



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

LWR.410.001.03.2018

P/18/001

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura we Wrocławiu

ul. Marszałka J. Piłsudskiego 15/17, 50-044 Wrocław

T +48 71 711 83 00, F +48 71 711 83 50

lwr@nik.gov.pl

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/18/001 – Wykonanie budżetu państwa w 2017 r. – wykorzystanie dotacji z budżetu państwa przez instytucje kultury ¹
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura we Wrocławiu
Kontrolerzy	1. Dominik Kosenda, starszy inspektor kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWR/4/2018 z dnia 2 stycznia 2018 r. 2. Marcin Kaliński, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr LWR/7/2018 z dnia 3 stycznia 2018 r. (dowody: akta kontroli str. 835-836)
Jednostka kontrolowana	Opera Wrocławska, ul. Świdnicka 35, 50-066 Wrocław (dalej: „Opera”).
Kierownik jednostki kontrolowanej	Marcin Nałęcz-Niesiołowski, Dyrektor Opery Wrocławskiej ² (dalej: „Dyrektor Opery”). (dowód: akta kontroli str. 1)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Uzasadnienie oceny ogólnej

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie³ wykorzystanie przez Operę w 2017 r. dotacji podmiotowej oraz dotacji celowych, otrzymanych w łącznej wysokości 36 260,3 tys. zł.

W 2017 r. z tytułu dotacji podmiotowej Opera otrzymała 24 922,0 tys. zł, co pozwoliło na sfinansowanie 66,8% poniesionych w tym okresie kosztów działalności bieżącej, w tym m.in. 94,8% kosztów wynagrodzeń ogółem oraz 42,1% pozostałych kosztów rodzajowych⁴. Szczegółową kontrolą objęto wydatki w łącznej wysokości 474,3 tys. zł, stanowiące 1,9% otrzymanej dotacji podmiotowej. Realizacja zadań finansowanych w całości z dotacji podmiotowej pozbawiona była – w ocenie NIK – skutecznego nadzoru kierownika kontrolowanej jednostki. Na realizację zadań bieżących i majątkowych Opera otrzymała w 2017 r. z budżetu państwa dotacje celowe w łącznej wysokości 11 338,3 tys. zł⁵. Szczegółowej kontroli poddano wydatki w wysokości 1 660,9 tys. zł, stanowiące 14,6% otrzymanych dotacji celowych. Zbadano łącznie 51 dowodów księgowych. Z realizacji poszczególnych zadań sporządzano stosowne sprawozdania, a dane w nich zawarte wynikały z prowadzonej w Operze ewidencji finansowo-księgowej. Realizacja jednego z dwóch szczegółowo skontrolowanych zadań, dotyczącego

¹ Dotacja podmiotowa oraz dotacje celowe (na wydatki bieżące i na wydatki majątkowe).

² Od dnia 1 września 2016 r.

³ W kontroli wykonania budżetu państwa w 2017 r. Najwyższa Izba Kontroli stosuje następujące oceny: pozytywna i negatywna. W przypadku, gdy nie zostały spełnione kryteria ani dla oceny pozytywnej ani dla negatywnej stosuje się ocenę opisową.

⁴ Środki na sfinansowanie pozostałych kosztów pochodziły z dotacji celowych oraz środków własnych uzyskanych z prowadzonej działalności gospodarczej.

⁵ W tym: 19,5 tys. zł w § 2440; 947,6 tys. zł w § 2800; 3 342,3 tys. zł w § 6220; 400 tys. zł w § 6260; 2 176,6 tys. zł w § 6229; 3 883,3 tys. zł w § 6207 oraz 400,0 tys. zł z dotacji celowej pochodzącej z Województwa Dolnośląskiego.

projektu „Rok Polski w Operze Wrocławskiej”, o łącznej wartości 3 776,9 tys. zł⁶ (rozliczonej z budżetu państwa), nie przebiegała zgodnie z treścią zawartych umów o dotację/dofinansowanie.

Nieprawidłowości stwierdzone w związku z otrzymaną dotacją podmiotową dotyczyły: [1] niezgodnego z wymogami *Statutu Opery* dokonywania czynności prawnych przez nieuprawnione osoby, w odniesieniu do dodatkowego wynagrodzenia Dyrektora Opery z tytułu trzech „autorskich umów o dzieło”, w wyniku których wypłacono wynagrodzenie w łącznej wysokości 90,0 tys. zł brutto; [2] niegospodarnego działania w związku z powierzaniem Dyrektorowi Opery licznego dyrygowania orkiestrą w ramach umów cywilnoprawnych o łącznej wartości 315,2 tys. zł, co stanowiło ok. 200% wynagrodzenia wynikającego z tytułu umowy o pracę; [3] niedochowania należytej staranności przy wykonywaniu zadań dyrektora naczelnego oraz dyrektora artystycznego, w związku z realizacją części przedsięwzięć wskazanych w *Ramowym programie kadencyjnym* w ramach zawieranych umów cywilnoprawnych, realizowanych w czasie pracy; [4] nieopracowania uregulowań wewnętrznych określających zasady wskazywania i obsadzania stanowiska dyrygenta oraz sprawowania kierownictwa muzycznego w warunkach powodujących ograniczenia możliwości podejmowania dodatkowych działań m.in. przez innych dyrygentów zatrudnionych w Operze; [5] niewłaściwej kwalifikacji pod względem podatkowym „autorskich umów o dzieło” oraz [6] niezamieszczania w Biuletynie Informacji Publicznej Opery, wymaganej przepisami prawa, dokumentacji przeprowadzonych w Operze kontroli.

Z kolei nieprawidłowości stwierdzone w zakresie dotacji celowych dotyczyły: [1] rozliczenia wydatku w ramach koncertu „*W stronę Niepodległej*” w wysokości 30,3 tys. zł, niezgodnie z umową zawartą z Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego, co wypełniało przesłanki wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem; [2] nierzetelnego i nieprzejrzystego przygotowania dokumentacji przetargowej na dostawę projektorów multimedialnych i peryferii multimedialnych, w której wystąpiły niespójności między zapisami ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie możliwości składania ofert częściowych; [3] sporządzania dowodów księgowych nie zawierających wymaganych elementów, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o *rachunkowości*⁷ (dalej: „ustawa o rachunkowości”); [4] dokumentacji opisującej przyjęte zasady (politykę) rachunkowości, która nie zawierała opisu przyjętych zasad klasyfikacji zdarzeń oraz określenia wersji stosowanego oprogramowania informatycznego do prowadzenia ksiąg rachunkowych; [5] wskazania nieprawidłowej podstawy prawnej zawarcia umów na dostawę strojów oraz obuwia dla chóru na potrzeby realizacji koncertu „*W stronę Niepodległej*”.

Nadto, w zakresie pozyskanych przez Operę w 2017 r. dotacji NIK zwróciła uwagę na: (a) 14 umów cywilnoprawnych, których zawarcie z Dyrektorem Opery mogło stanowić obejście zakazu, o którym mowa w art. 108 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*⁸ (dalej: „K.c.”), (b) nieosiągnięcie planowanej wartości mierników realizacji zadań w zakresie liczby osób uczestniczących w przedsięwzięciach kulturalnych, (c) nieprecyzyjne uzasadnienie braku możliwości podziału zamówienia na dostawę projektorów multimedialnych i peryferii multimedialnych oraz nierzetelnego sporządzenia formularza zgłoszeniowego

⁶ Stanowiło to 33,3% kwoty otrzymanych na 2017 r. dotacji celowych oraz 96,6% środków rozliczonych w ramach dotacji poddanych szczegółowej kontroli (3 906,3 tys. zł).

⁷ Dz. U. z 2018 r., poz. 395.

⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm.

w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie ofertowym na dostawę strojów oraz obuwia dla chóru na potrzeby realizacji koncertu „W stronę Niepodległej”, (d) niezabezpieczenie interesów Opery w umowach o dzieło zawartych na potrzeby realizacji koncertu „W stronę Niepodległej”, w zakresie dotyczącym zmiany/poprawy dzieła w przypadku jego wadliwego wykonania.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Wykorzystanie dotacji przez Operę – zagadnienia ogólne

Opis stanu
faktycznego

W 2017 r. Opera otrzymała łącznie 36 260,3 tys. zł środków z dotacji (wobec planu 37 096,4 tys. zł), w tym dotacje otrzymane od Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁹ (dalej: „MKiDN”) wyniosły łącznie 17 163,9 tys. zł (wobec planu 17 764,1 tys. zł). Wśród dotacji otrzymanych od MKiDN dominowały środki dotacji podmiotowej w wysokości 9 222,0 tys. zł, co stanowiło 53,7% wszystkich środków otrzymanych od MKiDN oraz 25,4% wszystkich otrzymanych w 2017 r. dotacji. Drugi z organizatorów Opery¹⁰, tj. Województwo Dolnośląskie (dalej: „UMWD”) przekazało w 2017 r. jednostce kontrolowanej dotacje w wysokości 19 096,4 tys. zł (wobec planu 19 332,3 tys. zł). Wśród dotacji otrzymanych z UMWD dominowały środki dotacji podmiotowej w wysokości 15 700,0 tys. zł, co stanowiło 82,2% wszystkich środków otrzymanych z UMWD oraz 43,3% wszystkich otrzymanych w 2017 r. dotacji.

Otrzymane w 2017 r. dotacje stanowiły w stosunku do wszystkich przychodów wykazanych przez Operę w tym okresie 97,9%.

W latach 2014-2016 Opera otrzymała łącznie 68 531,0 tys. zł z tytułu dotacji, co stanowiło średnio 22 843,6 tys. zł na rok. Natomiast dotacja podmiotowa¹¹ w ww. okresie wyniosła średnio 20 892,3 tys. zł. W 2014 r. dotacje stanowiły kwotę 21 707,8 tys. zł, tj. 72,7% przychodów ogółem Opery (29 834,8 tys. zł), natomiast w 2015 r. otrzymano dotacje w wysokości 21 245,8 tys. zł, tj. 64,0% przychodów ogółem (33 186,2 tys. zł). W 2016 r. kwota dotacji wynosiła 25 577,4 tys. zł, co stanowiło 68,1% przychodów ogółem (37 509,3 tys. zł).

(dowody: akta kontroli str. 3-112)

2. Prawidłowość wykorzystania i rozliczenia przez instytucje kultury dotacji z budżetu państwa

2.1. Dotacja podmiotowa

Opis stanu
faktycznego

W 2017 r. z tytułu dotacji podmiotowej Opera otrzymała 24 922,0 tys. zł, z czego 9 222,0 tys. zł od MKiDN oraz 15 700,0 tys. zł od UMWD. Na etapie planowania budżetu na 2017 r. Opera zgłaszała do MKiDN uwagi w zakresie wysokości dotacji podmiotowej na 2017 r.

Kwotę dotacji podmiotowej¹² na 2017 r. podało MKiDN w dniu 20 stycznia 2017 r.

W trakcie roku budżetowego MKiDN dwukrotnie zwiększyło wysokość dotacji podmiotowej do przekazania w tym okresie – łącznie o 2 992 tys. zł. I tak:

- na podstawie decyzji MKiDN z dnia 11 maja 2017 r. w związku z aneksem nr 3 do umowy z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie prowadzenia jako wspólnej instytucji kultury – Opery, zawartym w dniu 24 kwietnia 2017 r., została zwiększona

⁹ Część 24 – Kultura i ochrona dziedzictwa narodowego.

¹⁰ Podmiot współtworzący instytucję kultury.

¹¹ Uzyskana od organizatorów: MKiDN oraz UMWD.

¹² Zgodnie z pismem Wiceprezesa Rady Ministrów, MKiDN, nr DF-I.0320.21.2017, podano kwotę 6 230 tys. zł.

dotacja podmiotowa na działalność bieżącą na 2017 r., w rozdziale 92106 – Teatry, o 1 748,0 tys. zł;

- na podstawie decyzji MKiDN z dnia 27 grudnia 2017 r., w związku z pismem Opery¹³, została zwiększona dotacja podmiotowa na działalność bieżącą na 2017 r., w rozdziale 92106 – Teatry, o 1 244,0 tys. zł.

(dowody: akta kontroli str. 3-16, 20-36, 41-42, 49-50)

Kwotę dotacji podmiotowej¹⁴ na 2017 r. UMWD podał w dniu 10 stycznia 2017 r. W trakcie roku budżetowego UMWD zwiększyło wysokość dotacji podmiotowej do przekazania w tym okresie o 1 602,5 tys. zł w związku z aneksem nr 3 do umowy z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie prowadzenia jako wspólnej instytucji kultury – Opery, zawartym w dniu 24 kwietnia 2017 r., została zwiększona dotacja podmiotowa na działalność bieżącą na 2017 r. o 1 602,5 tys. zł.

(dowody: akta kontroli str. 84-85, 106-112)

Koszty działalności bieżącej Opery w 2017 r. wyniosły łącznie 37 331,0 tys. zł, a udział dotacji podmiotowej¹⁵ w finansowaniu kosztów działalności bieżącej Opery wyniósł 66,7%¹⁶. Ze środków dotacji podmiotowej dofinansowano w 2017 r. następujące koszty Opery: [1] wynagrodzenia – 19 597,3 tys. zł (94,8% kosztów wynagrodzeń ogółem), [2] pozostałe koszty według rodzaju – 5 324,1 tys. zł (42,1% tej grupy kosztów).

(dowody: akta kontroli str. 147-158)

W 2017 r. Dyrektor Opery, z tytułu kierowania Operą, uzyskał wynagrodzenie w wysokości 158,4 tys. zł.

Ponadto, w 2017 r. Opera zawarła z Dyrektorem Opery 14 umów¹⁷ nazywanych „autorskimi umowami o dzieło”¹⁸, których przedmiotem było dyrygowanie orkiestrą w trakcie wystawiania spektakli (11 umów), oraz kierownictwo muzyczne danego spektaklu/wydarzenia artystycznego (trzy umowy). Zlecenie Dyrektorowi tych prac poprzedzano uzyskaniem zgody UMWD w tym zakresie. W czterech „umowach autorskich o dzieło”¹⁹, Dyrektor Opery podpisał się po stronie przewidzianej dla Wykonawcy przy użyciu pieczęci o treści: „Dyrektor Opery Wrocławskiej Marcin Nałęcz-Niesiołowski”. Z tego tytułu, zgodnie z zapisami umowy zawartej z Województwem Dolnośląskim, Dyrektor Opery uzyskał wynagrodzenie w wysokości 439,2 tys. zł²⁰. W sumie wynagrodzenie Dyrektora Opery stanowiło 3,0% wynagrodzeń wypłaconych przez Operę w 2017 r.

(dowody: akta kontroli str. 113-141, 541-547, 581-687, 722-725, 764-772, 810-824)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

¹³ Z dnia 4 września 2017 r., stanowiącym wniosek o zwiększenie dotacji podmiotowej dla Opery.

¹⁴ Zgodnie z pismem Członka Zarządu Województwa Dolnośląskiego Tadeusza Samborskiego, nr DS-K.3040.1.2017.

¹⁵ Środki otrzymane od MKiDN oraz UMWD.

¹⁶ Otrzymane środki z tytułu dotacji podmiotowej rozliczono w 100%.

¹⁷ Na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez Dyrektora Opery umowy podpisywali: były oraz obecny Zastępca Dyrektora Opery, a także (w dwóch przypadkach) pełnomocnik – Zastępca Głównego Księgowego Opery.

¹⁸ O rodzaju umowy cywilnoprawnej decyduje jej treść, a nie nazwa. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. akt: I CSK 703/09.

¹⁹ [1] 659/DAK/2016 z dnia 28 grudnia 2016 r., [2] CRU 660/DAK/2016 z dnia 28 grudnia 2016 r., [3] CRU 471/DAK/2017 z dnia 25 maja 2017 r., [4] 472/DAK/2017 z dnia 26 maja 2017 r.

²⁰ W tym za samo dyrygowanie – 355,2 tys. zł.

1) W przypadku zawierania przez Dyrektora Opery trzech „autorskich umów o dzieło”²¹, Operę reprezentowali: Zastępca Głównego Księgowego Opery i Główny Księgowy Opery. Było to niezgodne z wymogami § 5 ust. 6 *Statutu Opery*²². Zgodnie z nimi, w odniesieniu do przysługującego dyrektorowi dodatkowego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 31a ustawy o *działalności kulturalnej*, do dokonywania czynności prawnych uprawnieni byli, działający łącznie: Zastępca Dyrektora Opery i Główny Księgowy Opery, po uprzednim wyrażeniu zgody przez Województwo Dolnośląskie. W wyniku wadliwie zawartych umów Dyrektorowi Opery wypłacono łącznie 90,0 tys. zł brutto²³.

Główna Księgowa Opery wyjaśniła, że zawarcie umowy było poprzedzone wyrażeniem zgody przez organizatora (UMWD), który określał jaka stawka ma być zastosowana do konkretnej umowy. W jej ocenie zawarcie umowy jest już zatem czynnością techniczną, dokonywaną przez pełnomocników Dyrektora Opery.

Wyjaśnienia w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie, gdyż właściwy sposób reprezentacji został wskazany w *Statucie Opery*.

(dowody: akta kontroli str. 605-616, 683-687, 722-725, 806-807)

2) Mając na względzie treść art. 31a ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o *organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*²⁴ (dalej: „ustawa o działalności kulturalnej”), w ocenie NIK, powierzanie dyrygowania orkiestrą Dyrektorowi Opery w stwierdzonej skali²⁵, przy zastosowaniu stawek zawartych w „autorskich umowach o dzieło”²⁶ było działaniem niegospodarnym. W każdym bowiem miesiącu Opera wypłacała Dyrektorowi Opery średnio 26,2 tys. zł dodatkowego wynagrodzenia tytułem prowadzenia orkiestry w trakcie wystawianych spektakli. Wobec stawek przewidzianych w *Regulaminie wynagradzania Pracowników Opery Wrocławskiej*, stanowiło to równowartość zatrudnienia czterech dyrygentów²⁷ na podstawie umowy o pracę.

Dyrektor Opery w swoim działaniu nie podejmował prób zrealizowania mniej kosztownego, a jednocześnie porównywalnego co do efektu sposobu zapewnienia dyrygowania orkiestrą Opery, np. poprzez zatrudnienie dyrygentów na podstawie umowy o pracę. Sformułowane w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o *finansach publicznych*²⁸ (dalej: „ufp”) zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych mają – w wyniku ich stosowania – zapewnić racjonalizację kosztów, oznaczającą wydajność i skuteczność wydatkowania środków publicznych w związku z realizacją zamierzonego zadania. Racjonalizacja kosztów oznacza wydajność i skuteczność wydatkowania środków publicznych związaną z realizacją danego zadania. Instytucja kultury, jak każda inna jednostka, która wydatkuje środki publiczne, powinna dążyć do uzyskania jak najlepszej relacji pomiędzy nakładami, a uzyskanymi efektami. Cele i zadania należy zrealizować przy zaangażowaniu możliwie najniższej kwoty ze środków publicznych, pozwalającej na osiągnięcie danego celu. Właśnie dlatego Opera powinna analizować wydatki i ustalić, czy przy

²¹ [1] DAK/716/2017 z dnia 29 września 2017 r., [2] DAK/720/2017 z dnia 2 października 2017 r., [3] 511/DAK/2017 z dnia 2 czerwca 2017 r.

²² Załącznik do uchwały nr XXXII/934/13 Sejmiku Województwa Dolnośląskiego z dnia 28 lutego 2013 r.

²³ 70,9 tys. zł. netto.

²⁴ Dz. U. z 2017 r., poz. 862, ze zm.

²⁵ W przypadku 34,2% zrealizowanych w 2017 r. spektakli i wydarzeń.

²⁶ 4,0 tys. zł brutto za dyrygowanie podczas jednego przedstawienia (w przypadku jednej umowy – 2,8 tys. zł brutto za dyrygowanie podczas jednego przedstawienia) oraz 40,0 tys. zł brutto (jedna umowa) i 42,0 tys. zł brutto (dwie umowy) za kierownictwo muzyczne.

²⁷ Od 17 marca 2017 r. – trzech (przy założeniu zastosowania najwyższej stawki z *Regulaminu Wynagradzania Pracowników Opery* dla stanowiska dyrygenta).

²⁸ Dz. U. z 2017 r., poz. 2077.

zastosowaniu takich samych środków można osiągnąć lepszy wynik. Wydatek można uznać za racjonalny, jeśli m.in. odzwierciedla optymalny, pod względem ekonomicznym i technicznym, sposób wykonania zadania lub osiągnięcie celu. Nadto, przy wyborze wykonawcy istnieje konieczność przestrzegania reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dyrektor Opery mógł, z racji sprawowanej funkcji, nadużywać jej do zagwarantowania sobie dodatkowego wynagrodzenia²⁹, które stanowiło 199,0% wynagrodzenia umownego wynikającego z tytułu umowy o pracę³⁰.

Główna Księgowa Opery wyjaśniła, że przyczyną zaangażowania Dyrektora w dyrygowanie orkiestrą w trakcie 80-ciu spektakli i wydarzeń zrealizowanych przez Operę w 2017 r. jest wyrażenie zgody przez organizatora.

Wyjaśnienia w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie, gdyż odnoszą się jedynie do kwestii formalnych związanych z udzielaniem zgody przez Członka Zarządu Województwa Dolnośląskiego.

(dowody: akta kontroli str.583-592, 726-763, 600-687, 803)

3) Dyrektor Opery nie dochowywał należytej staranności przy wykonywaniu powierzonych mu zadań w zakresie realizacji obowiązków dyrektora naczelnego oraz dyrektora artystycznego. *Ramowy program kadencyjny*³¹ zawierał bowiem priorytety programowe premier Opery, pośród których wymieniono spektakle: *Faust*, *Fidelio*, *Kandyd*. W umowie zawartej z organizatorem (UMWD), Dyrektor Opery zobowiązał się do realizacji działań wskazanych w *Ramowym programie kadencyjnym*. Jednakże Dyrektor Opery nie realizował tych działań w ramach obowiązków wynikających z umowy zawartej z UMWD, ale w ramach dodatkowych „autorskich umów o dzieło”, tj. zawartych z Operą umów cywilnoprawnych. W ramach tych umów pełnił rolę kierownika muzycznego w spektaklach *Faust* i *Fidelio* oraz dyrygował orkiestrą Opery w ramach spektakli dotyczących trzech ww. tytułów, jak również podczas prób do tych spektakli, odbywanych w czasie wykonywania obowiązków kierownika jednostki sektora finansów publicznych.

W zawieranych przez Operę z jej Dyrektorem „autorskich umowach o dzieło”, wykonawca zobowiązywał się do uczestnictwa w próbach orkiestry, które odbywały się w godzinach pracy, tj. od 10.00 do 14.00 oraz w godzinach od 18.00 do 22.00. Wynagrodzenie Dyrektora Opery winno uwzględniać w możliwie największym zakresie działalność związaną z kierowaną instytucją, w szczególności związaną z *Ramowym programem kadencyjnym*, który Dyrektor Opery zobowiązał się realizować i który był autorskim przejawem głównych perspektyw, najbardziej istotnych z punktu widzenia działalności Opery. W związku z czym, w tym zakresie, nie powinien zawierać „autorskich umów o dzieło”, realizowanych w czasie świadczenia pracy jako Dyrektor Opery (w tym czasie m.in. brał udział w próbach do przedstawień i sprawował kierownictwa muzyczne).

Dyrektor Opery wyjaśnił, iż z uwagi na zajmowane stanowisko oraz decyzję organizatora (ustawa o *organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*) ma obowiązek wykonywania swoich zadań z dwóch zakresów, a próby nie kolidują z wykonywaniem jakichkolwiek obowiązków służbowych. Wskazał nadto, że takie zapisy zawiera również kontrakt zawarty pomiędzy UMWD, a Panem Marcinem Nałęcz-Niesiołowskim z dnia 29 sierpnia 2016 r.

Wyjaśnienia Dyrektora Opery stoją w sprzeczności z zapisami umów zawieranych z Operą na dyrygowanie spektakli (w których wskazano na konieczność

²⁹ 315,2 tys. zł z tytułu dyrygowania orkiestrą Opery.

³⁰ Wyłącznie z tytułu dodatkowego wynagrodzenia za dyrygowanie orkiestrą Opery. Z dodatkowym wynagrodzeniem za kierownictwo muzyczne stanowiło 277,3% wynagrodzenia umownego.

³¹ Załącznik nr 1 do umowy nr DS-K/278/16 z dnia 29 sierpnia 2016 r., zawartej pomiędzy Dyrektorem Opery a UMWD.

przeprowadzenia niezbędnych prób z orkiestrą) oraz przekazaną przez niego informacją, że próby orkiestry odbywają się w godz. 10.00-14.00, a więc w czasie kiedy Dyrektor Opery powinien wykonywać obowiązki kierownika jednostki finansów publicznych. Nadto, kierownictwo artystyczne spektaklu łączy się z funkcją dyrektora artystycznego, który powinien sprawować nadzór merytoryczny, a nie realizować „autorską umowę o dzieło”.

(dowody: akta kontroli str. 581-687, 804-806, 581-583)

4) Opera nie dysponowała uregulowaniami wewnętrznymi określającymi zasady wskazywania i obsadzania stanowiska dyrygenta oraz sprawowania kierownictwa muzycznego. W konsekwencji, zatrudniając na podstawie umów o pracę czterech dyrygentów, Dyrektor Opery osobiście, ale na podstawie „autorskich umów o dzieło”, dyrygował co trzecim spektaklem wystawianym w Operze. Jednakże, do realizacji celu wykonywania działań z zakresu kierownictwa muzycznego, Opera zatrudniała w 2017 r. pięć osób (z czego dwie osoby na podstawie umowy o pracę oraz trzy zlecając im wykonanie dzieła). Natomiast w 2017 r. Opera zatrudniała w sumie 15 dyrygentów (cztery osoby na podstawie umowy o pracę oraz 11 na podstawie umowy o dzieło).

Główna Księgowa Opery wyjaśniła, iż zawarcie umowy jest poprzedzone wyrażeniem zgody przez organizatora, który określa jaka stawka ma być zastosowana do konkretnej umowy. Wskazała, że o zaangażowaniu określonego artysty decyduje wiele, niemierzalnych czynników, w szczególności renoma na rynku, dotychczasowe dokonania, technika dyrygencka, umiejętność nawiązania kontaktu z śpiewakami, współpraca z orkiestrą, natomiast z danym artystą Dyrektor, Casting Manager lub Impresario prowadzą rozmowy celem ustalenia warunków współpracy. Podkreśliła, że rynek kultury, jest rynkiem specyficznym, na którym obowiązują zasady nawiązywania współpracy, często poprzez ustne negocjacje, których końcowym efektem jest pisemna umowa. Wyjaśniła ponadto, że zaangażowanie konkretnego artysty jest również powiązane z jego planami zawodowymi na dany rok i ograniczeniami czasowymi, które kolidują z możliwością dopasowania kalendarza do potrzeb instytucji.

Kategoria zaszeregowania pracownika Opery, zatrudnionego z tytułu umowy o pracę na stanowisku dyrygenta, zawierała się w przedziale XIV-XIX, co odpowiadało miesięcznemu wynagrodzeniu 4,5-6,0 tys. zł³². Zgodnie z treścią *Regulaminu Wynagradzania Pracowników Opery*, wprowadzonego zarządzeniem Dyrektora Opery, osoba zatrudniona na stanowisku dyrygenta, mogła wziąć udział w maksymalnie trzech spektaklach ponadnormowych i uzyskać wynagrodzenie w wysokości 1,5 tys. zł za udział w każdym z nich. Takie ograniczenie nie dotyczyło Dyrektora Opery, który w 2017 r. w ciągu miesiąca dyrygował średnio sześcioma spektaklami³³. W ocenie NIK, Dyrektor Opery wykorzystywał swoje stanowisko do ograniczania możliwości podejmowania dodatkowych działań przez dyrygentów zatrudnionych w Operze na podstawie umowy o pracę, a jednocześnie sam nie posiadając takich ograniczeń, dyrygował w trakcie tego roku 80-cioma spektaklami, uzyskując z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie.

Główna Księgowa – Pełnomocnik Dyrektora Opery ds. Finansowych wyjaśniła, iż przyczyną zaangażowania Dyrektora Opery w dyrygowanie orkiestrą w trakcie

³² Stawki obowiązujące do dnia 16 marca 2017 r., ponieważ zgodnie z zarządzeniem nr 12/2017 Dyrektora Opery z dnia 17 marca 2017 r. w sprawie wprowadzenia zmian do *Regulaminu Wynagradzania Pracowników Opery Wrocławskiej*, wartość tej stawki podniesiono do poziomu 6,3 tys. zł - 8,4 tys. zł.

³³ W 2017 r. Opera zrealizowała 234 spektakle i wydarzenia. Dyrektor Opery brał udział w 80-ci (tj. w 34,2% zrealizowanych spektakli i wydarzeń) jako dyrygent.

80-ciu spektakli i wydarzeń zrealizowanych przez Operę w 2017 r. było wyrażenie zgody przez organizatora (UMWD).

Zjawisko ograniczania możliwości podejmowania dodatkowych działań przez dyrygentów nosi znamiona naruszenia art. 18^{3a} § 1-4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – *Kodeks pracy*³⁴, a wynagradzanie dyrygentów zatrudnionych w Operze w sposób zdecydowanie odmienny od stawki uzyskiwanej przez Dyrektora Opery nosi znamiona naruszenia art. 18^{3c} § 3 tej samej ustawy.

W ocenie NIK taka praktyka wskazuje na nieumiejętne wykorzystywanie potencjału kadrowego Opery. Posiadając bowiem 11-osobowy zespół przygotowany do dyrygowania, Dyrektor Opery bez uzasadnienia (poza posiadaniem formalnych zgód UMWD) cyklicznie dyrygował orkiestrą w czasie, gdy wypłacał comiesięczne wynagrodzenie czterem dyrygentom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy.

(dowody: akta kontroli str. 581-687, 726-763, 804-807)

5) Opera w sposób nieprawidłowy kwalifikowała „autorskie umowy o dzieło”, zawierane m.in. z Dyrektorem Opery na dyrygowanie. Mimo ich nazwania umowami „o dzieło”, ich przedmiot został ujęty zbyt ogólnie i był niedostatecznie zindywidualizowany – określał wyłącznie czynności powierzone artyście, zaś dzieło nie było pracą twórczą, kreatywną aranżacją utworów. Dyrygowanie nie oznaczało powstania odrębnego bytu. Bytem takim jest utwór, który ma swojego autora (kompozytora) – tymczasem zadaniem wykonawcy jako dyrygenta było dyrygowanie (możliwie starannie) w oparciu o napisane nuty. Istnienia umowy o dzieło autorskie nie można także utożsamiać z określonymi umiejętnościami i cechami osobistymi artysty (umiejętności, talent) – takie wymogi nie wiążą się wyłącznie z pracą twórczą, artystyczną, bo przecież powierzenie wykonania każdej pracy wiąże się z kwalifikacjami tej osoby. Ochronie prawa autorskiego nie podlegają działania, wymagające co prawda określonych umiejętności i talentu, ale mające charakter odtwórczy. Próby, ćwiczenia, jak również sama gotowość do świadczenia pracy nie powodują przejścia praw pokrewnych na pracodawcę, gdyż nie są artystycznym wykonaniem utworu. Już z samej istoty takich działań jak próba, czy ćwiczenia wynika, że są to działania mające charakter usiłowań, starań podjętych w celu wykonania określonego utworu muzycznego.

Dyrektor Opery wyjaśnił, że dyrygowanie spektaklami, czy też kierownictwo muzyczne Opera zlecała mu na podstawie umów o dzieło, a zawierane umowy nie przewidywały procedury odbioru dzieła w postaci protokołów odbioru. Wskazał nadto, że wynagrodzenie za wykonanie dzieła jest wypłacane po wykonaniu, tj. po odbyciu spektaklu, a udział w nim oraz wykonanie zleconego dzieła jest jego odbiorem.

Wyjaśnienia w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie, gdyż aktualne orzecznictwo, w tym sądowe³⁵, potwierdza zasadność stanowiska NIK.

(dowody: akta kontroli str. 581-586, 600-687)

6) W Biuletynie Informacji Publicznej Opery (dalej: „BIP”) nie były zamieszczane dokumenty dotyczące przeprowadzonych w Operze kontroli. Wskazano w nim wyłącznie, że *informacja o prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz dotycząca dokumentacji przebiegu i efektów kontroli odbywa się na wniosek, zgodnie z ustawą*.

³⁴ Dz. U. z 2018 r., poz. 108.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 25 stycznia 2012 r., III AUa 1573/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16; interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 4 stycznia 2018 r., nr 0112-KDIL3-1.4011.356.2017.1.KF.

Dyrektor Opery w swych wyjaśnieniach wskazał, iż Opera nie publikuje na swojej stronie wyników kontroli i przytoczył powyższy zapis z BIP, dotyczący udostępniania na wniosek informacji o przeprowadzonych kontrolach.

Wyjaśnienia Dyrektora Opery nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a *tiret* 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o *dostępie do informacji publicznej*³⁶ (dalej: „ustawa o dostępie do informacji publicznej”), udostępnieniu podlega informacja publiczna, tj. dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających. Niewywiązywanie się z tego obowiązku stanowi naruszenie ww. przepisu.

(dowody: akta kontroli str. 799-801)

Uwagi dotyczące
badanej działalności

1) Pomimo, że postanowienia § 5 ust. 6 *Statutu Opery* w odniesieniu do przysługującego dyrektorowi dodatkowego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 31a ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o *działalności kulturalnej*, wyznaczały do dokonywania czynności prawnych działających łącznie: Zastępcę Dyrektora Opery i Głównego Księgowego Opery, po uprzednim wyrażeniu zgody przez Województwo Dolnośląskie, to zdaniem NIK zawieranie umów, o których mowa poniżej, mogło stanowić obejście zakazu, o którym mowa w art. 108 K.c. W 2017 r. Opera zawarła bowiem 11 „autorskich umów o dzieło” na dyrygowanie orkiestrą i trzy „autorskie umowy o dzieło” na sprawowanie kierownictwa muzycznego, na łączną kwotę 439,2 tys. zł, w których po jednej stronie występowała Opera, reprezentowana przez pełnomocników³⁷ (byłego oraz obecnego Zastępcę Dyrektora Opery, a także w dwóch przypadkach Zastępcę Głównego Księgowego Opery), po drugiej zaś Pan Marcin Nałęcz-Niesiołowski – wykonawca, działający we własnym imieniu i na własną rzecz, któremu Opera zlecała wykonanie ww. prac.

Zgodnie z treścią powyższego przepisu pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa, albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego³⁸, przepis art. 108 K.c. ma zastosowanie także wówczas, gdy ta sama osoba fizyczna jest stroną czynności prawnej, działając z jednej strony jako osoba zarządzająca instytucją kultury i reprezentująca ją na zewnątrz, a z drugiej strony – we własnym imieniu i na własną rzecz. W przypadku zawarcia omawianych 14 umów, żadne z pełnomocnictw, udzielonych przez Dyrektora Opery dla osób zawierających umowy w jego imieniu, jako Dyrektora Opery, nie wyłączało zakazu dokonywania przez pełnomocnika czynności z samym sobą. Nie można również mówić o wyłączeniu w niniejszej sprawie możliwości naruszenia interesów mocodawcy, czyli Opery. W interesie Opery było bowiem uzyskanie „dzieła” w postaci dyrygowania orkiestrą i sprawowania kierownictwa muzycznego, przy jak najniższym nakładzie środków z zachowaniem zasad gospodarowania mieniem i finansami Opery, określonych w art. 44 ust. 3 *ufp*, zaś w interesie wykonawcy leżało natomiast uzyskanie jak najlepszej ceny za wykonane „dzieło”. Zestawienie to wskazuje na występowanie konfliktu interesów, a zatem istniała możliwość naruszenia interesów mocodawcy.

(dowody: akta kontroli str. 600-687, 722-725, 806-807, 837-840)

³⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 1764, ze zm.

³⁷ Na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez Dyrektora Opery.

³⁸ Por. np. uchwała SN (7) z dnia 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, OSNC 1990, nr 10-11, poz. 124; wyrok SN z dnia 10 listopada 2005 r., V CK 332/05, Lex nr 558619; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008, nr 3, poz. 92.

2) W trakcie 2017 r. na wniosek Dyrektora Opery doprowadzono do zwiększenia dotacji podmiotowej o 4 594,5 tys. zł. Mimo to Opera nie podjęła skutecznych działań prowadzących do osiągnięcia planowanej wartości mierników realizacji zadań. Zgodnie z założeniami zawartymi w planie działań Opery na 2017 r., w opisie mierników realizacji zadań zawarto informację, iż w ramach działania pn.: „Działalność artystyczna, upowszechniająca, promująca kulturę i dialog międzykulturowy” i jego celu „Kreowanie zainteresowania kulturą i wzrost udziału społeczeństwa w życiu kulturalnym”, zaplanowano liczbę osób uczestniczących w przedsięwzięciach kulturalnych zrealizowanych przez jednostki podległe i nadzorowane na poziomie 110 tys. W przypadku zadania pn.: „Wspieranie i promowanie wydarzeń kulturalnych” i jego celu „Zwiększenie zainteresowania kulturą” zakładano, iż liczba osób uczestniczących w przedsięwzięciach kulturalnych (koncertach, premierach, wystawach, spektaklach, itp.) organizowanych w danym roku przez jednostki podległe i nadzorowane wyniesie 110 tys. W sprawozdaniu finansowym Opery za 2017 r. wskazano, że oba ww. mierniki zostały osiągnięte na poziomie 89,5% (90 488 osób). W treści sprawozdania wskazano jednak wyjaśnienie, iż podwodem niższego wykonania był brak możliwości (niezależny od Opery) zrealizowania trzech spektakli w których mogło wziąć udział ok. 11,5 tys. widzów. Przyjmując obiektywne przesłanki uzyskanego wyjaśnienia, NIK zwraca uwagę, że w przypadku zorganizowania ww. trzech spektakli do wykonania planu zabrakłoby Operze ponad osiem tysięcy widzów. Dodatkowo, Dyrektor Opery zapewnił, iż z tytułu odwołanych koncertów Opera nie poniosła strat, a środki niespożytkowane na organizację tych wydarzeń zostały przekierowane na dofinansowanie innych spektakli, które zorganizowano w terminie późniejszym.

(dowody: akta kontroli str. 20-26, 31-32, 541-547, 577-580, 720-721, 773-798)

2.2. Dotacje celowe

Opis stanu
faktycznego

W 2017 r. kwota dotacji celowych otrzymanych z części 24 budżetu państwa wyniosła 4 873,4 tys. zł³⁹, co stanowiło 13,4% wszystkich otrzymanych przez Operę dotacji. Spośród otrzymanych dotacji celowych przez Operę w 2017 r. 3 653,6 tys. zł (74,9%) pochodziło z MKiDN, a 1 219,8 tys. zł z UMWD (25,1%). Na ww. kwotę złożyły się środki przeznaczone na: [1] wydatki bieżące w łącznej wysokości 1 367,1 tys. zł, [2] wydatki majątkowe w łącznej wysokości 3 506,3 tys. zł.

(dowody: akta kontroli str. 15-16, 33-34, 44-45, 47-48, 51-83, 100-112)

Otrzymane w 2017 r. dotacje na wydatki bieżące wydatkowano i rozliczono w kwocie 1 367,1 tys. zł, tj. 100% kwoty otrzymanej.

Otrzymane w 2017 r. dotacje na wydatki majątkowe wydatkowano i rozliczono w kwocie 3 376,9 tys. zł, tj. w 96,3% kwoty otrzymanej, natomiast środki niewykorzystane w kwocie 129,4 tys. zł zwrócono terminowo do budżetu państwa. Powodem niewykorzystania środków budżetowych w całości były oszczędności spowodowane przeprowadzeniem procedur przetargowych skutkujących wyborem ofert tańszych, niż pierwotnie szacowano.

(dowody: akta kontroli str. 142-146, 207-257, 531-540)

Łączna kwota skontrolowanych szczegółowo wydatków wyniosła 1 660,9 tys. zł, co stanowiło 14,6% wszystkich dotacji celowych otrzymanych w 2017 r. Realizację zadań przeprowadzanych w ramach uzyskiwanych dotacji, poprzedzano sporządzeniem dokumentacji uzasadniającej finansowanie inwestycji z budżetu państwa (przed przyznaniem środków). Dokonano również przeglądu umów oraz dokumentacji związanej z udzielaniem zamówień publicznych. Badania kontrolne w tym zakresie wykazały nieprawidłowości, które skutkowały udzieleniem

³⁹ Otrzymano 89,5% względem planu w wysokości 5 441,6 tys. zł.

zamówienia niezgodnie z obowiązującym prawem oraz w sposób naruszający zasadę konkurencyjności. Stwierdzono także nieprawidłowość w zakresie wykorzystania dotacji celowej.

W dalszej części wystąpienia pokontrolnego przedstawiono ustalenia kontroli w zakresie dotacji poddanych szczegółowej kontroli.

(dowody: akta kontroli str. 258-576)

2.2.1. Dotacje celowe na wydatki bieżące

Do kontroli wybrano projekt pn.: „Rok Polski w Operze Wrocławskiej”, realizowany ze środków pochodzących z MKiDN. Umowa dotacji celowej nr 503/DF-I/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r., zawarta z MKiDN, zakładała realizację zadania w okresie od 10 listopada do 31 grudnia 2017 r. Planowano sfinansowanie ze środków MKiDN wydatków na pokrycie następujących kosztów związanych z organizacją projektu „Rok Polski w Operze Wrocławskiej”, tj.:

- koncert z okazji 150 rocznicy urodzin Marszałka Józefa Piłsudskiego pt. „W stronę Niepodległej” – 285,0 tys. zł⁴⁰,
- trzy spotkania wprowadzające przed premierami „Roku Polskiego w Operze Wrocławskiej” – 9,0 tys. zł⁴¹,
- prezentacja koncepcji artystycznej „Wieczór polski” – 30,0 tys. zł⁴²,
- prezentacja koncepcji artystycznej „Najdzielniejszy z rycerzy” – 45,0 tys. zł⁴³,
- prezentacja koncepcji artystycznej „Via Crucis” – 25,0 tys. zł⁴⁴,
- świąteczny turniej śpiewających rodzin „Kolędy polskie skarbnicą polskich tańców narodowych” – 51,0 tys. zł⁴⁵,
- opracowanie materiałów do „Halki” Stanisława Moniuszki, w tym „Pomsta Jontkowa” – 55,0 tys. zł⁴⁶.

(dowody: akta kontroli str. 71-83)

Łączna kwota dofinansowania miała wynieść 500,0 tys. zł. Wydarzenia zrealizowane przez Operę były częścią Programu Wieloletniego NIEPODLEGŁA na lata 2017-2021, finansowanego ze środków MKiDN. Z analizy przedłożonego terminowo sprawozdania z realizacji wydatków bieżących na realizację omawianego zadania wynikało m.in., iż wydatki rozliczono zgodnie planem, osiągając założone efekty rzeczowe w postaci szacunkowej frekwencji, liczby wydarzeń i liczby odbiorców wydarzeń kulturalnych.

W ramach ww. dotacji skontrolowano szczegółowo wydatki na łączną kwotę 173,7 tys. zł, co stanowiło 34,7% ogółu wydatków rozliczonych z dotacji celowej⁴⁷. Część zadania została wykonana niezgodnie z postanowieniami umowy o dotację celową – usługa o wartości 30,3 tys. zł została wykonana i odebrana 22 dni po terminie, na jaki miała zostać przygotowana. Raport końcowy z realizacji zadania złożono w dniu 30 stycznia 2018 r., tj. w terminie określonym w umowie, a wykazane w nim dane finansowe wynikały z dokumentacji finansowo-księgowej Opery.

(dowody: akta kontroli str. 450-540, 549, 551-576)

⁴⁰ W tym: wynagrodzenia – 110,0 tys. zł, wydatki organizacyjne i realizacja – 110,0 tys. zł oraz promocja – 65,0 tys. zł.

⁴¹ Na sfinansowanie wynagrodzeń.

⁴² Na sfinansowanie wynagrodzeń.

⁴³ Na sfinansowanie wynagrodzeń.

⁴⁴ Na sfinansowanie wynagrodzeń.

⁴⁵ W tym: wynagrodzenia – 22,0 tys. zł, promocja – 29,0 tys. zł.

⁴⁶ Na sfinansowanie wynagrodzeń.

⁴⁷ Spośród zestawienia wydatków przedstawionego w rozliczeniu przekazanym do MKiDN, wybrano cztery najwyższe kwotowo pozycje.

W trakcie realizacji zadania, wykonawców dostaw i usług wylano zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych*⁴⁸ (dalej: „ustawa PZP”). Weryfikacji kontrolnej poddano dokumentację postępowania nr ZTT/370/2017/W (zamówienie w trybie art. 4 pkt 8 ustawy PZP), w którym przedmiotem zamówienia był zakup strojów oraz obuwia dla chóru na potrzeby realizacji koncertu „*W stronę Niepodległej*”. Nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie zgodności wyniku prowadzonego postępowania z przepisami ustawy PZP. W dokumentacji stwierdzono niespójność w odwoływaniu się do podstawy prawnej udzielenia zamówienia pomiędzy zapisami formularza poprzedzającego udzielenie zamówienia oraz umów zawieranych z wykonawcami.

(dowody: akta kontroli str. 450-501, 549-573)

2.2.2. Dotacje celowe na wydatki majątkowe

Do kontroli wybrano najwyższą kwotowo dotację na cele majątkowe, obejmującą wydatki inwestycyjne (dwa rodzaje zadań), a także środki na zadania inwestycyjne w obiektach zabytkowych, której wartość (środki otrzymane) wyniosła 3 406,3 tys. zł⁴⁹, co stanowiło 97,1% wszystkich środków przekazanych Operze na wydatki majątkowe.

(dowody: akta kontroli str. 15-16, 47-48, 51-70, 447-449)

Zadanie: *Poprawa funkcjonalności Opery Wrocławskiej w części dotyczącej rozwoju, modernizacji i uzupełnienia wyposażenia* (zakupy inwestycyjne oraz koszty realizacji inwestycji), na podstawie umowy nr 98/DF-VI/AC/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r.

W dniu 15 listopada 2017 r. Dyrektor zgłosił do MKiDN gotowość realizacji zadań inwestycyjnych pn. „*Poprawa funkcjonalności Opery Wrocławskiej w części dotyczącej rozwoju, modernizacji i uzupełnienia wyposażenia*”. Wnioskowana przewidywana wartość dostaw i usług w ramach tego zadania wynosiła 3 407 tys. zł. Dyrektor Departamentu Finansowego MKiDN w dniu 6 grudnia 2017 r.⁵⁰ poinformował, iż przyznano Operze dotację celową na wydatki inwestycyjne w § 6220 w kwocie 3 009,7 tys. zł⁵¹. Umowę, w której przewidywano realizację przedmiotowego zadania w okresie od 4 grudnia do 31 grudnia 2017 r. zawarto w dniu 4 grudnia 2017 r. W skład zakresu rzeczowego podpisanej umowy wchodziły: instrumenty muzyczne, dwa specjalistyczne stanowiska komputerowe w dziale organizacji widowni, dwa samochody: osobowy oraz osobowo-dostawczy, system kontroli dostępu, doposażenie pracowni krawieckiej, modernizacja serwerowni i zabezpieczeń systemów informatycznych, zestaw multimedialny do wyświetlania napisów, urządzenia oświetleniowe oraz projektor multimedialny, zestaw projekcyjny, wyposażenie pracowni i sal artystycznych wraz z wyposażeniem szatni oraz pomieszczeń organizacji widowni, mikrofony, system elektroakustyczny, modernizacja pracowni perukarskiej, modernizacja systemu klimatyzacji i wentylacji. W umowie nie zabezpieczono środków na zadania związane z przygotowaniem projektów wykonawczych i budowlanych, o które wnioskował Dyrektor Opery⁵².

(dowody: akta kontroli str. 51-62, 69-70, 100-104)

⁴⁸ Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, ze zm.

⁴⁹ Wartość uwzględnia dofinansowanie pozyskane z UMWD na podstawie porozumienia nr DS.-K/322/2017 z dnia 22 grudnia 2017 r. oraz aneksu nr 1 z dnia 27 grudnia 2017 r. do ww. porozumienia.

⁵⁰ Na podstawie decyzji MKiDN z dnia 4 grudnia 2017 r., nr DF-I.311.178.2017.

⁵¹ W związku z oszczędnościami powstałymi na skutek przeprowadzenia postępowań przetargowych na realizację zadania Opera otrzymała 2 522,5 tys. zł, a wydatkowała 2 502,1 tys. zł.

⁵² Środki przeznaczone na projekty budowlane i wykonawcze związane z budynkiem Opery przekazano w ramach aneksu nr 1 do umowy nr 98/DF-VI/AC/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r.

W ramach ww. dotacji skontrolowano szczegółowo wydatki na łączną kwotę 1 346,4 tys. zł⁵³, co stanowiło 53,8% ogółu wydatków rozliczonych z części dotacji celowej przeznaczonej na wydatki inwestycyjne⁵⁴. Badaniu poddano wydatki związane z dostawą projektorów multimedialnych i peryferii multimedialnych oraz także instrumentów muzycznych (pianin i fortepianów).

W toku kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie księgowania dowodów dokumentujących wydatki poniesione na realizację zadania. Raport końcowy z realizacji zadania złożono w dniu 30 stycznia 2018 r., tj. w terminie określonym w umowie, a wykazane w nim dane finansowe wynikały z dokumentacji finansowo-księgowej Opery. W dniu 15 stycznia 2018 r. dokonano zwrotu niewykorzystanych środków dotacji⁵⁵ w kwocie 129,3 tys. zł. Z analizy przedłożonej do kontroli dokumentacji wynikało m.in., iż zadania zostały wykonane zgodnie z postanowieniami umowy nr CRU ZTT/1032/2017 z dnia 19 grudnia 2017 r. oraz nr CRU DAO/979/2017 z dnia 14 grudnia 2017 r. Uzyskano zakładany efekt końcowy w dostarczeniu instrumentów w zakładanym terminie⁵⁶. W toku czynności kontrolnych przeprowadzono oględziny środków trwałych sfinansowanych zbadanymi szczegółowo wydatkami, które nie wykazały nieprawidłowości.

(dowody: akta kontroli str. 399-449)

W trakcie realizacji zadania wykonawcę dostaw i usług wyłaniano niezgodnie z przepisami ustawy PZP. Weryfikacji poddano dokumentację postępowania nr ZP/PN/40/2017 (przetarg nieograniczony), w którym przedmiotem zamówienia była dostawa projektorów multimedialnych i peryferii multimedialnych. Stwierdzono nieprawidłowości w zakresie zgodności wyniku prowadzonego postępowania z przepisami ustawy PZP. W dokumentacji (ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia) zawarto sprzeczne informacje dotyczące podziału oraz możliwości składania ofert częściowych. Wynik kontroli wskazuje również na zawarcie niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu kryterium cena oceny ofert, związanego z ww. nieprawidłowością.

(dowody: akta kontroli str. 335-425, 548-551)

Zadanie inwestycyjne w ramach obiektu zabytkowego w ramach projektu: *Poprawa funkcjonalności Opery Wrocławskiej w części dotyczącej rozwoju, modernizacji i uzupełnienia wyposażenia*, na podstawie aneksu nr 1 do umowy nr 98/DF-V/AC/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r.

W 2017 r. kwota dotacji celowej na wydatki majątkowe wyniosła w § 6560 – 164 tys. zł⁵⁷, z przeznaczeniem na zakup dokumentacji projektowej dotyczącej zabytkowego gmachu Opery. Aneks nr 1 do umowy nr 98/DF-V/AC/2017, w którym przewidywano realizację przedmiotowego zadania w okresie od 11 grudnia do 31 grudnia 2017 r., zawarto w dniu 4 grudnia 2017 r. Dyrektor w dniu 15 listopada 2017 r. zgłosił do MKiDN gotowość realizacji zadań inwestycyjnych pn. „Poprawa

⁵³ W tym 1 094,6 tys. zł ze środków MKiDN i 251,8 tys. zł ze środków UMWD, na podstawie porozumienia nr DS-K/322/2017 z dnia 22 grudnia 2017 r. i aneksu nr 1 z dnia 27 grudnia 2017 r.

⁵⁴ Spośród zestawienia wydatków przedstawionego w rozliczeniu przekazanym do MKiDN, wybrano dwie najwyższe kwotowo pozycje.

⁵⁵ Oszczędności powstałe wskutek powstania oszczędności wynikających z przeprowadzenia postępowań przetargowych.

⁵⁶ Protokół odbioru z dnia 22 grudnia 2017 r. do umowy nr CRU ZTT/1032/2017 z 19 grudnia 2017 r. oraz protokół odbioru z dnia 16 grudnia 2017 r. do umowy nr CRU DAO/979/2017 z 14 grudnia 2017 r.

⁵⁷ Treść aneksu nr 1 do umowy nr 98/DF-V/AC/2017 z dnia 4 grudnia 2017 r. przyznawała Operze na ten cel 245,0 tys. zł. Ze środków MKiDN opłacono wartość netto umów, a podatek VAT sfinansowano z dotacji pozyskanej z UWMD na podstawie porozumienia nr DS-K/322/2017 z dnia 22 grudnia 2017 r. i aneksu nr 1 z dnia 27 grudnia 2017 r.

funkcjonalności Opery Wrocławskiej w części dotyczącej rozwoju, modernizacji i uzupełnienia wyposażenia". Jednym ze wskazanych do realizacji zadań było przygotowanie projektów (napraw, remontów, modernizacji) – projekty budowlane i wykonawcze umożliwiające gotowość występowania o alternatywne źródła finansowania i realizowanie strategii rozwoju instytucji. W efekcie Opera uzyskała środki na sfinansowanie dokumentacji projektowej modernizacji systemu interkomowego i telewizji poglądowej w budynku Opery oraz dokumentacji projektowej przebudowy elewacji budynku Opery.

Pierwszym z zadań było wykonanie dokumentacji projektowej: systemu interkomowego, systemu rozgłośnieniowego (interkomowy system rozgłośnieniowy), systemu kamer podglądowych sceny, systemu zegarów czasu, systemu potwierdzenia akcji oraz systemu do wspomagania osób niedosłyszących. Dokumentacja miała także zawierać: inwentaryzację do celów projektowych, projekt budowlany według aktualnych przepisów techniczno-budowlanych i wytycznych zamawiającego, STWiORB⁵⁸, przedmiar robót, kosztorys inwestorski oraz sprawowanie nadzoru autorskiego.

Drugim zadaniem, na które Opera pozyskała ww. dotację, było opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy elewacji budynku Opery: zmiana systemu kaskadowego odprowadzenia wód opadowych z dachów na odprowadzenie ich wyłącznie poprzez system rynien i rur spustowych, eliminujący spływanie wody po elewacji. Inwestycja przewidywała ponadto uzupełnienie o brakujące elementy, wzmocnienie oraz naprawę istniejących elementów sztukatorskich elewacji, takich jak kroksztyny, gzymsy, listwy, głowice kolumn, pilastry, maszkarony, uszkodzonych na skutek nieskutecznego odprowadzenia wód opadowych, spadania zalegającego śniegu i sopli lodu, a także wymianę (częściowo uszkodzonego) przeszklenia daszków nad wejściami do budynku ze szkła zbrojonego na szkło bezpieczne klejone o podwyższonej wytrzymałości na uderzenie. Przewidywano ponadto odtworzenie w pierwotnej formie, na podstawie historycznych przekazów, figury Uskrzydlonego Geniusza na szczycie tympanonu portyku wejścia głównego, ustawionego na istniejącym postumencie wraz z konstrukcją wsporczą. Wobec konieczności naprawy detali sztukatorskich, a także kamieniarskich, przewidywano wykonanie robót malarskich wszystkich elewacji budynku, zgodnie z projektem kolorystyki oraz naprawę tynków wraz z podłożem a także rozbudowę istniejącej instalacji zewnętrznej Systemu Monitoringu Telewizji Przemysłowej, obejmującego cały budynek.

Jako przedmiot zamówienia określono opracowanie: inwentaryzacji do celów projektowych, projektu budowlanego przebudowy elewacji i monitoringu zewnętrznego, program konserwatorski na naprawę i rewaloryzację elewacji i detali architektonicznych, STWiORB, przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego oraz sprawowanie nadzoru autorskiego.

(dowody: akta kontroli str. 51-53, 63-68, 105, 304-315)

W ramach ww. dotacji skontrolowano szczegółowo wydatki na łączną kwotę 140,8 tys. zł, co stanowiło 69,8% ogółu wydatków rozliczonych z części dotacji celowej przeznaczonej na zadanie inwestycyjne w ramach obiektu zabytkowego⁵⁹. Badaniu poddano wydatek związany z zakupem dokumentacji projektowej przebudowy elewacji budynku Opery.

W toku kontroli nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie księgowania dowodów dokumentujących wydatki poniesione na realizację zadania. Z analizy przedłożonej do kontroli dokumentacji wynikało m.in., iż zadanie zostało wykonane zgodnie

⁵⁸ Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót.

⁵⁹ Spośród zestawienia wydatków przedstawionego w rozliczeniu przekazanym do MKiDN, wybrano najwyższą kwotowo pozycję.

z postanowieniami umowy nr DIP/997/2017 z dnia 11 grudnia 2017 r., tj. przygotowano i dostarczono⁶⁰ do Opery dokumentację projektową przebudowy elewacji budynku Opery. Rozliczenie końcowe przesłano do MKiDN w terminie umownym (tj. do 30 stycznia 2018 r.), a wykazane w nim dane finansowe wynikały z dokumentacji finansowo-księgowej Opery. Otrzymane środki finansowe w wysokości 140,8 tys. zł⁶¹ zostały wykorzystane w 100% na sfinansowanie wydatków objętych umową o dotację.

(dowody: akta kontroli str. 316-334, 447-449)

W trakcie realizacji zadania wykonawców dostaw i usług wylaniano zgodnie z przepisami ustawy PZP. Weryfikacji kontrolnej poddano dokumentację postępowania nr ZP/PN/37/2017 (przetarg nieograniczony), przedmiot zamówienia: *Opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy elewacji budynku Opery*. Nie stwierdzono nieprawidłowości w zakresie zgodności wyniku prowadzonego postępowania z przepisami ustawy PZP.

(dowody: akta kontroli str. 258-303, 316-334)

2.2.3. Inne dotacje celowe

W 2017 r. kwota dotacji celowych, otrzymanych przez Operę, innych niż wskazanych w pkt 2.2.1. oraz pkt 2.2.2. niniejszego wystąpienia pokontrolnego, wyniosła 6 564,9 tys. zł. Uzyskane dotacje pochodziły ze środków Unii Europejskiej przekazanych na realizację projektu: „Poprawa warunków prowadzenia działalności kulturalnej poprzez unowocześnienie zaplecza technicznego, w tym scenicznego, Opery Wrocławskiej”⁶² (6 064,9 tys. zł⁶³) oraz ze środków Funduszu Promocji Kultury w ramach zadania: „Zakup instrumentów i akcesoriów dla orkiestry Opery Wrocławskiej potrzebnych do realizacji nowych planów repertuarowych”⁶⁴ w wysokości 400,0 tys. zł i UMWD⁶⁵ w wysokości 100,0 tys. zł na zabezpieczenie wkładu własnego do ww. zadania.

(dowody: akta kontroli str. 15-16, 37-43, 46, 86-99)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1) Rozliczenie przez Operę wydatku w wysokości 30,3 tys. zł w ramach dotacji celowej na wydatki bieżące, dotyczące koncertu „*W stronę Niepodległej*”, było niezgodne z umową zawartą z MKiDN i stanowiło naruszenie art. 169 ust. 1 pkt 1 *ufp*, tj. wypełniało przesłanki wykorzystania dotacji niezgodnie z jej przeznaczeniem. Na podstawie umowy nr 503/DF-I/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. MKiDN udzielił Operze dotacji celowej na wydatki bieżące w ramach Programu Wieloletniego „Niepodległa” na lata 2017-2021. Przedmiotem umowy było udzielenie Operze dotacji celowej na sfinansowanie zadania pn.: „*Rok Polski w Operze Wrocławskiej*”. W formularzu projektu (w harmonogramie rzeczowo-finansowym projektu), który

⁶⁰ Protokół przekazania dokumentacji projektowej z dnia 29 grudnia 2017 r.

⁶¹ W tym: 114,5 tys. z MKiDN oraz 26,3 tys. zł. z UMWD.

⁶² W ramach działania 8.1.: Ochrona dziedzictwa kulturowego i rozwój zasobów kultury, oś priorytetowa VIII: Ochrona dziedzictwa kulturowego i rozwój zasobów kultury, Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 – umowa nr POIS.08.01.00-00-1020/16-00 z dnia 11 kwietnia 2017 r.

⁶³ W tym: 3 888,3 tys. zł ze środków UE oraz 2 176,6 tys. zł wkładu własnego pozyskanego w ramach dotacji celowej na cele majątkowe od UMWD – porozumienia: nr DS-K/33/2017 z dnia 5 maja 2017 r. i aneks nr 1 do porozumienia oraz nr DS-K/33/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. oraz nr DS-K/142/2017 z dnia 17 lipca 2017 r.

⁶⁴ W ramach Programu Infrastruktura Kultury, ze środków finansowych MKiDN – umowa nr 00258/17/FPK/DEK z dnia 21 czerwca 2017 r.

⁶⁵ Porozumienie nr DS.-K/195/2017 zawarte w dniu 25 lipca 2017 r.

stanowił wniosek o przyznanie środków na realizację ww. przedsięwzięcia wskazano, iż jednym ze zorganizowanych wydarzeń będzie koncert z okazji 150. rocznicy urodzin marszałka Józefa Piłsudskiego „W stronę Niepodległej” i wydarzenia towarzyszące. Realizacja tego zadania miała mieć miejsce w okresie od 11 listopada 2017 r. do 5 grudnia 2017 r., kiedy to zaplanowano organizację ww. koncertu. Wysokość dofinansowania tej części przedsięwzięcia „Rok Polski w Operze Wrocławskiej” zaplanowano na poziomie 285 tys. zł. W § 1 ust. 7 ww. umowy przedstawiono szczegółowy zakres zadania, dodając w § 1 ust. 7a, iż *szczegółowy wykaz działań przewidzianych do realizacji w ramach zadania stanowi załącznik nr 2 do niniejszej umowy i jakkolwiek zmiana w wykazie wymaga poinformowania zleceniodawcy*. W ramach przygotowań do koncertu „W stronę Niepodległej” planowano wykonanie dwóch podłóg (292 mkw) z nadrukiem UV oraz wykonanie projektu graficznego dla potrzeb aranżacji wybranych pomieszczeń Opery. Usługę, o której mowa powyżej zrealizowano w dniu 27 grudnia 2017 r., choć powinna być wykonana najpóźniej do dnia 5 grudnia 2017 r. W sprawozdaniu/rozliczeniu dotacji celowej „Rok Polski w Operze Wrocławskiej” przekazany MKiDN w dniu 30 stycznia 2018 r. wydatek (faktura VAT nr 260-2017) dotyczący dostawy podłóg na kwotę 30,3 tys. zł wykazano zgodnie z treścią formularza projektu w ramach zadania „Koncert z okazji 150. rocznicy urodzin marszałka Józefa Piłsudskiego W stronę Niepodległej i wydarzenia towarzyszące”. Dyrektor Opery wyjaśnił, iż w ramach koncertu „W stronę Niepodległej” zaplanowano wspólne śpiewanie pieśni patriotycznych przez wykonawców Opery wraz z publicznością. Takie spotkanie miało się odbyć w Foyer oraz w Dużej Sali Prób Opery, gdzie miała być *umieszczona zamawiana podłoga ze specjalnym nadrukiem, który umożliwiałby proste ćwiczenia z rozśpiewania*. Zaplanowana jako element koncertu musztra paradna okazała się być wydarzeniem dłuższym niż pierwotnie zakładano. Wówczas okazało się, że przeprowadzenie publiczności do innych pomieszczeń niż widownia w celu przygotowania ich do wspólnego śpiewania pieśni patriotycznych spowoduje, że czas koncertu mocno się wydłuży i część widzów może opuścić Operę, a to będzie skutkowało, niezrealizowaniem działania podstawowego, które przyświeca obchodom Niepodległej. Ze względu na zmianę koncepcji oraz konieczność reklamacji niektórych modułów podłogi, postanowiono, że zostanie ona wykorzystana podczas Świątecznego Turnieju Śpiewających rodzin, które to działanie ujęte jest także w ramach realizacji niniejszej dotacji.

Wyjaśnienia Dyrektora Opery nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z założeniami, usługa *wykonania dwóch podłóg (292 mkw) z nadrukiem UV oraz wykonanie projektu graficznego dla potrzeb aranżacji wybranych pomieszczeń Opery*, dotyczyła organizacji koncertu „W stronę Niepodległej”, który odbył się w dniu 5 grudnia 2017 r. Realizacja tej usługi i jej odbiór nastąpiły dopiero w dniu 27 grudnia 2017 r., co wskazuje, iż Opera nie posiadała ww. podłóg w dniu dotowanego koncertu, a finansowe rozliczenie w tym zakresie nie miało związku z tym koncertem, co potwierdzają wyjaśnienia Dyrektora Opery.

Rozliczenie ww. wydatku w ramach części dotacji dotyczącej koncertu „W stronę Niepodległej” stanowi naruszenie § 15 ust. 1 pkt a (*pisemnego aneksu do niniejszej umowy i zgody Zleceniodawcy pod rygorem nieważności wymagają przesunięcia wydatków powodujące ponad 25% zmiany „in+”/ „in-”, względem planowanej wartości pomiędzy poszczególnymi pozycjami kosztorysu oznaczonymi cyframi określonymi w §1 ust. 7*) oraz ust. 2 (*zleceniobiorca zobowiązany jest do pisemnego powiadomienia wraz z uzasadnieniem ceowości zmian z podaniem numeru niniejszej umowy, zleceniodawcy o potrzebie sporządzenia aneksu do umowy najpóźniej 10 dni przed końcem danego roku*) umowy nr 503/DF-I/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. Nie dokonano bowiem zgłoszenia wraz z uzasadnieniem

konieczności przesunięcia wydatku do innej pozycji kosztorysu (wartość pozycji kosztorysu dotycząca „Świątecznego turniej śpiewających rodzin” – 51,0 tys. zł). Wykorzystanie dotacji niezgodnie z jej przeznaczeniem wypełnia przesłankę naruszenia art. 169 ust. 1 pkt 1 *ufp*.

(dowody: akta kontroli str. 71-83, 500-516, 531-540, 574-576)

2) W dniu 7 grudnia 2017 r. Opera ogłosiła⁶⁶ przetarg nieograniczony⁶⁷ nr ZP/PN/40/2017 wskazując, iż przedmiotem zamówienia była dostawa projektorów multimedialnych i peryferii multimedialnych. W treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 7 grudnia 2017 r. w pkt II 3 wskazano, iż zamówienie nie było podzielone na części, natomiast w pkt. IV 6.6 zawarto zapis *Załącznik I – Informacje dotyczące ofert częściowych*, nie przedstawiając takiego załącznika ani informacji o jego zawartości.

W pkt. IV specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) wskazano, że *zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych. Każdy wykonawca może złożyć ofertę na dowolną ilość części*. Punkt XVI 3 SIWZ zawierał informację, iż *w celu podania ceny dla danej części zamówienia Wykonawca zobowiązany jest podać cenę ofertową za wykonanie przedmiotu zamówienia: zgodnie z formularzem oferty* (natomiast we wzorze formularza ofertowego – załącznik nr 1 do SIWZ – przewidziano możliwość wskazania proponowanej ceny w sumie za wszystkie elementy stanowiące przedmiot zamówienia, nie pozostawiając możliwości wskazania cen jednostkowych dla poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia). Tymczasem w protokole postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z dnia 21 grudnia 2017 r., w pkt. 2.2, jako powód niedokonania podziału zamówienia wskazano- *zamówienie jednorodne, brak możliwości podziału na części*.

Dyrektor Opery wyjaśnił, że przedmiotowe zamówienie nie było podzielone na części, a pracownik komórki zamówień publicznych omyłkowo skorzystał z wcześniejszego wzoru SIWZ z postępowania, które było podzielone na części i dostosowując jego treść do przedmiotowego postępowania przeoczył te regulacje. Zaznaczył przy tym, iż ugruntowana linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej oraz stanowisko doktryny wskazują, iż pierwszym i najważniejszym źródłem informacji dla wykonawców o danym przetargu jest ogłoszenie o zamówieniu, zaś SIWZ niejako jedynie je rozszerza. Powyższe w ocenie Dyrektora Opery – potwierdza już sama treść przepisu art. 39 ustawy PZP. Nadto wskazał, że z przebiegu postępowania jasno wynioskować można, iż żaden wykonawca nie miał wątpliwości co do faktu, iż postępowanie na części podzielone nie było.

Wyjaśnienia Dyrektora Opery nie zasługują na uwzględnienie. Należy podnieść, że rzetelnie przygotowana dokumentacja przetargowa winna nie pozostawiać wykonawcom pola do różnych interpretacji, czy wątpliwości w zakresie stawianych im warunków oraz sposobów weryfikacji ich spełniania. Z uwagi na fakt, iż ustawa PZP nie wskazuje, który z ww. dokumentów jest nadrzędny względem drugiego⁶⁸, zapisy SIWZ, jak i ogłoszenia o zamówieniu posiadać powinny jednakową moc obowiązywania. Do zasad oceny relacji ogłoszenia i SIWZ odniosła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r.⁶⁹. Jak słusznie podkreślono

⁶⁶ W wyniku zgłoszenia w dniu 15 listopada 2017 r. przez Dyrektora Opery gotowości realizacji zadań inwestycyjnych pt.: „*Poprawa funkcjonalności Opery Wrocławskiej w części dotyczącej rozwoju, modernizacji i uzupełnienia wyposażenia*”, w dniu 6 grudnia 2017 r. MKiDN przyznał Operze dotację celową na wydatki inwestycyjne wskazane w ww. zgłoszeniu.

⁶⁷ W oparciu o ustawę PZP.

⁶⁸ Art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP wskazuje, iż treść SIWZ zawiera warunki udziału w postępowaniu, a art. 41 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, iż treść ogłoszenia o zamówieniu zawiera warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia.

⁶⁹ Sygn. akt KIO/UZP 939/10.

w wyroku, ustawa PZP nie pozwala na przyjęcie prymatu zapisów SIWZ nad treścią ogłoszenia, są to dokumenty, które powinny być ze sobą spójne i w sposób jednakowy opisywać, np. sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymieniając przy tym taki sam katalog dokumentów, które należy wraz z ofertą przedłożyć. Z tego zatem tytułu funkcjonowanie ww. dokumentów w brzmieniu odmiennym od siebie w ramach jednego postępowania przetargowego było sytuacją niedopuszczalną. Doprowadzała ona mogła bowiem do nieprawidłowej interpretacji zapisów dokumentacji i powstrzymania się wykonawców przed złożeniem oferty. Informacje zawarte w treści ogłoszenia o zamówieniu, w tym informacje dotyczące możliwości i warunków składania ofert częściowych, nie mogą różnić się od analogicznych wymagań sformułowanych w treści SIWZ. W obydwu ww. dokumentach opis warunków udziału w postępowaniu powinien być jednakowy. Treść ogłoszenia wskazywała na brak możliwości składania ofert częściowych, a zapisy SIWZ (pomimo iż wewnętrznie sprzeczne z uwagi na niedostosowanie do takiej formuły wzór formularza ofertowego) pozwalały na taką możliwość.

W wyniku nierzetelnego przygotowania dokumentacji przetargowej, naruszono art. 7 ust. 1 *in fine* ustawy PZP, przygotowano bowiem dokumentację w sposób nieprzejrzysty. W konsekwencji niejednołitości ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ stwierdzono nieprawidłowość związaną z kryterium *cena*. W treści SIWZ wskazano, iż kryteriami oceny wyboru w przedmiotowym postępowaniu były: cena, gwarancja na projektor multimedialny oraz waga (ze wskazaniem, iż *ocenie podlegało urządzenie – Projektor multimedialny, wskazany w poz. 1 tabeli formularza cenowego przedstawionego w załączniku nr 1 do SIWZ*). Opis kryterium *cena*, jak również sposób w jaki dokonano oceny ofert stoją w sprzeczności z umożliwieniem składania ofert częściowych, ponieważ nie określono w SIWZ, czy badaniu będzie poddana wartość całej oferty, czy poszczególnych jej części, a wartość złożonych ofert oceniono jako kwoty zaproponowane za dostawę całości przedmiotu zamówienia.

Dyrektor Opery wyjaśnił, iż w tym przypadku nie mamy do czynienia z nieprecyzyjnym opisem kryterium „cena” oraz z przeprowadzeniem procesu oceny ofert w sprzeczności z informacją wskazującą na możliwość składania przez wykonawców ofert częściowych, a nieścisłość jest konsekwencją okoliczności, o których mowa w wyjaśnieniu przytoczonym wyżej.

Wyjaśnienia Dyrektora Opery nie zasługują na uwzględnienie. W przypadku umożliwienia składania ofert częściowych (pomimo złożonych wyjaśnień, zapisy ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ pozostały niespójne) Opera powinna przewidzieć możliwość wskazania wykonawcom kwot za poszczególne elementy składanych ofert, tak by móc porównać wartości poszczególnych elementów i przyznać im właściwą punktację. W takim przypadku okazać mogłoby się bowiem, że oferenci mogliby zaproponować ceny różniące się od siebie, dzięki czemu zamawiający mógłby wybrać ofertę korzystniejszą w danym zakresie i w efekcie podpisać umowy z dwoma wykonawcami. Kryteria oceny ofert powinny być opisane przez zamawiającego w sposób precyzyjny i jednoznaczny, tak aby możliwe było dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty⁷⁰. Tak więc zamawiający winien zamieścić w SIWZ i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu jednoznaczny i wyczerpujący opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert⁷¹, w sposób niedopuszczający do powstawania wątpliwości.

(dowody: akta kontroli str. 335-425, 548-551)

3) Dowody księgowe w liczbie 100 szt. i na łączną kwotę 2 135,2 tys. zł (w tym 49 szt. w kwocie 474,3 tys. zł w ramach dotacji podmiotowej oraz 51 szt. w kwocie

⁷⁰ Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 784/08.

⁷¹ Art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz art. 41 pkt 9 ustawy PZP.

1 660,9 tys. zł ramach dotacji celowej) nie zawierały wymaganych elementów, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 6 ustawy o *rachunkowości*. Zgodnie z nim, dowód księgowy powinien zawierać co najmniej 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.

Główna Księgowa Opery wyjaśniła, że dowody księgowe zawierają określenie miesiąca według którego są zakwalifikowane do ujęcia w księgach, bowiem numer dokumentu składa się z oznaczenia rejestru, roku (dwie cyfry), miesiąca (dwie cyfry) oraz kolejnego numeru w rejestrze.

Wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie, gdyż „*Polityka rachunkowości*”⁷² nie zawierała przyjętych zasad klasyfikowania zdarzeń, w szczególności odnoszących się do techniki dokumentowania zapisów księgowych (praktyka dokumentowania dekretu w systemie komputerowym). Powyższe dodatkowo świadczy o tym, że „*Polityka rachunkowości*” nie była aktualizowana, a zgodnie z art. 10 ust. 2 ww. ustawy, kierownik jednostki m.in. aktualizuje dokumentację opisującą przyjęte zasady (politykę) rachunkowości.

(dowody: akta kontroli str.841-896)

4) „*Polityka rachunkowości*” nie zawierała opisu przyjętych zasad klasyfikacji zdarzeń, wymaganych na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o *rachunkowości*. Nadto nie zawierała określenia wersji stosowanego oprogramowania informatycznego do prowadzenia ksiąg, tj. elementów wymaganych w art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. c ww. ustawy.

Główna Księgowa Opery wyjaśniła, że Opera stosuje zasady klasyfikacji zdarzeń na podstawie *Zakładowego Planu Kont* wydanie II autorstwa M. Pałki.

Wyjaśnienia nie zasługują na uwzględnienie, gdyż przywołane wyżej przepisy prawa jednoznacznie wskazują na niezbędne elementy, które powinny znaleźć się w polityce rachunkowości.

(dowody: akta kontroli str. 841-896)

5) W formularzu zgłoszeniowym w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie ofertowym na dostawę *strojów oraz obuwia dla chóru na potrzeby realizacji koncertu „W stronę Niepodległej”* wskazano, iż postępowanie zostało przeprowadzone na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy PZP, a w umowach o dzieło, których przedmiotem było wykonanie strojów na potrzeby ww. koncertu, podpisanych w dniu 13 listopada 2017 r., błędnie wskazano, iż zawarto je na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Dyrektor Opery wyjaśnił m.in., iż powstała rozbieżność wynika z błędu pracownika przygotowującego projekt umowy. Zastosowanie błędnej podstawy prawnej ma w tym przypadku jedynie charakter pisarskiej omyłki i nie wpływa negatywnie na realizację umowy.

NIK wskazuje, że rzetelnie przygotowana dokumentacja przetargowa winna pozostawać spójna w swoich zapisach. Sytuacja, w której zawiera się umowę o dzieło ze wskazaniem podstawy prawnej innej niż wskazana w dokumentacji poprzedzającej udzielenie zamówienia, jest nieprawidłowa. Wskazanie w dokumentacji niejednorodnej podstawy prawnej przeprowadzenia wyboru wykonawcy poddaje w wątpliwość skuteczność prowadzenia kontroli zarządczej w kontrolowanej jednostce.

(dowody: akta kontroli str. 450-501, 549-573)

⁷² Wprowadzona zarządzeniem Dyrektora Opery Wrocławskiej nr 36 z dnia 22 października 2012 r.

1) NIK zwraca uwagę, iż stosowane przez Operę uzasadnienie braku możliwości podziału zamówienia, wskazane w protokole z postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, nie było precyzyjne i szczegółowe. Zastosowane w skontrolowanym postępowaniu na dostawę projektorów multimedialnych i peryferii multimedialnych stwierdzenie: „Zamówienie jednorodne, brak możliwości podziału na części” jest niewystarczające. Przedmiot zamówienia obejmował dziewięć pozycji, na które składało się 25 urządzeń, m.in. takich jak: projektor multimedialny, kamery wideo, monitory podglądowe i radiotelefony. Taki zakres zamówienia nie może zostać uznany za jednorodny, gdyż jedynymi urządzeniami kompatybilnymi względem siebie były obiektywy oraz projektor. Pozostałe urządzenia nie miały takiego charakteru i mogłyby zostać dostarczone przez różnych dostawców. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2016 r.⁷³, art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy PZP stanowi dla zamawiającego bardzo ważny obowiązek uzasadnienia przyczyn niepodzielenia zamówienia na części. Według zapatrywania Izby przewidziane prawem uzasadnienie powinno być możliwie najszersze, zawierać dokładną analizę sytuacji rynkowej tego rodzaju zamówień, opisywać relacje cenowe poszczególnych świadczeń. W uzasadnieniu takim nie jest wystarczające jedynie ogólne podanie korzystności samej ceny, lecz konieczne jest odniesienie się do samego przedmiotu zamówienia, warunków rynku i możliwości świadczonych usług na podstawie konkretnych przypadków. Postępowanie nieuwzględniające możliwości podziału zamówienia może doprowadzać do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji.

(dowody: akta kontroli str. 335-425, 548-553)

2) W treści formularza zgłoszeniowego w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie ofertowym na dostawę strojów oraz obuwia dla chóru na potrzeby realizacji koncertu „W stronę Niepodległej” nie wskazano głównego przedmiotu zamówienia (CPV), a także pominięto umieszczenie dat przy podpisach złożonych przez osoby odpowiedzialne⁷⁴. NIK zwraca uwagę na konieczność rzetelnego prowadzenia dokumentacji związanej z wyłanianiem wykonawców. Brak określania terminów w jakich podejmowano poszczególne działania i decyzje w ramach zamówienia rodzi wątpliwości interpretacyjne kontrolowanego obszaru i nie zapewnia prawidłowej ścieżki kontroli/audytu.

(dowody: akta kontroli str. 450-454, 554-557)

3) W dziewięciu umowach o dzieło, zawartych na potrzeby realizacji koncertu „W stronę Niepodległej” w dniu 13 listopada 2017 r., w § 4 ust. 1 wskazano, iż odbiór dzieła nastąpi do dnia 5 grudnia 2017 r., a w § 4 ust. 3 opisano procedurę dokonywania zmiany/poprawy dzieła w przypadku jego wadliwego wykonania (zawierając informację o 7-dniowym czasie na ewentualną naprawę dzieła). Mając na uwadze fakt, iż koncert, którego elementem były stroje opisane w umowach z dnia 13 listopada 2017 r. odbył się w dniu 5 grudnia 2017 r., w ocenie NIK przedmiotowe umowy nie zabezpieczyły interesów Opery jako zamawiającego. W treści tych umów nie wskazywano także godziny do której dzieło miało zostać oddane zamawiającemu, co mogło spowodować sytuację niedostarczenia zamówienia do momentu rozpoczęcia spektaklu, na potrzeby którego dane dzieło było zamawiane. Treści tych umów nie pozostawiały pola do wprowadzenia ewentualnych poprawek dzieła, co mogło z kolei doprowadzić do sytuacji konieczności użycia w spektaklu zamówionego stroju w formie niekompletnej lub w stanie innym niż pożądanym, niespełniającym wymagań Opery. Formułowanie

⁷³ Sygn. akt KIO 2124/16.

⁷⁴ Uwaga nie dotyczy jedynie podpisu Zastępcy Dyrektora Opery w pkt. 21 formularza.

takich zapisów umów mogło powodować wystawienie nieudanego spektaklu finansowanego ze środków budżetu państwa, prezentowanego przed szeroką publicznością, narażając Operę na negatywne oceny krytyków.

(dowody: akta kontroli str.455-481, 554-569)

IV. Uwaga i wnioski

NIK zwraca uwagę, że opisane w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym ustalenia, w szczególności nieprawidłowości i uwagi, związane z poddanymi kontroli obszarami wykorzystania i rozliczenia przez Operę, dotacji pochodzących z budżetu państwa (w postaci dotacji podmiotowej i dotacji celowej), wskazują na potrzebę rozważenia przez Dyrektora Opery podjęcia działań wzmacniających w Operze kontrolę zarządczą, a to w celu urzeczywistnienia, określonego w art. 68 ust. 1 *ufp*, wymogu zapewnienia realizacji celów i zadań kierowanej jednostki sektora finansów publicznych w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy.

Wnioski
pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*⁷⁵ (dalej: „ustawa o NIK”), wnosi o:

1. Redagowanie i zawieranie umów cywilnoprawnych, zawieranych przez Operę na dyrygowanie orkiestrą oraz sprawowanie kierownictwa muzycznego, w sposób zapewniający odpowiednie zabezpieczenie interesów zamawiającego, w szczególności w zakresie określenia formy wykonania przedmiotu umowy, mając na względzie zasady należytego zarządzania finansami publicznymi, o których mowa w art. 44 ust. 3 *ufp*.
2. Dokonywanie czynności prawnych w odniesieniu do przysługującego Dyrektorowi Opery dodatkowego wynagrodzenia, zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 6 *Statutu Opery*.
3. Dochowywanie przez Dyrektora Opery należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków dyrektora naczelnego oraz dyrektora artystycznego, tj. realizowanie działań w ramach obowiązków wynikających z zawartej umowy z UMWD, a nie w ramach dodatkowych „autorskich umów o dzieło”, wykonywanych w czasie pracy.
4. Zwrot części dotacji celowej wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem w wysokości 30,3 tys. zł wraz z ustawowymi odsetkami.
5. Przeprowadzanie postępowań przetargowych w sposób rzetelny, w celu uniknięcia występowania nieprawidłowości związanych z rozbieżnościami zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, wyczerpującego uzasadniania powodów braku podzielenia danego zamówienia, a także zwracania uwagi na spójność w odwoływaniu się do tych samych przepisów prawnych w dokumentacji dotyczącej danego zadania.
6. Wprowadzenie do użycia wzorów umów w zakresie zamówień, zawierających postanowienia gwarantujące odbiór dzieła będącego elementem danego spektaklu w terminie pozwalającym na jego ewentualne naprawienie, tj. w sposób zabezpieczający interes Opery.
7. Zapewnienie opisywania dowodów księgowych w sposób zgodny z przepisami ustawy o *rachunkowości* i zasadami (polityką) rachunkowości Opery.

⁷⁵ Dz. U. z 2017 r., poz. 524.

8. Wprowadzenie do zasad (polityki) rachunkowości Opery opisu przyjętych zasad klasyfikacji zdarzeń oraz określenia wersji oprogramowania do prowadzenia ksiąg rachunkowych, stosownie do postanowień art. 10 ust.1 pkt 3 lit. a i c ustawy o rachunkowości.
9. Rzetelne planowanie zakładanych do osiągnięcia wartości mierników realizowanych zadań i celów Opery.
10. Wprowadzenie wewnętrznych procedur regulujących wybór osoby przewidzianej do wykonywania zadań dyrygenta w trakcie realizowanych spektakli oraz kierownictwa muzycznego.
11. Zamieszczanie w BIP Opery dokumentacji dotyczącej kontroli przeprowadzonych w Operze, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK we Wrocławiu.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Wrocław, dnia 12 marca 2018 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Delegatura we Wrocławiu

p.o. Dyrektor
Radosław Kujawiński

Kontroler:
Dominik Kosenda
Starszy inspektor kontroli państwowej


podpis


podpis

