



GLÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
w Sprawach o Naruszenie
Dyscypliny Finansów Publicznych

Nr akt BDF1/4900/117/125/11/3910

ORZECZENIE

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Kaczorkiewicz (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Władysław Budzeń
	<i>Członek GKO:</i>	Maria Karlikowska
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 16 lutego 2012 r. - przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez obrońcę Obwinionej (...) - pełniącej w czasie przypisanych jej czynów funkcję Dyrektora (...) Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. (...) w (...), zam. ul. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z 22 września 2011 r., sygn. akt: DB-0965/1/11.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinioną (...) winną nieumyślnego popełnienia czynów, polegających na:

- I. niedochodzeniu należności - kary umownej w kwocie 3.397,60 zł z tytułu zwłoki w wykonaniu robót dotyczących wymiany okien dachowych, które zostały zrealizowane 24 listopada 2008 r. zamiast 7 listopada 2008 r. Powyższe było niezgodne z postanowieniami umowy zawartej 26 września 2008 r. przez (...) Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. (...) w (...) z firmą (...) oraz obowiązującym w czasie popełnienia czynu przepisem art. 138 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 249, poz. 2104 ze zm.) - obecnie art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.)
tj. winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- II. wykorzystaniu dotacji 30 stycznia 2009 r., w kwocie o 20.049,80 zł wyższej, niż to wynikało z umowy o udzielenie dotacji, zawartej 28 sierpnia 2008 r., na realizację zadania pn.: „Modernizacja dachu Oddziału (...)”,
tj. winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. art. 9 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów;
- III. udzieleniu zamówień publicznych na roboty budowlane (modernizacja):
 1. 26 września 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr 17 (leczenie uzależnień dla młodzieży) o wartości szacunkowej 198.671,71 zł,

2. 8 października 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...), o wartości szacunkowej 250.608,68 zł,
 3. 26 września 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...), o wartości szacunkowej 466.819,37 zł,
 4. 26 września 2008r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...), o wartości szacunkowej 387.295,08 zł,
 5. 9 grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 623.737,18 zł,
 6. 14 stycznia 2009 r. na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 350.682,05 zł,
 7. 9 grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...), o wartości szacunkowej 414.310,72 zł,
 8. 9 grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziałów nr (...) i nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 351.299,41 zł,
 9. 7 stycznia 2009 r. na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 622.158,80 zł,
z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. W kosztorysach inwestorskich stanowiących opis przedmiotu zamówienia wskazano nazwy materiałów określających ich producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych, czym naruszono zasadę określoną w art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 ww. ustawy, ograniczając krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia, tj. winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- IV. udzieleniu zamówień publicznych Wykonawcom, którzy podlegali wykluczeniu na podstawie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem załączone do ofert dokumenty nie spełniały wymogów określonych w SIWZ, w postępowaniach dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane (modernizacja) udzielonych:
1. 26 września 2008 r. - na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr 17 (leczenie uzależnień dla młodzieży) o wartości szacunkowej 198.671,71 zł,
 2. 8 października 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...), o wartości szacunkowej 250.608,68 zł,
 3. 26 września 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...), o wartości szacunkowej 466.81937 zł,
 4. 26 września 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...), o wartości szacunkowej 387.295,08zł.,
 5. 9 grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 623.737,18 zł,
 6. 14 stycznia 2009 r. na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 350.682,05 zł,
 7. 9 grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 414.310,72 zł,
 8. 9. grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziałów nr (...) i nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 230.264,45 zł,
 9. 9 grudnia 2008 r., na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziałów nr (...) i nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 351.299,41 zł,

10. 7 stycznia 2008 r. na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) Oddziału nr (...) Szpitala, o wartości szacunkowej 622.158,80 zł,

tj. winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

V. zawarciu przez Szpital aneksów do uprzednio zawartych umów, zwiększających zakres prac oraz wynagrodzenie wykonawcy, mimo że nie wystąpiły przesłanki wynikające z art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, mianowicie:

1. z dotacji udzielonej na remont dachu Oddziału (...) sfinansowano prace dekarские, zapłacone na podstawie faktury z 7 listopada 2008 r., wystawionej przez firmę (...) na kwotę 16.798,95 zł. Podstawą zapłacenia faktury był aneks zawarty z firmą (...) na roboty dodatkowe, zwiększający zakres prac oraz wynagrodzenie określone umową z 8 października 2008 r. Wynagrodzenie umowne w kwocie 194.250,85 zł zwiększono o kwotę 16.798,95 zł. Aneks nie był opatrzony datą jego zawarcia,

2. z dotacji udzielonej na wykonanie elewacji zewnętrznej wraz z dociepleniem i modernizację balkonu Oddziału (...) sfinansowano prace budowlane, zapłacone na podstawie faktury z 7 listopada 2008 r. wystawionej przez firmę (...) na kwotę 24.191,72 zł. Podstawą zapłaty faktury był aneks zawarty z firmą (...) 16 października 2008 r. na roboty dodatkowe, zwiększający zakres prac oraz wynagrodzenie określone umową z 26 września 2008 r. Wynagrodzenie umowne w kwocie 121.135,39 zł zwiększono o kwotę 24.191,72 zł. Aneks nie był opatrzony datą jego zawarcia,

3. z dotacji udzielonej na wymianę okien strychowych Oddziału (...) sfinansowano prace budowlane nie związane z ww. wymianą, zapłacone na podstawie faktury z 16 grudnia 2008 r. wystawionej przez firmę (...) na kwotę 8.733,98 zł. Podstawą zapłaty faktury był aneks zawarty z firmą (...) na roboty dodatkowe zwiększający zakres prac i wynagrodzenie określone umową z 26 września 2008 r. Wynagrodzenie umowne w kwocie 265.551,64 zł zwiększono o kwotę 8.733,98 zł. Aneks nie był opatrzony datą jego zawarcia,

4. z dotacji udzielonej na modernizację dachu Oddziału nr (...) sfinansowano koszt realizacji zadania w kwocie 109.713,04 zł. Podstawą zapłacenia za to zadanie była faktura, wystawiona przez Wykonawcę na podstawie umowy z 9 grudnia 2008 r. za wynagrodzeniem 99.366,06 zł (pakiet 3) oraz aneks do tej umowy, zawarty 28 kwietnia 2009 r. Aneksem zwiększono zakres prac o roboty dodatkowe oraz poprzednio ustalone wynagrodzenie w kwocie 99.366,06 zł - o kwotę 10.346,98 zł,

5. z dotacji udzielonej na modernizację dachu Oddziału nr (...) sfinansowano z dotacji koszt realizacji zadania w kwocie 194.654,07 zł. Podstawą wystawienia faktury była umowa z 9 grudnia 2008 r. za wynagrodzeniem 132.562,19 zł (pakiet 3) oraz aneks do tej umowy, zawarty 28 kwietnia 2009 r. Aneksem zwiększono zakres prac o roboty dodatkowe oraz wynagrodzenie o kwotę 62.091,88 zł (o 46,8% wynagrodzenia ustalonego w umowie),

tj. winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów.

Za przypisane Obwinionej (...) czyny, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła karę upomnienia oraz obciążyła ją obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 282,27 zł.

Główna Komisja Orzekająca - biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały - na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,

- art. 36 ust. 1 ustawy

orzeka:

1. uchyla zaskarżone orzeczenie w całości;
2. uniewinnia Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy przez niedochodzenie kwoty 3.397,60 zł tytułem kary umownej za nieterminowe zrealizowanie umowy nr 28/2008 zawartej w dniu 26.09.2008 r. między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) im. (...) w (...) a „P.H.U.–(...)” ze względu na fakt, iż czynu nie popełniono;
3. uznaje Obwinioną winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 ustawy przez:
 - dokonanie zmiany umowy o zamówienie publiczne nr 28/2008 zawartej w dniu 28.09.2008 r. między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) im. (...) w (...) a „P.H.U. (...)” przez zawarcie w dniu 8.10.2008 r. aneksu w sposób naruszający art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
 - dokonanie zmian umowy o zamówienie publiczne nr 37/2008 zawartej w dniu 26.09.2008 r. między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) im. (...) w (...) a P.H.U. „ (...)” przez zawarcie w dniu 16.10.2008 r. aneksu w sposób naruszający art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
 - dokonanie zmian umowy o zamówienie publiczne nr 29/2008 zawartej w dniu 26.09.2008 r. między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) im. (...) w (...) a P.H.U. „ (...)” przez zawarcie aneksu bez daty w sposób naruszający art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
 - dokonanie zmiany umowy o zamówienie publiczne nr 46/2008 zawartej w dniu 9.12.2008 r. między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) im. (...) w (...) a „PPHU (...)” przez zawarcie w dniu 28.04.2009 r. aneksu w sposób naruszający art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
 - dokonanie zmiany umowy o zamówienie publiczne nr 41/2008 zawartej w dniu 9.12.2008 r. między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych (...) im. (...) w (...) a „P.H.U. (...)” przez zawarcie w dniu 28.04.2009 r. aneksu w sposób naruszający art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych;
4. odstępuje od wymierzenia kary;
5. w pozostałym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania;
6. oddala wniosek Obwinionej o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego;
7. na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciąża Obwinioną kosztami postępowania w wysokości 282,27 zł.

Pouczenie:

1. W pkt 2, 3, 4, 6 i 7 orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy). Stosownie do art. 169 ustawy 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.
2. W zakresie pkt 5 niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Sprawa wyniknęła z następującego stanu faktycznego.

26 września 2008 r. (...) Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w (...) reprezentowany przez Obwinioną zawarł z P.P.H.U (...), umowę w wyniku rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych – wymianę okien strychowych na Oddziale (...) Szpitala. Umowa ta zawierała w § 7 ustalenie terminu wykonania przedmiotu umowy na 7 listopada 2008 r.; w § 10 ust. 1 lit b) karę umowną za zwłokę w oddaniu określonego, w umowie przedmiotu, w wysokości 0.5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, wyłączenie odpowiedzialności za uchybienia terminu powstałe z winy zamawiającego (§ 12) oraz odesłanie do Kodeksu Cywilnego w zakresie nieuregulowanym. Wpisem w dzienniku budowy przed dniem 7 listopada 2008 r. wykonawca wskazał, iż przedmiot umowy został wykonany i przedstawił go do obioru zamawiającemu. Odbiór nastąpił 24 listopada 2008 r., zaś 26 listopada 2008 r. Obwiniona wystosowała do wykonawcy pismo zawierające „naliczenie” kary umownej w wysokości 3.397,60 zł. Kara ta nie została zapłacona i nie została w żadnej formie wyegzekwowana przez zamawiającego.

28 sierpnia 2008 r. została zawarta umowa nr 96/DZ.V/2008 pomiędzy (...) a (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. (...) w (...). Na jej podstawie, zgodnie z uchwałą nr 1709/2008 z 14 sierpnia 2009 r. w sprawie zatwierdzenia rozdziału środków przeznaczonych na dotacje celowe z budżetu na finansowanie lub współfinansowanie kosztów realizacji inwestycji i zakupów inwestycyjnych innych jednostek sektora finansów publicznych, przekazana została dotacja celowa z budżetu (...) w wysokości 1.580.000,00 zł. Zgodnie z § 6 ww. umowy strony postanowiły, iż przyjmujący - (...) Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. (...) w (...) nie może przeznaczyć otrzymanych środków na inny cel niż określony w umowie przy czym cel z jednej strony został określony przez oznaczenie przeznaczenia środków a z drugiej dokonano „rozpisania” poszczególnych kwot składających się na ogólną kwotę dotacji przypisując poszczególne części dotacji do zadań realizowanych na rzecz poszczególnych Oddziałów Szpitala. W tak zakreślonym zakresie łączącego strony stosunku prawnego w Oddziale (...) wydano na modernizację instalacji kanalizacyjnej 9.702,82 zł (wobec planowanych 16.000 zł), na modernizację dachu przekazana została dotacja w kwocie 101.000,00 zł, natomiast faktycznie na realizację tego zadania wydatkowano kwoty 104.250,85 zł i 16.798,95 zł, na modernizację pomieszczeń terapii przekazano dotację w kwocie 187.000,00 zł, podczas gdy faktycznie wydatkowano na realizację tego zadania kwotę 140.361,78 zł.

Łącznie na trzy zadania założone do zrealizowania w ramach Oddziału (...) przekazana została kwota 304.000,00 zł, natomiast na przedmiotowe zadania wydatkowano łącznie kwotę 271.114,40 zł. Na pojedyncze zadanie „Modernizacja dachu Oddziału (...)” wydatkowano zaś kwotę o 20.049,80 zł wyższą od wskazanej na to zadanie w umowie nr 96/DZ.V/2008 z 28 sierpnia 2008 r.

14 sierpnia 2008 r. pani (...) - zatwierdziła SIWZ, dotyczący zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizację) Oddziału (...) Leczenia Uzależnień u Młodzieży. W § 11 SIWZ zawarto opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków. Zgodnie z § 11 ust. 4 SIWZ, „na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty wykaz wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Załączniki do oferty złożonej przez P.H.U. (...) zawierały 3 zamówienia zrealizowane przez oferenta w okresie 5 lat poprzedzających złożenie oferty, przy czym jedynie wartość jednego z ww. zamówień przewyższała wartość przedmiotu zamówienia. 26 września 2008 r. została zawarta umowa 37/2008 z P.H.U. (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) Szpitala (Pakiet 1 - wykonanie elewacji zewnętrznej wraz z dociepleniem, modernizacja balkonu). 16 października 2008 r. strony ww. umowy zawarły aneks do niej. Na jego podstawie zwiększono zakres robót oraz dokonano zmiany terminu wykonania umowy.

Oferta złożona przez (...), zawierała załączniki obrazujące zamówienia zrealizowane przez oferenta, przy czym jedynie wartość jednego z ww. zamówień przewyższała wartość przedmiotu zamówienia. 26 września 2008 r. zawarta została umowa 36/2008 z P.P.H.U. (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 2 - wymiana drzwi wewnętrznych).

Załączniki do oferty złożonej przez (...), spełniały wymogi merytoryczne referencji, pominięto natomiast adresy i numery telefonów zamawiających. 26 września 2008 r. zawarta została umowa 38/2008 z (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 3 - modernizacja instalacji wodno-kanalizacyjnej).

14 sierpnia 2008 r. Obwiniona - pani (...) zatwierdziła SIWZ dotyczącą udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizację) na Oddziale (...) Szpitala. W § 11 SIWZ zawarty został opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków. W ust. 4 ww. opisu wskazano, iż „na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Załączniki do oferty Zakładu Instalatorstwa Elektrycznego i Usług Budowlanych (...) zawierały 3 zamówienia zrealizowane przez oferenta w okresie 5 lat poprzedzających złożenie oferty lecz pominięto numery telefonów odbiorców. 26 września 2008 r. została zawarta umowa 34/2008 z (...) prowadzącym Zakład Instalatorstwa Elektrycznego i Usług Budowlanych, na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 2 - modernizacja instalacji elektrycznej).

Oferta złożona przez (...) zawierała wskazanie tylko jednego zamówienia o wartości przewyższającej przedmiot zamówienia.

26 września 2008 r. zawarta została umowa 33/2008 z P.P.H.U. (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 1 - wymiana okien strychowych). Tego samego dnia, z tym samym oferentem została zawarta umowa 35/2008, na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 3 - modernizacja pomieszczeń terapii).

27 października 2008 r. pani (...) zatwierdziła SIWZ dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizacja) na Oddziale (...). W § 11 SIWZ, wskazano opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków. W § 11 ust. 4 SIWZ wskazano, iż „na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Do oferty firmy (...) dołączono załączniki zgodne z SIWZ merytorycznie natomiast bez adresów i numerów telefonów zamawiających. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 43/2008

z firmą (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 3 - modernizacja instalacji co. i cw.).

Do oferty firmy „STOLARKA(...)” załączono nieaktualne wypisy ewidencji działalności gospodarczej. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 42/2008 z firmą „STOLARKA (...)”. Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...)I zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 4 - wymiana stolarki okiennej).

Oferta złożona przez (...) zawierała wskazanie tylko jednego zamówienia o wartości przewyższającej przedmiot zamówienia. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 44/2008 z P.P.H.U. (...). której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (pakiety 2 i 3).

27 października 2008 r. pani (...) zatwierdziła SIWZ dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizację) Oddziałów (...) i (...). Zgodnie z § 11 ust. 4 SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Do oferty P.H.U. (...) załączono wykaz nie zawierający numery telefonów odbiorców. Do oferty załączono referencję wystawioną przez Szkołę Podstawową nr (...) w (...), w której wykazano, iż konieczne było usuwanie usterek, jakimi obarczone były prace zrealizowane przez oferenta, co oznacza, iż nie zostały one wykonane z wymaganą należyta starannością. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 39/2008 z P.H.U. (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) i (...), Pakiet 1 - remont dachu - budynek (...) (kuchnia Szpitala) i Pakiet 2 - remont dachu - budynek 35 (portiernia).

27 października 2008 r. pani (...) zatwierdziła SIWZ, dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizację) Oddziału (...). W § 11 ust. 4 SIWZ wskazano, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Do SIWZ dołączono również kosztorys inwestorski tzw. „ślepy”, w którym, w pkt 2 kosztorysu wskazano, iż „przygotowanie podłoża pod docieplenie metodą lekką-mokrą, poprzez - grunt, emulsją ATLAS UNI GRUNT”. Nazwy materiałów określających producenta - firmę (...) pojawiają się także w kolejnych punktach kosztorysu (3, 6, 1, 8, 9, 10). Nadto w pkt 23 kosztorysu wskazano, między innymi, „izolacja rurociągów śr. 12-22 mm otulinami Thermaflex FRZ - jednowarstwowymi gr. 6 mm”. Nazwy materiałów określających producenta - firmę (...), pojawiają się także w kolejnych punktach kosztorysu (24, 25, 26).

Do oferty firmy (...) dołączono załączniki zgodne z SIWZ, merytorycznie natomiast bez adresów i numerów telefonów zamawiających. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 48/2008 z (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 5 - roboty modernizacyjne instalacji ciepłej wody).

Do oferty P.H.U. (...) złożono wykaz pozbawiony podpisu oferenta oraz pomijający adresy i telefony zamawiających. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 47/2008 z P.H.U. (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 4 - docieplenie elewacji wraz ze strukturą).

Oferta złożona przez (...) nie zawierała zamówień o wartości przewyższającej przedmiot zamówienia. 9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 46/2008 z P.P.H.U. (...) której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 2 -

ułożenie drenażu wokół budynku i Pakiet 3 - modernizacja dachu). 28 kwietnia 2009 r. zawarty został aneks do tej umowy rozszerzający zakres robót, podwyższający wynagrodzenie i zmieniający termin wykonania.

5 listopada 2008 r. pani (...) zatwierdziła SIWZ, dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizację) Oddziału (...). Zgodnie z § 11 ust. 4 SIWZ, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Do SIWZ dołączono również kosztorys inwestorski tzw. „ślepy”. W pkt 4 kosztorysu wskazano, iż do sprawdzania przyczepności zaprawy klejowej do podłoża „wykorzystana ma być zaprawa Atlas StopterK20”. Nazwy materiałów określających producenta firmę (...) pojawiają się także w kolejnych punktach ww. kosztorysu (7, 8, 11, 12). W pkt 23 kosztorysu wskazano, iż „izolacja rurociągów śr. 12-22 mm ma być dokonana otulinami Thermaflex FRZ - jednowarstwowymi gr. 6 mm”. Nazwy materiałów określających producenta - firmę (...), pojawiają się także w kolejnych punktach kosztorysu (24, 25, 26), a także w kosztorysie inwestorskim Modernizacja systemu grzewczego - oddział nr (...) (pkt 49, 50, 51, 52). W pkt 13 kosztorysu wskazano, iż „warstwy wyrównujące i wygładzające z zaprawy samopoziomującej o grubości 5 mm wykonywane w pomieszczeniach o powierzchni ponad 8 m² mają być zaprawą „CERESIT CN 72”. Nazwy materiałów określających producenta - firmę (...) pojawiają się także w punktach 24 i 25 kosztorysu, natomiast w pkt 14 wskazano produkt firmy (...). W pkt od 49 do 52 kosztorysu wskazano nazwy materiałów określających producenta - firmy (...).

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez numerów telefonów odbiorców oraz potwierdzenia realizacji zestawionych robót, których wartość była niższa od wartości przedmiotu zamówienia.

7 stycznia 2009 r. zawarta została umowa 1/2009 z P.H.U (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 5 – modernizacja pomieszczeń). Umowa powyższa była 28 kwietnia 2009 r. anektowana, którym zmieniono przedmiot umowy, wynagrodzenie i termin zakończenia robót.

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających. 7 stycznia 2009 r. została zawarta umowa 2/2009 z (...). Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 3 - modernizacja instalacji co. i c.w. - Oddział (...)).

Oferta złożona przez (...) nie zawierała zamówień o wartości przewyższającej przedmiot zamówienia. 7 stycznia 2009 r. sporządzona została umowa 3/2009 pomiędzy (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych „Dziekanka” im. (...)w (...) a P.P.H.U (...). Przedmiotem umowy było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...), zgodnie z SIWZ, ofertą i kosztorysem wykonawcy (Pakiet 2 - remont dachu).

5 listopada 2008 r. pani (...)zatwierdziła SIWZ dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizacja) na Oddziale (...). W § 11 ust. 4 SIWZ wskazano, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Do SIWZ dołączono również kosztorys inwestorski tzw. „ślepy”. W pkt 3 kosztorysu wskazano, iż „przygotowanie podłoża pod docieplenie metodą lekką - mokrą, poprzez – grunt ma być dokonane Emulsją ATLAS UNI-GRUN. Nazwy materiałów określających ich producenta

firmę (...), pojawił się także w kolejnych punktach ww. kosztorysu (4, 7, 8, 10, 11, 12). W pkt 22 kosztorysu wskazano, iż „izolacja rurociągów śr. 12-22 mm ma być zrealizowana otulinami Thermaflex FRZ - jednowarstwowymi gr. 6 mm”. Nazwy materiałów określających ich producenta firmę (...), pojawiły się także w kolejnych punktach kosztorysu (24, 25, 50, 51, 52)

Do oferty (...) załączono zestawienie bez adresów i numerów telefonów. Ponadto wartość każdej z robót zrealizowanych przez oferenta była niższa niż wartość przedmiotu zamówienia. Oferent nie przedstawił również żadnej referencji, z której wynikałoby, iż zrealizował prace drenażowe, 14 stycznia 2009 r. zawarta została umowa 53/2008 z P.H.U. (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 1 - ułożenie drenażu wokół budynku oraz prace elewacyjne).

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających. 14 stycznia 2009 r. zawarta została umowa 51/2008 z Zakładem Ogólnobudowlanym (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 3 - modernizacja instalacji co. i c.w.).

Do oferty (...) załączono bez numerów telefonów odbiorców. Ponadto z referencji wystawionej przez Szkołę Podstawową nr (...) w (...) wynikało, iż prace zrealizowane przez firmę (...) były obarczone usterkami. 14 stycznia 2009 r. zawarta została umowa 52/2008 z P.H.U. (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale nr (...) (Pakiet 2 - remont dachu).

27 października 2008 r. pani Barbara Tragarska zatwierdziła SIWZ dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizację) Oddziałów (...) i (...). W § 11 ust. 4 SIWZ wskazano, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia.

Do SIWZ dołączono również kosztorys inwestorski tzw. „ślepy”. W pkt 23 kosztorysu wskazano, iż „izolacja rurociągów śr. 12-22 mm ma być dokonana otulinami Thermaflex FRZ - jednowarstwowymi gr. 6 mm”. Nazwy materiałów określających ich producenta - firmę (...) pojawiają się także w kolejnych punktach kosztorysu (24, 25, 26, 50, 51, 52).

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających, nadto nie wykazano zrealizowania przez oferenta robót drenażowych.

9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 40/2008 z firmą (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) i (...) (Pakiet 1 - ułożenie drenażu wokół budynku Oddziału (...), Pakiet 2 - modernizacja instalacji co. i c.w. w budynku Oddziału (...), Pakiet 4 — modernizacja instalacji co. i c.w. w budynku Oddziału (...)).

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numery telefonów zamawiających nadto przedstawiono dokument, z którego wynika, iż „efekt, końcowy wykonanych prac jest zadawalający. Prace zostały wykonane w terminie a wskazywane usterki zostały natychmiast usunięte przez wykonawcę”.

9 grudnia 2008 r. zawarta została umowa 41/2008 z P.H.U. (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) i (...) (Pakiet 3 - remont dachu – Oddział (...)). Umowa powyższa została w dniu 28 kwietnia 2009 r. anektowana - zmieniono zakres umówionych prac, wynagrodzenie oraz termin wykonania umowy.

14 sierpnia 2008 r. pani (...) zatwierdziła SIWZ dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizacja) na Oddziale (...). W § 11 ust. 4 SIWZ wskazano, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do

oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie. Do SIWZ dołączono również kosztorys inwestorski tzw. „ślepy”. W pkt 31 kosztorysu wskazano, iż „gruntowanie podłoży poziomych ma być dokonane preparatem gruntującym ATLAS UNI-GRUNT”.

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających a nadto wartość żadnej z zestawionych robót nie odpowiadała wartości przedmiotu zamówienia. 26 września 2008 r. zawarta została umowa 29/2008 z P.H.U. (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 3 -modernizacja pomieszczeń na Oddziale (...)). Umowa powyższa została aneksowana - dodano nowy zakres robót, podwyższono kwotę wynagrodzenia oraz zmieniono termin wykonania umowy.

Do oferty firmy (...) załączono wykaz robót, z których żadna nie miała wartości odpowiadającej wartości przedmiotu zamówienia. 26 września 2008 r. zawarta została umowa 28/2008 z P.P.H.U. (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 1 - wymiana okien strychowych).

Do oferty Zakładu Instalatorstwa Elektrycznego i Usług Budowlanych (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających. 26 września 2008 r. zawarta została umowa 27/2008 z Zakładem Instalatorstwa Elektrycznego i Usług Budowlanych (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 2 - modernizacja instalacji elektrycznej).

14 sierpnia 2008 r. pani (...) zatwierdziła SIWZ dotyczącą zamówienia publicznego na roboty budowlane (modernizacja) na Oddziale (...). W § 11 ust. 4 SIWZ wskazano, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy muszą załączyć do oferty Wykazu wykonanych lub wykonywanych robót budowlanych wg załączonego wzoru oraz załączone potwierdzenia wykonania co najmniej 3 robót wymienionych w wykazie.

Do SIWZ dołączono również kosztorys inwestorski tzw. „ślepy”. W pkt 10 kosztorysu wskazano, iż „przygotowanie podłoża pod docieplenie metodą lekko-mokrą poprzez – grunt, ma być dokonane emulsją ATLAS UNI-GRUNT”.

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających, nadto jedynie wartość dwóch zestawionych robót odpowiadała wartości przedmiotu zamówienia, 8 października 2008 r. zawarta została umowa 31/2008 z (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 3 -modernizacja pomieszczeń terapii). Do umowy zawarto aneks nr 1/2008 zmieniający termin wykonania umowy.

Do oferty firmy (...) załączono wykaz bez adresów i numerów telefonów zamawiających. 8 października 2008 r. zawarta została umowa 32/2008 z (...), na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 1 - modernizacja instalacji kanalizacyjnej). W aktach znajduje się również dokument bez daty zatytułowany „aneks nr 1/2008” do ww. umowy, którym zmieniono termin wykonania umowy.

Do oferty firmy (...) załączono jedną ofertę, której wartość odpowiadała wartości przedmiotu zamówienia, a żadna z wykazanych robót nie dotyczyła modernizacji instalacji wodno-kanalizacyjnej pomimo, iż oferta firmy (...), dotyczyła także robót o tym charakterze. 8 października 2008 r. zawarta została umowa 30/2008 z P.P.H.U. (...) na wykonanie robót budowlanych (modernizacja) na Oddziale (...) (Pakiet 2 - modernizacja dachu). Umowa była dwukrotnie anektowana, tj. aneksem nr 1/2008 (bez daty), którym zmieniono termin wykonania umowy, natomiast aneksem nr 2/2008 zlecono dodatkowe roboty budowlane i podwyższono wynagrodzenie.

Tak określony stan faktyczny sprawy nie był sporny między stronami, natomiast sporna była jego ocena prawna.

Zdaniem Rzecznika, Obwiniona dopuściła się szeregu czynów stanowiących naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a mianowicie: zaniechania dochodzenia należności jednostki sektora finansów publicznych wynikającej z kary umownej z tytułu nieterminowej realizacji umowy z 26 września 2008 r. zawartej z P.P.H.U (...), na wykonanie robót budowlanych – wymianę okien strychowych na Oddziale (...) Szpitala w wysokości 3.397,60 zł; wykorzystania dotacji w kwocie wyższej niż to wynikało z umowy zawartej 28 sierpnia 2008 r. na realizację zadania „Modernizacja dachu Oddziału (...)”; udzielenia zamówień publicznych z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji - w tych przypadkach, gdy kosztorysy dołączone do SIWZ zawierały wskazania wyrobów konkretnych producentów; udzielenia zamówień publicznych wykonawcom, którzy podlegali wykluczeniu - w tych przypadkach, gdy dokumenty składane przez oferentów nie odpowiadały wymogom SIWZ oraz zawarcia aneksów do umów w sprawie zamówienia publicznego mimo, iż nie wystąpiły przesłanki przewidziane w art. 144 ust.1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wnioskiem o ukaranie z 27 grudnia 2010 r., Rzecznik wniósł o uznanie Obwinionej odpowiedzialnej za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ukaranie karą upomnienia.

Zdaniem Obwinionej, nie można mówić o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. W zakresie kary umownej wątpliwe było, czy można wykonawcę obciążyć odpowiedzialnością za nieterminowe wykonanie umowy, gdyż kary umowne przewidziane były za zwłokę a więc za takie niedotrzymanie terminu, które ma charakter zawiniony.

Co do przekroczenia zakresu dotacji wskazała, iż wyższa kwota związana z modernizacją dachu Oddziału (...), połączona była z wykonaniem innych prac w cenie niższej niż zakładany. Skutkiem powyższego doszło jedynie do przesunięć między zadaniami. O takim działaniu była informowana druga strona umowy o udzielenie dotacji i nie wyraziła sprzeciwu.

Użycie w kosztorysach dołączanych do SIWZ nazw własnych materiałów budowlanych nie stanowiło naruszenia prawa, gdyż nie spowodowało naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Była skutkiem użycia przez pracownika jednostki programu komputerowego, który wprowadzał dane „niezależnie od autora kosztorysu”.

Udzielenie zamówień oferentom, których oferty nie spełniały wszystkich wymogów SIWZ, nie miały – zdaniem Obwinionej - wpływu na wynik. Wszystkie prace zostały wykonane prawidłowo, oferenci nie kwestionowali rozstrzygnięć, zaś ostatecznie wybrani wykonawcy byli znani zamawiającemu, gdyż wykonywali wielokrotnie wcześniej prace na jego rzecz.

I wreszcie aneksowanie umów było związane z udzielaniem zamówień z wolnej ręki na prace dodatkowe, których wykonanie było konieczne. Stanowiły zatem odrębne zamówienia, co powoduje, iż udzielenie zamówień w formie aneksów było uprawnione.

Komisja I instancji nie podzieliła powyższych poglądów Obwinionej i uznała ją odpowiedzialną za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

- 1) niedochodzeniu należności jednostki sektora finansów publicznych, tj. kary umownej z tytułu nieterminowej realizacji umowy z 26 września 2008 r., zawartej z z P.P.H.U (...), na wykonanie robót budowlanych – wymianę okien strychowych na Oddziale (...) Szpitala, w wysokości 3.397,60 zł;
- 2) wykorzystaniu dotacji w kwocie wyższej niż to wynikało z umowy zawartej 28 sierpnia 2008 r. na realizację zadania „Modernizacja dachu Oddziału (...)”;

- 3) udzieleniu zamówień publicznych na roboty budowlane:
- 26 września 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 198.671,71 zł,
 - 8 października 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 250.608,68 zł,
 - 26 września 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 466.819,37 zł,
 - 26 września 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 387.295,08 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 623.737, 18 zł,
 - 14 stycznia 2009 r. na Oddziale (...) o wartości 350.682,05 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 414.310,72 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) i (...) o wartości 351.299, 41 zł,
 - 7 stycznia 2009 r. na Oddziale (...) o wartości 622.158,80 zł,
- z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji;
- 4) udzieleniu zamówień publicznych wykonawcom, którzy podlegali wykluczeniu w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane:
- 26.09.2008 r. na Oddziale (...) o wartości 198.671,71 zł,
 - 8 października 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 250.608,68 zł,
 - 26 września 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 466.819,37 zł,
 - 26 września 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 387.295,08 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 623.737, 18 zł,
 - 14 stycznia 2009 r. na Oddziale (...) o wartości 350.682,05 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) o wartości 414.310,72 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) i (...) o wartości 230.264,45 zł,
 - 9 grudnia 2008 r. na Oddziale (...) i (...) o wartości 351.299, 41 zł,
 - 7 stycznia 2009 r. na Oddziale (...) o wartości 622.158,80 zł;
- 5) zawarciu aneksów zwiększających zakres zamówienia i wynagrodzenia wykonawcy mimo, iż nie wystąpiły przesłanki wynikające z art. 144 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przy czym konkretne naruszenia oznaczono przez wskazanie pochodzenia środków na sfinansowanie umów (dotacja) oraz faktur będących podstawą do zapłaty za rozszerzone umowy.

Co do wszystkich czynów Komisja uznała, iż zostały popełnione nieumyślnie i wymierzyła Obwinionej karę upomnienia, obciążając Ją jednocześnie kosztami postępowania.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodziła się Obwiniona, składając rękami obrońcy odwołanie od orzeczenia.

- Odwołanie oprócz argumentacji dotychczas używanej przytoczonej w formie zarzutów dotyczących błędnego ustalenia stanu faktycznego zawiera szereg zarzutów natury proceduralnej. W pierwszym rzędzie wskazuje, iż zarzut dotyczący aneksowania umów o zamówienie publiczne dotyczył naruszenia art. 144 ustawy - Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie naruszenia warunków zmiany zawartej umowy. Tymczasem – zdaniem skarżącej – postępowanie dowodowe zmierzało do wykazania, iż w sprawie nie występowały przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, a

więc naruszenia przepisów jakie nie były objęte zarzutami, mimo, iż Obwiniona nie została powiadomiona zgodnie z trybem przewidzianym w art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą, o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu. Nadto wskazano, iż doszło do naruszenia zasady *in dubio pro reo* wyrażonej w art. 76 ustawy, połączonej z naruszeniami prawa materialnego, tj. zasad wykładni umów przewidzianych w art. 65 KC przy ocenie zakresu uprawnień Obwinionej do dokonywania zmian przeznaczenia środków dotacji objętych zawartą 28 sierpnia 2008 r. umową nr 96/DZ.V/2008, pomiędzy (...) a (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychicznie Chorych im. (...) w (...). Wniosła o zmianę orzeczenia i uniewinnienie oraz (bez wskazania podstawy prawnej do takiego żądania) o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego wedle norm przypisanych.

GKO zważyła, co następuje.

W pierwszym rzędzie GKO wskazuje, iż przepisy między datą popełnienia czynów a orzekaniem przez GKO uległy zmianie wskutek wejścia 11 lutego 2012 r. w życie ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2011 r., Nr 240, poz. 1429). Stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy, należy zatem ocenić, które z norm prawnych są względniejsze dla sprawy, a konkretniej czy normy już nie obowiązujące w chwili orzekania są dla Obwinionej w tej konkretnej sprawie względniejsze.

Zmiany w niewielkim stopniu dotyczą oceny czynów zarzucanych i przypisanych Obwinionej, a mianowicie:

- w odniesieniu do czynu polegającego na naruszeniu art. 9 pkt 1 ustawy doprecyzowano, iż przeznaczenie dotacji ma być określone przez podmiot jej udzielający,
- w odniesieniu do czynów polegających na naruszeniu art. (dawnego) 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, zmieniono zakres skutków jakie działanie musi wywoływać z konieczności naruszenia konkurencji (wyrażanej zwrotem „w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji” na jedynie potencjalne jej naruszenie „w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”) oraz rozszerzono zakres odpowiedzialności podmiotowej na osoby, które nie będąc udzielającym zamówienia dokonywały w toku wykonywania zadań dla zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia (obecny art. 17 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 3).

Analiza zmian wskazuje, iż zmiany w zakresie art. 9 ustawy są dla sytuacji Obwinionej indyferentne, gdyż zakres upoważnienia do dokonania wydatku z środków dotacji w tej sprawie i tak był określony przez podmiot udzielający dotacji. Natomiast zmiany dotyczące art. 17 ustawy powodują, iż obecnie obowiązujące regulacje są dla Obwinionej w tej sprawie są korzystniejsze ze względu na możliwość uchylenia się od odpowiedzialności w przypadku, gdyby opisu przedmiotu zamówienia dokonywał pracownik jednostki nie zaś jej kierownik.

Z tych względów GKO uznała, iż sprawie winny mieć zastosowanie normy prawne obowiązujące w dniu orzekania w Komisji II instancji.

Odwołanie jest częściowo zasadne, choć nie wszystkie użyte w nim argumenty są uzasadnione.

Nadto zaskarżone orzeczenie podlega uchyleniu również ze względu na uchybienia w jego treści, w odwołaniu nie wskazane.

Należy wskazać, jak to już wielokrotnie GKO czyniła, iż art. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania przez Komisję Orzekającą I instancji) nie penalizowały konkretnych naruszeń w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lecz sam fakt udzielenia zamówienia, jako zakończenie wadliwej procedury. Nie było zatem żadnych podstaw, by - jak to uczyniła Komisja, formułować i przypisywać odrębne zarzuty poszczególnym naruszeniom przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, w toku tego samego prowadzonego postępowania. W niniejszej sprawie nie były zatem osobnymi naruszeniami dyscypliny finansów publicznych „udzielenie zamówienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji” (pkt 3 ppkt 1-9 sentencji orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji) i „udzielenie zamówienia wykonawcom podlegającym wykluczeniu” (pkt 3 ppkt 1-7 i 9-10 sentencji orzeczenia Komisji Orzekającej I Instancji) w zakresie, w jakim dotyczą tych samych umów. Czynem, za który można było przypisać odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych było udzielenie zamówienia publicznego.

Ocena, czy udzielenie tego zamówienia było czynem stanowiącym naruszenie dyscypliny finansów publicznych uzależnione jest od stwierdzenia, czy w toku postępowania doszło do naruszeń ustawy - Prawo zamówień publicznych i ich wskazanie. Poszczególne naruszenia w toku postępowania były zatem elementem znamion jednego czynu, nie zaś osobnymi naruszeniami przepisów ustawy.

Nie jest dla GKO zrozumiały sposób sformułowania przypisanego czynu w odniesieniu do wykorzystania środków dotacji, pochodzących z umowy zawartej 28 sierpnia 2008 r. Wskazany przepis art. 9 pkt 1 ustawy, nie penalizuje „wykorzystania dotacji w kwocie wyższej”, zresztą nie jest chyba logicznie możliwe wykorzystanie większej kwoty niż się otrzymało. Przepis powyższy penalizuje wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem. Owszem, zakres ustalenia, jakie jest przeznaczenie środków dotacji może być, w niektórych przypadkach ustalony przez limity środków na poszczególne zadania lecz nie wyczerpuje, to sytuacji możliwych do zaistnienia w kontekście tego przepisu.

I wreszcie, dla prawidłowego przypisania odpowiedzialności za niezgodne z prawem dokonanie zmian umowy o zamówienie publiczne, konieczne jest wskazanie umowy zamienianej oraz czynności, jakie spowodowały zmiany jej zakresu (w tym przypadku aneksów). Bez znaczenia jest pochodzenie środków na sfinansowanie umowy, a co za tym idzie wadliwe jest wskazywanie umowy dotacji jako elementu znamion czynu zabronionego. Bez znaczenia jest również dokonywanie zapłaty na podstawie konkretnych faktur, a co za tym idzie wadliwe jest wskazywanie ich, jako elementu znamion czynu zabronionego.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie czynu wskazanego w pkt 4 sentencji orzeczenia jest również oczywiście nieprawidłowe, wskutek powołania przepisu prawa nieobowiązującego już w dacie orzekania, tj. art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Został on wyeliminowany z obrotu prawnego wskutek wejścia w życie art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591). Okoliczność ta ma podstawowe znaczenie dla przypisania zarzucanego czynu. Obecnie obowiązującym stanie prawnym złożenie oferty nieodpowiadającej SIWZ nie powoduje skutku w postaci wykluczenia wykonawcy, a taki właśnie skutek jako element znamion czynu zabronionego został wskazany w zaskarżonym orzeczeniu. Obecnie złożenie oferty niezgodnej z SIWZ powoduje odrzucenie oferty lecz nie we wszystkich przypadkach (art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP). Skutkiem powyższego dla

zaistnienia znamion czynu określonych jako „miał wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie można wskazać wykluczenia wykonawcy, gdyż taka sankcja już nie obowiązuje. Należy wskazać, iż wpływ na wynik polega na powstaniu obowiązku odrzucenia oferty ale winno to być poprzedzone analizą materiału dowodowego i odpowiedzią na pytanie czy nieprawidłowości oferty były tego rodzaju, iż skutkowałyby odrzuceniem czy też miały charakter na tyle nieistotny, iż podlegałyby sprostowaniu przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 PZP.

Rozstrzygnięcie Komisji Orzekającej I instancji w tej części podlegało zatem uchynieniu ze względu na wadliwe określenie przypisanych czynów. Orzeczenie w pozostałej części, podlegało uchynieniu ze względu na wątpliwości merytoryczne dotyczące przypisanych czynów.

Zasadne jest odwołanie Obwinionej w zakresie, w jakim wskazuje na błędy, w ustaleniu stanu faktycznego, polegające na przyjęciu, iż Obwiniona bezpodstawnie odstąpiła od pobrania kary umownej, choć z innych przyczyn niż wskazane w odwołaniu. Odwołanie koncentruje się wokół analizy pojęcia „zwłoki” i „opóźnienia” w zrealizowaniu przedmiotu umowy. Rozważania te są co do istoty poprawne, ale winne być poprzedzone stwierdzeniem, czy do naruszenia terminu w ogóle doszło i czy powstało uprawnienie do żądania kary umownej.

Należy wspomnieć w tym miejscu, iż zapisy umów dotyczące kary umownej nie stanowią samostojącej podstawy do powstania roszczenia lecz są środkiem ułatwiającym uzyskanie pokrycia szkody w sytuacji nienależytego wykonania umowy. Ułatwienia obejmują jedynie kwestie związane z dowodzeniem zaistnienia szkody, a nie samego faktu, iż do naruszenia umowy w ogóle doszło. Co do zasady zatem, odpowiedzialność z tytułu kar umownych pokrywa się z zakresem odpowiedzialności za nieprawidłowe wykonanie zobowiązania, czyli odpowiedzialnością kontraktową przewidzianą w art. 471 KC. Strony mogą odpowiedzialność w drodze postanowień umownych ukształtować w inny sposób, gdyż zezwala na to zasada swobody umów i norma art. 473 KC (wyrok Sąd u Najwyższego z 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01). Jednakże zawsze jest to sytuacja, która uzależnia możliwość dochodzenia kar umownych od wcześniejszego stwierdzenia, iż dłużnik dopuścił się nieprawidłowości w realizowaniu swego zobowiązania.

Na gruncie niniejszej sprawy trzeba wskazać, iż § 7 umowy, przewidywał termin na „wykonanie umowy”, zaś kara umowna przysługiwała za „zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy”. Umowa nie zawierała osobnej definicji wykonania umowy, w szczególności nie uzależniała uznania, iż termin został dotrzymany od dokonania odbioru prac.

Różnica między pojęciem „wykonanie umowy” a „oddanie przedmiotu umowy”, ma podstawowe znaczenie dla ustalenia czy do czynu stanowiącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w ogóle doszło. Dłużnik wykonuje swe zobowiązanie, gdy przedstawia wierzycielowi dzieło do odbioru (art. 656 § 1 w zw. z art. 643 KC). Regulacja ta jest uzupełniona normami ogólnymi dotyczącymi wykonywania zobowiązań przewidującymi odpowiedzialność wierzyciela w sytuacjach, gdy bezpodstawnie uchyla się od odbioru przedmiotu zobowiązania mimo, iż zostało ono mu przedstawione do odbioru przez dłużnika. Skutkiem powyższych unormowań jest konieczność uznania, iż w przypadku, gdy strony inaczej nie postanowią dzieło jest oddane do odbioru w momencie, gdy dłużnik przedstawia je do dyspozycji wierzyciela. Za naruszenie takiego właśnie obowiązku przewidziano kary umowne – § 10 ust. 1 lit. b) umowy zawartej 26 września 2008 r., między (...) Szpitalem dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w (...) a z P.P.H.U (...), obejmował „zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy”. Fakt, iż zamawiający zwlekał z podpisaniem odbioru robót i to tak dalece, iż doszło do przekroczenia terminu oznaczonego na „wykonanie umowy” jest dla odpowiedzialności wykonawcy bez znaczenia.

W takich okolicznościach zbędne jest analizowanie pojęć „opóźnienie” i „zwłoka” i związanego, z nimi zakresu odpowiedzialności w aspekcie zawinienia. Do przekroczenia terminu na oddanie dzieła nie doszło, więc uprawnienie do naliczenia kar umownych w ogóle nie powstało. Konsekwencją tego, jest konieczność stwierdzenia, iż w ogóle nie doszło do zarzucanego przez Rzecznika czynu polegającego na niedochodzeniu należności jednostki sektora finansów publicznych – należności nie było, więc nie można jej było dochodzić.

Zasadne jest odwołanie Obwinionej w zakresie wskazującym, iż dla przyjęcia odpowiedzialności za naruszenie dotyczące zakresu wykorzystania dotacji, konieczne jest ustalenie, czy wola stron umowy obejmowała dopuszczenie do dokonywania przesunięć między poszczególnymi zadaniami wskazanymi w umowie. Nie jest bowiem jednoznaczne - jak zdaje się twierdzić Komisja Orzekająca I instancji, iż umowa w istocie zawierała szereg osobnych dotacji na poszczególne wymienione w niej zadania. Wyraźnie wskazano, iż umowa zostaje zawarta na przekazanie dotacji. Natomiast to, jaką wolę nadały strony umowy zapisom określającym planowane kwoty na poszczególne wydatki wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego. Nie jest w tym zakresie zasadny zarzut odwołania wskazujący naruszenie zasady *in dubio pro reo* (art. 76 ustawy). Przepis ten dotyczy wątpliwości nie dających się usunąć, a więc takich, których nie można wyjaśnić przy pomocy przewidzianych w ustawie środków dowodowych. Wola stron umowy może być ustalona za pomocą osobowych źródeł, tj. przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawierającej umowę, w imieniu podmiotu udzielającego dotacji.

Zarzut naruszenia metod wykładni umów jest przedwczesny – dopóki nie poczyniono żadnych działań w celu ustalenia jaki był zgodny zamiar stron lub chociaż zamiar jednej strony a wiadomy stronie drugiej, póty nie można mówić, iż w ogóle doszło do zastosowania normy art. 65 KC.

Takie też będzie zadanie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie zarzutu przypisanego, w pkt 2 sentencji – rozważenia wniosków dowodowych zgłoszonych ewentualnie przez strony, celem ustalenia woli stron umowy 96/DZ.V/2008 z 22 sierpnia 2008 r., zaś w przypadku ich bezczynności ocena czy doszło do skutecznego podważenia przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych domniemania niewinności, czy też konieczna jest w tym zakresie inicjatywa dowodowa Komisji podejmowana z urzędu.

GKO uznała, iż zarzuty odwołania dotyczące nieprawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie udzielenia szeregu zamówień publicznych z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz wykonawcom podlegającym wykluczeniu nie są zasadne. Jest to wynikiem faktu, iż GKO nie podziela stojącej za tymi zarzutami argumentacji merytorycznej.

Przede wszystkim nie można uznać, iż nie doszło do naruszenia zasady konkurencji, gdyż żaden z oferentów nie kwestionował dokumentacji przetargowej. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z 8 stycznia 2010 r. sygn. KIO/UZP/1597/09 wskazała, iż sam fakt postawienia jednakowych wymagań wszystkim uczestnikom, sam w sobie nie oznacza poprawności zastosowanych wymogów. Nieprawidłowe warunki, tak samo jak prawidłowe, wiążą wszystkich potencjalnych oferentów. Zachowanie potencjalnych oferentów w odpowiedzi na nieprawidłowo skonstruowany SIWZ mogą być różne. Część oferentów powstrzyma się od składania oferty zakładając, iż oferta nie spełniająca wymagań będzie podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, jako nieodpowiadająca oczekiwaniom Zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Inni złożą ofertę dostarczenia produktu o wartościach najbardziej zbliżonych do

oczekiwanych. Uprawnienie do kwestionowania dokumentacji przetargowej ograniczone do uczestników postępowania nie może być kryterium poprawności SIWZ.

GKO zwraca natomiast uwagę na trzy okoliczności, które są kluczowe dla przypisania odpowiedzialności w zakresie tego czynu, a których ustalenie będzie obowiązkiem Komisji Orzekającej I instancji. Po pierwsze, obecnie obowiązująca regulacja nie przewiduje już odpowiedzialności za „udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot został określony w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji” lecz wprost „opisanie przedmiotu zamówienia”. Dla ustalenia odpowiedzialności w obecnym stanie prawnym konieczne jest zatem, ustalenie, czy osoba zawierająca umowę dokonywała również opisu przedmiotu zamówienia. Istotne będzie zatem ustalenie, jakie osoby wykonywały taką czynność w toku przeprowadzanej procedury. Komisja Orzekająca I instancji będzie obowiązana również do dokonania wykładni obecnie obowiązującego pojęcia „opis przedmiotu zamówienia” i wskazania, kiedy dochodzi do takiego czynu. Konieczne będzie również, zidentyfikowanie zakresu uprawnień osób wykonujących czynności w zakresie przeprowadzanej procedury zamówień publicznych. W zakresie czynu przypisanego w pkt 3 sentencji zaskarżonego orzeczenia możliwa jest sytuacja, gdy Obwiniona będzie w ogóle wolna od odpowiedzialności w tym zakresie, gdyż opisu przedmiotu zamówienia dokonała inna osoba, w zakresie przysługujących jej kompetencji.

Po drugie, w przypadku, gdy opisu przedmiotu zamówienia dokonywała jednak Obwiniona, to przepisy obowiązujące w momencie popełnienia czynu będą dla niej względniejsze, gdyż stawiające surowsze wymogi co do zaistnienia skutków czynu. Oznaczać to będzie konieczność nie tylko wskazania, iż przedmiot postępowania został określony w sposób nieprawidłowy, co zresztą Komisja już dokonała, lecz także wskazania, iż czyn ten przyniósł skutek w postaci naruszenia konkurencji w postępowaniu. Do znamion czynu przed 11 lutego 2012 r. należał również skutek w postaci naruszenia zasady uczciwej konkurencji a zadaniem Komisji jest jego wskazanie w sentencji orzeczenia. I wreszcie nie należy zapominać o fakcie, iż osobie popełniającej naruszenia należy przypisać odpowiedzialność choćby w stopniu nieumyślnym. Oznacza, to konieczność oceny podniesionych przez Obwinioną okoliczności popełniania czynu, w szczególności ustalenia, czy obejmowała świadomością fakt, iż doszło do uzupełnienia przygotowywanego projektu kosztorysu inwestorskiego o dane dotyczące konkretnych produktów skoro fakt ten był wynikiem niezależnego do autorów kosztorysu działania programu komputerowego.

GKO nie podziela poglądu skarżącej, iż „ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do ustalenia, iż nie doszło do udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy podlegali wykluczeniu” tym bardziej, iż odwołanie praktycznie pozbawione jest uzasadnienia do takiego poglądu. Obwiniona nie kwestionowała faktu, iż w przypadku 10 postępowań oferty złożone przez podmioty, z którymi zostały zawarte następnie umowy zawierały braki w stosunku do wymogów stawianych przez zamawiającego. Nie we wszystkich przypadkach waga tych braków jest jednakowa – czym innym jest bowiem, złożenie listy referencyjnej pozbawionej numerów telefonów, a czym innym złożenie potwierdzenia wykonywania zleceń, których wartość nie odpowiada wymogom. Należy bowiem wskazać, iż obecnie obowiązujący art. 17c ustawy, wymaga skutku w postaci wpływu na wynik postępowania. Nie funkcjonuje również w obrocie prawnym (i to nie funkcjonował już w dacie wydawania zaskarżonego orzeczenia) art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zezwalający na wykluczenie z udziału w postępowaniu oferentów, których oferta nie odpowiada SIWZ. W tej chwili skutkiem, jaki ustawa wiąże z takimi błędami jest odrzucenie oferty (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, jednakże skutek taki nie zachodzi we wszystkich wypadkach lecz jest uzależniony od wagi naruszenia. O ile w przypadku, gdy lista zadań nie odpowiada wartościom

wskazanym w SIWZ, to oczywisty jest skutek w postaci odrzucenia oferty, o tyle braki w numerach telefonów takich konsekwencji powodować nie muszą.

Zmiana taka nie powoduje zmiany kwalifikacji prawnej czynu jednakże wymaga innego sformułowania przypisanych czynów w sentencji orzeczenia.

Zarzuty dotyczące braku informacji o zmianie kwalifikacji prawnej czynu oraz prowadzenia postępowania dowodowego w zakresie innego czynu niż określony we wniosku o ukaranie, nie są zasadne. Obwiniona nie kwestionuje faktu, iż w 6 przypadkach doszło do zmian umów o zamówienie publiczne, wskazuje jedynie, iż była, to zmiana podyktowana udzieleniem nowego zamówienia. W warstwie procesowej oznacza to, iż Komisja jest obowiązana zbadać czy doszło do takiej zmiany umowy, która jest niedopuszczalna w świetle art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Skoro strona twierdzi, iż doszło do udzielenia zamówienia trybie z wolnej ręki, to Komisja jest obowiązana zbadać, czy do takiego zachowania doszło i czy powoduje wyjątek od zasad określonych w tym przepisie. Badanie zatem przesłanek, czy w sprawie możliwe było udzielenie zamówienia z wolnej ręki, oznacza badanie czy doszło do wyłączenia stosowania normy art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a nie – jak to sugeruje obrońca Obwinionej, iż doszło do przekroczenia zakresu wniosku o ukaranie. Na marginesie sprawy GKO wskazuje, iż ustawa nie zawiera ograniczeń co do treści środków dowodowych. Wręcz przeciwnie Komisja jest obowiązana uwzględniać wszelkie okoliczności zarówno przemawiające za jak i przeciw Obwinionym. Zdaniem GKO, oznacza to, iż nawet, gdyby przesłuchanie świadka dotyczyło czynów, które nie są postawione we wniosku o ukaranie, komisja może je kontynuować, jeżeli okoliczności tak ustalone mają znaczenie dla tych czynów, które zarzucone zostały.

GKO nie podziela również argumentacji dotyczącej zawierania aneksu jako formy udzielenia zamówienia publicznego. Precyzyjniej mówiąc, GKO akceptuje możliwość stosowania takiej formy, lecz zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż doszło do takich zdarzeń w niniejszej sprawie. Przeczy temu nie tylko ustalony przez Komisję Orzekającą I instancji fakt, iż sytuacja nie kwalifikowała się do udzielenia zamówień z wolnej ręki, ale również sama treść aneksów. Aneksy nie zawierały wskazania, iż są zawierane po przeprowadzeniu procedury zamówienia publicznego. Nie zawierały osobnego wskazania essentialia negotii umów na roboty budowlane, lecz odnosiły się do już ustalonych w umowach „pierwotnych”. Treść aneksów sprowadzała się do dokonania zmian, w już przyjętych ustaleniach nie zaś odrębnego od dotychczasowych sformułowania warunków zamówienia. Samo użycie w dokumentach zwrotu „o robotach dodatkowych” nie może usprawiedliwiać dokonywania zmian w umowach o udzielenie zamówienia publicznego. W zakresie pkt 5 sentencji orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji, materiał dowodowy wystarczał do przyjęcia odpowiedzialności Obwinionej, zaś uchylenie orzeczenia było spowodowane wyłącznie wadliwym sformułowanie oznaczenia czynów. Braki te GKO władna była skorygować we własnym zakresie.