

Wrocław, 23 maja 2014 roku

**WK.60/431/K-28/14**

**Pani  
Agnieszka Pawlaczek  
p.o. Dyrektora  
Trzebnickiego Centrum Kultury i Sportu**

**ul. Prusicka 12  
55-100 Trzebnica**

Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, działając na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 ze zm.) przeprowadziła, w okresie od 24 marca 2014 roku do 27 marca 2014 r., kontrolę doraźną w zakresie gospodarowania środkami związanymi z działalnością wydawniczą Trzebnickiego Centrum Kultury i Sportu w Trzebnicy – dalej: TCKiS. Zakres badanych zagadnień, okres objęty kontrolą oraz ustalenia przedstawiono szczegółowo w protokole kontroli, podpisanym 27 marca 2014 r., którego jeden egzemplarz pozostawiono w jednostce.

Pozytywnie należy ocenić gotowość do współpracy z kontrolującymi pracownikami, którzy przygotowywali dla potrzeb kontroli dokumenty, oraz udzielali niezbędnych wyjaśnień.

Stwierdzone w wyniku kontroli, uchybienia i nieprawidłowości wystąpiły w zakresie niżej opisanych zagadnień:

Z § 4 ust. 1 Statutu wprowadzonego Uchwałą Nr XV/136/11 Rady Miejskiej w Trzebnicy z 31 października 2011 r. wraz ze zmianą wprowadzoną Uchwałą nr XX/154/11 Rady Miejskiej w Trzebnicy z 29 grudnia 2011 r., wynikało, że głównymi celami Centrum jest m.in. „prowadzenie działalności promocyjnej na rzecz Gminy Trzebnica”, a z § 5 Statutu, że do podstawowych zadań Centrum należy między innymi „(...) prowadzenie działalności ekspozycyjnej, wydawniczej i wystawienniczej”. Z treści obowiązującego „Regulaminu Organizacyjnego Trzebnickiego Centrum Kultury i Sportu” wprowadzonego Zarządzeniem nr 1/12 z 2 stycznia 2012 r. przez Dyrektora Trzebnickiego Centrum Kultury i Sportu, w tym z § 9 dotyczącego struktury organizacyjnej tej instytucji kultury, nie wynikało, że jednostka ta zajmuje się działalnością wydawniczą, tj. wydawaniem dwutygodnika „Panorama Trzebnicka – Magazyn Informacyjny Gminy” - dalej: Panorama Trzebnicka. W złożonym na tą okoliczność oświadczeniu, Dyrektor TCKiS poinformowała, że jest na etapie „(...) przystosowywania w/w przepisów do potrzeb placówki, tak by były zgodne ze stanem faktycznym i prawnym” oraz zobowiązała się do wprowadzenia zmian w tym zakresie.

Zarówno zarejestrowana nazwa gazety: „Panorama Trzebnicka – Magazyn Informacyjny Gminy Trzebnica”, jak i nazwa widniejąca na gazecie: „Panorama Trzebnicka, dwutygodnik samorządowy Gminy Trzebnica” wskazują na Gminę, jako podmiot w imieniu którego gazeta jest wydawana. Jednak TCKiS, będące odrębnym od Gminy podmiotem prawa (przysługuje mu osobowość prawna), nie ma do tego upoważnienia. Nie jest nim przewidziane w § 4 ust. 1 pkt i) statutu „Prowadzenie działalności promocyjnej na rzecz Gminy Trzebnica”. Jest to upoważnienie do działania w tym zakresie **na rzecz gminy, ale nie w jej imieniu.**

W przedmiotowej gazecie zamieszczano publikacje ukazujące opozycję w negatywnym świetle oraz ogłoszenia i reklamy – płatne i bezpłatne. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w sprawie wydawania gazety gminnej zajęło w dniu 7 maja 2014 r. następujące stanowisko:

### **„ I. Wydawanie gazety gminnej i jej dopuszczalna treść**

Przy ocenie czy gmina może wydawać gazetę, jaka jest jej dopuszczalna treść, czy może zamieszczać w niej ogłoszenia i reklamy – płatne i bezpłatne – należy wyjść od ustawowego zakresu działania gminy. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.), zwanej dalej „u.s.g.”, do zakresu tego należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. „Przez zadania publiczne należy rozumieć te, które mają na celu korzyść ogółu. W art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym korzyść ogółu określona jest jako zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, którą tworzą mieszkańcy gminy. O publicznym bądź prywatnym charakterze działania organów gminy przesądza więc bezpośredni cel tego działania, tzn. czy głównym zamierzeniem i skutkiem jest zaspokajanie zbiorowej potrzeby wspólnoty samorządowej, czy też jego skutki służą osobom fizycznym i prawnym ze względu na ich prywatne cele” (uchwała Kolegium RIO we Wrocławiu nr 261/97 z dnia 17 grudnia 1997 r., Lex nr 42178). Działanie przez gminę wyłącznie w określonych przez ustawodawcę granicach jest bardzo istotne, bowiem dysponuje ona pieniędzmi publicznymi, tzn. pieniędzmi „wszystkich mieszkańców”. Nie może więc wydawać ich dowolnie. W konsekwencji to możliwość zaspokajania w ten sposób zbiorowych potrzeb mieszkańców powinna decydować już o samej dopuszczalności wydawania przez gminę gazety, a co za tym idzie – także o jej treści. Granice określone w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 usg stanowią dla prasy gminnej zarazem granice ustanowionej w art. 54 ust 1 Konstytucji zasady swobody wypowiedzi i przewidzianej w art. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24 z późn. zm.) zasady wolności prasy. W literaturze podnosi się, że wolności konstytucyjne nie odnoszą się do władzy publicznej (M. Sieradzka, Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Lex 2013 i powołana tam literatura). Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika zaś, że wolność prasy nie ma charakteru absolutnego, lecz musi się mieścić w granicach wytyczonych przez prawo (E. Ferenc – Szydełko, Komentarz do art. 1 ustawy Prawo prasowe, Lex 2013). Wolność prasy gminnej może więc istnieć tylko w granicach tej treści, która zaspokaja zbiorowe potrzeby mieszkańców. Warunek ten spełniają przede wszystkim informacje o działaniach i zamierzeniach organów gminy i jej jednostek organizacyjnych, w tym o aktach prawa miejscowego, organizowanych akcjach, imprezach itp. Nie spełniają go natomiast publikacje o charakterze politycznym, tym bardziej jednostronne. Wspólnota samorządowa z natury swej jest różnorodna. Mieszkańcy różnią się między sobą poglądami. Ukazywanie opozycji w negatywnym świetle zaspokaja potrzeby wyłącznie ich przeciwników politycznych.

Co więcej, dokonywane jest za pieniądze, które – jako publiczne – są pieniędzmi także tej opozycji. Takie publikacje powodują, że wydawanie gazety przestaje się mieścić w zadaniach własnych gminy. Powyższe uwagi dotyczą zarówno sytuacji, gdy gazeta gminna wydawana jest przez samą gminę (jej wewnętrzną jednostkę organizacyjną), jak i sytuacji, gdy wydawcą jest gminna osoba prawna. Gazeta oznaczona jako gazeta określonej gminy wydawana jest bowiem w jej imieniu. Jeżeli zaś ta gminna osoba prawna zaliczana jest do sektora finansów publicznych (art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm., zwanej dalej „u.f.p.”), to nawet gdyby wydawała ją z własnych środków, i to nawet z pozyskanych wyłącznie z zamieszczanych w niej ogłoszeń i reklam, to i tak oznaczałoby to wydawanie jej ze środków publicznych ( art. 5 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 pkt 3 u.f.p.). Tym bardziej więc wtedy, gdy działalność tej osoby prawnej jest dotowana przez gminę.

## **II. Dopuszczalność zamieszczania w gazecie gminnej reklam i ogłoszeń - płatnych i bezpłatnych**

Zamieszczanie w wydawanej przez gminę gazecie płatnych reklam i ogłoszeń samo w sobie oznacza prowadzenie działalności gospodarczej – jeżeli gazeta jest nieodpłatna. Jest to działalność zarobkowa, ponieważ jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności (por. K. Kohutek, komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, System Informacji Prawnej Lex 2005). Przy tym chodzi tu o nakłady nie na wydawanie gazety jako całości ( wydawanie to byłoby działalnością gospodarczą, gdyby gazeta była odpłatna lub gdyby była wydawana w celu zamieszczania w niej płatnych ogłoszeń i reklam), lecz o koszty zamieszczania w niej płatnych ogłoszeń i reklam, a więc koszty jedynie odpowiedniej powierzchni gazety. Zgodnie z art. 9 ust. 2 u.s.g. gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie. Chodzi tu o ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r. nr 45, poz. 236). Przedmiotem zawartej w niej regulacji są zaś – zgodnie z jej art. 1 ust. 1 – zasady i formy gospodarki komunalnej polegające na wykonywaniu przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Tak więc działalność gospodarcza zarówno gminy, jak i gminnych osób prawnych (stanowiących wyodrębnione w tę formę prawną części działalności samej gminy) musi się mieścić w granicach jej zadań własnych. Podobnie więc jak samo wydawanie gazety gminnej (również bezpłatnej, której wydawanie nie stanowi działalności gospodarczej) musi mieć na celu zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców. Jak podkreśla się w literaturze, prowadzenie działalności gospodarczej przez te podmioty zostało podporządkowane celowi publicznemu – tzn. że jej zakres przedmiotowy wyznaczają ich zadania publiczne, a jednocześnie zasadzie subsydiarności. Zasada ta oznacza, że powinny one „angażować się w realizację określonych przedsięwzięć wtedy i tylko o tyle, gdy i o ile nie mogą ich z sukcesem zrealizować sami obywatele lub wspólnoty niższego rzędu” (A. Wasilewski powoł. przez A. Szewca /w:/ Komentarz do art. 9 ustawy o samorządzie gminnym, Lex 2012; zob. też M. Sieradzka, op. cit.;

A. Matan, Komentarz do art. 9 ustawy o samorządzie gminnym, ABC 2010). Przy tym okoliczność, że zyski z działalności gospodarczej przeznaczane są na wykonywanie zadań własnych, nie ma tu znaczenia. Jak bowiem przyjął NSA w orzeczeniu z dnia 30 listopada 1999 r. (SA/Bk 1354/98, niepubl., powoł. przez A. Matana, op. cit.) w przypadku gmin chodzi nie tyle o zdobycie środków pieniężnych na realizację celów statutowych, ile o działanie w celu zaspokojenia potrzeb społeczności lokalnej.

Publikowanie płatnych reklam i ogłoszeń przez gazetę gminną nie stanowi realizacji zadania publicznego. Nie jest też zgodne z zasadą subsydiarności. Na rynku lokalnym istnieje prasa prywatna, która z powodzeniem wykonuje to zadanie i dla której prasa gminna stanowi konkurencję – jeszcze większą, gdy jest bezpłatna.

Także zamieszczanie reklam i ogłoszeń nieodpłatnie nie realizowałyby celu publicznego. Wydawanie pieniędzy publicznych na usługi wykonywane także przez inne podmioty, i to trudniące się tym zawodowo, byłoby dodatkowo marnowaniem tych pieniędzy, które można by wydać na inne, publiczne cele. Ponadto – co jest nie mniej istotne – skutkiem tego byłoby zagrożenie naruszeniem konkurencji. Tym bardziej szkodliwym, że te inne podmioty z reklam i ogłoszeń w znacznym stopniu finansują działalność wydawniczą. „W ich opinii może to prowadzić do ograniczenia liczby czytelników takich gazet, a tym samym zmniejszyć konkurencję na rynku gazet lokalnych.” (A. Sobolewska, Gminne gazety bez płatnych ogłoszeń, „Gazeta Samorządu i Administracji” z dnia 5 marca 2014 r., s. 34; tak samo Burmistrz Łasku w wystąpieniu do RIO w Łodzi o wyjaśnienie w sprawie dotyczącej stosowania przepisów o finansach publicznych, tamże; por. także A. Szewc, Wydawanie gazet gminnych, „Wspólnota” 2012, nr 25/26). Uwagi powyższe dotyczą zarówno ogłoszeń i reklam pochodzących od przedsiębiorców, jak i ogłoszeń pochodzących od mieszkańców, nawet tzw. drobnych. Także one bowiem zamieszczane są przez prasę lokalną. Dodatkowo zaś powstawałby problem granicy, od której ogłoszenie przestaje być „drobne”. Wyjątek powinny stanowić ogłoszenia i reklamy pochodzące od gminnych jednostek organizacyjnych. Cel wydawania gazety gminnej powinien bowiem decydować o takim jej charakterze, który będzie odmienny od charakteru gazet lokalnych. Jak już zaznaczono wcześniej – powinna ona przede wszystkim informować mieszkańców o działaniach i zamierzeniach gminy i jej jednostek organizacyjnych (w tym gminnych osób prawnych) i np. ważnych wydarzeniach na terenie gminy. Powinien to być więc bardziej biuletyn informacyjny, niż czasopismo czy dziennik”.

Ponadto podczas kontroli stwierdzono, że poniesione w 2013 roku wydatki na druk czasopisma Panorama Trzebnicka wyniosły 89.700 zł netto, przy zastosowaniu 23% stawki podatku Vat – 108.117 zł brutto, co w przeliczeniu na euro (wg obowiązującego w 2013 r. średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych), stanowiło kwotę 26.897,45 euro (108.117 zł/4,0196 euro). W konsekwencji powyższego wartość ta przekroczyła

wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14.000 euro, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm. - dalej: Pzp) obowiązującej w okresie objętym kontrolą.

Trzebnickie Centrum Kultury i Sportu jako jednostka sektora finansów publicznych (art. 9 pkt 13 ustawy z 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) wbrew obowiązkowi wynikającemu z postanowienia art. 3 ust. 1 Pzp zlecając w roku 2014 druk ww. czasopisma, nie zastosowało przepisów przedmiotowej ustawy. Zgodnie z postanowieniem art. 32 ust. 1 i ust. 2 Pzp *„Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością a Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.”*. Natomiast metody (sposoby) ustalania wartości zamówień na dostawy i usługi powtarzające się okresowo w tym zamówień już udzielonych przez zamawiającego w przeszłości, opisane zostały w art. 34 ust. 1 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym *„Podstawą ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem.”* Obowiązek stosowania przepisów Pzp wynika również z postanowienia art. 44 ust. 4 powołanej ustawy o finansach publicznych, który stanowi, że jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

W okresie od 1 stycznia do 27 marca 2014 r. koszt druku dotychczas wydanych 6 numerów czasopisma Panorama Trzebnicka stanowił kwotę 46.875,30 zł brutto.

W złożonych na tą okoliczność wyjaśnieniach, Dyrektor Trzebnickiego Centrum Kultury i Sportu poinformowała m.in., iż z uwagi na krótki okres pełnienia obowiązków Dyrektora Trzebnickiego Centrum Kultury i Sportu tj. od dnia 1.02.2014 r., jak i stwierdzone przez kontrolujących nieprawidłowości w najbliższym czasie podjęte zostaną kroki w celu wszczęcia procedur w zakresie oszacowania kosztów druku Panoramy Trzebnickiej na trwający rok budżetowy 2014, i wyboru Wykonawcy przedmiotowej usługi stosownie do postanowień ustawy Prawo zamówień publicznych.

## WNIOSKI POKONTROLNE

**Przekazując powyższe do wiadomości Pani Dyrektor, Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, działając na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy z 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych, wnosi o podjęcie stosownych działań mających na celu wyeliminowanie nieprawidłowości oraz niedopuszczenie do ich ponownego wystąpienia w przyszłości poprzez realizację następujących wniosków:**

1. Dostosowanie zapisów zawartych w uregulowaniach wewnętrznych obowiązujących w Trzebnickim Centrum Kultury i Sportu w Trzebnicy tak, by uwzględniały faktycznie wykonywane przez Trzebnickie Centrum zadania (wydawanie gazety w imieniu gminy).
2. Dostosowanie treści wydawanej gazety do ustawowego zakresu działania gminy, określonego w art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.), czego następstwem powinno być wyeliminowanie:
  - a) publikacji ukazujących opozycję w negatywnym świetle;
  - b) reklam i ogłoszeń płatnych;
  - c) reklam i ogłoszeń bezpłatnych, poza pochodzącymi od gminnych jednostek organizacyjnych.
3. Zawieranie umów, których przedmiotem są usługi na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, stosownie do postanowienia art. 44 ust. 4 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) oraz przestrzeganie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm ), w szczególności w zakresie:
  - a) stosowania zasad i procedur przedmiotowej ustawy, stosownie do postanowienia art. 3 ust. 1 przy realizacji zamówień publicznych, których szacunkowa wartość przekracza wartość określoną w art. 4 pkt 8 ustawy (obecnie 30.000 Euro) oraz poinformowanie Izby o wynikach podjętych w trakcie kontroli działań w zakresie szacowania kosztów usługi druku czasopisma „Panorama Trzebnicka” w 2014 r. i przeprowadzenia procedury wyboru Wykonawcy tej usługi;
  - b) ustalania wartości zamówienia z należytą starannością, na zasadach określonych w art. 32-35 ustawy Pzp.

**Stosownie do postanowień art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych proszę o poinformowanie Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego wystąpienia pokontrolnego, o wykonaniu wniosków lub przyczynach ich niewykonania. Do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżenia do Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej. Zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem Prezesa Izby. Podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie.**

Do wiadomości:

Pan  
Marek Długozima  
Burmistrz Gminy Trzebnica