



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 24 czerwca 2019 r.

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

| | | |
|------------------------|---------------------|-------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO:</i> | Leszek Bielecki (spr.) |
| Członkowie: | <i>Członek GKO:</i> | Anna Packo |
| | <i>Członek GKO:</i> | Janusz Sarnowski |
| Protokolant: | | Bartosz Głuszko |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Damiana Grzelki**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2019 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Teatru im. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt: RKO-522/59/18, którym Komisja, uznała (...) (cytat z sentencji) „**odpowiedzialnym** za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na zaciągnięciu w dniu 6 października 2016 r., z przekroczeniem zakresu upoważnienia, zobowiązania obciążającego plan finansowy Teatru na 2016 rok o kwotę 109.440,51 zł, w wyniku zawarcia umowy na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru im. (...) za cenę brutto 399 440,51 zł, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. *Dostosowanie obiektu Teatru im. (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia*, w sytuacji, gdy w dniu podpisania przedmiotowej umowy w planie finansowym Teatru były zapewnione środki finansowe w wysokości 290000 zł, wbrew art. 46 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 2 i art. 31 pkt 4 u.f.p. oraz art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, tj. za czyn w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.n.d.f.p.;”

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł.

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm.) uchyla orzeczenie Komisji I instancji w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 25 lutego 2019 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie uznała Obwinionego (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Dyrektora Teatru im. (...) na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm.), dalej zwanej uondfp, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu w dniu 6 października 2016 r., z przekroczeniem zakresu upoważnienia, zobowiązania obciążającego plan finansowy Teatru na 2016 rok o kwotę 109 440,51 zł, w wyniku zawarcia umowy na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru im. (...) za cenę brutto 399.440,51 zł, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. *Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia*, w sytuacji, gdy w dniu podpisania przedmiotowej umowy w planie finansowym Teatru były zapewnione środki finansowe w wysokości 290.000 zł, wbrew art. 46 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 2 i art. 31 pkt 4 ustawy o finansach publicznych oraz art. 27 ust. 3 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, tj. za czyn w rozumieniu art. 15 ust. 1 uondfp;

Na podstawie art. 36 uondfp, RKO odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary oraz, na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp, obciążyła go kosztami postępowania w wysokości 327,81 zł.

Należy przy tym podkreślić, że inne części orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej nie zostały zaskarżone i dlatego nie odnosi się do nich niniejsze uzasadnienie ani orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej.

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

W uzasadnieniu orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła w szczególności, że Teatr im. (...) [dalej również jako „Teatr”, „Jednostka”] prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Przepis art. 27 ust. 3 i 4 tej ustawy stanowi, że podstawą gospodarki finansowej instytucji kultury jest plan finansowy ustalany przez dyrektora, z zachowaniem wysokości dotacji organizatora, sporządzany zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych.

Teatr im. (...), jako instytucja kultury jest jednostką sektora finansów publicznych wymienioną w art. 9 pkt 13 ustawy o finansach publicznych. Przepisy art. 30 ust. 2 i art. 31 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (dalej również jako „u.f.p.”), stanowią, że plan finansowy jednostki wyodrębnia:

- *przychody z prowadzonej działalności,*
- *dotacje z budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego,*
- *koszty, w tym:*
 - *wynagrodzenia i składki od nich naliczane,*
 - *płatności odsetkowe wynikające z zaciągniętych zobowiązań,*
 - *zakup towarów i usług,*
 - *środki na wydatki majątkowe,*
 - *środki przyznane innym podmiotom,*
 - *stan należności i zobowiązań na początek i na koniec roku,*
 - *stan środków pieniężnych na początek i na koniec roku.*

Plan finansowy określa zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych, wskazując zarówno cele, jak i limity wydatków.

Ustalono ponadto, że Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego Departament Budżetu i Finansów - jako organizator - pismem z dnia 05.01.2016 r. znak BF-II.3021.53.2015, zawiadomił Teatr o zatwierdzeniu budżetu Województwa Małopolskiego na rok 2016 oraz o przyznanej kwocie dotacji w dziale 921, rozdziale 92106.

Teatr po otrzymaniu wyżej wymienionej informacji złożył do Urzędu Marszałkowego Województwa Małopolskiego dwa egzemplarze planu rzeczowo-finansowego na 2016 r. na drukach IK oraz IK-I.

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

W trakcie roku 2016 Województwo Małopolskie dokonało zmian dotacji przyznanych Teatrowi im. (...), o czym Teatr został poinformowany stosownymi pismami. W ślad za korektą planu finansowego w Jednostce przyjmowano tabele zawierające plan na dzień 14.04.2016 r. i 14.06.2016 r. sporządzone w formie elektronicznej przez Główną Księgową Teatru i wysłane przez nią do Urzędu Marszałkowskiego w wersji elektronicznej ze służbowego maila.

Ustalono, że Obwiniony zawarł w dniu 6 października 2016 r. umowę na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru im. (...) za cenę brutto 399.440,51 zł, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. *Dostosowanie obiektu Teatru im. (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia*.

Dodać należy, że w dniu podpisania przedmiotowej umowy w planie finansowym Teatru na 2016 rok, zapewnione były środki finansowe w wysokości 290.000 zł na zakup cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych w ramach zadania inwestycyjnego, pn. *Dostosowanie obiektu Teatru im. (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia*.

Komisja podkreśliła, że stosownie do art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych, odpowiada za całość gospodarki finansowej w jednostce. W tym stanie rzeczy RKO uznała, że Obwiniony (...), pełniący w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Dyrektora Teatru im. (...), zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 uońdftp, znajduje się jako „kierownik jednostki” w kręgu podmiotów podlegających odpowiedzialności w ramach ww. ustawy.

Analizując naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 uońdftp. Komisja podkreśliła, że sam Obwiniony w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie w dniu 18.02.2019 r., przyznał, że zawierając w dniu 6 października 2016 r. umowę na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru im. (...) za cenę brutto 399.440,51 zł, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. *Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia*, w planie finansowym Teatru były zapewnione środki finansowe w wysokości 290.000 zł. Obwiniony polemizował jedynie ze wskazaną przez Rzecznika kwotą (109.440,51 zł), o którą Obwiniony miał przekroczyć zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w wyniku zawarcia przedmiotowej umowy. Obwiniony wskazywał, że kwotą o którą miał przekroczyć zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań winna być wyliczana od ceny netto zawieranej umowy. Obwiniony

wskazywał również na zapisy § 10 ust. 2 przedmiotowej umowy, dotyczący możliwości zmiany umowy w oparciu o treść art. 144 ust. 1 pkt 2 i n. ustawy Prawo zamówień publicznych, który to zapis w ocenie Obwinionego, daje możliwość ograniczenia kwoty, o którą miałby przekroczyć zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w wyniku zawarcia przedmiotowej umowy.

W ocenie Komisji żadna z podnoszonych przez Obwinionego w przedmiotowym zakresie okoliczności nie może prowadzić do zmniejszenia kwoty, o którą Obwiniony miał przekroczyć zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań. Zdaniem Komisji umowa na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych opiewała na kwotę brutto, i to ta kwota winna być podstawą do wyliczenia kwoty, o którą Obwiniony przekroczył zakres upoważnienia. Niezasadne było również, zdaniem RKO, odwoływanie się do zapisów § 10. Sposób interpretacji wspomnianego postanowienia umownego, którego dokonał Obwiniony, był zdaniem RKO, błędny i nie dawał podstaw do wyciągnięcia z niego wniosków, na które Obwiniony wskazywał.

Mając powyższe na względzie Komisja uznała Obwinionego (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na zaciągnięciu w dniu 6 października 2016 r., z przekroczeniem zakresu upoważnienia, zobowiązania obciążającego plan finansowy Teatru na 2016 rok o kwotę 109.440,51 zł, w wyniku zawarcia umowy na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru im. (...) za cenę brutto 399.440,51 zł, w sytuacji, gdy w dniu podpisania przedmiotowej umowy w planie finansowym Teatru były zapewnione środki finansowe w wysokości 290.000 zł, co stanowiło naruszenie art. 46 ust. 1 w zw. z art. 30 ust. 2 i art. 31 pkt 4 ustawy o finansach publicznych oraz art. 27 ust. 3 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, wypełniając przy tym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ust. 1 uodfp.

Analizując aspekt winy Komisja zwróciła uwagę na wskazania GKO zawarte w orzeczeniu z dnia 22 stycznia 2018 roku, sygn. akt BDF1.4800.70.2017, zgodnie z którymi Komisja ponownie rozpoznająca sprawę winna ustalić i zbadać wystąpienie (cyt.) *„innych przesłanek odpowiedzialności i karalności, takich jak np. zawinienie związane z możliwością przewidzenia i zabezpieczenia w tym przypadku środków budżetowych przeznaczonych na zwrot podatku akcyzowego”*.

Mając powyższe na uwadze RKO podkreśliła, że zgodnie z art. 19 ust. 2 uodfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. *Przypisanie winy powinno polegać na wskazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca. Należy wykazać, że przy dochowaniu najwyższej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Dla przypisania komuś winy niezbędna jest nie tylko bezprawność postępowania, tj. jego sprzeczność z ustawą, ale również udowodnienie zawinienia po stronie sprawcy. O winie można mówić wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że Obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywnie możliwość postępowania zgodnie z tą normą. Jeżeli okaże się, że Obwiniony nie miał możliwości innego zachowania się, to pomimo obiektywnego stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego nie można przypisać mu winy (orzeczenie GKO z dnia 2 września 2010 r. BDF1/4900/48/54/10/1337).* RKO podkreśliła przy tym, że o braku winy można mówić, gdy Obwiniony dołożył należytej staranności, aby określony obowiązek wykonać, ale mimo działania z należyłą starannością właściwą na danym stanowisku doszło do zdarzenia, które wypełnia przedmiotowe znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W tej sytuacji Komisja musiała rozstrzygnąć czy Obwiniony miał w przedmiotowym stanie faktycznym możliwość innego (*odmiennego od zaprezentowanego w okolicznościach sprawy*) zachowania, które nie spowodowałyby naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz ponadto wskazać Obwinionemu jak powinien postąpić, aby nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych (*por. orzeczenie GKO z dnia 30.09.2002 r., DF/GKO/Odw.-94/126-RN-29/2002*).

Mając powyższe na uwadze Komisja rozpoczęła od wskazania, że na Obwinionym ciążył szczególnie obowiązek dbałości o dobro finansów publicznych, jak również nadzoru nad pracą podległych pracowników (*por. orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002*).

Zdaniem RKO Obwiniony, przed podjęciem działań, które poskutkowały dopuszczeniem się przez niego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, miał możliwość podjęcia czynności, które pozwoliłyby mu uniknąć wystąpienia naruszenia.

Obwiniony miał według Komisji możliwość ustalenia czy w planie finansowym jednostki zabezpieczone są w pełni środki finansowe na zaciągnięcie zobowiązania wynikającego z kwestionowanej umowy.

Reasumując przedmiotowy aspekt sprawy RKO uznała, że zachowanie Obwinionego w czasie popełnienia wskazanego powyżej naruszenia dyscypliny finansów publicznych, było zawinione. Popełnienie przedmiotowego czynu było bowiem wynikiem niezachowania przez Obwinionego należytej ostrożności, i nie zastosowania się do norm prawnych odnoszących się do stanu faktycznego sprawy, mimo posiadania obiektywnie możliwości postępowania zgodnie z tymi normami. Zdaniem Komisji Obwiniony miał w okolicznościach przedmiotowej sprawy, obiektywną możliwość przewidzenia, że wskutek niewłaściwego postępowania, dojdzie do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W tym stanie rzeczy Komisja uznała, iż Obwiniony popełnił wskazane powyżej błędy w procesie decyzyjnym, których zdaniem RKO powinien był uniknąć, stosując się do norm prawnych nakładających na niego obowiązki w zakresie dbałości o dobro finansów publicznych, mając przy tym obiektywnie możliwość postępowania zgodnie z tymi normami. W tym stanie rzeczy RKO uznała, iż zachowanie Obwinionego było zawinione.

Wobec uznania, że Obwiniony ponosi winę za wystąpienie wyżej wskazanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ostatnią kwestią warunkującą przypisanie odpowiedzialności we wspomnianym zakresie, stało się ustalenie czy stopień szkodliwości dla dyscypliny finansów publicznych zarzucanego Obwinionemu naruszenia, był wyższy niż znikomy. Komisja podkreśliła, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nakazuje oceniać stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych, uwzględniając wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia. RKO pokreśliła, że stosownie do art. 28 ust. 1a uondfp. przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia oraz skutki naruszenia.

Komisja wskazała, że zgodnie z orzeczeniem GKO z 19 listopada 2007 r., DF/GKO-4900-46/50/07/1918, nie należy wymiennie traktować pojęć szkodliwość i szkoda. Szkodliwość jest pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę właśnie wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia, częstotliwość ogólną i szczególną ich naruszania, skutki naruszenia, prewencyjne oddziaływanie ewentualnej kary, i to zarówno w aspekcie ogólnym, jak i szczególnym.

Przy ocenie sposobu i okoliczności naruszenia obowiązków ciążących na sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych należy brać pod uwagę całokształt okoliczności

faktycznych towarzyszących temu naruszeniu. W orzecznictwie GKO podkreśla się, że dokonując oceny tej przesłanki należy uwzględnić w szczególności uwarunkowania finansowe i organizacyjne jednostki, w której doszło do naruszenia dyscypliny finansów.

Mając powyższe na uwadze, Komisja - dokonując oceny stopnia szkodliwości dla finansów publicznych wyżej wskazanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych - miała na względzie zwłaszcza wagę naruszonych przez Obwinionego obowiązków, jak również sposób i okoliczności w jakich dopuścił się On przedmiotowych naruszeń.

Przeprowadzona w omawianym względzie analiza doprowadziła Komisję do uznania, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego dopuścił się Obwiniony, był z całą pewnością, wyższy niż znikomy.

W tym stanie rzeczy, wobec ziszczenia się ostatniej przesłanki warunkującej przypisanie odpowiedzialności, w analizowanym zakresie, Komisja przypisała: Obwinionemu (...) odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ust. 1 uondfp.

Odnosząc się do kwestii kary i jej wymiaru, Komisja miała na uwadze zwłaszcza motywy i sposób działania Obwinionego, okoliczności w których dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również właściwości, warunki osobiste, doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Komisja podkreśliła przy tym, że na wymiar kary winny mieć wpływ zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące.

W ramach rozpatrywanej sprawy za okoliczności obciążające Obwinionego, Komisja uznała niedochowanie powinnościom nałożonym na niego w treści ustawy o finansach publicznych oraz w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Zdaniem Komisji za okoliczność łagodzącą odpowiedzialność Obwinionego winna być uznana okoliczność, że przed zaciągnięciem przedmiotowego zobowiązania Obwiniony doprowadził do korekty planu finansowego (*korekta na 14.09.2016 r.*), co z kolei skutkowało tym, że wyniku zaciągniętego przez Obwinionego zobowiązania doszło do przekroczenia zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań, nie zaś do czynu gatunkowo poważniejszego, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia.

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

Zdaniem Komisji, wymienione powyżej okoliczności odnoszące się do Obwinionego pozwoliły na uznanie, iż w sprawie w stosunku do Obwinionego zaistniały przypadki zasługujące na szczególne uwzględnienie, a w konsekwencji skłoniły Komisję do rozważenia decyzji o odstąpieniu od wymierzenia Obwinionemu kary.

Rozważając decyzję w tymże zakresie, Komisja w pierwszej kolejności zapoznała się z treścią informacji z Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, z której wynikało, że Obwiniony w czasie popełnienia przypisanych czynów, nie był karany *Karta Nr 198*).

W zaistniałym w sprawie stanie faktycznym Komisja uznała, że wymierzenie Obwinionemu choćby najniższej kary, tj. kary upomnienia, której domagał się Rzecznik, byłoby zbyt surowe, /tak też GKO w orzeczeniach z dnia 10 maja 2004 r., sygn. DF/GKO/Odw.-53/74/RN-15/2003 oraz z dnia 27 stycznia 2005 DF/GKO/Odw.-95/129/2004/l 183//. Zdaniem Składu Orzekającego podjęcie decyzji o odstąpieniu od wymierzenia Obwinionemu kary, odzwierciedlać będzie skutki i stopień szkodliwości popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz odpowiadać będzie stopniowi winy, jaka towarzyszyła Obwinionemu w czasie popełnienia czynu. W ocenie Komisji czyn, za który przypisano Obwinionemu odpowiedzialność, nie spowodował uszczuplenia finansów publicznych, a jedynie zakłóciły ich ład i to na krótki czas.

Komisja uznała również, iż już samo postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych spełni cele w zakresie indywidualnego i społecznego oddziaływania na Obwinionego.

Od przedmiotowego orzeczenia Obwiniony wniósł odwołanie, w którym zarzucił :

-błędne ustalenia stanu faktycznego,

-zaniechanie poczynienia ustaleń stanu faktycznego istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

-niewłaściwe zastosowanie art. 46 ust. 1 i art. 30 ust. 2, art. 31 pkt. 4 ustawy o finansach publicznych, poprzez uznanie, że zaciągnął z przekroczeniem upoważnienia zobowiązanie obciążające plan finansowy Teatru na rok 2016 o kwotę 109.440,51 zł.

Obwiniony wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie od zarzutu dotyczącego zawarcia umowy w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn.

„Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacji wyposażenia.

Zaskarżone orzeczenie zdaniem Obwinionego jest niesłuszne. W tym zakresie można przytoczyć treść odwołania, jak niżej.

W ramach ustaleń stanu faktycznego Regionalna Komisja Orzekająca jedynie krótko stwierdziła, że w dniu 6 października 2016 r. zawarłem umowę na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru (...) za cenę brutto 399.440,51 zł, w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacji wyposażenia”, a w dniu tym w Planie finansowym Teatru miały być zapewnione środki finansowe na zakup cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych w wysokości 290.000,- zł.

W ramach ustaleń stanu faktycznego Regionalna Komisja Orzekająca nie poczyniła w ogóle ustaleń co do treści umów przyznających dotacje m.in. na wskazany powyżej cel, w tym co do wysokości przyznanych środków oraz możliwości przesunąć pomiędzy poszczególnymi zadaniami w ramach danej umowy.

Regionalna Komisja Orzekająca nie wymieniła umów przyznających dotację jako dokumentów, na podstawie których poczyniła ustalenia stanu faktycznego.

W zakresie powyższego zarzutu Regionalna Komisja Orzekająca oparła swoje ustalenia wyłącznie na kopii planu oraz kopii zawartej umowy na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru (...) z dnia 6 października 2016r., przez co ustalenia te są niekompletne i błędne.

Podkreślić należy, że w przypadku obu umów przyznających Teatrowi dotacje na zrealizowanie zadania pn. „Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia”, kwota dotacji jest kwotą netto przeznaczoną na zadanie, a nie kwotą brutto.

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego umową nr 00083/16/FPK/DEK z dnia 11.05.2016r. przyznał dotację na ten cel w kwocie 300.000,- zł (w tym 100.000,- zł na zakup wind i 200.000,- zł na zakup mikrofonów). Kwota 300.000,- zł jest kwotą netto przeznaczoną na dostawę określonych urządzeń.

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

Województwo Małopolskie umową nr 1/31/KD/1528/16 z dnia 6.06.2016r. przyznało dotację na ten sam cel w kwocie 150.000,- zł (w tym 60.000,- zł na zakup wind i 90.000,- zł na zakup mikrofonów). Również kwota 150.000,- zł jest kwotą netto przeznaczoną na dostawę określonych urządzeń.

Oznacza to, że na oba cele - zakup wind oraz zakup mikrofonów - Teatr miał zabezpieczone środki w kwocie 450.000,- zł netto, czyli mógł dokonać zakupu za kwotę 553.500,- zł brutto (450.000,- zł plus 23% podatek VAT).

W jednostce finansów publicznych - instytucji kultury takiej jak Teatr planowanie wydatków w Planie finansowym następuje w kwotach netto, choć następnie wydatki dokonywane są w kwotach brutto. Podatek VAT jest przez Teatr jako podatnika podatku VAT odliczany. Ze swej zasady podatek VAT jest z punktu widzenia podatnika tego podatku neutralny - co oznacza, że podatek zapłacony na rzecz kontrahentów podlega odliczeniu przy zapłacie do Urzędu Skarbowego podatku naliczonego od przychodów danego podmiotu. Z punktu widzenia podatnika zatem rzeczywistym obciążeniem jest kwota netto poniesionego kosztu.

Całkowicie niesłusznie zatem uznano, że zawierając umowę za cenę brutto 399.440,51 zł, przekroczyłem zakres upoważnienia wynikającego z planu finansowego Teatru o kwotę 109.440,51 zł, ponieważ w planie przewidziana była jedynie kwota 290.000,- zł (wynikająca z przyznanych dwóch dotacji w kwocie 200.000,- zł i 90.000,- zł).

W rzeczywistości - po pierwsze - kwota dotacji 290.000,- zł jest kwotą netto, zatem zgodnie z planem finansowym na wskazany cel mogła zostać wydatkowana kwota 290.000,- zł plus 23% VAT, czyli 356.700,- zł (a nie 290.000,- zł).

Po drugie, obie umowy przyznające dotacje (zarówno zawarta z Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego, jak i z Województwem Małopolskim) przewidywały możliwość przenoszenia niewykorzystanych środków pomiędzy zaplanowanymi dwoma zadaniami. Obie umowy przyznawały bowiem dotacje na zadanie inwestycyjne pn. „Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacji wyposażenia”, czyli obejmujące dostawę wraz z montażem dwóch dźwigów osobowych w budynku głównym Teatru (...) oraz dostawa cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru (...).

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

Zgodnie z umowami przyznającymi dotację, pierwotnie na zakup wind zaplanowana była kwota 100.000,- zł i 60.000,- zł - netto, a na zakup mikrofonów kwota 200.000,- zł i 90.000,- zł również netto.

Na zakup wind zaplanowana zatem była kwota 160.000,- zł netto, czyli 196.800,- zł brutto. Umowa na dostawę wraz z montażem dwóch dźwigów osobowych w budynku głównym Teatru im. (...) zawarta została w dniu 25 sierpnia 2016r. za cenę 170.355,- zł brutto, a zatem niższą od kwoty zaplanowanej o blisko 30.000,- zł (brutto). Zgodnie z warunkami obu umów przyznających dotacje, kwota niewykorzystana na to zadanie mogła zostać przeznaczona i rozliczona w ramach drugiej części zadania - to jest zakupu wind. Tak też się stało, i w taki sposób obie dotacje zostały - zgodnie z umowami przyznającymi dotacje - rozliczone. Rozliczenie dotacji obejmowało bowiem rozliczenie obu zrealizowanych części zadania pn. „Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacji wyposażenia”.

Oznacza to, że w chwili zaciągania zobowiązania, uprawniony byłem do zaciągnięcia zobowiązania na wskazaną wcześniej kwotę 356.700,- zł (czyli 290.000,- zł plus 23% podatek VAT) powiększoną jeszcze o różnicę pomiędzy kwotą 196.800,- zł i 170.355,- zł (czyli kwotą zaplanowaną na dostawę dźwigów osobowych a kwotą wydatkowaną na ten cel zgodnie z umową z dnia 25 sierpnia 2016r.).

Regionalna Komisja Orzekająca w ogóle okoliczności tych nie wzięła pod uwagę i przyjęła bezkrytycznie, że skoro pierwotnie dotacja przewidywała kwotę 290.000,- zł, a umowa została zawarta na kwotę 399.440,51 zł, to różnica pomiędzy nimi wynosząca 109.440,51 zł stanowić musi zobowiązanie zaciągnięte z przekroczeniem umocowania wynikającego z planu.

Regionalna Komisja Orzekająca w ogóle nie uwzględniła faktu, że jedna z tych kwot jest kwotą netto, a druga brutto, jak również Komisja nie poczyniła w ogóle ustaleń co do możliwości, aby niewykorzystane kwoty przeznaczone na zakup wind, zostały przeznaczone na sfinansowanie zakupu mikrofonów, wszystko w ramach dwóch dotacji udzielonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz przez Województwo Małopolski.

Pragnę również podkreślić, że po rozpoczęciu pełnienia przeze mnie funkcji Dyrektora Naczelnego Teatru(...) doprowadziłem do uwzględnienia kwot obu dotacji w korekcie planu, dokonanej w dniu 14 września 2016r.

Podkreślam również, że były to pierwsze dni pełnienia przeze mnie tej funkcji. Musiałem wówczas podejmować decyzje i działać w zaufaniu do innych pracowników Teatru, w tym Głównej Księgowej. Skierowany do Dyrektora Naczelnego wnioski o wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 7 września 2016r. (w sprawie zakupu mikrofonów bezprzewodowych) oprócz osoby merytorycznie odpowiedzialnej za przeprowadzenie postępowania podpisała Główna Księgowa, co oznacza, że potwierdziła fakt zabezpieczenia środków na przedmiotowe postępowanie, w kwocie nie niższej niż szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT. W chwili wszczynania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uprawniony byłem do oparcia się na potwierdzeniu przez Główną Księgową, że środki takie są uwzględnione w planie finansowym i pozwalają na udzielenie zamówienia oraz wydatkowanie na to zamówienie kwoty nie niższej niż szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT, czyli 399.750,- zł brutto.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, Główny Księgowy jednostki finansów publicznych jest odpowiedzialny m.in. za dokonywanie kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym.

Udzielając zgody na wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz następnie podpisując umowę działałem w zaufaniu do czynności podejmowanych przez Główną Księgową Teatru, tym bardziej, że dotyczyło to planów z okresu przed rozpoczęciem pełnienia przeze mnie funkcji Dyrektora Naczelnego Teatru.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej nie jest zasadne.

Rozpatrując odwołanie Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Argumenty odwołania oraz stan faktyczny i prawny sprawy spowodował, że Główna Komisja Orzekająca uznała, iż zaskarżone orzeczenie należy uchylić i przekazać do ponownego rozpoznania.

Stosownie do art. 27 ust. 3 ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej podstawą gospodarki finansowej instytucji kultury jest plan finansowy ustalony przez dyrektora instytucji, z zachowaniem wysokości dotacji organizatora. Zaznaczyć należy, iż zgodnie z art. 28 ust. 3 cyt. ustawy organizator przekazuje instytucji kultury środki finansowe w formie dotacji:

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

- 1) podmiotowej na dofinansowanie działalności bieżącej w zakresie realizowanych zadań statutowych, w tym na utrzymanie i remonty obiektów;
- 2) celowej na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji;
- 3) celowej na realizację wskazanych zadań i programów.

Instytucja kultury sporządza przy tym plan finansowy zgodnie z przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych a zatem stosownie do art. 30 i 31 cyt. ustawy (art. 27 ust. 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej). Ustawodawca, mając na względzie jawność i przejrzystość finansów publicznych samorządowych osób prawnych należących, zgodnie z art. 9 ustawy o finansach publicznych, do jednostek sektora finansów publicznych zadecydował o szczególnym wyodrębnieniu w planach finansowych:

- 1) przychodów z prowadzonej działalności;
- 2) dotacji z budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego;
- 3) kosztów, w tym:
 - a) wynagrodzenia i składki od nich naliczane,
 - b) płatności odsetkowe wynikające z zaciągniętych zobowiązań,
 - c) zakup towarów i usług;
- 4) środków na wydatki majątkowe;
- 5) środków przyznane innym podmiotom;
- 6) stan należności i zobowiązań na początek i koniec roku;
- 7) stan środków pieniężnych na początek i koniec roku.

W odniesieniu do sytuowanych w orzeczeniu rozważań odnoszących się do konstruowanego w stosunku do Obwinionego zarzutu w przedmiocie popełnienia czynu z art. 15 uondfp związanego z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego planem finansowym GKO wskazuje, iż w pierwszej kolejności materiał dowodowy

zgrupowany i opisany w orzeczeniu przez komisję I instancji powinien odnosić się do konstrukcji samego planu finansowego z 2016 r. w poszczególnych pozycjach przyjętych przez Instytucję kultury kierowaną przez Obwinionego. Należy zwrócić uwagę, iż przepisy wskazanych wyżej ustaw w zakresie planu wskazują pozycje, które podlegają wyodrębnieniu, co nie oznacza, że plan nie może charakteryzować się większą szczegółowością.

Ustalona dla Instytucji kultury konstrukcja planu powinna stanowić wyjście dla następnych ustaleń i rozważań w przedmiocie właściwych kwot dotacji związanych z finansowaniem zadań, o których mowa w orzeczeniu i właściwego ich ujęcia po stronie przychodów, kosztów jednostki czy też środków na wydatki majątkowe. Ustaleniu należy ponadto poddać kwestię, czy koszty związane z zakupem określonych towarów i usług nie były ujęte jako koszty netto w jednej pozycji kosztów a np. koszty obciążeń podatkowych, jednostka ujmowała w innych pozycjach. W konsekwencji komisja powinna ustalić, w nawiązaniu do zawartej umowy, czy koszty Instytucji kultury związane z zakupem towarów i usług ewentualnie środki na wydatki majątkowe skutkujące w konsekwencji wyjściem pieniędzy z rachunku Instytucji (alokacją środków publicznych) odnosiły się do kwot brutto czy też netto, co znajdzie odpowiednie konsekwencji w planie finansowym Instytucji kierowanej przez Obwinionego. Nie ustalono bowiem w sposób nie budzący wątpliwości, a co najmniej rozważań w tych przedmiocie brak jest w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, do jakiej wysokości mogło być zaciągnięte zobowiązanie, tj. z uwzględnieniem podatku VAT, czy też nie.

Ze znajdującego się w aktach sprawy planu rzeczowo-finansowego wynika, że w Dziale II – Inwestycje przewidziano na: „Inne dotacje na inwestycje, (m.in. SKOZK, MKiDN, inne) kwotę w wysokości 410 000 zł (str. 131 akt sprawy). Przedmiotem zarzutu jest zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z planu finansowego, dlatego też nie może ująć uwadze GKO, że Komisja I instancji twierdzi, że w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn. *„Dostosowanie obiektu Teatru (...) do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz modernizacja wyposażenia.”* jednostka kierowana przez Obwinionego otrzymała 2 dotacje od 2 jednostek w celu dostawy wind oraz mikrofonów na łączną kwotę 450 000 zł i do tej kwoty odnosi upoważnienie do zaciągnięcia zobowiązań m. in. w zakresie zawarcia umowy na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych. Co więcej Komisja I instancji nie zbadała jakie faktycznie upoważnienie do zaciągnięcia zobowiązań wynikało z planu finansowego jednostki na dzień podpisania umowy, mając na uwadze brzmienie art. 46 ustawy o finansach publicznych oraz fakt, że w dniu 25 sierpnia

Sygn. akt BDF1.4800.35.2019

2016 r. za cenę 170.355,- zł brutto została zawarta umowa na dostawę wraz z montażem dwóch dźwigów osobowych w budynku głównym Teatru(...). Tym samym zarzucenie Obwinionemu, że przekroczył zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań obciążających plan finansowy Teatru na 2016 r. o kwotę 109.440,51 zł jest co najmniej przedwczesne.

Wbrew twierdzeniom skarżącego nie jest w sprawie istotne w zakresie czynu polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z planu finansowego to, że umowy dotacyjne umożliwiały swoimi postanowieniami przesuwanie kwot niewykorzystanych z jednego zadania na realizację drugiego. Istotne jest ustalenie faktycznego zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań wynikającego z planu finansowego istniejącego na dzień zawarcia umowy.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, w ocenie GKO, Komisja I Instancji powinna, ponownie przeanalizować plan finansowy jednostki za 2016 r. kierowanej przez Obwinionego w kontekście wynikającego z niego upoważnienia do zaciągania zobowiązań (przy tym uwzględniając kwestie związane z podatkiem VAT) w odniesieniu do zawartej przez Obwinionego umowy na dostawę cyfrowych mikrofonów bezprzewodowych dla Teatru (...).

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.