



Warszawa, dnia 21 maja 2019 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER FINANSÓW

BK2.0811.6.2019

Pan
Krzysztof Kwiatkowski
Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

Przemysław Janiec Prezesie,

W nawiązaniu do wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli z dnia 29 kwietnia 2019 r. nr KBF.410.001.06.2019, P/19/001 pragnę przekazać podziękowanie Panu Prezesowi za przedstawioną analizę i ocenę zagadnień objętych kontrolą przeprowadzoną w Ministerstwie Finansów w zakresie wykonania budżetu państwa w 2018 r. w części 19 - Budżet, finanse publiczne i instytucje finansowe oraz wykonania planu finansowego Funduszu Reprywatyzacji.

Jednocześnie, działając na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹, wnoszę umotywowane zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego.

Ad cz. IV Ocena i cz. V Wyniki kontroli

1. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt.: *wydatkowania kwoty 1 694,9 tys. zł w wyniku zaciągnięcia w 2017 r. zobowiązania z pominięciem przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: upzp) na dostarczenie nowych wersji oprogramowania standardowego MS Dynamics AX 2012 oraz nowych wersji publikowanych poprawek, wykorzystywanych w ramach systemu ZEFIR2*, a także ustaleń zawartych na str. 25-27 przedstawiam, co następuje.

- 1) W dokonanej ocenie nie wzięto pod uwagę okoliczności zakupu usług *Business Ready Enhancement Plan (BREP)*, będącej przedmiotem dostawy, a przede wszystkim faktu, że usługa BREP (wsparcie producenta oprogramowania MS Dynamics AX 2012) ma charakter subskrypcyjny, oparty na modelu abonenckim. Powyższe oznacza, że jego przerwanie wiąże się z utratą preferencyjnych warunków, w tym ceny. Usługa ta, po „przerwaniu” okresu subskrypcji może zostać nabyta na wolnym rynku, jednakże warunki jej nabycia, w tym w szczególności cena, odbiegają znacząco na niekorzyść od warunków w przypadku kontynuacji subskrypcji. W okolicznościach niniejszej sprawy, potwierdzeniem powyższego jest stanowisko Departamentu Informatyzacji zawarte w piśmie z dnia 16 sierpnia 2017 r. wraz ze stanowiskiem producenta oprogramowania wskazującym na warunki nabycia tej usługi w przypadku braku odnowienia planu abonamentowego.

¹ Dz. U. z 2019 r. poz. 489.

Tym samym należy zauważyć, że ww. usługi BREP, na warunkach subskrypcyjnych, mogły zostać nabyte przez Skarb Państwa - Ministra Finansów tylko i wyłącznie od firmy Asseco Poland S.A., która nabyła je od producenta na potrzeby realizacji przedmiotu umowy z dnia 19 grudnia 2012 r., nr 35-ILGW-253-182/2011 i jako taka mogła kontynuować te usługi w ramach subskrypcji.

Dokonując analizy treści wystąpienia, wskazać należy, że niezgodne ze stanem faktycznym, a w szczególności z postanowieniami umowy nr 350000-ILGW.271.17.2015 z dnia 18 grudnia 2015 r. jest stanowisko NIK, że to zastępca dyrektora Izby Administracji Skarbowej (dalej: IAS) w Krakowie poprzez zatwierdzenie Wniosku Zmiany w ramach ww. umowy, zleciła wykonawcy realizację usługi rozwoju systemu ZEFIR2, polegającą na zapewnieniu dostarczenia nowych wersji oprogramowania oraz nowych wersji publikowanych poprawek dla oprogramowania MS Dynamics AX 2012 na okres od 01 lipca 2017 r. do 30 czerwca 2018 r.

Z postanowień ww. umowy, a w szczególności z treści załączników wynika, że Wniosek Zmiany może być przez wykonawcę realizowany po jego zatwierdzeniu przez zamawiającego (§ 3 ust. 9). Przy czym, jak wynika ze wzoru Załącznika nr 5 do umowy, Wniosek Zmiany jest podpisywany przez Kierownika Projektu zamawiającego, a następnie zatwierdzany przez Lidera Zmiany Transformacyjnej oraz Przewodniczącego Rady Projektu. W analizowanym przypadku, podpisanie Wniosku Zmiany przez wszystkie osoby, tj. Kierownika Projektu zamawiającego (zastępcę dyrektora IAS w Krakowie), a następnie zatwierdzenie tak podpisanego Wniosku Zmiany przez Lidera Zmiany Transformacyjnej oraz Przewodniczącego Rady Projektu stanowiło podstawę do realizacji usługi objętej Wnioskiem Zmiany. Tym samym całkowicie nieuprawnione jest ustalenie, że to zastępca dyrektora IAS w Krakowie zleciła realizację ww. usługi. W kontekście powyższego, postawienie zarzutu zastępcy dyrektora IAS dokonania zlecenia realizacji ww. usługi nie znajduje uzasadnienia.

Kwestionując postawioną tezę wskazać także należy, że zastępca dyrektora IAS w Krakowie nie mogła naruszyć przepisów upzp, poprzez wydatkowanie środków publicznych z pominięciem ustawy, ponieważ - biorąc pod uwagę w szczególności treść Wniosku Zmiany - co najwyżej można by stwierdzić, że działała w charakterze Kierownika Projektu, który zgodnie z obowiązującą architekturą organizacji i zarządzania projektem ma ściśle określone role, czynności i odpowiedzialności. Do uprawnień tych na żadnym etapie realizacji zadań Kierownika Projektu nie należy uprawnienie do działania w imieniu kierownika zamawiającego, o którym mowa w upzp. Rola ta w najmniejszym stopniu nie jest tożsama z prawami i obowiązkami kierownika jednostki w zakresie dysponowania środkami publicznymi, o których mowa w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych*² (dalej: ufp). W strukturze Projektu role zatwierdzające, techniczne, analityczne zostały rozdzielone od ról i uprawnień w zakresie dysponowania środkami publicznymi.

² Dz. U. 2019 r. poz. 869.

Upoważnienie dyrektora IAS w Krakowie ma charakter ogólny w zakresie realizacji umowy jako strony, jest to upoważnienie reprezentatywne, w zakresie np. rozstrzygania sporów między stronami umowy. Upoważnienie to nie może zastępować wydzielonych oraz szczegółowo opisanych ról osób funkcyjnych wchodzących w skład struktury zarządzania projektem. Z zakresu upoważnienia nie można wnioskować, że kierownik jednostki, lub każdy z upoważnionych zastępców dyrektora, działających podczas jego nieobecności, jak również on sam, nie może wykonywać samodzielnie w sposób skuteczny jakichkolwiek praw i obowiązków Kierownika Projektu, który posiada bardzo ograniczone i jednocześnie szczególne i specjalistyczne uprawnienia. Gdyby dopuścić wykładnię rozszerzającą upoważnienia, w której kierownik jednostki lub każdy zastępca działający w jego imieniu mógłby działać jako Kierownik Projektu, wówczas zhierarchizowana struktura projektu byłaby zbędna, a cały proces nadzoru organizacji i zarządzania projektem mógłby być realizowany władczo, jednoosobowo, przez dyrektora IAS na podstawie upoważnienia, co z pewnością nie było zamiarem mocodawcy.

Zastępca dyrektora IAS w Krakowie, podpisując omawiane dokumenty z adnotacją „z upoważnienia Ministra Rozwoju i Finansów”, dokonując czynności zastrzeżonej wyłącznie dla Kierownika Projektu, nie mogła działać na podstawie upoważnienia ogólnego kierownika jednostki, ponieważ zgodnie z tym, co zostało przedstawione wyżej, kierownik jednostki nie może zastąpić każdej określonej w strukturze projektu roli.

Zastępca dyrektora IAS w Krakowie będąc w świadomości, że działa na podstawie upoważnienia, w efekcie nie wykonała czynności w zakresie realizacji umowy w znaczeniu, o którym mowa w upoważnieniu, zatem nie można powiedzieć, że dokonała czynności kierownika jednostki w zakresie wydatkowania środków publicznych. Zastępca dyrektora IAS, podpisując Wniosek Zmiany, działała w pełnym przekonaniu, że występuje w charakterze kierownika zamawiającego, a w istocie wykonała czynność należącą do właściwości Kierownika Projektu. Przy czym podkreślić należy, że swoim działaniem, nie doprowadziła do wydatkowania środków publicznych z pominięciem upzp. Zaciągnięcie zobowiązania i wydatkowanie środków publicznych przez zamawiającego odbywa się na innym poziomie organizacji i zarządzania niż poziom Kierownika Projektu. Akceptacja Zlecenia przez zamawiającego, jest czynnością należącą do kierownika jednostki, która nie odbywa się na poziomie akceptacji Wniosku Zmiany. To zamawiający dysponuje środkami na realizację poszczególnych zakresów umowy, a nie Kierownik Projektu.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że podstawą wydatkowania środków w kwocie 1 694 tys. zł nie był Wniosek Zmiany z dnia 28 czerwca 2017 r., ale ugoda zawarta przed sądem. Z tych również przyczyn, zarzut wydatkowania środków z pominięciem upzp nie znajduje uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak również w świetle postanowień art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, zastępcy dyrektora IAS w Krakowie nie można przypisać

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ na żadnym etapie podejmowanych czynności nie działał w charakterze kierownika jednostki.

Jednocześnie wskazać należy, że gdyby przyjąć, że usługa objęta Wnioskiem Zmiany wchodziła w zakres przedmiotu umowy uzupełniającej (co do czego, w dacie podpisania Wniosku Zmiany, zastępca dyrektora IAS w Krakowie miała pełne przekonanie – wobec zapewnień byłych dyrektorów Departamentu Informatyzacji w Ministerstwie, a co ostatecznie strony umowy zgodnie zakwestionowały), wówczas stwierdzić należy, że zaciągnięcie zobowiązania na realizację usług rozwoju nastąpiło w momencie zawarcia tej umowy, a nie podpisania Wniosku Zmiany, bowiem finansowanie tej umowy było zapewnione.

- 2) Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 20 ust. 1 ustawy z 29 września 1994 r. *o rachunkowości*³, zgodnie z którym do ksiąg rachunkowych okresu sprawozdawczego należy wprowadzić, w postaci zapisu, każde zdarzenie, które nastąpiło w tym okresie sprawozdawczym. Przy czym, w myśl ust. 2 ww. ustawy podstawą zapisów w księgach rachunkowych są dowody księgowe stwierdzające dokonanie operacji gospodarczej, zwane dalej „dowodami źródłowymi”: 1) zewnętrzne obce - otrzymane od kontrahentów; 2) zewnętrzne własne - przekazywane w oryginale kontrahentom; 3) wewnętrzne - dotyczące operacji wewnątrz jednostki. Przepis art. 21 ust. 1 ww. ustawy określa natomiast niezbędne elementy, jakie powinien zawierać dowód księgowy, tj. określenie rodzaju dowodu i jego numeru identyfikacyjnego, określenie stron (nazwy, adresy) dokonujących operacji gospodarczej, opis operacji oraz jej wartość, jeżeli to możliwe, określoną także w jednostkach naturalnych, datę dokonania operacji, a gdy dowód został sporządzony pod inną datą - także datę sporządzenia dowodu, podpis wystawcy dowodu oraz osoby, której wydano lub od której przyjęto składniki aktywów, stwierdzenie sprawdzenia i zakwalifikowania dowodu do ujęcia w księgach rachunkowych przez wskazanie miesiąca oraz sposobu ujęcia dowodu w księgach rachunkowych (dekretacja), podpis osoby odpowiedzialnej za te wskazania.

Wskazać należy, że z powyższymi postanowieniami korespondują przepisy wewnętrzne obowiązujące w jednostce, tj. zarządzenie nr 43 dyrektora IAS w Krakowie z dnia 29 marca 2017 r. w *sprawie wprowadzenia Instrukcji obiegu i kontroli dokumentów finansowo-księgowych w Izbie Administracji Skarbowej w Krakowie* oraz zarządzenie nr 34 dyrektora IAS w Krakowie z dnia 01 marca 2017 r. w *sprawie wprowadzenia Instrukcji w sprawie przeprowadzania wstępnej oceny celowości zaciągania zobowiązań finansowych i kontroli dokonywania wydatków ze środków publicznych w Izbie Administracji Skarbowej w Krakowie.*

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w analizowanym przypadku Wniosek Zmiany nie spełniał wymogów definicji dokumentu finansowego zawartej w ustawie o rachunkowości oraz dokumentach wewnętrznych. Ww. dokument, co najwyżej mógł dopiero stanowić podstawę wystawienia (w przypadku dokonania dostawy usług i pozytywnego przejścia całej procedury odbioru w umowie wskazanej) odpowiedniego

³ Dz. U. z 2019 r. poz. 351.

dokumentu finansowo-księgowego. Przy czym wskazać należy, że wykonawca wystawił fakturę VAT nr 18/SFS-PAP/03/00012 z dnia 15 marca 2018 r. za realizację przedmiotowej usługi (wpływ do IAS w Krakowie w dniu 16 marca 2018 r.). Jednakże kierownik właściwej komórki organizacyjnej IAS w Krakowie, dokonując kontroli merytorycznej przedłożonej faktury, negatywnie zaopiniował dokonanie płatności za tę fakturę, wobec faktu, że wskazana faktura VAT obejmowała usługi, które nie zostały odebrane zgodnie z procedurą odbioru opisaną w § 4 ust. 4 ww. umowy, a także z uwagi na niezrealizowanie przesłanek z § 6 ust. 6 ww. umowy. Faktura została zwrócona do wykonawcy jako niezasadnie wystawiona (data doręczenia wykonawcy – 16 kwietnia 2018 r.). Nie można bowiem przyjąć, że dokonanie tylko odbioru ilościowego powoduje automatyczne wystąpienie podstawy do stwierdzenia zobowiązania wobec wykonawcy. Taką podstawą byłby Protokół Odbioru Produktu potwierdzający, że przedmiot dostawy spełnia wymagania wynikające z umowy. Tym samym, wobec braku dowodu księgowego, zarzut naruszenia art. 20 ust. 1 ustawy o rachunkowości uznać należy za niezasadny.

Niezależnie od powyższego, z najdalej idącej ostrożności, wskazać należy, że zgodnie z obowiązującą w IAS w Krakowie Polityką Rachunkowości, stanowiącą załącznik do zarządzenia nr 62 z 2015 r., przyjmując uproszczenia, które nie mają wpływu na rzetelny i jasny obraz sytuacji majątkowej i finansowej oraz wynik finansowy, ustalono terminy graniczne zaliczania dowodów księgowych do okresów sprawozdawczych dla dokumentów, które wpłyną po dacie 25 stycznia danego roku, tj. że mogą być ujmowane w księgach rachunkowych roku dostarczenia, z wyjątkiem w szczególności dokumentów, które korygują dokumenty już zaksięgowane, lub dokumenty istotne dla rzetelności sprawozdania finansowanego, jeżeli zostały dostarczone przed datą sporządzenia sprawozdania finansowego. Przy czym, w celu rzetelnego i jasnego przedstawienia sytuacji majątkowej i finansowej oraz wyniku finansowego Izby za istotne uznaje się te kwoty, które przekraczają w wypadku wielkości bilansowych 0,5% sumy bilansowej za poprzedni rok obrotowy lub dla wielkości wynikowych kwoty przekraczające 5% wyniku finansowego za rok ubiegły. Kwota wskazana we Wniosku Zmiany z dnia 28 czerwca 2017 r. nie przekraczała ani 0,5% sumy bilansowej za poprzedni rok obrotowy, ani 5% wyniku finansowego za rok ubiegły, a zatem brak było podstaw do stwierdzenia, że nie zapewniono w pełni skutecznych mechanizmów kontroli zarządczej dysponenta części w zakresie zapewnienia nadzoru nad prawidłowością prowadzenia ksiąg rachunkowych.

- 3) Ponadto, w sekcji *Ustalone nieprawidłowości* wystąpienia stwierdzono, że dyrektor IAS w Krakowie nie ujął w księgach rachunkowych 2017 r. Izby zobowiązania z tytułu zapłaty za wykonany i dostarczony przedmiot umowy. Tymczasem IAS Kraków nie został wymieniony na str. 3 wystąpienia jako jednostka, której wyniki kontroli wykonania planów finansowych na 2018 r. zostały wykorzystane do oceny wykonania budżetu państwa w części 19.

Dodatkowo, wskazać należy, że nie bez znaczenia dla dokonanej oceny jest także fakt, który nie został przez kontrolujących wzięty pod uwagę, że to nie samo zatwierdzenie

Wniosku Zmiany skutkowało dokonaniem wydatku w kwocie 1 694,9 tys. zł. Podstawą dokonania płatności ww. kwoty była natomiast zawarta przed Sądem Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie w dniu 26 listopada 2018 r. ugoda sądowa pomiędzy zamawiającym – Ministrem Finansów, będącym właścicielem biznesowym Systemu ZEFIR2. A zatem to ugoda sądowa i wystawiony w wyniku jej zawarcia dokument finansowy, stanowił podstawę ujęcia w księgach finansowych.

- 4) Wnoszę, aby zmienić odpowiednio do uznania za dopuszczalne spełnienia przez Ministerstwo ustanowionego w art. 54a ufp obowiązku dokonania oceny skutków zawarcia ugody (dalej: OSU) w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, w przypadku wydania przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: PGRP) opinii prawnej, co do zasadności zawarcia tej ugody.

Należy wskazać, że z art. 54a ust. 1 ufp wynika, iż jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę pod warunkiem sporządzenia, w formie pisemnej, oceny skutków tej ugody. Brak jest jednak wskazania, iż ocena skutków ugody musi być dokonana przez ww. jednostkę. W wystąpieniu pokontrolnym nie wskazano przy tym przepisu, który determinuje jednostkę do „osobistego” sporządzenia OSU.

W przedmiotowej sprawie ocena skutków ugody została przedstawiona w opinii z dnia 21 listopada 2018 r. sporządzonej przez PGRP, co wynika wprost z oznaczenia pkt IV.4 „Skutki zawarcia ugody oraz prawdopodobny wynik potencjalnego postępowania sądowego”. Zresztą w tej części opinii zawarte są wszelkie elementy wymagane w art. 54a ust. 2 ufp, tj. okoliczności sprawy, zasadność spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywany czas trwania oraz koszty postępowania sądowego. Sporządzona OSU przez PGRP dla Ministerstwa, spełniająca wszystkie merytoryczne i formalne wymogi oraz zaakceptowana przez Ministerstwo, wypełnia wymogi wynikające z ufp.

Wskazać należy, że w toku kontroli dyrektor Departamentu Prawnego w piśmie z dnia 3 kwietnia 2019 r. przedstawił interpretację przepisu art. 54a ufp, również w kontekście współpracy z PGRP, stojącą w myśl ustawy na straży praw i interesów Skarbu Państwa. W korespondencji z NIK wskazywano, że sporządzona na wniosek Ministerstwa Finansów opinia prawna PGRP zawiera wymaganą przez art. 54a ust. 1 ufp ocenę korzystności zawarcia ugody oraz spełnia warunki ustalone w ust. 2 tego przepisu. Wskazywano również na nieracjonalność powielania oceny skutków ugody dokonanej przez PGRP w celu opracowania, wprawdzie odrębnego, lecz tożsamego co do treści, dokumentu.

Odnosząc się natomiast do dokonanej przez NIK literalnej wykładni analizowanego przepisu, zauważyć należy, że przepis nakłada na jednostkę sektora finansów publicznych obowiązek dokonania oceny, a nie jej sporządzenia. Regulacja ta wskazując natomiast na formę pisemną, nie zastrzega obowiązku opracowania odrębnego dokumentu. W opinii Ministerstwa, idea art. 54a ufp, polegająca na utrwaleniu na piśmie okoliczności spornej należności cywilnoprawnej, w tym żądań, analizy możliwości ich zaspokojenia oraz przewidywanego czasu trwania, wyniku oraz kosztów postępowania

sądowego, w celu stwierdzenia dopuszczalności zawarcia ugody pod względem korzyści dla Skarbu Państwa, została w Ministerstwie Finansów wypełniona.

Za nieuprawnione i niemające uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa należy uznać zatem stwierdzenie zawarte w wystąpieniu pokontrolnym dotyczące niewywiązania się przez Ministerstwo Finansów z ustawowego obowiązku dokonania oceny skutków ugody. Fakt, że skutki zawarcia ugody zostały opisane przez PGRP w wydanej opinii prawnej nie uprawnia w żadnej mierze do wniosku, że nie dokonano oceny skutków ugody. Takie stanowisko prezentuje również PGRP, we współpracy z którą podejmowano działania w analizowanej sprawie.

W związku z powyższym wnoszę o dokonanie stosownych zmian w tekście wystąpienia, uwzględniających ww. argumenty.

Mając na uwadze stosunkowo nowy instrument, jakim jest ugoda z art. 54a ufp, należy również podkreślić, że Ministerstwo zapewniło najbardziej profesjonalne z możliwych wsparcie instytucji publicznej w tym zakresie, tj. PGRP, która po przeanalizowaniu wszelkich merytorycznie niezbędnych materiałów, przygotowała dla Ministerstwa Finansów taki dokument. Kwestionowanie współpracy w tym zakresie i oparcia finalnych rozwiązań na profesjonalnie przygotowanym dokumencie jest niezrozumiałe z punktu widzenia efektywności działania administracji publicznej.

2. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt.: *Podział zamówienia na usługi wsparcia informatycznego w Ministerstwie o łącznej wartości 212,3 tys. zł w celu uniknięcia stosowania przepisów upzp*, a także ustaleń zawartych na str. 27-28 przedstawiam, co następuje.

W opinii Ministerstwa Finansów, zakres przedmiotowy usługi wskazany w umowach zlecenia zawartych w dniu 23 stycznia 2018 r. jest różny od zakresu wykonywania usługi świadczonej w ramach umów zleceń zawartych w dniu 18 lipca 2018 r. Co więcej, podkreślenia wymaga fakt, iż usługa świadczona w ramach umów zleceń zawartych w styczniu 2018 r. była wykonywana na potrzeby wydziału Aplikacji i Oprogramowania Stacji Roboczych Departamentu Informatyzacji, natomiast usługa świadczona w ramach umów zleceń zawartych w lipcu 2018 r. była świadczona na potrzeby wydziału Infrastruktury Komputerowej i Logistyki Informatycznej ww. Departamentu. Dodatkowo należy zauważyć, iż w ramach umów zleceń z lipca 2018 r., zostały wskazane dwa różne zakresy świadczonych usług.

Jednocześnie należy zauważyć, że wartość umów zleceń (zgodnie z kwotą widniejąca na wnioskach o dokonanie zakupu) zawartych 23 stycznia 2018 r. opiewa na 25 891,50 euro, natomiast tych zawartych 18 lipca 2018 r. – na 8 630,49 euro. Biorąc pod uwagę brak tożsamości przedmiotowej świadczonych usług, zarzut przekroczenia równowartości kwoty 30 000 euro, a tym samym zarzut nieprzeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest bezpodstawny. Powyższe wyjaśnienie zostało przekazane w piśmie do NIK z dnia 4 kwietnia 2019 r.

Ponadto, należy wskazać, że zamawiający nie udzielał przedmiotowych zamówień z zamiarem uniknięcia łącznego szacowania ich wartości i obowiązku stosowania upzp, co potwierdza stan faktyczny, tj. w Planie zakupów i zamówień Ministerstwa na 2018 r. (poz. 70) wartość

szacunkową zamówienia pn. *Świadczenie usługi wsparcia informatycznego realizującego zadania obsługi zgłoszeń serwisowych w Systemie Service Desk MF* określono na kwotę 111 636,36 zł, tj. 25 891,50 euro, przy czym zamówienie planowano wszcząć w I kwartale 2018 r. Powyższe zamówienie zostało zrealizowane na podstawie wniosków Departamentu Informatyzacji z 8 stycznia 2018 r.

Z uwagi na nieplanowane okoliczności, 26 czerwca 2018 r., komórka merytoryczna ponownie wystąpiła z pięcioma wnioskami o dokonanie zakupu usług od ww. wykonawców wskazując, że zakupy nie były przewidziane w Planie, lecz konieczność ich realizacji wynika, cyt.: z obecnych w Departamencie DI braków kadrowych niezbędnych dla właściwego świadczenia usługi wsparcia informatycznego. Departament DI jest w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mającego zapewnić niezbędne zasoby do realizacji zadań związanych ze wsparciem użytkownika przez okres 4 kolejnych lat, jednak z uwagi na fakt, iż z dniem 23 lipca 2018 r., Departament DI traci zasoby kadrowe w zakresie świadczenia usług wsparcia w tym obszarze oraz ze względu na trwające procesy naboru, niezbędne jest zapewnienie świadczenia usługi, aby realizowana była na dotychczasowym wysokim poziomie.

Należy podkreślić, że w chwili wszczęcia postępowań o dokonanie zakupu pięciu usług na okres 6 miesięcy w styczniu 2018 r., zamawiający nie przewidywał konieczności zakupu usług na dłuższy okres. Wyraźnie wskazuje na to opisana powyżej pozycja 70 Planu zakupów i zamówień Ministerstwa na 2018 r., w której przewidziano identyczną wartość szacunkową przedmiotowych usług jak we wnioskach zakupowych. W stosunku do zakupów zrealizowanych na podstawie kolejnych 5 wniosków z czerwca 2018 r., nie można zatem zarzucić zamawiającemu niedozwolonego dzielenia zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów upzp, gdyż zachodzi brak tożsamości czasowej przedmiotowych zamówień. Niewątpliwie bowiem, potrzeba udzielenia zakupu na niniejsze usługi na kolejne 2 miesiące ujawniła się dopiero po zawarciu umów w styczniu 2018 r.

Powyższe wyjaśnienia należy także odnieść do treści normatywnej mających zastosowanie w analizowanej sprawie przepisów upzp.

Zgodnie z art. 5b upzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

- 1) łączyć zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy;
- 2) dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

Ponadto, zgodnie z art. 32 ust. 2 upzp, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

W orzeczeniach komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które wielokrotnie zajmowały się problemem podziału zamówienia, wyraźnie podkreśla się, że nie każdy podział zamówienia na części, a jedynie dokonany w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza ustawową dyspozycję określoną przepisem art. 5b pkt 2) upzp. Zamawiający, który świadomie dzieli zamówienie na części z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza więc ustawowy zakaz. Przy ocenie, czy dokonano zakazanego podziału zamówienia na części, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności

sprawy, w tym przewidywalność udzielenia zamówienia (np. umieszczenie w planie finansowym lub innym dokumencie określającym planowane wydatki zamawiającego), jego rodzaj, właściwości świadczeń, jakie mają być treścią umowy i inne elementy charakterystyczne dla rynku usług, dostaw lub robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia. Nie będzie zakazanym podziałem zamówienia podział uzasadniony względami technicznymi, organizacyjnymi, gospodarczymi czy zdolnością finansowania zamówienia przez zamawiającego (W. Dzierżanowski, Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, Lex).

Także Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się w sprawie określenia przesłanek pozwalających na rzetelną ocenę, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednym, czy z kilkoma zamówieniami, cyt.: (...) *Oceniając, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym czy z kilkoma odrębnymi zamówieniami, należy wziąć pod uwagę następujące przesłanki: 1) tożsamość przedmiotową – podobieństwo funkcji technicznych i gospodarczych, 2) tożsamość podmiotową – możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę, oraz 3) tożsamość czasową – realizacja zamówień w zbliżonym okresie czasu, w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej (...)*⁴.

Dla ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami, konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku, prowadząca do ustalenia, czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieć zatem do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy.

Przepisy wskazują, że zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów upzp, odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też, z drugiej strony, do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Innymi słowy nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów upzp właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej.

W zakresie ustalenia, czy mamy do czynienia z jednym, czy kilkoma odrębnymi zamówieniami wypowiedział się również wielokrotnie Urząd Zamówień Publicznych w sporządzanych opiniach prawnych, wskazując na to, czym należy się kierować przy dokonywaniu takiego rozróżnienia. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych⁵ - dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując zatem do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć

⁴ uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO/KD 73/15.

⁵ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/szacowanie-wartosci-i-udzielanie-zamowien,-w-tym-zamowien-objetych-projektem-wspolfinansowanym-ze-srodkow-unii-europejskiej>.

i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań.

Jeżeli zatem potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawni się dopiero po udzieleniu innego zamówienia podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie, to w tym przypadku nie mamy do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia z uwagi na fakt, że brak jest tożsamości czasowej takich zamówień.

Należy jeszcze raz podkreślić, że w chwili wszczęcia postępowań o dokonanie zakupu pięciu usług na okres 6 miesięcy w styczniu 2018 r., zamawiający nie przewidywał konieczności zakupu usług na dłuższy okres, o czym świadczy identyczna wartość szacunkowa przedmiotowych usług we wnioskach zakupowych i w poz. 70 Planu zakupów i zamówień Ministerstwa na 2018 r. W stosunku do zakupów zrealizowanych na podstawie kolejnych pięciu wniosków z czerwca 2018 r., nie można zatem zarzucić zamawiającemu niedozwolonego dzielenia zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów upzp, gdyż zachodzi brak tożsamości czasowej przedmiotowych zamówień. Niewątpliwie bowiem potrzeba udzielenia zakupu na niniejsze usługi na kolejne dwa miesiące zaistniała już po zawarciu wcześniejszych umów.

3. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt.: *niecelowy wydatek w kwocie 117,0 tys. zł na usługę instalacji sprzętu informatycznego w Ministerstwie* oraz ustaleń przedstawionych na str. 29-30, nie podzielam oceny NIK, dotyczącej niecelowego i niegospodarnego dokonania wydatku.

Umowa C/918/17/DI/B/335-1 z dnia 18 grudnia 2017 r. zawarta z wykonawcą, dotycząca świadczenia usługi wymiany 600 sztuk sprzętu komputerowego, została zawarta w celu jak najszybszego wydania nowych komputerów użytkownikom.

Ministerstwo nie zgadza się z zarzutem niecelowości i niegospodarności wydatku w kwocie 117,0 tys. zł i wskazuje na realizowanie usługi z założeniem minimalizacji uciążliwości dla pracowników Ministerstwa oraz na czas trwania pojedynczej wymiany komputera na jednym stanowisku pracy. Wymiana komputerów w Ministerstwie jest długotrwałym procesem, ponieważ w jej skład wchodzi m.in.: weryfikacja posiadanego oprogramowania, zainstalowanie systemu operacyjnego, skopiowanie danych ze starego komputera, weryfikacja poprawności działania nowego sprzętu i oprogramowania.

W zależności od liczby danych, proces wymiany trwa od 3 do 6 godzin. Dodatkowo należy wziąć pod uwagę, że w większości przypadków wymieniane komputery były mocno wyeksploatowane, a ich dyski twarde posiadały błędy zapisu, co dodatkowo wydłużało proces weryfikacji i przegrywania danych. Wykonawca odbierał sprzęt od użytkownika ok. godz. 16-tej i dokonywał instalacji do ok. godz. 19-tej, pracując w wyznaczonym pomieszczeniu samodzielnie, następnie wykonawca był obecny w godzinach 7:00-8:00, kiedy przekazywał nowy komputer użytkownikowi. Koordynator ze strony Departamentu Informatyzacji na bieżąco weryfikował jakość świadczonej usługi oraz jej wykonanie na zasadach opisanych w umowie. Należy jeszcze raz podkreślić, że usługa była realizowana poza godzinami pracy Ministerstwa, aby zminimalizować niedostępność sprzętu dla użytkowników.

Dodatkowo wyjaśniamy, że 558 szt. komputerów zostało wymienione w terminie do czerwca 2018 r. (Q1: 218 szt., Q2: 340 szt.), pozostały sprzęt (42 szt.) był wymieniany sukcesywnie, w zależności od dostępności sprzętu użytkowników końcowych.

Ministerstwo podtrzymuje wyjaśnienie przekazane do NIK w toku kontroli⁶ odnośnie do możliwości realizacji ww. zadania siłami własnymi pracowników wydziałów Departamentu Informatyzacji, z uwagi na konieczność realizacji zadań po godzinach pracy w celu zapewnienia ciągłości działania sprzętu pracownikom Ministerstwa Finansów.

Prawidłowa realizacja zadań ustawowych wymaga bowiem stałego dostępu dla pracowników do miejsc pracy, w tym do komputerów. Ministerstwo Finansów nie może pozwolić sobie na przestoje w realizacji zadań i nieefektywne wykorzystanie zasobów kadrowych. Z jednej strony NIK nie wykazała ile kosztowałyby nadgodziny pracowników Departamentu Informatyzacji, z drugiej zaś strony nadgodziny mogłyby spowodować większe finansowe obciążenie, jak również naruszenie czasu pracy, co obarczone jest karami dla pracodawcy.

Przedstawiając powyższe wnoszę o niepodnoszenie zarzutu niecelowego i niegospodarnego dokonania wydatku w związku z brakiem dostatecznej analizy potencjalnych negatywnych skutków realizowanego działania.

4. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt.: *niezabezpieczenie interesów Skarbu Państwa przy udzieleniu dotacji celowej dla Instytutu Łączności, polegające na niezagwarantowaniu przeniesienia praw zakupionego środka trwałego o wartości 16,1 tys. zł po zakończeniu świadczenia usługi* oraz ustalenia zawartego na str. 31, cyt.: *Zdaniem NIK, MF winno było zabezpieczyć własność zakupionego komputera na jego rzecz, w przypadku decyzji, że zadanie dotychczas zlecone Instytutowi Łączności, będzie realizowane przez służby resortu finansów bądź przez wyznaczony do tego inny podmiot. NIK uważa również, że wskazanie Instytutu, jako realizującego przedmiotowe zadanie rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 6 września 2018 r. w sprawie wyznaczenia instytutu badawczego do dokonywania analizy danych dotyczących przewozu towarów gromadzonych w rejestrze zgłoszeń oraz zakresu danych podlegających analizie, nie może być podstawą do przekazania środków na zakup środka trwałego służącego realizacji zadania przez Instytut, przedstawiam stanowisko mające zasadniczy wpływ na dokonaną przez NIK ocenę.*

Na mocy przepisów ustawy z dnia 9 marca 2017 r. *o systemie monitorowania drogowego kolejowego przewozu towarów*⁷ analizę danych gromadzonych w rejestrze może prowadzić wyznaczona jednostka sektora finansów publicznych albo instytuty badawcze, o których mowa w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. *o instytutach badawczych*⁸. Minister Finansów może, w drodze rozporządzenia, wyznaczyć jednostkę sektora finansów publicznych albo instytuty badawcze, m.in. do dokonywania analizy danych z rejestru oraz wskazać zakres danych podlegających tej analizie.

⁶ Pismo Ministerstwa Finansów z dnia 13 marca br. stanowiące odpowiedź na pismo NIK z dnia 6 marca 2019 r., znak: KBF.410.01.06.2019/PM/11.

⁷ Dz. U. z 2018 r. poz. 2332, z późn. zm.

⁸ Dz. U. z 2018 r. poz. 736, z późn. zm.

Na realizację zleconych zadań instytuty badawcze otrzymują dotację celową z budżetu państwa z części, której dysponentem jest Minister Finansów.

Instytucja dotacji została uregulowana m.in. w art. 126 ufp. W świetle tego przepisu dotacje to podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa przeznaczone na finansowanie realizacji zadań publicznych. Natomiast przeznaczenie dotacji celowej zostało uregulowane w art. 127 ufp. Uwzględniając te i pozostałe regulacje ufp stwierdzić należy, że dotacja celowa jest przeznaczona na zrealizowanie wydatku na określony cel i w wyznaczonym terminie, a cel dotacji determinowany jest zadaniem.

NIK nie zgłosiła uwag do zasadniczej części umowy dotacji zawartej z Instytutem Łączności – Państwowym Instytutem Badawczym, *de facto* negując wyłącznie przeznaczenie części środków dotacji na zakup środka trwałego (jeden zestaw komputera przenośnego firmy Apple Macbook Pro z monitorem), służącego realizacji zleconego instytutowi zadania.

Postawiona w wystąpieniu pokontrolnym teza nie ma uzasadnionych podstaw. Zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 44 ust. 3 ufp, wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
 - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
 - b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Dlatego też należy podkreślić, że wykorzystanie środków dotacji celowej musi być związane z celem i zadaniem oraz warunkami określonymi w umowie dotacji. Tym samym wydatkowanie tych środków powinno nastąpić zgodnie z wolą ich dysponenta uwzględniając, że środki te (koszty) winny być:

- 1) niezbędne do realizacji zadania finansowanego ze środków dotacji celowej (w tym przypadku: przygotowanie, weryfikacja i testy aplikacji mobilnej dla systemu operacyjnego iOS firmy Apple);
- 2) faktycznie poniesione w związku z realizacją zadania;
- 3) możliwe do weryfikacji (udokumentowane);
- 4) rzetelne;
- 5) efektywne;
- 6) przewidziane w umowie realizacji zadania (w tym przypadku, załącznik nr 2 do umowy dotacji).

W ocenie Ministerstwa Finansów, z uwagi na obowiązujące regulacje prawne, katalog ten ma charakter otwarty, stąd też istotne znaczenie dla oceny kosztów i uznania ich za kwalifikowane jest spełnienie powyższych kryteriów, które zakup inkryminowanego środka trwałego spełnia. Ponownego podkreślenia wymaga, że nabycie tego środka mieściło się w przewidzianym umową szczegółowym zakresie finansowanego zadania, bowiem z powszechnie dostępnej wiedzy wynika, że komputery i sprzęt mobilny firmy Apple z uwagi na swoje ograniczenia techniczne oraz cenę nie są wykorzystywane w jednostkach publicznych, a także komercyjnych (tu dominują firmy: Lenovo, HP, DELL). Potrzeba zakupu sprzętu komputerowego właśnie tej firmy wynikała z obowiązku udostępnienia aplikacji dostarczającej dane geolokalizacyjne

z mobilnych urządzeń opartych na systemie operacyjnym iOS dedykowanym, wyłącznie dla produktów Apple oraz jak już wskazano, w udzielonych wyjaśnieniach sprzęt ten służy i będzie służył utrzymaniu i rozwojowi tej aplikacji.

W wyroku z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt II GSK 1675/15 Naczelny Sąd Administracyjny przyjął stanowisko o następującej treści, cyt.: *Jeżeli podstawą udzielenia dotacji jest umowa, to przez wykorzystanie dotacji zgodnie z przeznaczeniem należy rozumieć wykorzystanie dotacji na realizację określonego w umowie celu i zgodnie z warunkami określonymi w umowie.*

W związku z powyższym, skoro brak jest podstaw prawnych (np. przepis art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych reguluje kwestie wykorzystania środków dotacji *explicite* wskazując na możliwość nabycia środków trwałych) zakazujących nabycia ze środków dotacji celowej - środków trwałych - i zakup tych środków przewidziano w umowie dotacji oraz nabycie ich spełnia pozostałe przesłanki ich kwalifikowalności, przyjęcie odmiennej oceny w wystąpieniu nie ma, jak już wskazano, uzasadnionych podstaw.

Tym samym nieuprawniony jest zarzut niezabezpieczenia interesów Skarbu Państwa, polegający na niezagwarantowaniu przeniesienia własności zakupionego komputera na rzecz Ministerstwa Finansów, w przypadku decyzji, że zadanie dotychczas zlecone Instytutowi Łączności, będzie realizowane przez służby resortu finansów, bądź przez wyznaczony do tego inny podmiot. Dodatkowo należy stwierdzić, że nabyty dzięki otrzymanej dotacji środek trwały, którego przewidywany okres użytkowania to ponad rok, zdatny do użytku o wartości powyżej 10 000 zł musi zostać wprowadzony do ewidencji środków trwałych Instytutu Łączności. Na mocy ustawy środek ten powinien podlegać amortyzacji, co oznacza, że musi powstać plan odzwierciedlający stopniowe jego zużycie.

W planie amortyzacji znajdują się więc comiesięczne odpisy amortyzacyjne. Dla komputerów, których wartość nie przekracza 25 000 zł (są to środki trwałe zaliczane do 4 grupy KŚT) okres amortyzacji może zakończyć się już z upływem 2 lat i sprzęt ten może być amortyzowany z wykorzystaniem dwukrotnie podwyższonej stawki amortyzacyjnej (60% rocznie). Dlatego, m.in. jego wartość pierwotna znacząco maleje.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, wnoszę o wykreślenie przytoczonej na wstępie oceny oraz ustaleń kontroli.

5. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt. : *niegospodarne oraz niezgodne z wewnętrznymi procedurami Ministerstwa Finansów poniesienie wydatku w kwocie 13,1 tys. zł na zakup alkomatu dla Wewnętrznej Służby Ochrony MF* oraz ustalenia zawartego na str. 30 wystąpienia, przedstawiam poniższe stanowisko w sprawie.

- a) Odnosząc się do niegospodarnego zakupu, należy wskazać, że zgodnie ze stanem faktycznym i prawnym urządzenie Dräger 9510 Standard IR zostało zakupione w celu usprawnienia przeprowadzania wiarygodnych badań stanu trzeźwości pracowników Ministerstwa Finansów.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹, wskazany został spoczywający na kierowniku zakładu pracy bądź upoważnionej przez niego osobie, obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawiał się on do pracy w stanie po spożyciu alkoholu lub spożywał alkohol w czasie pracy. Uprawnienia te przysługują również organowi nadrzędnemu nad danym zakładem pracy oraz organowi uprawnionemu do przeprowadzenia kontroli zakładu pracy.

W związku z powyższym, jak wskazuje Sąd Najwyższy¹⁰, cyt.: (...) Obowiązek niedopuszczenia pracownika do pracy w okolicznościach przewidzianych w art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości ma charakter bezwzględny. Pracodawca lub osoba przez niego upoważniona (np. bezpośredni przełożony pracownika) zobowiązani są nie dopuścić do tego, aby pracownik rozpoczął wykonywanie pracy w stanie po użyciu alkoholu bądź kontynuował jej świadczenie, jeśli spożywał alkohol już w trakcie realizacji obowiązków pracowniczych. Przewidziane w art. 17 ust. 1 ustawy rozwiązanie nie stanowi zatem wyłącznie uprawnienia podmiotu zatrudniającego, lecz przede wszystkim jest jego powinnością. Ustawodawca nie pozostawił pracodawcy w tym zakresie swobody, nakazując podjęcie określonych działań. Jednakże nie została określona forma realizacji przez pracodawcę nałożonego przez ustawę obowiązku.

W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że pracownik stawiał się do pracy w stanie nietrzeźwości lub spożywał alkohol w pracy, pracodawca w ramach szeroko rozumianych uprawnień w wyniku nałożonego przez ustawę obowiązku może prowadzić obserwację jego zachowania. Może również przeprowadzić profilaktyczne badania stanu trzeźwości swoich pracowników. Szczególnie, że w tym przypadku nie tyle chodzi o pracowników Ministerstwa Finansów, ale w szczególności o pracowników Wewnętrznej Służby Ochrony, dysponujących przecież szczególnym środkiem przymusu jakim jest broń palna. Jak zauważył Sąd Najwyższy¹¹, cyt.: (...) *poddanie się profilaktycznym badaniom na trzeźwość należy zakwalifikować do obowiązków podstawowych.*

Kierownik zakładu pracy oraz upoważniona osoba mają prawo zażądać przeprowadzenia badania stanu trzeźwości przez organ powołany do ochrony porządku publicznego, a więc w praktyce przez Policję. Jak wskazał Sąd Najwyższy, cyt.: (...) *To przede wszystkim w interesie pracodawcy leży ustalenie, czy pracownik jest zdolny do świadczenia pracy, czy też znajduje się w stanie wykluczającym jej świadczenie z powodu spożycia alkoholu. To na pracodawcy spoczywa obowiązek (ciężar) udowodnienia, że pracownik ciężko naruszył podstawowe obowiązki pracownicze (art. 52 § 1 pkt 1 KP), dopuścił się naruszenia przepisów porządkowych (art. 108 KP), wyrządził szkodę z winy umyślnej (art. 122 KP), przyczynił się do spowodowania wypadku przy pracy w związku ze spożyciem alkoholu (art. 22 ust. 2 i 3 ustawy*

⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 2137, z późn. zm.

¹⁰ Wyrok SN – Izba Pracy z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. akt I PK 194/17.

¹¹ Wyrok SN – Izba Pracy z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt II PK 199/17.

o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych). W interesie pracodawcy leży wezwanie uprawnionego organu powołanego do ochrony porządku publicznego w celu przeprowadzenia na miejscu, w zakładzie pracy, badania stanu trzeźwości pracownika.

Takie uprawnienie przysługuje również pracownikowi, który kwestionuje ustalenia, np. swojego przełożonego, co do jego (pracownika) trzeźwości.

Badania stanu trzeźwości są przeprowadzane zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 47 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. W tym zakresie obowiązuje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie¹².

Zgodnie z § 2 ww. rozporządzenia, ustalenie zawartości alkoholu w organizmie obejmuje badanie wydychanego powietrza lub badanie krwi, przy czym – jeżeli stan osoby badanej na to pozwala – badanie wydychanego powietrza przeprowadza się przed badaniem krwi.

W rozporządzeniu przewidziano dwie podstawowe metody dokonywania pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. spektrometria w podczerwieni lub utlenianie elektrochemiczne (§ 3 ust. 1). Jednakże urządzenie mierzące metodą spektrometrii w podczerwieni zapewnia wysoką dokładność i specyficzność badania, dzięki czemu wynik tego badania nabiera charakteru dowodowego. Dał temu wyraz prawodawca, wskazując w § 4 ust. 4, że na żądanie osoby badanej albo gdy zachodzi podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, wynik badania przeprowadzony urządzeniem mierzącym metodą utleniania elektrochemicznego, wynoszący ponad 0,00 mg/dm³ należy zweryfikować badaniem urządzeniem mierzącym metodą spektrometrii w podczerwieni. O uznaniu jakości badań urządzeniem, stosującym taką metodę pomiaru, świadczą również przepisy zawarte w § 5 i 6 rozporządzenia, regulujące kwestie badania, urządzeniem niewyposażonym w cyfrową prezentację wyniku pomiaru, w trakcie którego wykazana zostanie obecność alkoholu w wydychanym powietrzu, jak też badanie retrospektywne.

W urządzeniu Dräger 9510 Standard IR jako metodę pomiarową zastosowano właśnie spektrometrię w podczerwieni. W przypadku przeprowadzenia badania takim urządzeniem, w razie uzyskania przy pierwszym pomiarze wyniku ponad 0,00 mg/dm³, zgodnie z § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia, dokonuje się niezwłocznie drugiego pomiaru, bez potrzeby odczekania dodatkowych 15 min., a przede wszystkim bez potrzeby weryfikowania tego wyniku badaniem przy użyciu drugiego urządzenia – nie ma podstaw do stosowania § 4 ust. 4 ww. rozporządzenia.

W przypadku, gdy badanie zostało przeprowadzone przy pomocy analizatora wydechu niewyposażonego w cyfrową prezentację wyniku pomiaru, a także bez użycia ustnika, jeżeli producent analizatora wydechu przewiduje taki sposób jego eksploatacji (§ 5 ust. 1 ww. rozporządzenia) i wykaże obecność alkoholu, badanie musi być niezwłocznie

¹² Dz. U. poz. 2472.

powtórzone urządzeniem działającym w podczerwieni lub utleniania elektrochemicznego (§ 3 ust. 1 ww. rozporządzenia).

Badanie stanu trzeźwości pracownika, wykonywane przecież na żądanie kierownika zakładu pracy lub upoważnionej przez niego osoby, należy do szeroko rozumianego prawa pracy, a więc dziedziny pozostającej poza zwykłym zainteresowaniem organów ochrony porządku publicznego. Istotne jest zatem, aby badanie takie było przeprowadzone możliwie szybko, a wyniki pomiarów były wiarygodne i nie wymagały dodatkowej, niekiedy czasochłonnej weryfikacji.

Ponadto, jak już wskazano we wcześniejszej korespondencji z kontrolerami NIK z 28 marca 2019 r. zakup przedmiotowego urządzenia ma też w sobie walor prewencyjny, który jak dotychczas jest utrzymywany, tj. w 2019 r. nie stwierdzono żadnego przypadku spożywania alkoholu na terenie Ministerstwa Finansów, jak i przebywania osób nietrzeźwych.

Przede wszystkim jednak NIK wskazując na niegospodarność nie wykazała jakie, rozwiązanie należałoby uznać za gospodarne. W materiale dowodowym nie wskazano żadnych dokumentów poświadczających, że zakup tańszego alkomatu i konieczność wzywania właściwych służb do potwierdzenia danych (ewentualnie przewóz pracownika na badania na zawartość alkoholu we krwi do zakładu opieki zdrowotnej), w celu dowodowego potwierdzenia stanu nietrzeźwości byłby bardziej gospodarny. Nie przedstawiono także, ile kosztowałyby roboczogodziny policjantów, nie określono ryzyka oderwania ich od czynności służbowych, mogących mieć wpływ na bezpieczeństwo obywateli oraz na wydłużenie czasu całego procesu sprawdzenia. Nie zostały wskazane inne przykłady jednostek sektora finansów publicznych, które zatrudniając ponad 2 600 osób (w tym pracowników oraz funkcjonariuszy w ramach trzech grup z bronią palną, często narażonych na stres), korzystają wyłącznie z pomocy Policji. Natychmiastowe i reaktywne działania w celu ochrony interesu jednostki i bezpieczeństwa innych osób trudno przecenić. Próba wskazania przez NIK, że alkomat za 1000 zł jest właściwym i gospodarnym zakupem nie została udowodniona.

Jednocześnie ponownie wskazać należy, że cena zaproponowana przez wykonawcę za alkomat Drager Alkotest 9510 R (jednosensorowy) jest niższa niż w ofertach rynkowych. Zgodnie z porównywarką cen Ceneo.pl, ceny przedmiotowego sprzętu wahają się od ok. 14 500 zł brutto do nawet prawie 16 000 zł brutto. Ministerstwo dokonało zakupu alkomatu w cenie 13 050 zł brutto, co cenę zakupu czyniło atrakcyjną na tle innych ofert, w związku z czym zarzut ewentualnej niegospodarności przy zakupie sprzętu jest dodatkowo nieuzasadniony.

Mając na uwadze powyższe argumenty wnoszę o wykreślenie tezy dotyczącej niegospodarności w odniesieniu do ww. zakupu.

- b) Natomiast odnosząc się do dokonania zakupu alkomatu niezgodnie z wewnętrznymi procedurami Ministerstwa Finansów, wskazać należy, że 14 grudnia 2018 r. na stronie internetowej Ministerstwa Finansów (www.mf.gov.pl) zamieszczono dokument

„Alkomat-zaproszenie do składania ofert”. Z treści dokumentu wynika, że zamawiający zaprosił wykonawców do składania ofert na zakup i dostawę Alkomatu Drager Alcotest 9510 wraz z wzorcowaniem, określając termin składania ofert na 17 grudnia 2018 r., a termin realizacji przedmiotu zamówienia - do 27 grudnia 2018 r.

Powyższe ustalenia zamieszczono także w *Protokole rozeznania rynku* z dnia 17 grudnia 2018 r. stwierdzając wprost w pkt 6, cyt.: *W dniu 14.12.2018 r. zamieszczono na stronie www.mf.gov.pl ogłoszenie na zakup Alkomatu Drager Alcotest 9510 pod adresem (...).*

W świetle powyższych ustaleń za nieprawidłowe należy uznać ustalenie kontrolerów NIK, zgodnie z którym cyt.: *W wyniku kontroli stwierdzono także, że wyżej wymieniony Departament nie przeprowadził rozeznania rynku z należytą starannością, podejmując decyzję o dokonaniu zakupu konkretnego modelu alkomatu tj. Drager Alcotest 9510, przy czym z „protokołu rozeznania rynku” nie wynika czy i do jakich oferentów kierowane były zapytania. Tym samym naruszył § 6 pkt 1 Regulaminu dokonywania zakupów finansowanych ze środków publicznych [Załącznik do Zarządzenia nr 2/FR/2014 Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów z 2 stycznia 2014 roku w sprawie zamówień publicznych i dokonywania zakupów finansowanych ze środków publicznych], zgodnie z którym dokonanie zakupu należy poprzedzić rozeznaniem rynku potencjalnych wykonawców, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej.*

NIK nie wzięła pod uwagę, że zgodnie z § 6 pkt 2 ww. regulaminu, cyt.: *O sposobie przeprowadzenia rozeznania rynku potencjalnych wykonawców decyduje wnioskodawca, biorąc pod uwagę charakter i przedmiot zamówienia oraz jego wartość.* Jednocześnie, z § 6 pkt 4a ww. regulaminu wynika, że cyt.: *W przypadku przeprowadzenia rozeznania rynku w drodze publicznego ogłoszenia o zakupie na stronie internetowej Ministerstwa, zawierającego co najmniej określenie przedmiotu zakupu, termin wykonania zobowiązania, kryteria, jakimi wnioskodawca będzie się kierował przy wyborze ofert, nie jest wymagane uzyskania ofert od co najmniej trzech potencjalnych wykonawców.*

W świetle powyższego należy uznać, że komórka merytoryczna prawidłowo przeprowadziła procedurę wyboru wykonawcy, tj.: opublikowała zaproszenie do składania ofert w serwisie internetowym MF i uzyskała ofertę dostawy alkomatu. Komórka zastosowała wymagane przepisami wewnętrznymi rozeznanie rynku z wykorzystaniem zaproszenia skierowanego do nieograniczonego kręgu wykonawców. Oczywiście nie można wskazać, do jakiego kręgu wykonawców zostało skierowane zaproszenie, ponieważ dostęp do strony www.mf.gov.pl nie jest limitowany. Należy jednak domniemywać, w świetle zainteresowania m.in. mediów tym tematem, że krąg podmiotów mógł być bardzo szeroki.

Ponadto, po zapoznaniu się przez upoważnionych pracowników Ministerstwa Finansów z dokumentami źródłowymi, stanowiącymi podstawę do formułowania tez, o których mowa w wystąpieniu pokontrolnym NIK, należy wskazać, że zebrany materiał dowodowy (str. 600-608, 640, 1201-1242) nie zawiera tez stanowiących podstawę do sformułowania przez NIK stanowiska o złamaniu procedur, a tym bardziej

o niegospodarnym i niezgodnym z wewnętrznymi procedurami Ministerstwa Finansów zakupem alkomatu.

Zakup rzeczowego urządzenia podyktowany był koniecznością zapewnienia w Ministerstwie Finansów środowiska pracy zgodnego z wymogami prawa. W tym stanie faktycznym i prawnym nie można się zgodzić z wnioskami wyprowadzonymi przez NIK.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o dokonanie stosownych zmian w tekście wystąpienia, uwzględniających ww. argumenty.

6. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt.: *opóźnienie w podejmowaniu decyzji o blokowaniu wydatków z budżetu środków europejskich w wysokości 6 002,8 tys. zł*, wnoszę o przyjęcie przedstawionych poniżej argumentów.

Wniosek stawiający do dyspozycji ostateczną kwotę środków z projektu CVP w związku ze zmianą zakresu projektu (zrezygnowano z realizacji zadań związanych z Centralizacją Systemu w zakresie podatku CIT i podatku VAT - zmianie uległa kwota projektu) wpłynął do komórki merytorycznej 29 października 2018 r. Następnie podjęto robocze działania zmierzające do ustalenia, czy zwalniane środki mogą zostać wykorzystane na inne zadania. W przypadku zidentyfikowania takich zadań zmianie uległaby kwota zwalnianych środków, więc wniosek nie był procedowany. Ostatecznie, w związku z brakiem dodatkowych potrzeb, podjęto decyzję o zablokowaniu środków i od 27 listopada 2018 r. wznowiono procedowanie wniosku. Po ostatecznym sprawdzeniu poprawności danych oraz uzyskaniu wszystkich wymaganych akceptacji wniosek został podpisany i ujęty w decyzji o blokadzie środków z dnia 19 grudnia 2018 r.

Należy zaznaczyć, że służby finansowe na bieżąco realizują wnioski o dokonanie zmian w planie rzeczowo-finansowym Ministerstwa w celu jak najbardziej efektywnego wykorzystania środków budżetowych w trakcie roku, a szczególnie w IV kwartale. Służby finansowo-księgowo ściśle współpracują z pozostałymi komórkami organizacyjnymi Ministerstwa Finansów. Minister Finansów posiada informację o nadmiarze posiadanych środków do wykorzystania na cele, o których mowa w art. 178 ufp. Do końca roku dokonywane były na bieżąco blokady środków, ostatnia decyzja została wydana 28 grudnia 2018 r.

Mając na względzie postanowienia art. 177 ufp dysponent ma prawo, a nie obowiązek blokowania wydatków.

Dodatkowo nie wzięto pod uwagę, że dysponent części 19 jest w stałym, nieprzerwanym kontakcie (w tym roboczym) z Ministrem Finansów i jakiegokolwiek potrzeby wygosparowania środków z blokad są na bieżąco analizowane. Niezbędne działania mogą być podjęte nie tylko niezwłocznie (o czym pisze NIK) ale wręcz natychmiastowo, jednak brak sygnałów o takich potrzebach spowodował priorytetyzację zadań i skupienie się na innych celach.

W związku z powyższym, wnoszę o dokonanie stosownych zmian w tekście wystąpienia, uwzględniających przywołaną wyżej argumentację.

7. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 6, cyt.: *zakwalifikowanie wydatków w wysokości 6 587,7 tys. zł, niesłużących realizacji celu, jako wydatki związane z podzadaniem 4.2.1 - Przygotowanie, opracowanie, wykonanie, kontrola realizacji oraz przygotowanie sprawozdań z wykonania budżetu państwa*, przedstawiam poniższe stanowisko, wnosząc o zmianę oceny.

Na wstępie wskazać należy, że cel podzadania 4.2.1 - *Przygotowanie, opracowanie, wykonanie, kontrola realizacji oraz przygotowanie sprawozdań z wykonania budżetu państwa*, polegający na wypełnieniu obowiązków umożliwiających dochowanie terminów wynikających z przepisów prawa zawartych w Konstytucji RP oraz w ufp, w zakresie przygotowania projektu ustawy budżetowej na rok następny oraz sprawozdania z wykonania budżetu państwa za poprzedni rok budżetowy odnosi się w sposób reprezentatywny do całokształtu najważniejszych prac realizowanych w ramach zróżnicowanej, szczegółowej działalności resortu ujętej w tym podzadaniu.

W konsekwencji, cel ww. podzadania został wyrażony w sposób uogólniony, syntetyczny i odzwierciedla dążenie do terminowego osiągnięcia dwóch podstawowych rezultatów, wypracowywanych w ramach wieloetapowego corocznego cyklu zarządzania finansami publicznymi (planowania budżetowego i rocznej sprawozdawczości budżetowej), tj. odpowiednio - przygotowania ustawy budżetowej oraz sprawozdania z wykonania budżetu państwa za poprzedni rok budżetowy.

Cel podzadania nie dotyczy zatem wprost wszystkich procesów wspomnianego cyklu i co za tym idzie wszystkich szczegółowych rodzajów wydatków przypisanych do tej pozycji układu zadaniowego, które mają charakter pośredni (m.in. w zakresie wykonania oraz kontroli realizacji budżetu państwa) dla realizacji tego celu. W konsekwencji może istnieć wiele wydatków o charakterze operacyjnym, które - z natury rzeczy - nie są przekładalne wprost na wysoko zagregowane efekty wskazujące na stopień osiągnięcia wyznaczonego celu podzadania.

W przywołanym przez NIK jednym przypadku, gdzie wymieniono wydatek służący realizacji gospodarki budżetowej, pochodzący ze środków rezerw celowych, zdarzenia tego typu mogą mieć miejsce w trakcie corocznego cyklu realizacji ustawy budżetowej i są wykonywane w celu wykonania przepisów prawa, jednak z uwagi na swoją szczegółowość nie stanowią przy tym poziomu odpowiedniego dla bezpośredniego odzwierciedlenia w wymiarze strategicznym (celu podzadania) wysoko zogniskowanych efektów realizacji gospodarki budżetowej w danym roku.

Wobec powyższego, realizacja tych wydatków w kontekście przyczyniania się ich do ogólnego celu podzadania powinna być rozpatrywana jedynie w sposób pośredni, tj. w kontekście możliwości rozliczenia tych środków i zaprezentowania ogólnych wyników/rezultatu całokształtu gospodarki budżetowej za dany rok (poprzez sprawozdawczość budżetową).

W związku z powyższym, zakwalifikowanie ww. wydatków do podzadania 4.2.1 dokonano zgodnie z obowiązującymi zasadami alokacji w Ministerstwie.

Mając powyższe na względzie wnoszę o dokonanie stosownych zmian w tekście wystąpienia, uwzględniających ww. argumenty.

8. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 7, cyt.: *nieuzasadnione zgłoszenie kwoty 1.226,0 tys. zł do wydatków budżetu państwa, które w 2017 r. nie wygasają z upływem roku budżetowego, niemożliwych do zrealizowania w zakładanym okresie pierwszych trzech miesięcy 2018 r.* oraz ustaleń zawartych na str. 28-29, nie podzielałam stanowiska NIK w ww. zakresie.

Wskazać należy, że na etapie zgłaszania w IV kwartale 2017 r. całej kwoty wynikającej z umowy, tj. 29.865.775 zł, w tym przeznaczonej dla Ministerstwa Finansów (5.048.950 zł) i 16 Izb Administracji Skarbowej (24.816.825 zł) komórka merytoryczna zakładała, że wydatkuje w całości środki przeznaczone dla Ministerstwa Finansów (w tym kwotę 1.226.000 zł stanowiącą zaledwie 4% wartości całej umowy) oraz opracuje i wdroży w ramach kwoty 1.226.000 zł nowe wymagania poszerzające możliwość rozwoju *Systemu łączności cyfrowej z funkcją bezprzewodowej transmisji danych dla działań operacyjno-rozpoznawczych KAS*.

Biorąc po uwagę, że po uruchomieniu systemu z końcem 2017 r. możliwe było dokładne poznanie wszystkich jego funkcjonalności w praktyce oraz zweryfikowanie kierunków jego dalszego rozwoju (przez Ministerstwo Finansów i 16 podległych jednostek organizacyjnych KAS), z uwzględnieniem celowości wydatkowanych środków budżetowych, konieczne było podjęcie dodatkowych działań poprzedzających rozwój, co wymagało więcej czasu niż zakładano, a czego nie można było przewidzieć na etapie prowadzonego postępowania związanego z zakupem systemu i procedury zgłaszania środków jako niewygasające w 2017 r.

Przy czym warto zaznaczyć – nie zostało to również zakwestionowane przez NIK – że działania w zakresie oceny zasadności zgłoszenia kwot i zadań były zgodne z przesłankami wynikającymi ufp.

Wobec powyższego wnoszę o wykreślenie stanowiska NIK w zakresie nieuzasadnionego zgłoszenia powyższej kwoty do wydatków budżetu państwa, które w 2017 r. nie wygasają z upływem roku budżetowego.

9. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 7, cyt.: *zwłoka w ujęciu w księgach rachunkowych Ministerstwa należności w kwocie 101,3 tys. zł i ich dochodzeniu na drodze sądowej* oraz ustaleń zawartych na str. 12-13, nie podzielałam stanowiska NIK w ww. zakresie, przedstawiając poniższe argumenty.

W wystąpieniu pokontrolnym NIK wskazała, że w działalności kontrolowanej jednostki stwierdzono nieprawidłowości polegające na tym, że były Departament Wywiadu Skarbowego, a obecnie Departament Zwalczania Przestępczości Ekonomicznej z opóźnieniem przekazał do Departamentu Finansów i Księgowości informacje i dokumenty wskazujące na powstałe szkody w majątku Ministerstwa z tytułu realizacji umowy sprzedaży i dostarczenia do urzędów urządzeń informatycznych wraz z niezbędnym oprogramowaniem i licencjami. Ponadto, NIK podniosła, że szkoda wynikała z cofnięcia przez wykonawcę licencji dostarczonych wcześniej wraz ze sprzętem komputerowym. W efekcie należność z tego tytułu w kwocie 57,8 tys. zł nie była ujęta w księgach rachunkowych i tym samym nie została wykazana w sprawozdaniach budżetowych w latach 2015-2017.

Ministerstwo, odnosząc się do powyższej tezy, podtrzymuje swoje stanowisko prezentowane w toku kontroli, zgodnie z którym należność od Alternative Technology Sp. z o. o, powstała dopiero z chwilą wydania wyroku przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe (Sygnatura akt I C 428/17 z dnia 22 stycznia 2018 r.), a nie jak wskazała NIK w marcu 2015 r. Powyższe stanowisko było prezentowane, w korespondencji w toku kontroli, przez Departament DZP, ponieważ wartość szkody została ostatecznie określona na podstawie wyroku sądu, a nie na podstawie dokumentacji posiadanej od 2015 r. Dlatego też Departament Finansów i Księgowości po otrzymaniu kopii wyroku zaczął naliczać należność wraz z odsetkami od 2018 r.

Ponadto, Ministerstwo Finansów nie zgadza się z zarzutem postawionym przez NIK, że działania Departamentu Informatyzacji były podejmowane ze zwłoką, nierzetelnie i z naruszeniem art. 42 ust. 5 ufp. Wskazać należy, że dochodzenie należności w łącznej kwocie 26,2 tys. zł, wynikające z umów nr R/74/13/DI/B/149/A-1; C/320/13/DI/B/149/A-1 z dnia 16 września 2013 r., było działaniem niestandardowym w porównaniu do obsługiwanych dotychczas przez komórkę merytoryczną przypadków egzekwowania należności. Tym samym zarzut nieterminowego podejmowania czynności jest nadmiarowy.

Zarzut, dotyczący dwumiesięcznego opóźnienia w wystawieniu noty obciążeniowej był skutkiem okoliczności niezależnych od komórki merytorycznej, tj. związanych z niepodejmowaniem korespondencji przez firmę, jak i trudnościami w ustaleniu adresu firmy i jej reprezentantów oraz różnic interpretacyjnych postanowień umowy, wynikających z rozbieżnych opinii prawnych, dotyczących dni, w jakich winny zostać naliczone kary umowne.

Ponadto, zgodnie ze stosowaną w Ministerstwie Finansów praktyką w spornych sprawach, przed wystawieniem ostatecznej noty obciążeniowej, do wykonawcy wysłane zostało pismo nr DI16.3211.20.2017 z dnia 29 maja 2017 r. o zamiarze naliczenia kar. Całkowity brak współpracy ze strony wykonawcy oraz niepodejmowanie przez niego korespondencji miały wpływ na proces egzekucyjny. Zarówno na pismo z 29 maja 2017 r., jak i na monitującą korespondencję mailową, wysłaną 5 czerwca 2017 r., firma Techelon nie udzieliła odpowiedzi. W związku z powyższym 12 czerwca 2017 r. została wystawiona nota obciążeniowa nr 10/DI/2017.

Dodatkowo Ministerstwo podkreśla, że komórka merytoryczna podejmowała wiele działań, mających na celu ustalenie aktualnej siedziby firmy Techelon Sp. z o. o. oraz nr rachunku bankowego, w tym m.in. wysyłając już w dniu 18 kwietnia 2018 r. zapytanie do Departamentu Poboru Podatków o przekazanie adresu siedziby firmy oraz innych informacji dotyczących ww. firmy oraz konsultując z innymi komórkami organizacyjnymi możliwość pozyskania danych o wykonawcy. Finalnie, w wyniku podjętych działań Departament Poboru Podatków pismem z dnia 14 stycznia 2019 r. udzielił pozytywnej odpowiedzi, że na mocy decyzji teletransmisyjnej wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych posiada dostęp do rejestru PESEL. W związku z powyższym, Departament Informatyzacji wystąpił w dniu 17 stycznia 2019 r. do ww. komórki merytorycznej z prośbą o przygotowanie informacji na temat adresu zamieszkania członków zarządu firmy Techelon. Departament Informatyzacji 21 stycznia 2019 r. uzyskał informacje o adresie członka zarządu firmy Techelon. Powyższe informacje

odnośnie do adresu członka zarządu zostały niezwłocznie przekazane do Departamentu Prawnego. Wyjaśnienia te były przekazywane kontrolerom NIK m.in. pismami z dnia 3 i 9 kwietnia 2019 r.

Dodatkowo zaznaczyć należy, że Departament Informatyzacji w ww. sprawie, oprócz opisanych wyżej działań, związanych z wystawieniem noty obciążeniowej, ustalaniem adresu firmy i adresu zamieszkania członków zarządu firmy Techelon, podejmował również w 2017 r. działania zmierzające do wyegzekwowania zabezpieczenia z gwarancji ubezpieczeniowej nr 998-A-3343 40 z dnia 12 września 2013 r., uzyskanej w ramach ww. umowy.

Dyrektor Departamentu Informatyzacji, po uzyskaniu wymaganych upoważnień skierował do firmy UNIQA TU S.A. wezwanie z dnia 31 października 2017 r. (nr 4/DI/2017) do zapłaty z żądaniem zapłaty kwoty objętej gwarancją ubezpieczeniową. Pismem z dnia 3 stycznia 2018 r. Ministerstwo Finansów otrzymało odpowiedź UNIQA TU S.A. o odmowie realizacji roszczenia, które to ww. komórka merytoryczna przekazała do Departamentu Prawnego.

Jednocześnie zaznaczyć należy, że również Departament Prawny podejmował możliwe działania i złożył w 2018 r. wniosek wszczynający postępowanie egzekucyjne, w konsekwencji czego 2 stycznia 2019 r. Departament Prawny przesłał do komórki wierzycielskiej wezwanie Komornika Sądu Rejonowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w celu uiszczenia stosownych opłat, który podjął niezwłocznie właściwe działania w tej sprawie. Służby finansowo-księgowo przekazały ww. opłatę na konto komornika. Egzekucja w sprawie KM 4729/18/ (Techelon) jest w toku.

Ponadto, kwestionując ustalenie NIK, zauważyć należy, że dyrektor Departamentu Prawnego w wyjaśnieniach z dnia 5 i 8 kwietnia 2019 r., znak: PR7.0811.3.2019 wskazał obiektywne okoliczności związane z prowadzeniem działań zmierzających do zaspokojenia roszczeń Skarbu Państwa, w tym egzekwowania należności opisanych w ww. pkt A i B. W szczególności podniósł problem zidentyfikowania adresu dłużnika (sprawa z pkt A), warunkującego prowadzenie dalszych działań, jak również przywołano podejmowane działania związane z dochodzeniem należności (z pkt B) na drodze postępowania karnego. W wyjaśnieniach Departamentu Prawnego wskazano, że terminy rozpraw karnych pokrywają się z okresem związanym z wydanym wyrokiem oraz przedłożono dokumenty poświadczające działania związane z procedowaniem związanym z dobrowolnym poddaniem się karze zmierzającym m. in. do zapłaty odszkodowania.

Ustalenia kontroli NIK powtarzają za Dyrektor Departamentu Prawnego (sprawa z pkt B), że przepisy nie przewidują terminów na złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, czy wniosku o wszczęcie egzekucji. Jednocześnie w wystąpieniu pokontrolnym stwierdza się zwłokę w podejmowaniu kolejnych czynności, nie podając terminów, których przekroczenie, w ocenie NIK, decyduje o powstaniu zwłoki, lecz przyjmując jedynie, z przywołaniem art. 42 ust. 5 ufp, że w przypadku jednostek sektora finansów publicznych racjonalność i skuteczność wymaga podejmowania tych czynności bez zbędnej zwłoki. Odnosząc się do twierdzenia NIK, zauważyć należy, że wskazany przepis art. 42 ust. 5 ufp stanowi o obowiązku jednostek sektora finansów publicznych do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Brak możliwości ścisłego określenia

właściwych terminów oraz wykazanie okoliczności uzasadniających tok zdarzeń w badanych sprawach uniemożliwia przypisanie terminom w badanych sprawach charakteru zwłoki.

W objętych kontrolą NIK sprawach czynności podejmowane były w zgodzie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami postępowania cywilnego. Długotrwałe terminy były spowodowane wykazanymi w toku kontroli obiektywnymi okolicznościami, związanymi również z ustalaniem na bieżąco, w zależności od potrzeb komórek organizacyjnych Ministerstwa Finansów w zakresie pomocy prawnej, priorytetami w działalności, natomiast nie odniosły negatywnych skutków procesowych, a tym samym w żaden sposób nie wpłynęły na efektywność dochodzonych należności. Twierdzenia NIK o zwłoce, wobec wykazania braku zawinienia, pozostają więc bezpodstawne.

W części V. *Wyniki kontroli, 1. Dochody budżetowe, Ustalone nieprawidłowości, pkt 2* na stronie 13, wnoszę o:

- usunięcie akapitu drugiego o treści, cyt.: *W trzech z pięciu objętych kontrolą należności bezspornych powstałych w MF działania zmierzające do wyegzekwowania należności podejmowane były ze zwłoką*”,
- zastąpienie w pkt A w zdaniu trzecim wyrażenia, cyt.: *jedną z przyczyn zwłok* wyrażeniem, cyt.: *jedną z przyczyn wpływających na terminowość dochodzenia kary umownej*,
- zastąpienie w pkt B w pierwszym zdaniu kwotę: *75,1 tys. zł* kwotą: *57,8 tys. zł* oraz w zdaniu drugim wyrazów: *nie wskazała* na wyraz: *wskazała* oraz wyrazów: *na podjęcie ze zwłoką* na wyrazy: *na podejmowanie*.

Reasumując, Ministerstwo podjęło możliwe, niezbędne i niezwłoczne działania w celu skutecznego dochodzenia należności, w związku z powyższym wnoszę o dokonanie stosownych zmian w treści wystąpienia, uwzględniających ww. argumenty.

10. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 7, cyt.: *dokonaniu, podobnie jak rok wcześniej, zmiany w planie finansowym Funduszu, polegającej na zwiększeniu planowanych kosztów, bez jednoczesnego adekwatnego zwiększenia planowanych przychodów, to jest niezgodnie z art. 29 ust. 9 upf*, nie podzielam stanowiska NIK i podtrzymuję udzielone w toku kontroli wyjaśnienia.

Wskazać należy, że art. 29 ust. 1 i 2 upf stanowi, iż państwowy fundusz celowy tworzony jest na podstawie odrębnej ustawy, przychody pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizację wyodrębnionych zadań państwowych.

Państwowy Fundusz celowy p.n. Fundusz Reprywatyzacji został utworzony na podstawie art. 56 ustawy z 30 sierpnia 1996 r. *o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników*¹³, który to przepis określił jego przychody oraz cele, na jakie mają być przeznaczane środki gromadzone na rachunku Funduszu. Cele te zostały określone w ust. 1, 4c, 4d¹, 4e ww. ustawy. Ustawodawca w odniesieniu do realizowanych z Funduszu wydatków ustanowił przy tym w art. 56 ust. 4g ustawy ograniczenie polegające na konieczności utrzymania stanu środków zgromadzonych na rachunku Funduszu na poziomie nie niższym niż dwukrotność wydatków poniesionych w poprzednim roku budżetowym na cele, o których

¹³ Dz. U z 2018 r. poz. 2170, z późn zm.

mowa w ust. 1 pkt 1, 2, 4, 5, 6 ww. ustawy. Ustalony powyższym przepisem limit wydatków został zachowany.

Niezależnie od powyższego, art. 29 ust. 8 ufp stanowi, że koszty państwowego funduszu celowego mogą być pokrywane tylko w ramach posiadanych środków finansowych obejmujących bieżące przychody, w tym dotacje z budżetu państwa i pozostałości środków z okresów poprzednich. Wszystkie wydatki objęte Planem Funduszu Reprywatyzacji oraz jego korektą zostały zrealizowane ze środków własnych Funduszu przy pozytywnej opinii Komisji Finansów Publicznych. Zwiększenie planu kosztów Funduszu było podyktowane koniecznością wypełnienia woli ustawodawcy wyrażonej w przepisach powołujących fundusz i rozszerzających jednocześnie jego funkcje, poprzez dodanie finansowania celów inwestycyjnych i pożyczkowych. Ustawodawca nie przewidział jednocześnie dodatkowych źródeł finansowania dla Funduszu, źródeł niejako równoważących realizowane dodatkowe wydatki, przy jednoczesnym braku dotychczasowych przychodów z prywatyzacji.

Ponadto wskazać należy, iż w latach ubiegłych Kolegium NIK stwierdziło, że cyt.: *Podstawę gospodarki finansowej Funduszu stanowi roczny plan finansowy, określający przychody i koszty oraz stan środków na początek i koniec 2011 r. (art. 29 ust. 6 ufp). Wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach określonych w planie finansowym Funduszu (art. 44 ust. 1 pkt 3 ufp), natomiast zmiany w zakresie przychodów i kosztów wymagają dokonania zmian w rocznym planie finansowym (art. 52 ust. 3 ufp). Do poniesienia wyższych niż określone w planie finansowym kosztów konieczne było zatem dokonanie stosownych zmian w planie finansowym Funduszu. Gdyby przyjąć, że w planie finansowym można dokonywać zmian polegających wyłącznie na jednoczesnym zwiększeniu przychodów i kosztów, to w przypadku wyższego niż ujęte w planie stanu środków na początek roku, poniesienie w danym roku budżetowym wyższych kosztów byłoby w ogóle niemożliwe, bowiem innego trybu zmian planu finansowego niż określony w art. 29 ust. 12 ufp nie przewiduje.*

W podsumowaniu wskazać należy, że ustawodawca nowelizując przepisy ustawy tworzącej fundusz celowy – Fundusz Reprywatyzacji przewidział zadania, których finansowanie realizowane jest na podstawie pisemnych zleceń składanych dysponentowi Funduszu przez Prezesa Rady Ministrów.

Tym samym podtrzymuję wyjaśnienia udzielone w tym zakresie w roku ubiegłym.

Ewentualne uregulowanie w przepisach dokonywania zmian planu finansowego funduszy celowych w przedmiotowym zakresie miałyby jedynie charakter doprecyzowujący. Takie uszczegółowienia powinny jednak dotyczyć również innych przepisów, na które po 10 latach obowiązywania ustawy wskazują doświadczenia zebrane w obszarze prowadzenia gospodarki finansowej przez jednostki sektora finansów publicznych.

W tej sferze prowadzone są prace koncepcyjne, jednakże należy mieć na względzie, że ufp jako ustawa systemowa nie powinna podlegać zmianom ad hoc, lecz nowelizacja taka powinna mieć charakter kompleksowy.

11. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 7, cyt.: *zaniżeniu o 2.099.997 tys. zł kwoty przychodów z tytułu wpłat od jednostek na państwowy fundusz celowy w sprawozdaniu*

Rb-40 z wykonania określonego w ustawie budżetowej na rok 2018 planu finansowego państwowego funduszu celowego, przedstawiam, co następuje.

Sprawozdanie RB-40 z wykonania określonego w ustawie budżetowej na 2018 rok, planu finansowego państwowego funduszu celowego Funduszu Reprywatyzacji składa się z trzech części, tj. części A Zadania wynikające z ustawy tworzącej fundusz celowy, części B Plan finansowy w układzie memoriałowym obejmującej stan funduszu na początek roku, przychody, koszty realizacji zadań oraz stan funduszu na koniec roku i części E Dane uzupełniające. W części B sprawozdania RB-40 za IV kwartały 2018 r. w pozycji II Przychody wykazano wszystkie przychody zaewidencjonowane w księgach rachunkowych na łączną kwotę 2.167.578.663,65 zł. Na wielkość tą składają się między innymi: pozycja 2. Pozostałe przychody – 2.167.577.635,22 zł (w tym: z odsetek 64.365.103,93 zł, z różnych - w tym określonych ustawowo - przychodów państwowych funduszy celowych 3.212.531,29 zł, z wpłat od jednostek na państwowy fundusz celowy 2.100.000.000 zł) oraz pozycja 3. Inne zwiększenia – 1.028,43 zł.

Przy sporządzaniu tej części sprawozdania w pozycję składową 2.4 wpłaty od jednostek na państwowy fundusz celowy wpisano zamiast kwoty 2.100.000.000 zł kwotę 2.100 zł, co wynikało z oczywistej omyłki pisarskiej tylko w jednej linii. Sumowanie do pozycji 2. Pozostałe przychody i pozycji II Przychody było prawidłowe i w żaden sposób nie wpłynęło na prezentowaną w sprawozdaniu RB-40 wielkość przychodów i kwoty ogółem prezentowane w sprawozdaniu za 2018 r. W dniu 11 marca 2019 r. dokonano korekty ww. sprawozdania RB-40 w terminie zgodnym z § 27 ust. 2 załącznika nr 34 do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej¹⁴, tj. do dnia 30 kwietnia 2019 r.

Z uwagi na fakt, że nieprawidłowość polegała na omyłkowym zaprezentowaniu kwoty przychodów w jednej linii sprawozdania wnoszę o zmianę oceny, ponieważ powyższe nie stanowiło zaniżenia kwoty, a jedynie pomyłkę w liczbie zer.

Jednocześnie, należy zauważyć, że podobny błąd ma miejsce w omawianym wystąpieniu NIK, w którym na str. 23 błędnie podano kwotę 1.282.987,0 tys. zł zamiast kwoty 1.283,0 tys. zł. Powyższe potwierdza możliwość wystąpienia oczywistej pomyłki pisarskiej w zakresie nominału pomimo, jak zakłada Ministerstwo Finansów, dołożenia należytej staranności przez kontrolerów NIK.

W dalszej części niniejszego pisma wnoszę o korektę ww. błędu.

Ad cz. IV. Ocena i cz. V. Wyniki kontroli w zakresie niezrealizowanych i aktualności wniosków z lat ubiegłych sformułowanych przez NIK

1. W odniesieniu do wniosku, w zakresie tworzenia w planie finansowym dysponenta części rezerwy na wydatki jednostek podległych - str. 7 oraz opisu stanu faktycznego - str. 15-16, przedstawiam, co następuje.

¹⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 109, z późn. zm.

W zakresie kwestii dotyczącej występującego zjawiska tworzenia w planie finansowym dysponenta części rezerwy na wydatki jednostek podległych Ministerstwo podejmuje wszelkie niezbędne działania w kierunku ograniczenia zjawiska utrzymywania środków w planie dysponenta części 19 na poziomie Ministerstwa Finansów na rzecz ujmowania ich w docelowych planach podległych jednostek.

Na poziomie Ministerstwa Finansów pozostawiane są jedynie wydatki zaplanowane na dany cel, których ujęcie w planach poszczególnych jednostek podległych nie jest możliwe na etapie planowania. Są to wydatki:

- trudne do przewidzenia, o charakterze incydentalnym, które są rozdysponowywane w trakcie roku w razie wystąpienia potrzeb w jednostkach podległych (np. awarie, odtworzenie mienia, odprawy pośmiertne, przechowywanie dowodów rzeczowych w postępowaniu karnym skarbowym, ewentualne dodatkowe potrzeby wynikłe w trakcie roku),
- zaplanowane centralnie na realizację zadań resortu, dla których na etapie planowania nie podjęto decyzji o wyznaczeniu konkretnej jednostki/jednostek do ich realizacji, których wykonanie przewidywane jest na poziomie Ministerstwa.

Wszystkie działania podejmowane przez departamenty merytoryczne Ministerstwa Finansów nadal zmierzają do zmniejszania środków ujmowanych w planie Ministerstwa. Jednak w trakcie roku występują sytuacje losowe, których nie można zaplanować takie jak: awarie, uszkodzenia składników majątku, śmierć pracowników, itp. Decyzja o zleceniu realizacji zadania konkretnej jednostce z powodów merytorycznych, podejmowana jest często w trakcie trwania roku budżetowego i nie jest możliwe wcześniejsze przekazanie środków.

Przede wszystkim należy jednak zauważyć, że zarówno planowanie wydatków w Ministerstwie, jak i proces wykonywania ma umocowanie w przepisach prawa, w szczególności w ufp. Wszystkie działania mają na celu efektywne dysponowanie wydatkami części 19, bez zbędnego angażowania Ministra Finansów (co sugeruje NIK w przypadku skorzystania z rozwiązania ujmowania w części 83 pewnych wydatków).

Należy dodatkowo zauważyć, że tworzenie rezerw celowych w ujęciu globalnym przez Ministra Finansów jest ograniczone procentowym (5%) odniesieniem do limitu wydatków budżetu państwa oraz merytorycznymi przesłankami z art. 140 ufp. A zatem nie każdy wydatek dysponenta, który został merytorycznie określony oraz finalnie ma przypisanego beneficjenta może zostać uwzględniony w rezerwie celowej.

Dodatkowo, wskazać należy, że NIK formułując wniosek nie uwzględniła specyfiki Krajowej Administracji Skarbowej, która obejmuje zarówno jednostki w terenie, jak również komórki organizacyjne będące w strukturze Ministerstwa. Szef Krajowej Administracji Skarbowej sprawujący nadzór nad KAS jest jednocześnie członkiem kierownictwa Ministerstwa Finansów, co ma istotny wpływ na dysponowanie środkami w zakresie finansowania jednostek organizacyjnych KAS. Zauważyć należy, że taki sposób organizacji i funkcjonowania KAS jest nieporównywalny z żadną inną strukturą jednostek

administracji publicznej, co niestety nie zostało uwzględnione przy dokonywanej ocenie tego obszaru przez kontrolerów NIK.

2. W odniesieniu do wniosku, dotyczącego ujednoczenia przepisów w zakresie rozliczania w wydatkach i dochodach środków z tytułu kar umownych w ramach projektów finansowanych z udziałem środków UE - str. 7 oraz opisu stanu faktycznego - str. 32-33, przedstawiam, co następuje.

Dotychczasowe analizy prawidłowości rozwiązań przyjętych w tym zakresie oraz ich wyniki wskazały, że tok rozumowania przyjęty przez Ministerstwo Finansów w odniesieniu do kar umownych potrącanych z wynagrodzenia wykonawcy w ramach projektów finansowanych z udziałem środków europejskich - jest zasadny i przede wszystkim zgodny z obowiązującymi przepisami, w tym także przepisami z zakresu systemu realizacji programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE.

Specyfika ww. projektów i konieczność stosowania jednolitych zasad dla środków pochodzących z budżetu środków europejskich oraz dla pochodzących z budżetu państwa środków współfinansowania krajowego, czyli zapewnienie „pakietowego” sposobu traktowania środków, które są ze sobą nierozzerwalnie związane - ma decydujące znaczenie w sposobie rozliczania kar.

Ważne jest również i wymaga to podkreślenia, że stosowanie ww. jednolitych zasad ma logiczne uzasadnienie dla funkcjonowania systemu. W związku z powyższym, Ministerstwo Finansów podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w tym zakresie.

W związku z powyższym, uprzejmie informuję, że aktualność zachowuje nasze dotychczasowe stanowisko w tej sprawie.

3. W odniesieniu do wniosku, w zakresie finansowania spółki Aplikacje Krytyczne - str. 7 oraz opisu stanu faktycznego - str. 17-18, przedstawiam, co następuje.

Wnoszę o wykreślenie zdania na str. 7, w akapicie 2, cyt.: *Aktualny również pozostaje jeden z czterech wniosków pokontrolnych sformułowanych po kontroli wykonania budżetu państwa w części 19 w 2017 r. dotyczący przeprowadzenia bieżącej analizy funkcjonowania spółki Aplikacje Krytyczne sp. z o.o. w zakresie kosztów stałych oraz realizowanych zleceń na rzecz Ministerstwa Finansów pod kątem gospodarności jej funkcjonowania oraz celowości zwiększenia jej kapitału.*

W toku kontroli, w piśmie dyrektor Departamentu Prawnego (pismo z dnia 28 marca 2019 r., znak: PR7.0811.1.2019) przedstawił obszerne wyjaśnienia, które jednoznacznie wskazują na to, że przywołany przez NIK wniosek pokontrolny sformułowany po kontroli wykonania budżetu państwa w części 19 w 2017 r. został zrealizowany.

Koszty Spółki Aplikacje Krytyczne (dalej: Spółka) w 2018 r. uległy optymalizacji i wyniosły 14 550 515,99 zł w stosunku do zaplanowanych w Planie operacyjnym na poziomie 27 888 893,00 zł, pomimo zwiększonego stanu zatrudnienia oraz zwiększonego zapotrzebowania na prace Spółki, w stosunku do lat poprzednich. W 2018 r., którego dotyczy kontrola P/19/001, nie został podwyższony kapitał zakładowy Spółki. Dodatkowo

propozycja Zarządu Spółki w przedmiocie pokrycia straty za rok 2017 r. poprzez dopłatę w trybie art. 178 *kodeksu spółek handlowego* została negatywnie oceniona przez Radę Nadzorczą i w konsekwencji Zgromadzenie Wspólników nie podjęło uchwały o pokryciu straty za 2017 r. w kształcie zaproponowanym przez Zarząd, co doprowadziło do tego, że Spółce w 2018 r. nie zostały przekazane żadne środki finansowe przez Ministerstwo Finansów.

W związku z tym, że w 2018 r. nie dokonano dokapitalizowania Spółki, w ocenie Ministerstwa Finansów wniosek pokontrolny sformułowany po kontroli wykonania budżetu państwa w części 19 w 2017 r. nie może być uznany za aktualny, co uzasadnia pominięcie ww. treści w wystąpieniu pokontrolnym.

Ponadto, na str. 17, akapit 2, 3, 4 oraz na str. 18, akapit 1, 2, 3, 4, wnoszę o wykreślenie, fragmentu zaczynającego się na str. 17 od sformułowania, cyt.: *W trakcie kontroli wykonania budżetu państwa w 2017 r. w części 19 (...) i kończący się na str. 18 słowami (...) wniosek po kontroli budżetu państwa w 2017 r. pozostaje nadal aktualny.*

W opisie stanu faktycznego kontroli P/19/001 przywołano nieprawidłowość, stwierdzoną w trakcie kontroli wykonania budżetu państwa w części 19 w 2017 r., polegającą na niecelowym wydatkowaniu środków w wysokości 18 285,8 tys. zł na zwiększenie kapitału zakładowego i pokrycie straty Spółki za 2016 r., a także sformułowany w związku z tym wniosek pokontrolny dotyczący przeprowadzenia bieżącej analizy funkcjonowania Spółki.

Opierając się na wyjaśnieniach przedstawionych m.in. przez dyrektora Departamentu Prawnego, zawarto również ustalenia w zakresie sposobu realizacji w Ministerstwie Finansów wniosku pokontrolnego NIK. Mając na uwadze, że w 2018 r. z Ministerstwa Finansów nie przekazano Spółce żadnych środków pieniężnych, w opinii kontrolowanego, niecelowym jest przywoływanie w opisie stanu faktycznego – w zakresie wydatków budżetu państwa w 2018 r. – okoliczności związanych ze środkami wydatkowanymi na rzecz Spółki w roku 2017 r.

Poza tym, w zakresie wyrażonego przez NIK poglądu, że wszystkie wydatki z budżetu państwa, również te na podwyższenie kapitału zakładowego, czy pokrycie straty nadzorowanej Spółki, powinny być dokonywane stosownie do art. 44 ust. 3 ufp – stanowiącym o celowości i oszczędności, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a przy tym w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, dyrektor Departamentu Prawnego w piśmie z dnia 28 marca 2019 r., znak: PR7.0811.1.2019 przedstawił obszerną kontrargumentację, której z kolei nie odzwierciedla treść wystąpienia pokontrolnego. Zauważyć należy, że nie podważono prawidłowości zaprezentowanego przez kontrolowanego stanowiska odnoszącego się do zasad funkcjonowania Spółki na gruncie *kodeksu spółek handlowego* i sprawowania nadzoru wynikającego z *ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym*. Nie wykazano błędów w przyjętym stosownie do obowiązujących przepisów, a przez to dopuszczalnym, sposobie monitorowania wydatków Spółki.

Ministerstwo Finansów wskazało na specyfikę funkcjonowania Spółki (nie jest to bowiem jednostka sektora finansów publicznych) oraz wskazało, że realizuje uprawnienia poprzez wykorzystanie dwóch instrumentów:

- 1) radę nadzorczą,
- 2) biegłego rewidenta, oceniającego sprawozdania finansowe.

Tymczasem NIK wskazała na konieczność stosowania również innych metod. W materiale dowodowym nie wskazano jakie metody/instrumenty rekomenduje NIK, które mają umocowanie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności w kodeksie spółek handlowych.

Wniosek pokontrolny dotyczący finansowania Spółki oraz stosowania instrumentów nadzoru jest w związku z powyższym niezrozumiały i nieaktualny.

Ad cz. V. Wyniki kontroli

1. W odniesieniu do sformułowania zawartego na str. 10, cyt.: *W Ministerstwie Finansów nie opracowano procedury związanej z udzielaniem ulg w spłacie należności*, wnoszę o wykreślenie tego stwierdzenia/zarzutu.

Przedstawiając powyższe należy zauważyć, że z żadnych przepisów prawa (uregulowań) nie wynika konieczność opracowania procedury w tym zakresie. Podkreślić jednocześnie należy, że przede wszystkim proces ten wykonywany jest prawidłowo, co potwierdziła NIK, a zatem brak jest przesłanek do biurokratyzowania dodatkowymi regulacjami czynności wykonywanych na podstawie przepisów ufp.

2. W odniesieniu do pkt 3 *Sprawozdawczość*, str. 38 należy wskazać, że w wystąpieniu stwierdzono, że Zasady (polityka) rachunkowości, dotyczące części budżetu państwa: 19 – Budżet, finanse publiczne i instytucje finansowe, 79 – Obsługa długu Skarbu Państwa, 82 – subwencje ogólne dla jednostek samorządu terytorialnego i 84 – Środki własne Unii Europejskiej, ustalone na 2018 r. nie zostały dostosowane do obowiązującego od 2018 r. rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. *w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej*.¹⁵

Informuję, że Ministerstwo Finansów w celu aktualizacji Zasad (polityki) rachunkowości w ww. zakresie podjęło działania zmierzające do dostosowania zapisów w Zasadach rachunkowości do aktualnie obowiązujących przepisów.

3. W odniesieniu do pkt 2 na str. 21, dotyczącego niewykorzystania środków, które miały być przeznaczone m.in. na wykonanie instalacji wentylacji mechanicznej i klimatyzacji w gmachu Ministerstwa, tj. kwoty 1 516,6 tys. zł, wnoszę o uzupełnienie treści dokumentu

¹⁵ Dz.U. z 2017 r., poz. 1911, z późn. zm.

o pominięte istotne kwestie przekazane NIK w toku kontroli przez Biuro Logistyki w piśmie z 12 kwietnia 2019 r., które uzasadniały brak blokowania środków.

Odnosząc się do niewykorzystanych środków na wykonanie systemu wentylacji mechanicznej i klimatyzacji, wskazać należy, że podjęte działania były racjonalne i nie ograniczały możliwości wydatkowania ich na inne potrzeby. Okoliczności potwierdzające zasadność takiej tezy zostały wskazane w odpowiedzi do NIK z dnia 12 kwietnia 2019 r. Decyzje o finansowaniu inwestycji ze środków niewygasających zapadły pod koniec listopada 2018 roku i nie było możliwe wykorzystanie środków majątkowych na inne przedsięwzięcia inwestycyjne.

Przy ocenie tej kwestii należy uwzględnić bezprecedensową sytuację, jaka zaistniała w 2018 r. w zakresie znikomego zainteresowania udziałem wykonawców robót budowlanych w prowadzonych przez Ministerstwo Finansów postępowaniach – a w konsekwencji trudności w wyłanianiu wykonawców (co miało również miejsce w odniesieniu do ww. przedsięwzięć, gdzie konieczne było ponawianie procedur przetargowych).

Brak blokowania tych środków - był skutkiem charakteru pozostałych wydatków realizowanych w celu zapewnienia warunków działania urzędu oraz gotowości eksploatacyjnej nieruchomości. Wiele z nich jest zdeterminowanych czynnikami zewnętrznymi, w tym niedającymi się przewidzieć awariami i potrzebami różnorodnych napraw oraz uwarunkowaniami atmosferycznymi, a w związku z tym ograniczona jest możliwość dokładnego zaplanowania niezbędnych środków. Dla zapewnienia ciągłości działania niezbędne jest jednak dysponowanie środkami, które mogą być na ww. cele wykorzystane, w konsekwencji czego nie skorzystano z mechanizmu blokowania środków, wynikającego z art. 177 ufp.

Należy jednocześnie zauważyć, że dysponent części 19 budżetu państwa pozostawał w stałym, roboczym kontakcie z komórkami organizacyjnymi, w tym departamentami budżetowymi oraz komórkami odpowiadającymi za realizację wydatków – innymi, niż z zakresu obsługi logistycznej. Potrzeba blokowania środków, czy też wykorzystania ich na inne cele, miałyby decydujące znaczenie w kwestii skorzystania z ww. mechanizmu lub dokonania zmian i przesunięć w planie rzeczowo-finansowym, niemniej jednak potrzeba ta nie była formułowana. Dlatego działania dysponenta skupiły się na efektywnej realizacji innych wydatków, a nie na stosowaniu instrumentów, które według najlepszej wiedzy dysponenta, nie były oczekiwane z punktu widzenia, np. nowelizacji ustawy o budżecie, czy tworzenia rezerwy na zobowiązania.

Ponadto, odnosząc się do sformułowania na str. 21, cyt.: *Pozostawienie środków bez możliwości ich wykorzystania podważa precyzyjność racjonalnego planowania*, powstaje pytanie jak zmierzyć precyzyjność planowania oraz czy priorytetem jest samo blokowanie środków, czy też jak wyżej wskazano istotą jest skupienie się na efektywnym wydatkowaniu środków publicznych.

4. W zakresie dochodzenia należności Skarbu Państwa w cz. V. *Wyniki kontroli, 1. Dochody budżetowe*, str. 10, w akapicie 2, wnosząc o usunięcie stwierdzenia wskazującego

na maksymalny 14-dniowy termin dla podjęcia przez Departament Prawny czynności niezbędnych w celu dochodzenia należności na drodze postępowania egzekucyjnego.

W ww. fragmencie wystąpienia pokontrolnego opisano obowiązki Departamentu Prawnego wynikające z zarządzenia Nr 49 Ministra Finansów z dnia 4 sierpnia 2016 r. w sprawie zasad postępowania w Ministerstwie Finansów przy ustalaniu oraz dochodzeniu należności o charakterze cywilnoprawnym (dalej: zarządzenie), wskazując, że po upływie maksymalnie 14 dni od daty płatności wyznaczonej w skierowanym do dłużnika wezwaniu do dobrowolnego spełnienia świadczenia, Departament Prawny powinien podjąć czynności niezbędne w celu dochodzenia należności na drodze postępowania egzekucyjnego.

Ustalenie NIK jest nie do pogodzenia z treścią zarządzenia oraz niemożliwe do realizacji w praktyce. Zauważenia wymaga, że stosownie do § 8 pkt 3 zarządzenia, Departament Prawny przekazuje dłużnikowi, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, wezwanie do dobrowolnego spełnienia świadczenia, zawierające, zgodnie z odpowiednio stosowanym § 5 ust. 2 pkt 8, termin uregulowania należności nie dłuższy niż 14 dni od dnia otrzymania wezwania.

Przy czym podkreślenia wymaga, że ustalenie ostatecznego dnia uregulowania należności możliwe jest dopiero po otrzymaniu przez Departament Prawny zwrotnego potwierdzenia odbioru, bowiem data doręczenia wezwania dłużnikowi rozpoczyna bieg wyznaczonego terminu płatności (maksymalnie 14-dniowego). Dochowanie przez Departament Prawny wskazanego w § 9 ust. 1 zarządzenia 7-dniowego terminu na ustalenie z Departamentem Finansów i Księgowości aktualnego stanu należności warunkowane jest więc okolicznością niezależną od Departamentu Prawnego, tj. doręczeniem do Ministerstwa Finansów zwrotnego potwierdzenia odbioru. Często zdarza się, że zwrotne potwierdzenie odbioru wpływa ze znacznym opóźnieniem. Dopiero wtedy, znając termin zapłaty, można ustalić, że dłużnik nie uregulował płatności, co z kolei uzasadnia podjęcie przez Departament Prawny czynności niezbędnych w celu dochodzenia należności na drodze postępowania egzekucyjnego.

Zaznaczony przez NIK maksymalny 14-dniowy termin jest zatem możliwie najkrótszym terminem dla rozpoczęcia czynności w celu prowadzenia postępowania egzekucyjnego oraz nieadekwatny do doświadczeń związanych z doręczaniem korespondencji i obiegiem dokumentacji. Stąd również nieuzasadniona jest teza w wystąpieniu pokontrolnym, że cyt.: *„nie we wszystkich przypadkach działania zmierzające do dochodzenia należności podejmowano terminowo i bez zbędnej zwłoki”* (strona 9, akapit 5, zdanie pierwsze), co proponuję zmienić poprzez zakończenie zdania i postawienie kropki po wyrazie *„terminowo”* i wykreślenie sformułowania *„bez zbędnej zwłoki”*.

Ponadto, na str. 10, w akapicie 3 opisano przyjętą w Ministerstwie Finansów, w przypadku nieodebrania przez dłużnika wezwania do zapłaty, praktykę liczenia terminu płatności od ostatniego dnia, kiedy odebranie przesyłki przez adresata było możliwe oceniając że, cyt.: *dwutygodniowe oczekiwanie na wpłatę powodowało wyłącznie opóźnienie w podejmowaniu kolejnych działań.*

Na podkreślenie zasługuje, że obowiązujący w Ministerstwie Finansów tryb postępowania jest analogiczny do fikcji doręczenia uregulowanej zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i w postępowaniu administracyjnym. Z doręczeniem wiążą się określone skutki prawne, w tym rozpoczyna bieg termin zapłaty. Poza tym, podobnie jak we wskazanym powyżej przypadku zwrotnego potwierdzenia odbioru, termin otrzymania zwrotu korespondencji pozwalający na dalsze ustalenia jest niezależny od komórek organizacyjnych Ministerstwa Finansów.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, w kwestionowanej części wystąpienia pokontrolnego, tj. w ostatnim zdaniu należałoby wykreślić stwierdzenie sugerujące, jakoby w Ministerstwie Finansów oczekiwano na upływ dwóch tygodni wyłącznie celu opóźnienia podejmowanych działań. Jak wyżej wykazano, upływ 2 tygodni ma bowiem znaczenie prawne.

Stanowisko NIK przede wszystkim kwestionuje uprawnienie adresata do odbioru przesyłki w końcowym terminie do 14-tego dnia, według Ministerstwa NIK stawia nieudowodnioną tezę, że cyt.: *kolejne działania były podejmowane w znacznych odstępach czasu, a skoro dłużnik nie odbierał przesyłek, to prawdopodobieństwo dobrowolnego dokonania wpłat było skrajnie niskie, a zatem dwutygodniowe oczekiwanie na wpłatę powodowało wyłącznie opóźnienie w podejmowaniu kolejnych działań*. Z posiadanego doświadczenia wynika, że odbiór przesyłki jest determinowany często względami niezależnymi adresata, też logistycznymi. Brak jest wskazania przez NIK dokumentów uprawniających tezę o skrajnie niskim prawdopodobieństwie dobrowolnego dokonania wpłat. Ministerstwo Finansów nie ma na to potwierdzenia.

5. W odniesieniu do pkt 2 na str. 22, cyt.: *„Ponadto w ramach prowadzonych czynności kontrolnych Biuro Kontroli Ministerstwa Finansów wykazało nieprawidłowości w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wydatku w kwocie 1.310,0 tys. zł na dostawę 43 sztuk specjalistycznych komputerów stacjonarnych wraz z oprogramowaniem na potrzeby przetwarzania danych przekazywanych w plikach JPK (jednolity plik kontrolny), kontrola wykazała. Kontrola wewnętrzna wykazała również brak należytej staranności w odbiorze ilościowym i jakościowym dostarczonych komputerów (stwierdzając, że może to utrudnić dochodzenie praw wynikających z umów gwarancji i legalności oprogramowania), jak również zawarcie niekorzystnej dla zamawiającego umowy w związku z niedotrzymaniem terminu realizacji przez wykonawcę, skutkiem której było zmniejszenie o 310,2 tys. zł roszczeń zamawiającego o zapłatę kary umownej”*, wnoszę o jednoznaczne wskazanie, że działania wewnętrznej kontroli są elementem sprawowanego nadzoru przez dysponenta, co powinno zostać ocenione pozytywnie.

Odniesienie do ww. kontroli znajduje się również na str. 32, cyt.: *W przypadku wydatku w kwocie 322,7 tys. zł na dostawę 43 sztuk specjalistycznych komputerów stacjonarnych wraz z oprogramowaniem na potrzeby przetwarzania danych przekazywanych w plikach JPK, kontrola Biura Kontroli Ministerstwa Finansów wykazała szereg nieprawidłowości w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisanych w części 2.1 — Wydatki budżetu państwa.*”

W przypadku nieuwzględnienia wniosku wnoszę o wykreślenie przywołanych wyżej sformułowań dotyczących nieprawidłowości ustalonych przez kontrolę wewnętrzną, jako niebędących ustaleniami kontrolerów NIK.

Ponadto, wnoszę o sprostowanie niżej wskazanych błędów w wystąpieniu pokontrolnym:

- na str. 4
jest: *W 2018 roku dochody w części 19 wyniosły 635.790,2 tys. zł, w tym 563.537,9 tys. zł (88,6%) stanowiły dochody zrealizowane przez kontrolowaną jednostkę - zamiast kwoty 563.537,9 tys. zł winna być kwota 563.594,3 tys. zł;*
- na str. 5
 - w czwartym zdaniu podano, że *wydatki realizowane w części 19 zostały w 2018 r. poniesione między innymi na (...) uzupełnienie funduszu statutowego Banku Gospodarstwa Krajowego (4,9%) - tymczasem wydatki te związane były z obsługą gwarancji w ramach rządowego programu Wspieranie przedsiębiorczości z wykorzystaniem poręczeń i gwarancji Banku Gospodarstwa Krajowego (gwarancje de minimis) oraz z pokryciem kosztów i wydatków związanych z obsługą tego programu,*
 - w ostatnim zdaniu podano, że *Koszty Funduszu w 2018 r. wyniosły 101.356,9 tys. zł, natomiast przychody 2.167.578,7 tys. zł - tymczasem ww. kwoty winny być odpowiednio 101.363,1 tys. zł i 2.167.584,9 tys. zł;*
- na str. 8
jest: *Na koniec 2018 roku zgodnie ze sprawozdaniem Rb-27 z wykonania planu dochodów budżetowych, w części 19 wystąpiły należności do zapłaty w wysokości 688.307,4 tys. zł, w tym zaległości 644.080,3 tys. zł. W porównaniu do stanu na koniec roku 2017 należności wzrosły o 378.533,9 tys. zł, tj. o 122,2%, a zaległości o 366.720,3 tys. zł, tj. o 132,2%, - winno być: „Na koniec 2018 roku zgodnie ze sprawozdaniem Rb-27 z wykonania planu dochodów budżetowych, w części 19 wystąpiły należności do zapłaty w wysokości 680.870,4 tys. zł, w tym zaległości 635.951,3 tys. zł. W porównaniu do stanu na koniec roku 2017 należności wzrosły o 371.096,9 tys. zł, tj. o 119,8% a zaległości o 358.591,4 tys. zł, tj. o 129,3%;*
- na stronie 23
jest: *Nie wykorzystano środków w kwocie 1.282.987,0 tys. zł - winno być: Nie wykorzystano środków w kwocie 1.283,0 tys. zł.*

Przedstawiając powyższe wnioskuje o uwzględnienie zastrzeżeń oraz zmianę treści wystąpienia pokontrolnego.


Z upoważnienia Ministra Finansów
Dyrektor Generalny

Barbara Brodowska-Mączka

