



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

Warszawa, dnia 27 października 2014 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Tomasz Słaboszowski (spr.)</i></b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Zdzisława Wasząnik</i></b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b><i>Teresa Warszawska</i></b>
Protokolant:		<b>Bartosz Głuszko</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego**, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 27 października 2014 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 23 maja 2014 r., sygn. akt: DB-0965/29/14, którym Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 17 ust. 6** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu zmiany umowy z dnia 10.10.2012 r. aneksem nr 1 w zakresie:

1. zmiany terminu wykonania zleconego zadania inwestycyjnego, z 30.11.2012 r. na 30.04.2013 r.

2. dopuszczenia możliwości częściowego rozliczenia finansowego za wykonane roboty.

Przedstawione powyżej zmiany nie były przewidziane w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, a zatem dokonanie tych zmian było sprzeczne z przepisami art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiotowa sprawa dotyczy zamiany postanowień umowy na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą: „Przebudowa dróg dojazdowych do posesji zlokalizowanych przy ulicach (...), łączących osiedle domków jednorodzinnych z drogą wojewódzką nr (...)”.

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarbu Państwa.

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 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) 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 Poznaniu.**

**Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 23 maja 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (dalej zwana RKO) uniewinniła (...), w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Wójta Gminy (...), od naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 ustawy, polegającego na dokonaniu zmiany umowy z dnia 10.10.2012r. aneksem nr 1 w zakresie:

1) zmiany terminu wykonania zleconego zadania inwestycyjnego z 30.11.2012r. na 30.04.2013r.

2) dopuszczenie możliwości częściowego rozliczenia finansowego za wykonane roboty. Przedstawione powyżej zmiany nie były przewidziane w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, a zatem dokonanie tych zmian było sprzeczne z przepisami art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Rozpoznawana sprawa dotyczyła zmiany postanowień umowy na wykonanie zadania inwestycyjnego pod nazwą „Przebudowa dróg dojazdowych do posesji zlokalizowanych przy ulicach (...), łączących osiedle domków jednorodzinnych z drogą wojewódzką nr (...)”.

Pismem z dnia 11 czerwca 2014r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Poznaniu sformułował odwołanie, którym zaskarżył wyżej wskazane orzeczenie na niekorzyść Obwinionego, zarzucając mu obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację, błędną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie i wniósł o :

- zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie obwinionemu wnioskowanej kary upomnienia, bądź

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania.

Zastępca Rzecznika I instancji w uzasadnieniu podniósł, iż RKO nie kwestionowała ustaleń strony oskarżycielskiej co do istotności zmian umowy z dnia 10.10.2012 r. uznając, że zmiana terminu wykonania umowy jest zmianą istotną. W odniesieniu do zmiany treści umowy w zakresie sposobu płatności, RKO za dyskusyjne uznała stanowisko Zastępcy Rzecznika, który we wniosku o ukaranie podobny walor przypisał zmianie polegającej na dopuszczeniu możliwości częściowego rozliczenia finansowego, którego to uznania nie podziela Odwołujący. W ocenie Zastępcy Rzecznika, dopuszczenie możliwości częściowego rozliczenia wykonania robót ma zasadnicze znaczenie dla potencjalnych Wykonawców,

umożliwia bowiem złożenie ofert przez Wykonawców, którzy nie posiadają środków finansowych pozwalających na sfinansowanie realizacji przedmiotu zamówienia ze środków własnych. Jako podstawę uniewinnienia Obwinionego RKO przyjęła, że:

- 1) możliwość zmiany istotnych postanowień umowy została przewidziana § 11 projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiącego – zgodnie z treścią ww. dokumentu – integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) w przywołanym dokumencie określono, że przewiduje się możliwość zmiany umowy wówczas gdy:
  - z przyczyn niezależnych od stron umowy zajdzie opóźnienie w terminie wykonania określonego etapu realizacji przedmiotu zamówienia, lub
  - zostanie dokonana zmiana umowy zawartej przez zamawiającego z Samorządem Województwa Wielkopolskiego, która będzie miała wpływ na realizację umowy z Wykonawcą.

W konsekwencji zdaniem RKO każda z tych dwóch przesłanek dopuszczała dokonanie zmian i zmiany dokonane przez (...) mieściły się w zakresie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Zastępcy Rzecznika I instancji ocena RKO jest wadliwa w świetle stanu faktycznego i prawnego. Oskarżyciel wykazał, że zapisy ww. § 11 umowy są sformułowane w sposób niezwykle ogólnikowy. Niedopuszczalne jest przyjęcie sformułowania „z przyczyn niezależnych od stron umowy zajdzie opóźnienie w terminie wykonania określonego etapu realizacji przedmiotu zamówienia” za określenie warunków usprawiedliwiających dokonanie zmiany terminu umowy. Okoliczności stanowiące podstawę zmiany umowy o zamówienie publiczne są wyjątkiem od generalnego zakazu zmiany umowy o zamówienie publiczne, stąd też powinny być rozumiane w sposób ścisły i nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Obwiniony udzielając zamówienia w dniu 10.10.2012 r. na roboty drogowe, to jest w okresie jesiennym winien – zachowując należyta ostrożność – przewidzieć możliwość zmiany umowy wskazując jako przyczynę np. warunki pogodowe czy klimatyczne dookreślając tym samym warunki usprawiedliwiające dokonanie zmiany terminu wykonania przedmiotu zamówienia. Bezsporne natomiast jest, że Obwiniony całkowicie pominął § 11 umowy z dnia 10.10.2012 r. możliwość dokonania tej zmiany w zakresie płatności, która to zmiana była niezwykle istotna z punktu widzenia potencjalnych Wykonawców. Istotna zmiana postanowień umowy, w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, występuje w przypadku, gdy zmiany powodują zmianę kręgu wykonawców, którzy mogli się ubiegać o takie zamówienie lub którym takie zamówienie mogłoby być udzielone. Powyższe znajduje potwierdzenie w stanowisku zajęтым przez Urząd Zamówień Publicznych.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, powyższa sprawa to klasyczny przypadek dokonania istotnych zmian umowy z dnia 10.10.2012r. w stosunku do treści złożonej oferty, sprzecznie z przepisami art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ustalonym stanie faktycznym zawarcie aneksu stanowiło także naruszenie podstawowej zasady wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest reguły określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zmiana warunków realizacji zamówienia publicznego przez Zamawiającego, po podpisaniu umowy z Wykonawcą, mogła skutkować naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Przez swoje działanie Zamawiający mógł doprowadzić do tego, że niektórzy oferenci nie złożyli ofert, z uwagi na zbyt krótki termin realizacji umowy oraz jednorazową zapłatę wynagrodzenia dopiero po zakończeniu realizacji inwestycji. Natomiast gdyby od początku wiadomo było, że termin realizacji umowy jest o pięć miesięcy dłuższy i że możliwa jest zmiana warunków płatności wynagrodzenia, to nie można wykluczyć, że do udziału w postępowaniu przystąpiłaby większa ilość wykonawców. Zwiększyłoby to tym samym konkurencyjność i mogło doprowadzić do wykonania zadania

inwestycyjnego za niższe wynagrodzenie, niż to wynika z umowy zawartej w dniu 10.10.2012 r.

Na dzień 27 października 2014 r. została wyznaczona rozprawa, na którą nie stawiał się Obwiniony (...) prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy. Stawił się natomiast Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pan Paweł Laudański, który podtrzymał odwołanie wniesione przez Rzecznika I instancji, z tą modyfikacją, że zmiana terminu realizacji zadania została przez Niego uznana za istotną, ale jako zmiana przewidziana w warunkach zamówienia spełniała ona równocześnie przesłanki art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i w związku z tym nie naruszała prawa. Natomiast dopuszczenie możliwości częściowego rozliczenia finansowego za wykonane roboty wraz z wyznaczeniem krótszego terminu tej płatności należy w jego ocenie uznać za zmianę istotną, a jako nieprzewidzianą w warunkach zamówienia, naruszającą art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W końcowych wnioskach strona oskarżycielska podtrzymała żądanie uchylecia orzeczenia I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Biorąc powyższe pod uwagę GKO zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w takim zakresie, w jakim zostało podtrzymane przez oskarżenie na rozprawie w II instancji. Wywód Zastępcy Rzecznika I instancji, iż ocena RKO jest wadliwa w świetle stanu faktycznego i prawnego, bowiem zapisy § 11 umowy są sformułowane w sposób niezwykle ogólnikowy, zatem nie określają one warunków usprawiedliwiających dokonanie zmiany terminu umowy, nie znajdują, w ocenie GKO, uzasadnienia w obowiązującym stanie prawnym i ustalonym stanie faktycznym. Art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie precyzuje, bowiem jak szczegółowo należy opisać okoliczności stanowiące podstawę zmiany umowy o zamówienie publiczne. Oczywiście obowiązuje generalny zakaz zmian umowy o zamówienie publiczne, niemniej jednak przepisy prawa przewidują od tej zasady wyjątki i w tym konkretnym przypadku właśnie taki wyjątek, przewidziany art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaistniał. Niewątpliwie słuszne są natomiast wywody Zastępcy Rzecznika I instancji w zakresie uznania za naruszenie prawa dopuszczenie możliwości częściowego rozliczenia finansowego za wykonane roboty wraz z wyznaczeniem krótszego terminu tej płatności. Rzeczywiście przez swoje działanie Zamawiający mógł potencjalnie doprowadzić do tego, że niektórzy oferenci nie złożyli ofert, z uwagi na przewidywaną jednorazową zapłatę wynagrodzenia dopiero po zakończeniu realizacji inwestycji. Natomiast gdyby od początku wiadomo było, że możliwa jest zmiana warunków płatności wynagrodzenia, nie można wykluczyć, że do udziału w postępowaniu przystąpiłaby większa ilość wykonawców, zwiększając tym samym konkurencyjność, mogącą doprowadzić do wykonania zadania inwestycyjnego za niższe wynagrodzenie, niż to wynika z umowy zawartej w dniu 10.10.2012 r. Taką zmianę należy, zatem uznać za istotną, a że zmiana ta nie była przewidziana w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, tym samym naruszała ona generalny zakaz zmian umowy o zamówienie publiczne, określony w art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z tym orzeczenie I instancji nie może się ostać, a z uwagi na sposób sformułowania zarzutu we wniosku o ukaranie, jako jednego czynu popełnionego w dniu 30.11.2012r., od którego Komisja I instancji uniewinniła Obwinionego w jednym wspólnym ustępie orzeczenia, to jest ustępie 1. oraz ze względu na treść art. 146 ust. 2 ustawy, konieczne stało się uchylenie całości orzeczenia I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Stosownie do art. 150 ust. 2 Komisja Orzekająca I instancji winna, zatem uwzględnić następujące wskazania GKO, to jest:

1) uniewinnić Obwinionego od części zarzucanego czynu w zakresie zmiany terminu wykonania zleconego zadania inwestycyjnego z 30.11.2012 r. na 30.04.2013 r.,

2) w zakresie dopuszczenia możliwości częściowego rozliczenia finansowego za wykonane roboty uznać, że zmiana taka była istotna i naruszała w chwili jej dokonania art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co potencjalnie może prowadzić do przypisania odpowiedzialności sprawcy czynu.

RKO zachowuje natomiast całkowitą swobodę w zakresie konsekwencji powyższego uznania, włącznie z możliwością uwzględnienia art. 19, 24, 28 i 36 oraz innych przepisów ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO rozstrzygnęła, jak w sentencji.