

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, dnia 17 czerwca 2021 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz
Członkowie:	Członek GKO:	Dariusz Chmielecki
	Członek GKO:	Krzysztof Fijołek (spr.)
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**,
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego przez
Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...), od orzeczenia
Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 7 sierpnia 2020 r. w sprawie o sygn.
akt ZDB-4100-21/2019, którym uniewinniła Obwinionego (...) - pełniącego w czasie
zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję (...) Lekarza Weterynarii w
(...) - od zarzucanego Mu czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w
art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów
publicznych, polegające na tym, iż będąc kierownikiem jednostki sektora finansów
publicznych odpowiedzialnym na mocy art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo
zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) za przygotowanie i
przeprowadzenie postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego, w dniu 10 grudnia
2018 r. na podstawie umowy nr (...) udzielił w imieniu (...) Inspektoratu Weterynarii w (...),
zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych na zadaniu
pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)” realizowanym w wyniku
przeprowadzenia przetargu nieograniczonego, Firmie Remontowo - Budowlanej (...), tj.
Wykonawcy robót podstawowych, na wartość 10 500,00 zł, na podstawie art. 67 ust. 1
ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w sytuacji, gdy nie

zachodziła żadna z przesłanek uzasadniających udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, a przedmiotowe zamówienie na roboty dodatkowe winno być udzielone poprzez zmianę umowy podstawowej z dnia 4.10.2018 r. nr (...) na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, naruszając przepis art. 67 ust. 1 i art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

oraz orzekła, że koszty postępowania poniesie Skarb Państwa.

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 289), 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

Główna Komisja Orzekająca w dniu 17 czerwca 2021 r. rozpoznała odwołanie Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych pierwszej instancji na niekorzyść Obwinionego Pana (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 7 sierpnia 2020 r.

Orzeczeniem z dnia 7 sierpnia 2020 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, zwana dalej RKO, po rozpoznaniu na rozprawie sprawy (...) uniewinniła Obwinionego od popełnienia powyżej określonego czynu stypizowanego przepisem 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W motywach rozstrzygnięcia RKO wskazała, że w ocenie komisji w sprawie uznać należy, iż postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego było prowadzone w trybie zamówienia z wolnej ręki. Świadczy o tym zebrana dokumentacja w sprawie. Jednakże w

ocenie RKO nieprawidłowość ta nie wypełnia znamion czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Wolą, bowiem Zamawiającego, jak i Wykonawcy była zmiana dotychczasowych oświadczeń woli w zakresie przedmiotu umowy, jak i jego wynagrodzenia, co zostało odzwierciedlone w dokumencie z dnia 10 grudnia 2018 r. zatytułowanym „umowa nr (...) na roboty dodatkowe”. Analizując znaczenie tego dokumentu RKO miała na względzie przepis art. 65 § 1 i 2 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.”. Również orzecznictwo sądowe zwraca uwagę, aby dokonując interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę okoliczności, w których zostało ono złożone jako istotny czynnik, nie ograniczając się przy tym jedynie do treści dokumentu. Tym samym wykładnia umowy prowadzi do wniosku, że jest to umowa o roboty dodatkowe w ramach zmiany umowy, tj. w ramach udzielonego zamówienia.

Jak wynika z zaistniałego w sprawie stanu faktycznego, potwierdzonego dokumentami wytworzonymi przez Zamawiającego w dniu 11 września 2018 r. (...) Inspektorat Weterynarii (dalej: IW), zamieścił na swojej stronie internetowej i na tablicy ogłoszeń, a także przekazał do publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych (dalej: BZP) ogłoszenie o zamówieniu publicznym na realizację w trybie przetargu nieograniczonego zadania pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)”. Do przetargu przystąpił jeden wykonawca Firma Remontowo - Budowlana (...), z którym w dniu 4 października 2018 r. (...) działając w imieniu IW zawarł umowę nr (...), ustalając kosztorysowe wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 125 000,00 zł netto, tj. 153 750,00 zł brutto (dowód: umowa z dnia 4.10.2018 r. k. 20-24).

W trakcie realizacji robót budowlanych stwierdzono konieczność wykonania robót dodatkowych do zamówienia podstawowego.

Na powyższą okoliczność w dniu 28 listopada 2018 r. Zamawiający i Wykonawca przy udziale Inspektora Nadzoru spisali protokół konieczności, w którym ustalono, że:

- termin wykonania robót dodatkowych i objętych umową podstawową ustala się na 31 grudnia 2018 r.,

- wykonawca sporządzi kosztorys robót dodatkowych na podstawie cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym,
- strony zobowiązują się do zawarcia umowy na roboty dodatkowe do zamówienia podstawowego,
- konieczność wykonania powyższych robót została ujawniona podczas wykonania robót rozbiórkowych i demontażowych, czego nie dało się przewidzieć na etapie realizacji przedmiaru robót.

W dniu 5 grudnia 2018 r. IW przeprowadził negocjacje z zaproszonym wykonawcą - Firmą Remontowo - Budowlaną (...) w celu udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Natomiast w dniu 6 grudnia 2018 r. zamieszczono w BZP ogłoszenie nr (...) o zamiarze zawarcia umowy. W dniu 10 grudnia 2018 r. IW zawarł z ww. wykonawcą umowę nr (...) na roboty dodatkowe, ustalając kosztorysowe wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 10 500,00 zł (brutto). W § 1 ust. 1 umowy zapisano, że umowa dotyczy robót dodatkowych w ramach umowy nr (...) z dnia 4 października 2018 r. na wykonanie zadania pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)”. W § 1 ust. 2 umowy zapisano, że zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki z powodu zaistnienia okoliczności określonych w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zgodnie z protokołem konieczności z dnia 28 listopada 2018 r. W tym samym dniu IW zamieścił w BZP ogłoszenie pod nr (...) o udzieleniu zamówienia. Zamawiający sporządził w dniu 11 grudnia 2018 r. protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki. W preambule umowy z dnia 10 grudnia 2018 r. na wykonanie robót dodatkowych, wskazano, że „Zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki z powodu zaistnienia okoliczności określonych w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (...)” oraz zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych przed zawarciem tej umowy, ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 Pzp, Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi, co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn:
 - a) technicznych o obiektywnym charakterze,

- b) związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów
 - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia; la) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;
- 1b) przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju, oraz które mogą być wytwarzane tylko przez jednego wykonawcę;
- 2) przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 110, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;
- 3) ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia;
- 4) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, i nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 5) (uchylony);
- 6) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z

jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości;

- 7) w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego, zamówienia na dodatkowe dostawy, których celem jest częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji albo zwiększenie bieżących dostaw lub rozbudowa istniejących instalacji, jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji;
- 8) możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym;
- 9) zamówienie na dostawy jest dokonywane na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 622, 685 i 771), w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub gdy dokonuje zakupu świadectw pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego, świadectw pochodzenia z kogeneracji oraz świadectw efektywności energetycznej na giełdzie towarowej, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego;
- 10) zamówienie jest udzielane przez placówkę zagraniczną w rozumieniu przepisów o służbie zagranicznej, a jego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 11) zamówienie jest udzielane na potrzeby własne jednostki wojskowej w rozumieniu przepisów o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa, a jego wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
- 12) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 - 3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,
 - b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
 - c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
- 13) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienia, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, jeżeli spełnione są następujące warunki:
- a. zamawiający, któremu udzielane jest zamówienie, sprawuje nad zamawiającym udzielającym zamówienia kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami kontrolowanego zamawiającego; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego, któremu udzielane jest zamówienie,
 - b. ponad 90% działalności kontrolowanego zamawiającego dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez zamawiającego sprawującego kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
 - c. w kontrolowanym zamawiającym i w zamawiającym sprawującym kontrolę nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
- 14) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a. zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
 - w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego,
 - uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej,
 - kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę,
 - b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających,
 - c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
- 15) umowa ma być zawarta wyłącznie między, co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
- a. umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni obowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów,
 - b. wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym,
 - c. zamawiający realizujący współpracę wykonują na otwartym rynku mniej niż 10% działalności będącej przedmiotem współpracy.

Regionalna Komisja Orzekająca dokonała oceny stanu prawnego sprawy w kontekście zasady wynikającej z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych (dalej: uondfp), zgodnie z którą: jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, iż przepisy art. 67 ust. 1 i 144 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp), nie zmieniły się od momentu popełnienia zarzucanego czynu do momentu wydania orzeczenia. Podobnie przepis art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp mający zastosowanie w niniejszej sprawie.

W następnej kolejności Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, iż Obwiniony Pan (...) pełniąc funkcję (...) Lekarza Weterynarii w (...) ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie dyscypliny finansów publicznych na mocy art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp {odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych}.

Zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

W ocenie RKO IW zobowiązany jest do stosowania zasad i trybów postępowania określonych w przepisach regulujących problematykę zamówień publicznych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 3 ust. 1 Pzp. Ustawa ta w sposób spójny i czytelny wprowadza sposób dokonywania zamówień na rzecz sektora publicznego. Służyć to ma racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, oraz zapewnieniu równego traktowania dostawców i wykonawców poprzez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne.

RKO stwierdziła, że nie ulega wątpliwości, iż w kontekście art. 18 ust. 1 Pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik jednostki. Odpowiada on za poprawność formalną i merytoryczną całego przeprowadzonego postępowania.

RKO uznała, iż zamawiający miał możliwość zmiany umowy, ponieważ przewidział w umowie z dnia 4 października 2018 r. możliwość zmiany umowy na podstawie art. 144 ust. 1 Pzp. RKO

przyznała, że postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego było prowadzone w trybie z wolnej ręki. Świadczy o tym zebrana dokumentacja w sprawie. Jednakże w ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej nieprawidłowość ta nie wypełnia znamion czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca przychyliła się do poglądu wyrażonego przez Obrońcę Obwinionego, iż wolą Zamawiającego jak i Wykonawcy była zmiana dotychczasowych oświadczeń woli w zakresie przedmiotu umowy jak i jego wynagrodzenia, co zostało odzwierciedlone w dokumencie z dnia 10 grudnia 2018 r. zatytułowanym „umowa nr (...) na roboty dodatkowe”. Analizując znaczenie tego dokumentu Regionalna Komisja Orzekająca miała na względzie przepis art. 65 § 1 i 2 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.” Również orzecznictwo sądowe zwraca uwagę, aby dokonując interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę okoliczności, w których zostało ono złożone, jako istotny czynnik, nie ograniczając się przy tym jedynie do treści dokumentu.

W ocenie RKO wykładnia tej umowy prowadzi do wniosku, że jest to umowa o roboty dodatkowe w ramach zmiany umowy, tj. w ramach udzielonego zamówienia.

Uzupełniającym i dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem tej umowy za zmianę umowy podstawowej był fakt wystawienia przez wykonawcę jednej faktury na całe zamówienie. Również numeracja umów może wskazywać, że mamy do czynienia z kontynuacją zamówienia (zmianą umowy).

RKO podniosła, że na uwagę zasługuje fakt, iż Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie neguje możliwości zmiany umowy podstawowej z dnia 4 października 2018 r. wskazuje jedynie, iż powinno to nastąpić poprzez podpisanie aneksu dotyczącego wykonania robót dodatkowych bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania. W tym miejscu Regionalna Komisja Orzekająca podziela pogląd, iż Pzp nie nakazuje, aby zmiana umowy następowała w dokumencie, który ma być nazwany „Aneks”. Jedynym wymogiem wynikającym z ustawy Pzp jest wymóg zachowania formy pisemnej, co w tym przypadku uczyniono (art. 139 ust. 2 Pzp).

Mając powyższe na względzie, Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła na podstawie dokonanej oceny stanu faktycznego i prawnego uniewinnić Obwinionego od zarzucanego mu czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp, polegającego na udzieleniu w imieniu IW zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na wykonania robót dodatkowych na zadaniu pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)” na wartość 10 500 zł na podstawie art. 67 ust. 1 Pzp, ze względu na brak w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Od powyższego orzeczenia złożył odwołanie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych pierwszej instancji na niekorzyść Obwinionego (...).

Rzecznik Dyscypliny wskazał w odwołaniu, że konstrukcja art. 67 Pzp jest taka, że ust. 1 w pkt od 1 do 15 zawiera taksatywne wyliczenie wszystkich sytuacji, w których zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, przy czym na każdą z nich składają się określone przesłanki, które łącznie muszą być spełnione. Wykazanie spełnienia się tych przesłanek jest konieczne, a zarazem wystarczające, aby zamawiający mógł udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki.

W ocenie Rzecznika zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielania zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 Pzp.

Mając na względzie stan prawny obowiązujący w czasie przeprowadzenia przedmiotowego zamówienia Rzecznik podkreślił, że stwierdzić należy, iż zamawiający IW udzielił zamówienia z wolnej ręki powołując się na okoliczności niewskazujące na możliwość wykonania dodatkowych robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy nieobjętych zamówieniem podstawowym (art. 144 ust. 1 pkt 3 Pzp). Ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, wprowadzono zmiany, które uniemożliwiły udzielanie zamówień dodatkowych w formie odrębnego zamówienia z wolnej ręki (dawny art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Jako podstawę udzielania zamówień dodatkowych ustawodawca dopuścił możliwość rozszerzenia przedmiotu zamówienia w drodze zawarcia aneksu do umowy, na podstawie 144 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Ustalenia zawarte w nowej umowie stanowiły de facto udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe, a tego rodzaju zmiany są możliwe zgodnie z dyspozycją art. 144 ust. 1 pkt 2 znowelizowanej ustawy Pzp, jeżeli 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:

- 1) 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,
- 2) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
- 3) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej.

Ustawodawca zmienił, zatem formułę udzielania zamówień dodatkowych. Do 28 lipca 2016 r. udzielano ich w trybie zamówienia z wolnej ręki. Po nowelizacji możliwa jest jedynie odpowiednia modyfikacja umowy, a zamawiający musi zamieścić stosowne ogłoszenie w BZP.

Analizując zapisy § 12 ust. 2 umowy nr (...) z dnia 4 października 2018 r. stwierdzono, iż zamawiający uwarunkował możliwość wprowadzenia zmian do umowy poprzez sporządzenie pisemnego Aneksu podpisanego przez obie Strony pod rygorem nieważności. Aneksem w świetle definicji zawartej w Słowniku Języka Polskiego jest dodatek, uzupełnienie, załącznik, który stanowi integralną część dzieła lub pisma, natomiast umowa to pisemne lub ustne porozumienie stron; ugoda lub dokument, w którym określone są prawa i obowiązki stron zainteresowanych. Tym samym zdaniem Rzecznika, w związku z powyższym, Strony powinny były podpisać do umowy podstawowej aneks dotyczący wykonania robót dodatkowych w wyniku zaistnienia przesłanek zgodnie z art. 144 ust. 1 pkt 2, bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania.

Ponadto o tym, że umowa z dnia 10.12.2018 r. to odrębna umowa na roboty dodatkowe świadczy zapis zawarty w § 11 ust. 2 tej umowy - tożsamy z § 12 ust. 2 umowy oraz odwoływanie się do SIWZ, która nie zawierała informacji na temat robót dodatkowych. Zamawiający zlecił wykonanie robót dodatkowych i podpisał w tym celu nową umowę na

podstawie przepisów obowiązujących przed nowelizacją ustawy Pzp, o czym świadczy zapis § 1 umowy nr (...) z dnia 10 grudnia 2018 r. wskazując w ust. 1, że: umowa dotyczy robót dodatkowych w ramach umowy. (...) z dnia 4 października 2018 r.

Do odwołania odniósł się obrońca obwinionego. Zdaniem obrony - zgodnie z art. 19 uondfp - przesłanką odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest przypisanie sprawcy winy w czasie popełnienia naruszenia. Brak możliwości jednoznacznego stwierdzenia winy uwalnia od odpowiedzialności nawet, gdy od strony formalnej wypełnione zostały przesłanki czynu zdefiniowanego w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (por. orz. GKO z 20.1.2014 r., BDF1/4900/93/98/13/RWPD-95446, niepubl.).

W głównej mierze obrońca obwinionego skoncentrował się na kwestii możliwości przypisania winy. W ocenie obrońcy, obwiniony nie ponosi winy za zarzucany mu czyn z art. 17 ust. 1b pkt. 2 uondfp, z czym zresztą zgodziła się Regionalna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 07.08.2020 r., sygn. akt: ZDB-4100-21/2019. Obwiniony, jako kierownik jednostki powierzył wdrażanie i przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie obowiązującymi przepisami prawa wykwalifikowanej kadrze pracowników, posiadającej wieloletnie doświadczenie w pracy w (...) Inspektoracie Weterynarii w (...), posiadającym odpowiednią wiedzę i doświadczenie w zakresie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto umowy w zakresie zamówień publicznych weryfikowane są przez zespół radców prawnych (...) Inspektoratu Weterynarii w (...) i dopiero po ich akceptacji dokumentu pod nazwą „umowa nr (...)” doszło do podpisania dokumentu przez obwinionego.

Pan (...) mając na uwadze doświadczenie i wiedzę profesjonalistów w dziedzinie zamówień publicznych, podpisał dokument z dnia 10.12.2018 r. zatytułowany umowa nr (...) będąc w przeświadczeniu, że jego treść i procedura przygotowania odpowiada przepisom prawa. Obwiniony dołożył staranności, jakiej wymaga się od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku na jego stanowisku.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. nieuprawnione przyjęcie, iż w sprawie zaszły okoliczności przewidziane tym przepisem uprawniające Zamawiającego do

zmiany umowy podstawowej, Obrońca podniósł, że wolą Zamawiającego jak i Wykonawcy, była zmiana dotychczasowych oświadczeń woli w zakresie przedmiotu umowy, jak i jego wynagrodzenia, co zostało odzwierciedlone w dokumencie z dnia 10 grudnia 2018 roku zatytułowanym „umowa nr (...) na roboty dodatkowe”. Dokument ten w istocie swym przedmiotem obejmuje zlecenie dotychczasowemu Wykonawcy wykonanie prac budowlanych dodatkowych, które nie były objęte przedmiotem umowy podstawowej, a konieczność ich wykonania wynikała w trakcie realizacji umowy podstawowej. Ponadto w związku ze zmianą zakresu prac budowlanych zostało podwyższone wynagrodzenie Wykonawcy o kwotę 10.500,00 złotych.

Po przeprowadzeniu w dniu 17 czerwca 2021 r. rozprawy przy udziale Obrońcy Obwinionego oraz z udziałem Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca - na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie. GKO utrzymała uniewinnienie Obwinionego, ale z inną argumentacją, co do podstaw uniewinnienia aniżeli uczyniła to Komisja I instancji.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, co następuje.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uondfp, Główna Komisja Orzekająca rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez Komisję Orzekającą I instancji oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

Regionalna Komisja Orzekająca dokonała oceny stanu prawnego sprawy w kontekście zasady wynikającej z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie, z którą: jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Główna Komisja Orzekająca ustaliła, iż przepisy art. 67 ust. 1 i 144 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp uległy zmianie od momentu popełnienia zarzucanego czynu do momentu wydania orzeczenia. Od 1 stycznia 2021 r. obowiązuje nowa ustawa Prawa zamówień publicznych, przepis art. 67 ust. 1 w nowej ustawie uregulowany jest w art. 214 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019, z późn. zm.), zwanej dalej „nowe Pzp”, niemniej

jednak przesłanki umożliwiające stosowanie zamówienia z wolnej ręki nie uległy zmianie, na tyle, aby mogłaby powodować, że przepisy wcześniejsze byłyby względniejsze dla sprawcy. Art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP znajduje swoje odzwierciedlenie w art. 455 ust. 1 pkt 3 nowego PZP. Nie uległ zmianie - w sposób, który miałby znaczenie dla rozpoznawanej sprawy - przepis art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp.

Główna Komisja Orzekająca potwierdza ustalony przez Regionalną Komisję Orzekającą stan faktyczny, a mianowicie w dniu 11 września 2018 r. IW zamieścił na swojej stronie internetowej i na tablicy ogłoszeń, a także przekazał do publikacji w BZP ogłoszenie o zamówieniu publicznym na realizację w trybie przetargu nieograniczonego zadania pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)”. Do przetargu przystąpił jeden wykonawca Firma Remontowo - Budowlana (...), z którym w dniu 4 października 2018 r. (...) działając w imieniu IW zawarł umowę nr (...), ustalając kosztorysowe wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 125 000,00 zł netto, tj. 153 750,00 zł brutto.

W trakcie realizacji robót budowlanych stwierdzono konieczność wykonania robót dodatkowych do zamówienia podstawowego.

Na powyższą okoliczność w dniu 28 listopada 2018 r. Zamawiający i Wykonawca przy udziale Inspektora Nadzoru spisali protokół konieczności, w którym ustalono, że:

- termin wykonania robót dodatkowych i objętych umową podstawową ustala się na 31 grudnia 2018 r.,
- wykonawca sporządzi kosztorys robót dodatkowych na podstawie cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym,
- strony zobowiązują się do zawarcia umowy na roboty dodatkowe do zamówienia podstawowego,
- konieczność wykonania powyższych robót została ujawniona podczas wykonania robót rozbiórkowych i demontażowych, czego nie dało się przewidzieć na etapie realizacji przedmiaru robót.

W dniu 5 grudnia 2018 r. IW przeprowadził negocjacje z zaproszonym wykonawcą - Firmą Remontowo-Budowlaną (...) w celu udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Natomiast w dniu 6 grudnia 2018 r. zamieszczono w BZP ogłoszenie nr (...) o

zamiarze zawarcia umowy. W dniu 10 grudnia 2018 r. IW zawarł z ww. wykonawcą umowę nr (...) na roboty dodatkowe, ustalając kosztorysowe wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 10 500,00 zł (brutto). W § 1 ust. 1 umowy zapisano, że umowa dotyczy robót dodatkowych w ramach umowy nr (...) z dnia 4 października 2018 r. na wykonanie zadania pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)” W § 1 ust. 2 umowy zapisano, że zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki z powodu zaistnienia okoliczności określonych w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zgodnie z protokołem konieczności z dnia 28 listopada 2018 r. W tym samym dniu IW zamieścił w BZP ogłoszenie pod nr (...) o udzieleniu zamówienia. Zamawiający sporządził w dniu 11 grudnia 2018 r. protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki. W preambule umowy z dnia 10 grudnia 2018 r. na wykonanie robót dodatkowych, wskazano, że „Zamawiający udzieli zamówienia z wolnej ręki z powodu zaistnienia okoliczności określonych w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (...)” oraz zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych przed zawarciem tej umowy, ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Główna Komisja Orzekająca ustaliła, iż Obwiniony pełniąc funkcję (...) Lekarza Weterynarii w (...) ponosi odpowiedzialność za przestrzeganie dyscypliny finansów publicznych na mocy art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp (odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych).

Zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę (w obecnym brzmieniu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki).

Nie ulega wątpliwości, iż w kontekście art. 18 ust. 1 Pzp za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik jednostki. Co niezmiennie zostało utrzymane w nowym PZP w art. 52 ust. 1. Główna Komisja Orzekająca potwierdza stwierdzenie RKO, że kierownik zamawiającego odpowiada za poprawność formalną i

merytoryczną całego przeprowadzonego postępowania. Odpowiedzialność tą należy rozumieć, jako „zadbanie o prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, poprzez realizację zakazów i nakazów właściwych dla danego etapu postępowania, albo wykonanie wskazanej czynności w postępowaniu” (Prawo zamówień publicznych, komentarz pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2021).

W ocenie RKO zamawiający miał możliwość zmiany umowy, ponieważ przewidział w umowie z dnia 4 października 2018 r. możliwość zmiany umowy na podstawie art. 144 ust. 1 Pzp. RKO przyznała, że postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego było prowadzone w trybie z wolnej ręki. Świadczy o tym zebrana dokumentacja w sprawie. Jednakże w ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej nieprawidłowość ta nie wypełnia znamion czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej Obwiniony w przedstawionym stanie faktycznym miał również możliwość udzielenia odrębnego zamówienia z uwagi na to, że kwota, na jaką opiewa to zamówienie, stanowi wartość, dla której nie ma obowiązku stosowania przepisów ustawy. Kwota, na którą udzielono zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki to 10 500 zł.

Próg 130 000 zł obecnie - a w okresie popełnienia czynu równowartość kwoty 30 000 euro - ma zastosowanie do zamówień klasycznych.

Po podpisaniu umowy wystąpiły okoliczności wskazujące na konieczność wykonania robót dodatkowych, w tej sytuacji Zamawiający miał możliwość **dokonać zmiany umowy** na podstawie art. 144 ust 1 pkt 2 ustawy PZP w okresie, kiedy zawarto umowę, obecnie jest ta przesłanka uregulowana w art. 455 ust. 1 pkt 3) nowej PZP. Zamawiający chcąc skorzystać z tej przesłanki musi wykazać, że zamówienie to nie zostało ujęte w zamówieniu podstawowym i jest niezbędne do wykonania umowy, oraz odpowiednio musi wykazać, że:

- 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.

Zamawiający w tym przypadku miał możliwość dokonania zmiany umowy, ale tego nie uczynił. Zamawiający miał również możliwość udzielenia nowego zamówienia w stosunku do przedmiotu zamówienia, który nie był objęty przedmiotem zamówienia podstawowego.

W szczególności należy zwrócić uwagę na istotę art. 144 określoną w ustępie 1 ustawy PZP, tj. „Zakazuje się istotnych 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” i dalszej części ustawodawca określa okoliczności w przypadku wystąpienia, których zamawiający może dokonać zmiany umowy.

Warto zwrócić uwagę na treść przepisu 455 ust. 1 nowej ustawy PZP, czyli „dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia” i Ustawodawca kolejno określa przesłanki, na podstawie, których takich zmian można dokonać. Przepis ten reguluje kwestię zmian umowy. **Główną zasadą jest, że istotna zmiana umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

Biorąc pod uwagę istotę tego przepisu należy zwrócić uwagę, że ustawodawca wskazuje na zakaz zmian umów w stosunku do zawartych umów, które zostały zawarte na podstawie art. 144 ustawy PZP lub 455 nowej ustawy PZP.

Odwrotnie ujmując to zagadnienie, jeśli nie występują przesłanki umożliwiające wprowadzenie zmian określonych w omawianym przepisie to zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia nowego postępowania.

Idąc dalej Zamawiający **ma** uprawnienia, a nie obowiązek do zmiany umowy w przypadkach określonych w art. 144 a obecnie 455, nie mniej jednak zawsze może przeprowadzić nowe postępowanie tym samym, nie można czynić zarzutu z niezastosowania przepisów przesłanki art. 144 w momencie, kiedy zamawiający podjął decyzję o przeprowadzeniu nowego postępowania.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zarzucił wydanemu orzeczeniu RKO:

- 1) sprzeczność w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, iż postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego było prowadzone w trybie z wolnej ręki, o czym świadczy zebrana dokumentacja w sprawie, i jednocześnie uznanie, iż nieprawidłowość ta nie wypełnia znamion czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, a przez to nieuprawnione przyjęcie, iż Obwiniony nie naruszył przepisu art. 67 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym naruszenie przepisu art. 67 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) naruszenie przepisu art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. nieuprawnione przyjęcie, iż w sprawie zaszyły okoliczności przewidziane tym przepisem uprawniające Zamawiającego do zmiany umowy podstawowej.

Biorąc pod uwagę omawiany stan faktyczny:

- 1) w odniesieniu do pierwszego zarzutu należy wziąć pod uwagę kluczowe okoliczności, że zamawiający miał możliwość przeprowadzić nowego postępowanie w celu udzielenia zamówienia publicznego, a w takim przypadku korzysta z trybów określonych ustawą Prawo zamówień publicznych. Niemniej jednak należy brać pod uwagę wartość udzielonego zamówienia, a mianowicie kwotę 10500 zł. Co oznacza, że Obwiniony w niniejszym przypadku nie miał obowiązku stosowania przepisów ustawy PZP z uwagą na próg bagatelności 130 000 zł, a w momencie udzielenia zamówienia równowartość kwoty 30 tys euro. Tym samym nie można uznać, że naruszono przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszanie art. 67 ust. 1, a tym samym naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1b pkt 2;
- 2) w odniesieniu do drugiego zarzutu niezależnie od ustaleń określonych w orzeczeniu RKO w zakresie zastosowania art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP, nie można oceniać naruszenia tego przepisu z uwagi na to, że ten przepis przez Obwinionego nie został zastosowany, ponieważ udzielono odrębnego zamówienia na podstawie art. 67 ust 1 ustawy, dla którego nie było obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Obwiniony miał możliwość dokonania zarówno zmiany umowy, jak możliwość udzielenie nowego zamówienia. Nie można czynić zarzutu z niezastosowania przepisu, który daje zamawiającemu uprawnienie. Zarzut mógłby dotyczyć nieuprawnionego zastosowania tego przepisu.

Tym samym próba wykładni nowej umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i próba interpretacji, że jest to umowa o roboty dodatkowe w ramach zmiany umowy, tj. w ramach udzielonego zamówienia, nie znajduje uzasadnienia.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że wszelkie działania Obwinionego prowadziły do zawarcia nowej umowy poprzez udzielenie zamówienia z wolnej ręki, nie mniej jednak z uwagi na to, że Zamawiający nie miał obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w ustalonym w ramach wniosku o ukaranie oraz orzeczeniu RKO, Główna Komisja Orzekająca nie znajduje podstaw do uznania, że doszło do naruszenia ustawy PZP a tym samym art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp. Zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki. W ocenie GKO nie może dojść do naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, ponieważ z ustalanego materiału dowodowego i stanu faktycznego nie wynika, że zamawiający był zobowiązany do stosowania przepisów ustawy PZP dla tego zamówienia.

Biorąc powyższe Główna Komisja Orzekająca podtrzymuje orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej, która postanowiła na podstawie dokonanej oceny stanu faktycznego i prawnego uniewinnić Obwinionego Pana (...) od zarzucanego mu czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp polegającego na udzieleniu w imieniu IW zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na wykonania robót dodatkowych na zadaniu pn. „Remont pomieszczeń laboratoryjnych i socjalnych (...)” na wartość 10 500 zł na podstawie art. 67 ust. 1 Pzp, ze względu na brak w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę zaistniałe powyżej okoliczności Główna Komisja Orzekająca na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.