

## ORZECZENIE

### Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Sygn. akt BDF1.4800.11.2023

Warszawa, 11 lipca 2024 r.

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

|                        |                            |                             |
|------------------------|----------------------------|-----------------------------|
| <b>Przewodniczący:</b> | Z ca Przewodniczącego GKO: | <b>Piotr Nagraba (spr.)</b> |
| <b>Członkowie:</b>     | Członek GKO:               | <b>Marta Zaremba</b>        |
|                        | Członek GKO:               | <b>Marcin Kotlarz</b>       |
| <b>Protokolant:</b>    |                            | <b>Ewa Charczuk - Nieć</b>  |

po rozpoznaniu na rozprawie 11 lipca 2024 r. odwołań wniesionych przez Obrońcę Obwinionej oraz przez Obwinioną od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z 23 listopada 2022 r., sygn. akt RKO/7100/80/22, wydanego w sprawie Pani (...) - pełniącej w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...), którym uznano Obwinioną (...) odpowiedzialną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>1</sup> zwanej dalej „uondfp”, poprzez dokonanie, na podstawie zawartego aneksu nr 2, zmiany umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r., polegającej na zmianie wysokości wynagrodzenia dla wykonawcy w związku z przesunięciem terminu realizacji zamówienia, pomimo niezrealizowania przesłanek warunkujących możliwość takiej zmiany, czym naruszyła art. 455 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup> zwana dalej „Pzp” (w dacie popełnienia czynu art. 144 ust. 1; ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych).

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 104)

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710)

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od ukarania Obwinionej oraz obciążyła obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 443,46 zł.

## **orzeka**

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.**

## **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**

Orzeczeniem z dnia 23 listopada 2022 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (dalej: „RKO” lub „Komisja I Instancji”) uznała Obwinioną (...), pełniącą w chwili popełnienia czynu funkcję Dyrektora (...) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 uondfp, poprzez dokonanie, na podstawie zawartego aneksu nr 2, zmiany umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r. na realizację zadania pn. Usługa nadzoru budowlanego w ramach projektu: „(...)”, polegającej na zmianie wysokości wynagrodzenia dla wykonawcy w związku z przesunięciem terminu realizacji zamówienia, pomimo niezastąpienia przesłanek warunkujących możliwość takiej zmiany. Do popełnienia czynu doszło w dniu 22 października 2020 r., zatem Komisja I Instancji uznała, że Obwiniona naruszyła art. 455 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup> (dalej „Pzp”), a w dacie popełnienia czynu art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>4</sup>.

Komisja I Instancji wydając orzeczenie ustaliła następujący stan faktyczny.

---

<sup>3</sup> Obecnie Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 Nr. 19, poz. 177 z późn. zm.), dalej Pzp2004

Rozprawa prowadzona była w oparciu o wniosek o ukaranie z dnia 27 września 2022 r. wniesiony przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej „Rzecznik”) właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Komisję I Instancji. W ocenie Rzecznika zarzucany czyn polegał na naruszeniu art. 144 Pzp2004, a obecnie art. 454 Pzp, poprzez dokonanie zmiany umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r. aneksem nr 2, polegającej na zmianie wysokości wynagrodzenia dla wykonawcy w związku z przesunięciem terminu realizacji zamówienia, pomimo niezastąpienia przesłanek warunkujących możliwość takiej zmiany określonych ww. przepisem, co wypełniało przesłankę naruszenia dyscypliny finansów publicznych określoną w art. 17 ust. 6 uondfp. Przed odczytaniem wniosku o ukaranie Rzecznik wniósł o zmianę kwalifikacji prawnej popełnionego czynu i wskazał, że art. 144 Pzp2004, wskazany w sentencji wniosku o ukaranie należy zastąpić art. 144 ust. 1 tej ustawy, zaś art. 454 Pzp należy zastąpić art. 455 ust. 1 tej ustawy. Obecna na rozprawie Obwiniona oraz jej Pełnomocnik nie złożyli wniosku o odroczenie rozprawy.

Rozpatrując sprawę Komisja I Instancji, zgodnie z art. 24 ust. uondfp dokonała porównania stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia zarzucanego czynu ze stanem obowiązującym w dniu orzekania. W tym zakresie Komisja I Instancji wskazała, że art. 17 ust. 6 uondfp na dzień popełnienia czynu przez Obwinioną brzmiał: Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Natomiast na dzień orzekania przepis stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów, publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Powyższa zmiana nie ma znaczenia dla oceny stanu faktycznego. Odnosząc się do przepisów prawa materialnego wskazanych we wniosku o ukaranie, Komisja I Instancji zważyła, że z dniem 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, która zastąpiła dotychczasową ustawę Prawo zamówień publicznych, przy czym regulacje obowiązujące w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionej czynu nie kształtowały jej sytuacji w sposób korzystniejszy niż przepisy obowiązujące w czasie orzekania.

Komisja I Instancji jako właściwe do rozpatrzenia sprawy przyjęła przepisy (zarówno ustawy penalizującej, jak i penalizowanej) obowiązujące w dniu orzekania.

Realizacja zadania pn.: Usługa nadzoru budowlanego w ramach projektu: „Optymalizacja zabezpieczenia prognozowanych potrzeb na świadczenia hospitalizacyjne i w zakresie chorób układu oddechowego w województwie śląskim; poprzez przebudowę modernizację oraz doposażenie, kompleksu budynków na i potrzeby oddziałów pulmonologicznych z pododdziałem chemioterapii (...)”, nastąpiła po przeprowadzonym postępowaniu przetargowym, na podstawie umowy z dnia 14 czerwca 2019 nr(...) zawartej pomiędzy (...) (reprezentowanym przez Dyrektora – (...)) a Panią (...) prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...). Zgodnie z treścią umowy strony tytułem realizacji przedmiotu zamówienia ustaliły wynagrodzenie w wysokości 227.304 zł brutto. Wynagrodzenie miało być wypłacane przez 22 kolejne miesiące (okresy rozliczeniowe). Wykonawca zobowiązany był do świadczenia usług objętych umową od dnia przekazania placu budowy wykonawcy robót budowlanych do zakończenia robót budowlanych realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego. Zamawiający w toku wykonywania niniejszego zamówienia wprowadził zmiany do ww. umowy w sprawie zamówienia publicznego na mocy aneksu nr 1 z dnia 1 lipca 2020 r. oraz na mocy aneksu nr 2 z dnia 22 października 2020 r., w którym w związku z wydłużeniem okresu realizacji robót budowlanych wykonywanych w ramach realizowanego zadania, postanowiono, że usługa nadzoru inwestorskiego realizowana na podstawie umowy będzie świadczona przez 30 miesięcy (wydłużenie o 8 miesięcy w stosunku do pierwotnie planowanych 22 miesięcy). Ponadto postanowiono, że za cały 30 miesięczny okres realizacji zamówienia Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w łącznej kwocie 309.960 zł brutto, które będzie wypłacane przez 30 kolejnych miesięcy. Ze strony (...) aneks nr 2 zawarła Obwiniona (...). Analizując dokumentację przetargową Komisja I Instancji zauważyła, że zamawiający nie przewidział w dokumentacji sposobu zmiany wynagrodzenia w przypadku wydłużenia terminu realizacji zamówienia, wobec czego dokonując takiej zmiany naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. W pisemnych wyjaśnieniach z dnia 4 sierpnia 2022 r. złożonych do Rzecznika oraz z dnia 1 listopada 2022 r. złożonych do Komisji I Instancji Obwiniona wskazała, że „Fakt, iż w umowie przewidziano możliwość przedłużenia okresu obowiązywania usługi, w razie zmiany terminu realizacji prac budowlanych, nie może być poczytany jako konieczność de facto bezterminowego związania się przez wykonawcę umową o nadzór, w ramach tego samego wynagrodzenia, bez dodatkowego ekwiwalentu. Zdaniem zamawiającego zapisy umowy oraz SIWZ powinny być tak interpretowane, że owszem, w razie wystąpienia takiej potrzeby wykonawca

zobowiązany był do świadczenia usług przez, czas dłuższy, aniżeli pierwotnie zakładany, ale nie oznacza to braku prawa do wynagrodzenia za ten okres i naliczanego w taki sam sposób, jak zostało to dokonane w ramach pierwotnego okresu, tylko proporcjonalnie więcej.

Wynika to również, w moim przekonaniu, z zapisów § 10 ust. 4 Umowy, zgodnie z którym podstawą wypłaty wynagrodzenia (danej transzy) będzie faktura, wystawiana na koniec okresu rozliczeniowego, w oparciu o protokół potwierdzający należyte wykonanie umowy w okresie rozliczeniowym. Za okresy rozliczeniowe uznawane są kolejne 22 miesiące.

Wynagrodzenie; zostało zatem wyraźnie powiązane z realizacją umowy w danym miesięcznym okresie rozliczeniowym, w ciągu kolejnych 22 miesięcy, przewidzianych jako okres realizacji umowy, i przedłużenie konieczności sprawowania nadzoru inwestorskiego o 8 miesięcy ponad planowane 22 miesiące, z uwagi na charakter usługi powinno automatycznie wiązać się z koniecznością zapłaty wynagrodzenia. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do istotnego pokrzywdzenia wykonawcy i zaburzenia równowagi stron umowy w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. Zatem zapisy umowy i SIWZ przewidujące możliwość jej przedłużenia, ponad przyjęty okres, w powiązaniu ze sposobem ustalenia wynagrodzenia umownego, stanowiły wystarczającą i zgodną z prawem podstawę zwiększenia stawki wynagrodzenia, tak jak zostało to dokonane. W związku z tym uznałam, że gdyby opisywany aneks nie został podpisany wykonawcy, ten miałby słuszne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia lub mógłby odmówić dalszego pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego”. Ponadto Pełnomocnik Obwinionej, obecna na rozprawie podniosła, że oferenci przystępujący do postępowania składali oferty na formularzach, z których wynikało, że wynagrodzenie związane jest z miesięcznymi okresami świadczenia usługi, i płatne na podstawie miesięcznych faktur wystawionych przez wykonawcę.

Komisja I Instancji po przeanalizowaniu materiału dowodowego doszła jednak do wniosku, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wydając orzeczenie Komisja I Instancji oparła się na następujących argumentach.

Zgodnie z brzmieniem art. 455 ust. 1 Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia:

- 1) niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które ;mogą obejmować postanowienia

dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:

- a) określają rodzaj i zakres zmian,
  - b) określają warunki wprowadzenia zmian,
  - c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;
- 2) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:
- a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych, o których mowa w pkt 1, lub
  - b) w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w. następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub
  - c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1;
- 3) jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa - usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
- a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
  - b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
  - c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków;

- 4) jeżeli; konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Zgodnie z §10 umowy z dnia 14 czerwca 2019 r. „za wykonaną z należytą starannością usługę, o której mowa w §1 Wykonawca otrzyma od Zamawiającego wynagrodzenie w łącznej wysokości w kwocie 184.800 zł netto + VAT, tj. 227.304 zł : i brutto.” W dalszej części §10 wskazano, że wynagrodzenie będzie wypłacane przez 22 kolejne miesiące w transzach w równej wysokości po 8.400 zł netto +VAT, tj. 10.332 zł brutto. W § 4 aneksu nr 2 z dnia 22 października 2020 r. wskazano, że aneks zawarto na podstawie postanowień zawartych w §15 ust. 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 umowy. Nie wskazano natomiast która z przesłanek określonych w art. 144 ust. 1 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wystąpiła w niniejszej sprawie, co uprawniałoby do zawarcia aneksu; na mocy którego dokonano zmiany wynagrodzenia. Zgodnie z przepisami umowy na który powołano się podpisując aneks nr 2 postanowiono, że: § 5 ust 2: „Zamawiający oświadcza, że realizacja robót budowlanych wykonywanych w ramach projektu inwestycyjnego planowana jest na okres 22 miesięcy począwszy od miesiąca maja 2019 r.; jednocześnie Zamawiający zastrzega, że termin ten może ulec zmianie odpowiednio do zapisów umów zawartych z wykonawcami robót budowlanych oraz dostawcami wyposażenia technologicznego wybranymi w wyniku postępowań o zamówienie publiczne, odpowiednio do warunków finansowania zadania inwestycyjnego, o którym mowa w §1, "lub odpowiednio do treści właściwych decyzji administracyjnych dotyczących zadania, co może stanowić podstawę do skrócenia bądź przedłużenia faktycznego czasu świadczenia usługi nadzoru inwestorskiego a także zawieszenia świadczenia usługi na okres, w którym roboty budowlane nie będą prowadzone". § 15 ust. 1 i 2 stanowi: „ 1. Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają zachowania pod rygorem nieważności formy pisemnej w postaci aneksu podpisanego przez obie strony. 2. Niedopuszczalne są istotne zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, za wyjątkiem sytuacji spowodowanych okolicznościami, o których mowa w § 5 pkt. 2. Warunki zmiany umowy określa, się odpowiednio do warunków umów z wykonawcami

robót budowlanych oraz dostawcami wyposażenia technologicznego, wykonywanych w ramach zadania inwestycyjnego, warunków finansowania zadania lub warunków wynikających z właściwych decyzji administracyjnych dotyczących zadania inwestycyjnego". Komisja I Instancji ustaliła, że w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidziano możliwość wprowadzenia zmian do umowy, gdzie wskazano m.in. na możliwą zmianę terminu realizacji zamówienia, nie przewidziano jednak jednocześnie możliwości zmiany wynagrodzenia umownego. Zapisy umowy z dnia z dnia 14 czerwca 2019 r. określiły wynagrodzenie za całość wykonanej usługi i w łącznej kwocie. W dalszej części umowy ustalono jedynie sposób wypłaty łącznego wynagrodzenia -przez 22 kolejne miesiące w transzach w równej wysokości po 8.400 zł netto +VAT, tj. 10.332 zł brutto. Nie oznacza to jednak, że strony w ten sposób ustaliły wynagrodzenie miesięcznej ani tym bardziej, że ewentualne wydłużenie terminu wykonywania usługi (którą to możliwość przewidziano w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oznacza automatyczną zmianę wynagrodzenia w ten sposób, że za każdy kolejny miesiąc świadczenia usługi Zamawiający jest zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia na zasadach określonych w umowie a dotyczących pierwotnego okresu obowiązywania umowy. RKO uznała, że zmiana umowy w zakresie wynagrodzenia umownego byłaby możliwa o ile w sposób jasny, konkretny i jednoznaczny Zamawiający przewidziałby taką ewentualną zmianę w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wskazał okoliczności w jakich ma ona nastąpić. Zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu i postanowieniach specyfikacji wyklucza możliwość skorzystania z przesłanek określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Tym samym w ocenie Komisji I Instancji doszło do naruszenia art. 455 ust. 1 Pzp i popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 6 uondfp.

W zakresie kwestii podmiotowych Komisja I Instancji wskazała, że odpowiedzialność za dokonanie zmiany umowy spoczywa na Obwinionej, która podpisała w dniu 22 października 2020 r. aneks nr 2 do umowy nr (...). Rozpatrując stopień zawinienia Obwinionej RKO wskazała, iż za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymienione w art. 17 ust. 6 uondfp, polegające na zmianie umowy: w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, odpowiedzialność może być dochodzona i przypisana osobie, która dokonała zmiany umowy z naruszeniem przepisów

o zamówieniach publicznych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej będą to osoby, które dokonały zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli wypełniają przesłanki podmiotowe, określone w art. 4 uondfp. W niniejszej sprawie bezspornie aneks do umowy, mocą którego zmieniono m.in. wynagrodzenie Wykonawcy został podpisany przez Obwinioną. Zgodnie z art. 19 ust. 2 uondfp odpowiedzialność ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. RKO uznała, że Obwiniona miała możliwość innego zachowania, które nie spowodowałoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W tym celu, zdaniem Komisji I instancji, należało zawrzeć w dokumentacji przetargowej jak i zawartej umowie możliwość zmiany umowy również w zakresie wynagrodzenia, a nie tylko terminu realizacji zamówienia. Jednocześnie Komisja I Instancji, działając na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp uznała, iż w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary Obwinionej. Odstępując od wymierzenia kary, RKO wzięła pod uwagę wyjaśnienia Obwinionej, która wskazała, że konieczność wydłużenia umowy wynikała z przedłużania się prac budowlanych, które były realizowane w części w okresie pandemii koronawirusa, a co wpłynęło na ich opóźnienie, jak i działanie Obwinionej która była przekonana o prawidłowości podjętych działań we wskazanych okolicznościach faktycznych. Wzięto również pod uwagę wyróżnianie się Obwinionej przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych. Komisja I Instancji uznała, że wymierzenie nawet najłagodniejszej kary, jaką jest kara upomnienia, byłoby zbyt surowe przy uwzględnieniu okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Pismem z dnia 23 grudnia 2022 r. odwołanie od orzeczenia Komisji I Instancji wniosła Obwiniona. Skarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- 1) naruszenie prawa materialnego tj. art. 144 Pzp2004, podczas gdy do naruszenie nie doszło, a wprowadzony aneks do umowy w sprawie zamówienia publicznego był dopuszczalny, a wręcz konieczny,
- 2) naruszenie art. 19 ust. 2 uondfp poprzez przyjęcie, że Obwiniona ponosi winę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy czyn nie zawierał znamion naruszenia, a tym bardziej naruszenia o charakterze zawinionym.

Obwiniona wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie od zarzucanego czynu oraz przyznanie kosztów postępowania, według norm przepisanych.

Obwiniona zakwestionowała skarżone orzeczenie wskazując, że podpisując rzeczony aneks działała w przekonaniu o słuszności takiej decyzji. Było dla niej oczywiste, że wydłużenie okresu realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, musi skutkować również wypłatą odpowiednio wyższego wynagrodzenia na rzecz inspektora, i które wynikało z przeliczenia stawki miesięcznej na ilość miesięcy świadczenia usługi w wydłużonym okresie.

Wskazała, że analogicznie w razie skrócenia okresu inwestycji, wynagrodzenie inspektora byłoby mniejsze (gdyż nie byłoby protokołów potwierdzających wykonanie umowy w danym miesiącu). Umowa miała być wykonywana w zakładanym/planowanym okresie 22 miesięcy.

Taka liczba miesięcy świadczenia usługi była podstawą do wyliczenia wynagrodzenia na potrzeby porównania ofert, składanych przez wykonawców. W ocenie Obwinionej zapisu tego nie należało oceniać w ten sposób, że wynagrodzenie przysługiwało w takiej wysokości za całość realizacji usługi, niezależnie od długości jej trwania. Umowa pierwotnie została zawarta na taki okres, a zatem jej przedmiotem była realizacja usługi w podanym okresie.

Wydłużenie lub skrócenie tego okresu stanowiło zmianę umowy i wymagało wprowadzenia aneksu, na podstawie § 5 umowy. Ponadto wymóg powiązania długości umowy z wynagrodzeniem miesięcznym potwierdza również przyjęta konstrukcja co miesięcznego sporządzania protokołu, potwierdzającego wykonanie usługi. Protokół ten stanowił podstawę do wypłaty wynagrodzenia za dany miesiąc. Taki zapis miał świadczyć o tym, że wynagrodzenie miało charakter miesięczny, a wartość globalna została przeliczona na ilość miesięcy, na które zawarta została umowa. W razie wprowadzenia zmiany do umowy, polegającej na wydłużeniu lub skróceniu okresu jej obowiązywania, niejako automatycznie obniżało się lub zwiększało wynagrodzenie. W ocenie Obwinionej nie można powiedzieć, że była to zmiana do umowy w zakresie wynagrodzenia, gdyż wynagrodzenie - po wydłużeniu okresu obowiązywania umowy - zostało przyjęte w takiej samej, miesięcznej stawce. W formularzu ofertowym wykonawcy wskazywali cenę za jeden okres rozliczeniowy, a łączna wartość umowy została skalkulowana jako suma 22 okresów rozliczeniowych, zgodnie z okresem realizacji umowy, gdzie ilość okresów rozliczeniowych została narzucona przez zamawiającego. Należy podkreślić, że obowiązki inspektora nadzoru mają charakter ciągły. Jeżeli okres wykonywania prac się wydłuża, a co więcej są realizowane roboty dodatkowe, to zwiększa się również nakład pracy inspektora. Obwiniona stwierdziła, że podpisując w imieniu Centrum aneks do umowy, działała w pełni prawidłowo,

a dodatkowo była o tym zapewniona przez pracowników działu. W ocenie Obwinionej przyjęcie poglądu wyrażonego przez Komisję I Instancji prowadziło do pokrzywdzenia inspektora nadzoru i powstania po jego stronie roszczenia względem zamawiającego o wypłatę wynagrodzenia. Z zapisów § 10 ust. 4 Umowy wynika, że podstawą wypłaty wynagrodzenia (danej transzy) będzie faktura, wystawiona na koniec okresu rozliczeniowego, w oparciu o protokół potwierdzający należyte wykonanie umowy w okresie rozliczeniowym. Za okresy rozliczeniowe uznawane są kolejne 22 miesiące. Wynagrodzenie zostało zatem wyraźnie powiązane z realizacją umowy w danym miesięcznym okresie rozliczeniowym, w ciągu kolejnych 22 miesięcy, przewidzianych jako okres realizacji umowy. Przedłużenie konieczności sprawowania nadzoru inwestorskiego o 8 miesięcy ponad planowane 22 miesiące, z uwagi na charakter usługi, powinno automatycznie wiązać się z koniecznością zapłaty wynagrodzenia. A zatem jeżeli zamawiający nie wypłaciłby wynagrodzenia za kolejne miesiące świadczenia usługi przez inspektora, narażał się na jego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia.

Odwołanie analogicznej treści złożyła także Obrońca Obwinionej pismem z dnia 3 stycznia 2023 r. Obrońca wskazała dodatkowo, że art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp2004 nie jest jedyną podstawą do zmiany umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Istnieją również inne przesłanki, uprawniające do zmiany umowy, wskazane w pozostałych punktach cytowanego przepisu. W szczególności zmiana umowy może nastąpić w razie wykonywania usług dodatkowych, jeżeli wartość każdej kolejnej zmiany umowy nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Dopuszcza się również dowolne zmiany umowy, których łączna wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy (art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych). Nawet zatem gdyby uznać, że zmiana dokonana aneksem nr 2 nie była dostatecznie opisana w umowie, mogła być ona dopuszczalna w świetle pozostałych przesłanek, wynikających z art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, nawet jeżeli zamawiający na takie przesłanki się nie powoływał. Przywołanie nawet błędnej podstawy prawnej stanowi bowiem w tym wypadku jedynie uchybienie przy wskazywaniu przepisów, ale nie niweczy legalności danego działania, mieszczącego się w granicach tychże przesłanek. Obrońca

wskazała także, że nie można przypisywać Obwinionej naruszenia art. 455 Pzp, gdyż przepis ten nie miał zastosowania w stanie faktycznym sprawy. Obrońca nie wyjaśniła jednak z czego wywodzi taki wniosek.

**Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej „GKO”) na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego rozpoznanego na rozprawie w dniu 11 lipca 2024 r. orzekła, co następuje.**

W pierwszej kolejności GKO rozważyła zgodnie z dyspozycją art. 24 uondfp zasadność zastosowania przez Komisję I Instancji przepisów ustawy penalizującej i przepisów materialnych właściwych dla rozpoznania sprawy. W okresie pomiędzy popełnieniem czynu (22 października 2020 r.), a datą rozpoznania sprawy doszło do niewielkich zmian redakcyjnych uondfp oraz istotnych zmian w przepisach o zamówieniach publicznych.

Przepis art. 17 ust. 6 uondfp na mocy przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych<sup>5</sup> został uzupełniony o zastrzeżenie stwierdzające, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest także zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi.

Natomiast w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych wskazać należy, że w dniu 1 stycznia 2021 r. wskazana powyżej ustawa uchyliła przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którymi Obwiniona dokonywała kwestionowanej zmiany umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r. na realizację zadania pn. Usługa nadzoru budowlanego w ramach projektu: „(...)”, polegającej na zmianie wysokości wynagrodzenia dla wykonawcy w związku z przesunięciem terminu realizacji zamówienia. Kwestie zmian umowy uregulowane były w tej ustawie w art. 144, który posiadał następujące brzmienie:

„Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

---

<sup>5</sup>Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2020).

- 1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian;
- 2) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
  - a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
  - b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
  - c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;
- 3) zostały spełnione łącznie następujące warunki:
  - a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
  - b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;
- 4) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
  - a) na podstawie postanowień umownych, o których mowa w pkt 1,
  - b) w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,
  - c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców;
- 5) zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne w rozumieniu ust. 1e;
- 6) łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku

zamówień na roboty budowlane – jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

1a. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz pkt 4 lit. b, zamawiający nie może wprowadzać kolejnych zmian umowy lub umowy ramowej w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

1b. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 3 i 6, zmiany postanowień umownych nie mogą prowadzić do zmiany charakteru umowy lub umowy ramowej.

1c. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, zamawiający, po dokonaniu zmiany umowy, zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zmianie umowy.

1d. Jeżeli umowa zawiera postanowienia przewidujące możliwość zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy z powodu okoliczności innych niż zmiana zakresu świadczenia wykonawcy, dopuszczalną wartość zmiany umowy, o której mowa w ust. 1 pkt 2 lit. c, pkt 3 lit. b i pkt 6, ustala się w oparciu o wartość zamówienia określoną pierwotnie, z uwzględnieniem zmian wynikających z tych postanowień.

1e. Zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli:

- 1) zmienia ogólny charakter umowy lub umowy ramowej, w stosunku do charakteru umowy lub umowy ramowej w pierwotnym brzmieniu;
- 2) nie zmienia ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:
  - a) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści,
  - b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej,
  - c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej,
  - d) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w ust. 1 pkt 4.

2. Postanowienie umowne zmienione z naruszeniem ust. 1–1b, 1d i 1e podlega unieważnieniu. Na miejsce unieważnionych postanowień umowy lub umowy ramowej wchodzi postanowienia umowne w pierwotnym brzmieniu.

3. Jeżeli zamawiający zamierza zmienić warunki realizacji zamówienia, które wykraczają poza zmiany umowy lub umowy ramowej dopuszczalne zgodnie z ust. 1–1b, 1d i 1e obowiązany jest przeprowadzić nowe postępowanie o udzielenie zamówienia.”

W wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych zagadnienia związane ze zmianą umów w sprawach zamówień publicznych zostały uregulowane w art. 454 i 455 tej ustawy. Brzmienie art. 455 Pzp, który szczegółowo opisuje warunki umożliwiające wprowadzenie zmian do takiej umowy zostały opisane na stronach 6 i 7 niniejszego uzasadnienia stąd też zbędne jest ich ponowne cytowanie. Jednak porównanie obu tekstów prowadzi do wniosku, że poza zmianami jednostek redakcyjnych co do zasady treść unormowań ustawy obowiązującej w dniu popełnienia czynu, a ustawy obowiązującej w dniu orzekania jest tożsama.

Stąd też stosownie do dyspozycji art. 24 uondfp zarówno w przypadku ustawy penalizującej, jak i przepisów prawa materialnego należało zastosować przepisy ustaw obowiązujących w dniu orzekania. GKO wskazuje, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa zakresem normy art. 24 uondfp, objęte są zarówno przepisy tej ustawy, jak również przepisy prawa materialnego, określające prawidłowe zachowanie obwinionych, którym w konkretnych przypadkach obwinieni nie dali potencjalnie posłuchu. Stąd też twierdzenie podniesione przez Obrońcę Obwinionej w jej piśmie z dnia 3 stycznia 2023 r., w szczególności wobec nie wykazania jakiegokolwiek ku temu argumentacji, jakoby art. 455 Pzp, nie miał zastosowania w stanie faktycznym sprawy, GKO uznała za bezpodstawne.

Odnosząc się do kwestii możliwości przypisania winy Obwinionej GKO wskazuje, że Obwiniona wykonywała funkcję dyrektora (...), czyli samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, którego podmiotem tworzącym jest Województwo (...). Zatem jest to jednostka sektora finansów publicznych wymieniona w art. 9 pkt 10 ustawy o finansach publicznych<sup>6</sup>. Będąc więc kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych podlega

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz.1270), zwana dalej „ufp”

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stosownie do art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp.

Obwiniona była osobą, która podpisała zarówno umowę nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r. na realizację zadania pn. Usługa nadzoru budowlanego w ramach projektu „(...)”, jak również aneks nr 2 do tej umowy, co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 6 uondfp.

Odnosząc się do kwestii, czy podpisanie w dniu 22 października 2020 r. spornego aneksu nr 2 do wskazanej wyżej umowy stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, GKO przedstawia następujące stanowisko.

Obwiniona (a za nią także jej Obrońca) podnosi, że wydłużenie okresu realizacji inwestycji z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, musi skutkować również wypłatą odpowiednio wyższego wynagrodzenia na rzecz inspektora, wynikało z przeliczenia stawki miesięcznej na ilość miesięcy świadczenia usługi wydłużonym okresie. Umowa miała być wykonywana w zakładanym/planowanym okresie 22 miesięcy. Taka liczba miesięcy świadczenia usługi była podstawą do wyliczenia wynagrodzenia na potrzeby porównania ofert, składanych przez wykonawców. W ocenie Obwinionej zapisu tego nie należało oceniać w ten sposób, że wynagrodzenie przysługiwało w takiej wysokości za całość realizacji usługi, niezależnie od długości jej trwania. Umowa pierwotnie została zawarta na taki okres, a zatem jej przedmiotem była realizacja usługi w podanym okresie. Wydłużenie lub skrócenie tego okresu stanowiło zmianę umowy i wymagało wprowadzenia aneksu, na podstawie § 5 umowy. Ponadto wymóg powiązania długości umowy z wynagrodzeniem miesięcznym potwierdza również przyjęta konstrukcja comiesięcznego sporządzania protokołu, potwierdzającego wykonanie usługi. Protokół ten stanowił podstawę do wypłaty wynagrodzenia za dany miesiąc. Taki zapis miał świadczyć o tym, że wynagrodzenie miało charakter miesięczny, a wartość globalna została przeliczona na ilość miesięcy, na które zawarta została umowa. W razie wprowadzenia zmiany do umowy, polegającej na wydłużeniu lub skróceniu okresu jej obowiązywania, niejako automatycznie obniżało się lub zwiększało wynagrodzenie. Wydłużenie lub skrócenie tego okresu stanowiło zmianę umowy i wymagało wprowadzenia aneksu, na podstawie § 5 umowy. Natomiast przepis i działanie na jego podstawie, w ocenie Obwinionej musi być czytane łącznie z dyspozycją § 10 ust. 4 umowy z którego wynika, że podstawą wypłaty wynagrodzenia (danej transzy)

będzie faktura, wystawiona na koniec okresu rozliczeniowego, w oparciu o protokół potwierdzający należyte wykonanie umowy w okresie rozliczeniowym. Za okresy rozliczeniowe uznawane są kolejne 22 miesiące.

Analiza treści przywołanych postanowień umownych prowadzi jednak do spostrzeżenia, że zakresem przewidzianych zmian objęte były tylko i wyłącznie kwestie związane z potencjalnym przedłużeniem okresu trwania umowy. Pominięto natomiast zagadnienia następcze takiego przedłużenia, m.in. kwestię zwiększenia wynagrodzenia umownego za wydłużony okres świadczenia usług inspektorów nadzoru. GKO nie polemizuje z zasadnością przedłużenia okresu trwania umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r. na realizację zadania pn. Usługa nadzoru budowlanego w ramach projektu: „(...)”. Niemniej jednak przygotowując postępowanie o zamówienie publiczne osoby za to odpowiedzialne pominęły istotną kwestię konsekwencji cywilnoprawnych przedłużenia kontraktu. Skutki tego zaniechania nie musiały skończyć się prostym przedłużeniem trwania usług na dotychczasowych warunkach i uzależnione były w swojej istocie od dobrej woli wykonawcy wybranego w przetargu – Firmy (...). Brak postanowień umownych w zakresie zabezpieczenia interesu prawnego zamawiającego stworzył lukę prawną, która dla wypełnienia wymaga zastosowania interpretacji postanowień umownych. To natomiast stoi w sprzeczności z wymaganiami Pzp warunkującymi wprowadzenie zmian do umowy z wykonawcą zamówienia publicznego. Podstawową zasadą jest stałość kontraktu publicznego tak, aby w trakcie jego realizacji nie doszło do zmiany warunków w sposób, który przy uwzględnieniu takiej zmiany mógłby wpłynąć na treść złożonych ofert (art. 454 Pzp). Ustawodawca dążąc do zapewnienia ochrony tej zasady, a jednocześnie wychodząc naprzeciw bezpieczeństwu decyzyjnemu zamawiających w tym zakresie określił w art. 455 Pzp warunki dopuszczalnych zmian.

GKO wskazuje, że Obrońca Obwinionej w piśmie z dnia 3 stycznia 2023 r. odwołała się do art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp2004 jako podstawy prawnej wprowadzenia aneksu nr 2 do umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r., zastrzegając jednocześnie, że nie jest on jedyną podstawą do zmiany umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Obrońca Obwinionej stwierdziła, że istnieją również inne przesłanki, uprawniające do zmiany umowy, wskazane w pozostałych punktach cytowanego przepisu. W szczególności zmiana umowy może nastąpić w razie wykonywania usług dodatkowych, jeżeli wartość każdej kolejnej

zmiany umowy nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Dopuszcza się również dowolne zmiany umowy, których łączna wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy (art. 144 ust. 1 pkt 6 Pzp2004). W ocenie obrońcy Obwinionej nawet zatem gdyby uznać, że zmiana dokonana aneksem nr 2 nie była dostatecznie opisana w umowie, mogła być ona dopuszczalna w świetle pozostałych przesłanek, wynikających z art. 144 ust. 1 Pzp2004, nawet jeżeli zamawiający na takie przesłanki się nie powoływał. Przywołanie nawet błędnej podstawy prawnej stanowi bowiem, w tym wypadku, jedynie uchybienie przy wskazywaniu przepisów, ale nie niweczy legalności danego działania, mieszczącego się w granicach tychże przesłanek.

GKO wskazuje, że powyższe twierdzenia rodzą wrażenie, że obrońca Obwinionej ma problem z jednoznacznym wskazaniem, na jakiej podstawie prawnej aneks nr 2 został podpisany. GKO stosownie do wcześniej wskazanej podstawy zastosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych przeanalizowała możliwe podstawy podpisania aneksu nr 2 na gruncie tej ustawy. I tak przyjmując, że podstawą zawarcia aneksu miałyby być art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp, to dla spełnienia tej przesłanki musiałyby zostać spełnione warunki:

- 1) przewidzenie zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny,
- 2) określenie rodzaju i zakresu zmian,
- 3) określenie warunków wprowadzenia zmian,
- 4) zmiany nie modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Jak wskazano wcześniej dokumenty zamówienia, w tym wzór umowy nie zawierały postanowień odnoszących się do zmiany wynagrodzenia wykonawcy związanej z przedłużeniem realizacji kontraktu. Należy wyraźnie podkreślić, że obowiązek opisanie zmiany w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych klauzul umownych oznacza, że zamawiający nie może ograniczyć się wyłącznie do ogólnikowej wzmianki, że zamawiający dopuszcza możliwość zmiany umowy. Konieczne jest, aby określił on zasady modyfikacji umowy. Postanowienia o zmianie umowy są jasne, precyzyjne i jednoznaczne wtedy, gdy

„wszyscy rozsądnie poinformowani oferenci – zachowując zwykłą staranność – są w stanie dokładnie zrozumieć ich znaczenie oraz interpretują je w ten sam sposób” (Por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko CAS Succhi di Frutta SpA, ECLI:EU:C:2004:236, pkt 111). A zatem zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Omawiany warunek jest niezmiernie istotny do skutecznego dokonania zmiany umowy, zbyt ogólnikowe opisanie zmian może bowiem w konsekwencji uniemożliwić jej zmianę.<sup>7</sup>

Ponieważ wskazane powyżej elementy są elementami obligatoryjnymi dla uznania zmiany za legalną, a nie zaistniały one w przedmiotowej sprawie, nie można uznać za spełnioną przesłanki wprowadzonej zmiany na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Obrońca Obwinionej zasugerowała także, że podstawą zawarcia aneksu nr 2 do umowy może być jak się wydaje (nie sprecyzowanego tego w piśmie) art. 455 ust. 1 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym zmiana umowy o zamówienie publiczne jest dopuszczalna jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych (...), o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
- b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, (...), z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków.

Jak wynika z treści przepisu dla skutecznego zastosowania tego przepisu konieczne jest wykazanie łącznego spełnienia warunków dotyczących niemożności zmiany wykonawcy

---

<sup>7</sup> Patrz Komentarz. Prawo zamówień publicznych, UZP.

z powodów ekonomicznych lub technicznych, istotną niedogodnością lub znacznym zwiększeniem kosztów zamawiającego, a wzrost ceny spowodowany zmianami nie może przekroczyć 50% wartości pierwotnej umowy.

GKO wskazuje, że obowiązek wykazania poszczególnych elementów składowych i ich uzasadnienie jest obowiązkiem zamawiającego, jako gospodarza umowy. Wprowadzenie zmiany powinno zostać poprzedzone analizą stanu faktycznego zaistniałego w sprawie i wpływającego na konieczność dokonania zmiany. Przeprowadzenie tej analizy nie jest obowiązkiem organów kontroli, czy organów orzekających. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, poza wzmianką w piśmie Obrońcy Obwinionej, zastosowanie tej przesłanki nie było wcześniej brane pod uwagę przez Obwinioną. Stąd też GKO nie ma podstaw, aby uznać zasadność jej przywołania na obecnym etapie sprawy.

Analogiczne stanowisko należy zaprezentować w stosunku do trzeciej z przywołanych przesłanek zmiany umowy o zamówienie publiczne, tj. art. 455 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy. Już wstępne spojrzenie na dyspozycję przepisu w odniesieniu do stanu faktycznego sprawy prowadzi do wniosku, że zmiana wprowadzona aneksem nr 2 do umowy ma wartość ok 27% wartości pierwotnej umowy (184.800 zł netto wartości umowy pierwotnej vs 252.000 zł netto wartości umowy po wprowadzeniu zmiany aneksem). Już samo to wyliczenie czyni dalsze rozważania bezprzedmiotowymi.

W zaistniałej sytuacji GKO nie może uznać, że aneks nr 2 do umowy nr (...) z dnia 14 czerwca 2019 r. znajdował jakiegokolwiek umocowanie w przesłankach wynikających z przepisów o zamówieniach publicznych. Braku takiego umocowania należy upatrywać natomiast nie tyle w braku uzasadnienia dla przedłużenia umowy, co nienależytym przygotowaniu warunków kontraktowych dla podmiotu zapewniającego usługę nadzoru inspektów budowlanych. Gdyby bowiem dołożono staranności w tym etapie działania zamawiającego, stosowne postanowienia umowne zawarte zostałyby w dokumentacji postępowania jako naturalna konsekwencja przewidzenia możliwości wydłużenia realizacji kontraktu na roboty budowlane. Ponadto Obwiniona, stwierdzając fakt wydłużenia robót budowlanych, mogła

podjąć działania zmierzające do zapewnienia usług towarzyszących zgodnie z reżimem Pzp – nie jest bowiem niemożliwa zmiana podmiotu świadczącego takie usługi w trakcie realizacji inwestycji podstawowej.

W tym miejscu należy także podnieść, że niezależnie od faktu, czy rozpoznanie sprawy miało miejsce w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, czy też na mocy ustawy z dnia 11 września 2019 r. zasady dotyczące zmiany umów o zamówienia publiczne pozostają niezmiennie w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, którego orzeczenia były jednym ze źródeł zmian wspólnotowego systemu zamówień publicznych, a którego wyrazem jest przyjęcie tzw. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65, ze zm.) – tzw. dyrektywy klasycznej. Nie można więc także uznać, że w zaistniałym stanie faktycznym, można mówić o złożonym stanie prawnym, czy niejednoznaczności przepisów o zamówieniach publicznych mogących skutkować wątpliwościami, które należałoby rozstrzygnąć na korzyść Obwinionej. Mamy bowiem do czynienia w działaniem w ustalonym i wystarczająco opatrzonym orzecznictwem i doktryną przedmiotu.

Okoliczność uznana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża bezpośrednio Obwinioną, jako osobę która zawarła aneks bez spełnienia przesłanek wynikających z Pzp. Tym samym GKO nie może podzielić twierdzenia Obwinionej i jej obrońcy, że nie ponosi ona winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ jak wykazano powyżej, czyn stanowił naruszenie dyscypliny finansów publicznych opisany w art. 17 ust. 6 uondfp. Mając powyższe na uwadze GKO uznała, że orzeczenie Komisji I Instancji nie uchybia przepisom ustawy penalizującej i przepisom prawa materialnego, jak podnoszono to w odwołaniu.

Jednocześnie GKO zauważa, że w przedmiotowej sprawie nie można zadośćuczynić odwołaniu Obwinionej i orzec o jej uniewinnieniu. Obwiniona naruszyła ważne obowiązki wynikające z przepisów Pzp. GKO podzieliła w tym zakresie pogląd RKO w ocenie stopnia szkodliwości czynu, który był wyższy niż znikomy. Tym samym w ocenie GKO, Komisja I instancji zasadnie przypisując Obwinionej odpowiedzialność nie mogła potraktować jej łagodniej niż odstępując od wymierzenia kary, zastosowała bowiem na korzyść Obwinionej nadzwyczajną instytucję, określoną w art. 36 ust. 1 uondfp.

Uwzględniając powyższe GKO orzekła jak w sentencji.