust. 1b pkt. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwaną ustawą),

b) zmianie – wydłużeniu terminu zakończenia robót będących przedmiotem umowy pierwotnej wraz z robotami dodatkowymi i zamiennymi do 10 września 2010 r. z powodu wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych uniemożliwiających wykonywanie robót betonowych i spawalniczych w temperaturach ujemnych i obfitych opadów śniegu, w sytuacji, gdy takowe nie wystąpiły, - czym naruszył art.144 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynu i obecnie art. 17 ust. 5 Pzp,

c) udzieleniu – zamówienia publicznego na roboty dodatkowe polegające na wykonaniu drogi dojazdowej z kostki brukowej dł. 235 m i szer. 4m. od ulicy (...) do wjazdu na parking stadionu na kwotę 159.796,47 zł. – bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową, czym naruszył art. 46 ust.1 ustawy o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynu i obecnie art. 15 ustawy.

Za powyższe na podstawie art. 31 ust. 1 pkt. 1 w związku z art. 37 ustawy RKO wymierzyła Obwinionemu łączną karę upomnienia i obciążyła kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

Ustalony przez RKO stan faktyczny sprawy przedstawia się następująco.

29 marca 2012 r. Burmistrz Miasta (...) zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ujawnionych w Urzędzie Miasta (...) czynach noszących znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W wyniku podpisania w drodze ugody sądowej aneksu Nr 3 do umowy w sprawie zamówienia publicznego na realizację inwestycji pn. (...):

- bezpodstawnie wydłużono termin realizacji zamówienia do 10 września 2010 r w sytuacji gdy nie wystąpiły niekorzystne warunki atmosferyczne powodujące konieczność wstrzymania prac przez wykonawcę,

- udzielono Wykonawcy zamówienia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek upoważniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na realizację wyposażenia wnętrza trybun, budowy drogi dojazdowej, wykonania robót ziemnych jak również karczowania drzew.

Zawiadamiający poinformował także, że w uchwale budżetowej Miasta (...) nie było zagwarantowanych środków na realizację budowy drogi dojazdowej do parkingu.

19 czerwca 2012 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych odmówił wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych objętego niniejszym zawiadomieniem ze względu na okoliczność, o której mowa w art. 78 ust 1 pkt. 2 ustawy, tj. w zarzucanym czynie nie dopatrzone się znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu Z-ca Rzecznika stwierdził : „, Przywołana w zawiadomieniu ugoda zawarta została przed sądem a więc przed organem państwa, który stoi na straży praworządności i przestrzegania obowiązujących norm prawnych. Sąd sprawuje kontrolę nad prawidłowością

zawartej ugody. Sąd nie dopuści ugody bezprawnej. (...) W analizowanej sprawie Sąd Rejonowy, przed którym zawarta została rzeczona ugoda uznał aneks do umowy w sprawie zamówienia publicznego na realizację inwestycji pn.(...) za zgodny z prawem, co potwierdził dopuszczalnością ugody w tej sprawie.”

Co do braku zagwarantowania środków w uchwale budżetowej Miasta (...) na realizację zamówień objętych aneksem, Z-ca Rzecznika wskazał, że „ (...) zgodnie z art. 256 ustawy z 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (...) wydatki nieprzewidziane, których obowiązkowe płatności wynikają z tytułów wykonawczych, wyroków sądowych lub ugód, mogą być dokonywane bez względu na poziom środków finansowych zaplanowanych na ten cel.”

5 lipca 2012 r, na postanowienie Z-cy Rzecznika zażalenie złożył Burmistrz Miasta (...). W zażaleniu wskazał m.in. że w przedmiotowym postanowieniu brak jest własnej oceny Rzecznika, co do zgodności przedłużenia terminu realizacji umowy- w formie zawartej między Miastem (...), a Wykonawcą ugody – z przepisami Pzp. Odwołujący się nie podzielił także stanowiska Z-cy Rzecznika, co do możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów art.256 ustawy o finansach publicznych.

22 listopada 2012 r. Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych uchylił zaskarżone postanowienie i polecił Z-cy Rzecznika uzupełnienie czynności sprawdzających, z uwzględnieniem stanowiska Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawartego w złożonym przez Niego zawiadomieniu z 11 września 2012 r. sporządzonym na podstawie wyników kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych (dalej zwanego UZP).

W złożonym zawiadomieniu Wiceprezes UZP wskazał na naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Pana (...) przy udzieleniu zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. roboty dodatkowe w toku realizacji inwestycji (...)- boiska sportowe na terenie położonym w (...) przy ul. (...), ze środków własnych Wykonawcy wraz ze splatą na rzecz Wykonawcy kwoty określonej w formularzu ofertowym w okresie do 2020 r. a polegającym na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w Pzp - z naruszeniem art. 7 ust.3 Pzp, zakwalifikowane w art. 17 ust.1b pkt. 1 ustawy.

Z uwagi na zbieżność obu zawiadomień, które obejmowały czyn pozostający w związku ze sobą - Z-ca Rzecznika zdecydował o łącznym ich rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania wyjaśniającego, (w którym Obwiniony złożył wyjaśnienia w sprawie stawianych mu zarzutów) - 28 lutego 2013 r. Z-ca Rzecznika złożył wniosek o ukaranie do Przewodniczącego RKO. Odnosząc się jednak do złożonych przez Obwinionego wyjaśnień – stwierdził: „(...) należy stwierdzić, iż w większości tezy w nich zwarte zdają się potwierdzać argumentację postanowienia z dnia 19 czerwca 2012 r. o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, jednak ocenę tę należy pozostawić Komisji Orzekającej.”

We wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika wniósł o uznanie Obwinionego (...), pełniącego w dacie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...), za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w trakcie realizacji inwestycji pn. (...).

Na rozprawie w dniu 10 czerwca 2013 r, oskarżyciel podtrzymał swoje stanowisko odnośnie uznania winy i wymierzenia kary upomnienia, a (...) wniósł o uniewinnienie go, ewentualnie wymierzenia najniższego wymiaru kary.

RKO, w oparciu o analizę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanu prawnego ustaliła, że wina Obwinionego nie budzi wątpliwości. Zarzucane mu naruszenie art. 17 ust. 1 pkt. 1, a obecnie art. 17 ust. 1b oraz art. 17 ust. 6 i art. 15 ustawy zostało udowodnione, a w zakresie naruszenia przepisów Pzp potwierdzone kontrolą doraźną UZP.

W uzasadnieniu wydanego orzeczenia RKO stwierdziła, że przeprowadzona kontrola legalności udzielenia zamówienia publicznego przez UZP, potwierdziła udzielenie przez zamawiającego, zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w Pzp, co stanowiło naruszenie dyspozycji art. 7 ust. 3 Pzp. Podstawą zmiany warunków udziału w postępowaniu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą była zdaniem RKO ugoda sądowa zawarta przed Sądem Rejonowym w Mińsku Mazowieckim z wniosku Wykonawcy wzywającym zamawiającego do ugody.

RKO dodała także, że co prawda Obwiniony w wyjaśnieniach przedstawił powody działań zamawiającego następstwem których było ujawnienie czynów dyscyplinarnych, jednak nie wykazał w żaden sposób zgodności tych działań z obowiązującym prawem. RKO wskazała także, że nie kwestionuje celowości czy gospodarności rozstrzygnięć zamawiającego, a jedynie ich legalność i prawowitość.

Powołując się na treść art. 144 ust. 1 Pzp, RKO stwierdziła, że prawo zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy, w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Jedynym warunkiem pozwalającym na wprowadzenie zmian jest przewidywanie możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określenie warunków takiej zmiany z czym według RKO nie ma do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Reasumując, RKO stwierdziła, że dokonana w niniejszym stanie faktycznym przez zamawiającego zmiana umowy, nie wypełniła przesłanek, o których mowa w art. 144 ust. 1 Pzp - gdyż jako zmiana istotna nie została przewidziana w ogłoszeniu bądź SIWZ w sposób wymagany Pzp.

Odnosząc się do zarzutu udzielenia zamówienia (na podstawie podpisanego Aneksu nr 3) na wykonanie drogi dojazdowej z kostki brukowej od ul. (...) do wjazdu na parking stadionu o wartości 159.796,47zł, RKO stwierdziła, że wydatków tego rodzaju brak było zarówno w uchwale budżetowej, jak i w załącznikach do niej pn. „Plan wydatków majątkowych na 2010 r” i „Limit wydatków inwestycyjnych na lata 2010-2012”. Tym samym Obwiniony udzielając przedmiotowego zamówienia zaciągnął zobowiązanie z naruszeniem art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz naruszył dyscyplinę finansów publicznych w sposób określony w art. 15 ustawy.

RKO stwierdziła: „(...) że charakter czynów oraz okoliczności ich popełnienia, w jej ocenie wskazują, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych nastąpiło z winy Obwinionego. Może nie miał on zamiaru popełnienia czynów, ale popełnił je nie zachowując reguł ostrożności. Mimo, że działał w zaufaniu do ugody sądowej, to jednak popełnił delikt dyscyplinarny. Przy dochowaniu większej staranności mógł przewidzieć możliwość popełnienia tego deliktu i jemu zapobiec. Tym samym miał możliwość zachowania zgodnego z prawem.”

15 lipca 2013 r. od przedmiotowego orzeczenia RKO odwołanie złożył Obwiniony.

Wniósł w nim o uniewinnienie od stawianych zarzutów. W uzasadnieniu powtórnie przedłożył argumenty, z którymi RKO nie zgodziła się, wskazując w szczególności na okoliczności towarzyszące zleceniu i wykonaniu zadania inwestycyjnego pn.(...).

Do najistotniejszych zaliczył następujące kwestie.

Podejmując działania zmierzające do realizacji inwestycji, należało bezwzględnie dostosować się do wymogów UEFA, które w sensie technicznym i finansowym były trudne do zaakceptowania przez polskie gminy. Dlatego Obwiniony podjął starania o zmianę tych warunków na akceptowalne. Po kilku miesiącach e trudne i kosztowne warunki techniczne (ogrzewanie murawy) mieniono. Jednak stało się to możliwe już po wyborze wykonawcy, czyli po rozstrzygnięciu przetargu.

W trakcie składanych wyjaśnień Obwiniony wskazywał, że w sprawie wystąpiły trudne do przewidzenia okoliczności, które zmuszały do podpisania aneksu np. zmiana decyzji UEFA co do istotnej zmiany wyposażenia stadionu. Argumenty te przekonały Sąd, do tego, że są to

zmiany, które przewidywał zamawiający w pkt. 16 SIWZ, który mówił m.in. o „zdarzeniach losowych” (np. istotne zmiany decyzji UEFA) - nie przekonały one jednak RKO.

Brak uwzględnienia przez RKO przesłanek usprawiedliwiających postępowanie Obwinionego, który działał w określonych warunkach, tj. pod presją spełnienia wymogów UEFA, oczekiwań społeczności lokalnej i potrzebie zadośćuczynienia obowiązującym przepisom prawa.

Obwiniony zarzucił także RKO, że ta nie odniosła się do poczynionych starań w sprawie wyjaśnienia wątpliwości jakie posiadał w sprawie zmiany umowy z 28 lipca 2009 r. – w tej kwestii wspierał się opinią ekspertów z trzech niezależnych kancelarii prawnych specjalizujących się w przepisach Pzp.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO), odnosząc się do argumentów wskazanych przez Skarżącego, zważyła, co następuje.

W całości tej skomplikowanej sprawy GKO starała się odnieść do przedstawionych faktów i obowiązujących przepisów prawa, odpowiadając sobie na pytanie - czy w niniejszej sprawie i w jakim stopniu działania Obwinionego były szkodliwe dla finansów publicznych.

Bowiem od stopnia tejże szkodliwości zależeć będzie odpowiedzialność i wina Obwinionego.

Art. 28 ustawy karze badać organom orzekającym w trakcie każdego stadium postępowania wagę naruszenia i tak z zgodnie następującymi ustępami tego przepisu:

ust. 1 – nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy,

ust. 1a. – przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia,

ust. 2 – przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym:

- 1) wysokość uszczuplonych środków publicznych;
- 2) kwotę środków publicznych niewypłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych;
- 3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem;
- 4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem;
- 5) kwotę zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo wypłaconego oprocentowania.

ust. 3 – przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia, w tym w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17a – sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców.

W niniejszej sprawie, na postawione na początku pytanie, trudno jednoznacznie odpowiedzieć. GKO dostrzega w działaniu Obwinionego szereg uchybień, ujawnionych i opisanych zarówno we wnioskach o ukaranie jak i w orzeczeniu RKO, ale ich popełnienie nie do końca można uznać za znaczące, aby przypisując je Obwinionemu, czynić z nich zarzut na tyle istotny, że rozstrzygający o jego odpowiedzialności a może przede wszystkim o winie. W tym względzie zarówno Z-ca Rzecznika jak i RKO wyrazili także swoje wątpliwości.

Z-ca Rzecznika stwierdził we wniosku o ukaranie z dnia 28 lutego 2013 r.: „(...) odnosząc się do złożonych wyjaśnień stwierdzić należy, iż w większości tezy w nich przytoczone zdają się potwierdzać argumentację postanowienia z dnia 19 czerwca 2012 r, o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, jednak ocenę tę należy pozostawić Komisji Orzekającej.”.

RKO stwierdziła zaś w uzasadnieniu do orzeczenia: „Organ orzekający nie kwestionuje celowości czy gospodarności rozstrzygnięć Zamawiającego, a ich legalność (...).”

W kontekście tych stwierdzeń trudno nie uwzględnić wyjaśnień Obwinionego złożonych na rozprawie przed GKO. Obwiniony zarzucił RKO między innymi, że wydając skarżone orzeczenie nie dostatecznie rozważyła sposoby i okoliczności towarzyszące popełnieniu zarzucanych Obwinionemu czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Głównymi argumentami, których nieuwzględnienie zarzuca Obwiniony, to kwestia wyboru mniejszego zła oraz minimalizowanie czy potrzeba zapobieżenia finansowym konsekwencjom dla budżetu miasta w przyszłości. Ze wszech miar zmiana umowy poprzez wprowadzenie robót zamiennych i dodatkowych w całej rozciągłości spełnia kryterium umowy korzystnej dla zamawiającego.

Podzielając argumenty i wyjaśnienia Obwinionego, w przeciwieństwie do stanowiska RKO, należy stwierdzić, że w pkt. 16 SIWZ, zamawiający zastrzegł sobie prawo do zmiany treści umowy wskutek wystąpienia okoliczności, których nie dało się przewidzieć na etapie postępowania o udzielenie zamówienia i na etapie podpisywania umowy lub wystąpienie których nie zależy od woli stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, albo zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Należy zgodzić się z Obwinionym, że, korzystając z tej możliwości, zmienił umowę z wykonawcą, mając na uwadze zarówno warunki dopuszczające te zmiany, jak i dopuszczalny zakres zmian umowy określony w pkt. 16 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. GKO zauważa, że w stopniu co najmniej minimalnym określone w pkt. 16 SIWZ warunki upoważniające do zmiany umowy spełniały wymogi art. 144 ust. 1 Pzp.

Jak wynika z materiału dowodowego i wyjaśnień Obwinionego, zmiany warunków technicznych realizacji inwestycji polegające na rezygnacji z podgrzewanej murawy boiska, zmianie koncepcji wyposażenia wnętrza budynku trybuny oraz konieczności wykonania dodatkowego zbrojenia stalowego i betonowanie będące efektem zmian i uzupełnień dokumentacji, stworzyły nową sytuację dla zamawiającego - wymagającą podjęcia przez Obwinionego decyzji o zmianie umowy pierwotnej, przewidzianej w art. 16 SIWZ i podjął te decyzje.

GKO zauważa, że działania Obwinionego, nie pozbawione co prawda uchybień, mieściły się w zakresie zmian dopuszczonych w SIWZ. Zgodzić się należy z argumentami Obwinionego, że w wyniku zmian umowy w drodze porozumienia z wykonawcą, nieprzekraczając kwoty wynagrodzenia za przedmiotowe zadanie inwestycyjne, wynikające z pierwotnej umowy (a nawet odnotowując oszczędność w kwocie 83.365,13 zł), wykonane zostały roboty zamienne i dodatkowe, które niewątpliwie poprawiły jakość i funkcjonalność stadionu.

Nie bez znaczenia są wyjaśnienia Obwinionego, że decyzja o zmianie umowy uchroniła Miasto (...) przed ponoszeniem w przyszłości wydatków na nie sprawdzające się w polskich warunkach ogrzewanie murawy stadionu.

GKO podziela także argumenty Obwinionego w kwestii zarzutu naruszenia art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych i art. 15 ustawy. Budowa drogi dojazdowej do parkingu stadionu wykonana została w ramach prac zamiennych i dodatkowych dla zadania inwestycyjnego (...) - nie było to więc nowe zadanie inwestycyjne i nie wymagało oddzielnego zabezpieczenia środków finansowych na jego sfinansowanie.

Natomiast GKO nie podziela wyjaśnień Obwinionego w kwestii traktowania przez Obwinionego ugody sądowej jako podstawy formalnej do zawarcia aneksu Nr 3 zmieniającego umowę pierwotną z wykonawcą

W tej sprawie GKO podziela stanowisko RKO, z którego wynika, że akceptowanie sytuacji (z którą tutaj mamy do czynienia) zmiany warunków udziału w postępowaniu pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą, której podstawą była ugoda sądowa, niweczyłoby sens prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne i wyboru oferty najkorzystniejszej,

przedstawionej przez wykonawcę spełniającego postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Dlatego też tę argumentację prezentowaną przez Obwinionego GKO uznaje za chybioną i nietrafną.

GKO podkreśla, że do zmiany niniejszej umowy wystarczającą i jedyną podstawą mogły być i były przepisy art. 144 ust.1 Pzp, zgodnie z którym dopuszczalność zmiany umowy określone zostały w pkt. 16 SIWZ. Wprowadzenie do niniejszej sprawy elementu ugody sądowej i nadanie jej priorytetowego znaczenia dla sporządzenia Aneksu nr 3 do umowy skomplikowało i zniekształciło cały proces dochodzenia do prawdy obiektywnej zarzucanych naruszeń. Uzasadnienia i argumenty obu stron postępowania w I instancji pominęły rozważania dotyczące ustalenia, czy i w jakim zakresie działania Obwinionego były szkodliwe dla finansów publicznych.

Tylko w niewielkim zakresie podnosił te kwestie Obwiniony, twierdząc, że swoim działaniem uchronił Miasto (...) przed ogromnymi kosztami eksploatacyjnymi związanymi z technologią podgrzewania boiska.

Reasumując, GKO, mając powyższe na uwadze i nie negując uchybień, których dopuścił się Obwiniony przy realizacji zamówienia publicznego pn. (...) uznała, że ich stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.