

# UNIA METROPOLII POLSKICH



Biuro Unii Metropolii Polskich: Pałac Kultury i Nauki, p.1801(XVIII p.), skr.poczt. 43, Plac Defilad 1  
00-901 Warszawa, tel. 22-656 76 16, fax 22-656 60 18, e-mail: biuro@metropolie.pl, www.metropolie.pl  
Prezes Zarządu: ul. Sukiennice 9, 50-107 Wrocław, tel. 71-777 82 01, kancelaria.prezydenta@um.wroc.pl  
Sekretarz Zarządu: Pl.Arмии Krajowej 1, 70-456 Szczecin, tel. 91-424 52 04, prezydent@um.szczecin.pl

BIAŁYSTOK BYDGOSZCZ GDAŃSK KATOWICE KRAKÓW LUBLIN ŁÓDŹ POZNAŃ RZESZÓW SZCZECIN WARSZAWA WROCŁAW

Warszawa, 19 czerwca 2017 r.

**Pan Grzegorz Bierecki**  
**Przewodniczący Komisji Budżetu**  
**i Finansów Publicznych**  
**Senat RP**

Szanowny Panie Przewodniczący,

w sprzeczności wobec rozwiązań wprowadzających zbieżność (tożsamość) zadań i kompetencji określonych w ustawie o Najwyższej Izbie Kontroli z zadaniami i kompetencjami kontrolnymi regionalnych izb obrachunkowych zawartymi w nowelizacji ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych z dnia 8 czerwca 2017 r., przesyłam w załączeniu opinię profesora Huberta Izdebskiego, z prośbą o wzięcie jej pod uwagę dla dobra demokratycznego państwa prawnego.

Z wyrazami szacunku,

**Prezes Zarządu**  
**Unii Metropolii Polskich**  
PREZYDENT WROCŁAWIA

Rafał Dutkiewicz  
**Rafał Dutkiewicz**  
**Prezydent Wrocławia**

Warszawa, 12 czerwca 2017 r.

**OPINIA W PRZEDMIOCIE ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ RP**  
**ZBIEŻNOŚCI ZADAŃ I KOMPETENCJI OKREŚLONYCH W Ustawie O NIK**  
**I W NOWELIZACJI Ustawy O REGIONALNYCH IZBDACH OBRACHUNKOWYCH -**  
**W ZAKRESIE DOTYCZĄCYM SAMORZĄDNOŚCI TERYTORIALNEJ**

W wykonaniu zlecenia Unii Metropolii Polskich z dnia 7 b.m., dotyczącego udzielenia odpowiedzi na pytanie: *Czy zgodna z Konstytucją RP jest zbieżność (tożsamość?) zadań i kompetencji określonych w ustawie o NIK z rządowym projektem ustawy zmieniającej ustawę o regionalnych izbach obrachunkowych, w zakresie dotyczącym samorządności terytorialnej* – pozwalam sobie przedstawić niniejszą opinię, przy czym w związku z uchwaleniem w dniu 8 b.m. przedmiotowej ustawy jako ustawy o zmianie ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 528 Senatu RP) opinia dotyczyć będzie już nie projektu, lecz uchwalonej ustawy, znajdującej się obecnie w Senacie.

Konieczne jest również wyjaśnienie, że w rządowym projekcie (druk Sejmu nr 1409) nie było, mającej podstawowe znaczenie z punktu widzenia przedmiotu niniejszej opinii, propozycji zmiany brzmienia art. 5 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 561), wprowadzonej do tekstu bardzo niedawno temu w toku prac Sejmu (druk nr 1597) i do tego jeszcze następnie modyfikowanej.

W tekście ustawy uchwalonym w dniu 8 b.m. art. 5 ma brzmienie:

*„1. Izby kontrolują gospodarkę finansową, w tym realizację zobowiązań podatkowych oraz zamówienia publiczne podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 2, na podstawie kryterium zgodności z prawem i rzetelności.*

*2. Kontrola gospodarki finansowej jednostek, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 1–6, w zakresie tytułów określonych w art. 72 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.) dokonywana jest także z uwzględnieniem kryterium gospodarności.*

*3. Kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej, wykonywanych przez te jednostki na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień, dokonywana jest także z uwzględnieniem kryterium celowości.”.*

Dodać należy, że poważna część zmiany innych przepisów ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych dokonana w art. 1 nowelizacji z dnia 8 b.m., odpowiadająca z reguły rządowemu projektowi nowelizacji, rozbudowuje przepisy o powyższej kontroli.

W dotychczas obowiązującym tekście ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych art. 5 ma natomiast brzmienie:

*„1. Izby kontrolują gospodarkę finansową, w tym realizację zobowiązań podatkowych oraz zamówienia publiczne podmiotów, o których mowa w art. 1 ust. 2, na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym.*

*2. Kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej, wykonywanych przez te jednostki na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień, dokonywana jest także z uwzględnieniem kryterium celowości, rzetelności i gospodarności.”.*

Przepisy w tym brzmieniu obowiązują od 1 stycznia 1999 r., ich treść występuje jednak w ustawie o regionalnych izbach obrachunkowych od jej początku (Dz.U. z 1992 r. Nr 85, poz. 428). Regionalne izby obrachunkowe były bowiem od początku powołane, obok nadzoru nad działalnością finansową, do kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego – ale dokonywanej, poza zadaniami z zakresu administracji rządowej, jedynie z punktu widzenia kryterium zgodności z prawem (czyli legalności).

Zaznaczyć trzeba, że o regionalnych izbach obrachunkowych jest mowa w Konstytucji RP, ale jedynie jako o organach nadzoru z punktu widzenia legalności nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych (art. 171 ust. 2 w związku z ust. 1).

*Novum* ustawy z 8 b.m. polega na dodaniu nowych kryteriów kontroli dokonywanej przez regionalne izby obrachunkowe, poza szczególnym przypadkiem kontroli wykonania zadań z zakresu administracji rządowej (zleconych i powierzonych) – mianowicie kryterium rzetelności, a w zakresie zobowiązań wynikających z tytułu wyemitowanych papierów wartościowych, zaciągniętych kredytów i pożyczek, przyjętych depozytów oraz określonych zobowiązań wymagalnych także kryterium gospodarności.

Nie może ulegać wątpliwości, że kryteria wskazane w ustawie w dotychczasowym brzmieniu są, poza określeniem kryterium zgodności z prawem, przejęte, także jeżeli idzie o ich rozumienie, z art. 203 Konstytucji dotyczącego Najwyższej Izby Kontroli oraz przepisów o Najwyższej Izbie Kontroli (obecnie ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. – Dz.U. z 2017 r. poz. 524). Z wyjaśnień NIK (por. *Kryteria kontroli NIK* – <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/kryteria-kontroli-nik.html>) wynika, że wobec wąskiego rozumienia celowości (mieszczenie się w celach określonych przez przepisy prawa) gospodarność stanowi szczególny rodzaj celowości odnoszony do gospodarowania środkami publicznymi, a rzetelność dotyczy nie tylko zgodności dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy, ale i np. kierowania się etosem służby publicznej, a więc także może dalece wykraczać poza obiektywne reguły poddające się ocenie prawnej, a wobec tego poddane swobodnej ocenie kontrolującego.



Godne uwagi jest to, że art. 5 ust. 2 w brzmieniu obecnie obowiązującym jest również skorelowany z przepisami ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz.U. Nr 185, poz. 1092). Z tego ostatniego powodu, ten ostatnio powołany przepis ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych - a wobec tego treść (ale nie brzmienie) art. 5 ust. 3 w nowym brzmieniu - może pozostać poza zakresem niniejszej opinii.

Nie oznacza to jednak potrzeby zwrócenia uwagi na to, że ustawa z 8 b.m., zachowując w art. 1 ust. 1 od początku ustaloną formułę państwowego, a nie rządowego, statusu regionalnych izb obrachunkowych, status ten w istocie zmienia, a to poprzez wprowadzenie nowych zasad powoływania prezesów i innych członków kolegiów. W istocie już rządowe, a nie państwowe, choć deklarowane nadal jako państwowe, organy mają, w świetle nowelizacji, uzyskać kompetencje właściwe organom rządowym, a to już można traktować jako naruszenie nie tylko art. 1 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, ale całości dotychczasowej konstrukcji izb.

Zarazem może to nakazywać wyrażenie wątpliwości co do zgodności całego kierunku wyrażonego w art. 1 analizowanej ustawy z dnia 8 b.m. – mającej, jak twierdzono w uzasadnieniu projektu rządowego, służyć „wzmocnieniu kontrolnej i pomocniczej wobec samorządu terytorialnego funkcji regionalnych izb obrachunkowych” – z konstytucyjnymi zasadami pomocniczości, decentralizacji (w tym wykonywania zadań publicznych przez samorząd na własną odpowiedzialność – art. 16 ust. 2 Konstytucji) oraz samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji), przede wszystkim w stosunku do organów podporządkowanych rządowi (co wynika także pośrednio z dotyczącego nadzoru art. 171 Konstytucji, w tym w kontekście art. 8 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, w którym zamiast terminu „nadzór” występuje *kontrola administracyjna*).

Tym bardziej zatem istnieje potrzeba skonfrontowania nowych przepisów z przepisami Konstytucji dotyczącymi, z jednej strony, roli regionalnych izb obrachunkowych jako organów *nadzoru* nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego, a z drugiej strony, także zadań i kompetencji Najwyższej Izby Kontroli jako organu państwowego – naczelnego organu kontroli państwowej (art. 202 ust. 1 Konstytucji), umocowanego do *kontroli* działalności jednostek samorządu terytorialnego z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności.

Konstytucyjne umocowanie regionalnych izb obrachunkowych jako organów nadzoru powinno samo z siebie powinno wskazywać na potrzebę starannego rozważania wyposażania ich w jakiegokolwiek inne zadania i kompetencje, a tym bardziej wykraczania poza kryterium sprawowania nadzoru wskazane w Konstytucji. O ile wyposażenie, obok kompetencji nadzorczych (nieokreślonych podmiotowo ani przedmiotowo przez „Małą Konstytucję”, która w art. 74 odsyłała jedynie do ustawy), izb w uprawnienia kontrolne stanowiło fakt zastany w dacie wejścia w życie Konstytucji i tym samym pośrednio uznany przez ustrojodawcę, o tyle wykraczanie, w odniesieniu do kontroli, przez organ nadzoru poza kryterium legalności w każdym przypadku wymaga szczególnego uzasadnienia; dla dotychczasowego art. 5 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych uzasadnieniem takim może być jedynie znowu fakt występowania takiej kontroli w dacie wejścia w życie Konstytucji.

Z kolei, skoro:

- Konstytucja RP określa Najwyższą Izbę Kontroli jako *naczelny* organ kontroli państwowej, co literalnie oznacza, że mogą występować także inne niż *naczelny* organy *kontroli państwowej*,
- regionalne izby obrachunkowe są ustawowo określane jako państwowe organy nadzoru i kontroli gospodarki finansowej - przy wskazanym problemie ograniczenia zakresu przedmiotowego i kryteriów kontroli, nie są jednak organami kontroli państwowej,
- z obowiązujących przepisów konstytucyjnych i ustawowych (ani tym bardziej z nowo uchwalonych przepisów ustawowych) nie wynika, by regionalne izby obrachunkowe znajdowały się w jakimkolwiek stosunku zależności od NIK –

przyjąć należy, że między tymi państwowymi organami kontroli przeprowadzony został, także w wymiarze konstytucyjnym, podział zadań i kompetencji.

Podział zadań i kompetencji pomiędzy organami państwowymi stanowi – niezależnie od tego, że może łączyć się z zasadą podziału władz (art. 10 Konstytucji RP), mającej służyć jako podstawowa gwarancja ochrony praw człowieka i obywatela przed arbitralnością władzy publicznej – istotny aspekt realizacji zasady sprawności działania instytucji publicznych, wymienionej w preambule Konstytucji RP.

W odniesieniu do przedmiotu niniejszej opinii, ma się do czynienia właśnie z aspektem sprawności działania państwowych instytucji kontroli, których zadania i kompetencje nie powinny być dublowane. Jednocześnie wskazane zasady konstytucyjne są uważane za wyraz szerszej zasady ustrojowej związanej z coraz powszechniej deklarowanym publicznym prawem podmiotowym trzeciej generacji, mianowicie prawem do dobrego rządzenia (*right to good governance*), w ramach którego wyróżnia się prawo do dobrej administracji; jest to zasada – i prawo do - „dobrego rządzenia”, uznana przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy, w tym RP, w szczególności w Zaleceniu R(2007)7 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie dobrej administracji.

Tam, gdzie Konstytucja wskazuje zakres (wraz ze wskazaniem odpowiednich kryteriów) kontroli NIK, zasadą powinno zatem być ograniczenie zakresu i kryteriów kontroli regionalnych izb obrachunkowych – do (ze wskazanymi historycznie uzasadnionymi wyjątkami) kontroli legalności odpowiadającej kryterium nadzoru sprawowanego przez nie z umocowania Konstytucji.

Nie można zakładać nieracjonalności ustawodawcy konstytucyjnego, który – nie przewidując żadnej zależności między tymi organami ani nie kwalifikując regionalnych izb obrachunkowych jako organów kontroli państwowej – działałby, wbrew zadeklarowanej przez siebie zasadzie sprawności działania instytucji publicznych, w sposób umożliwiający występowanie różnego rodzaju sporów kompetencyjnych między NIK i izbami lub równoczesnego wykonywania czynności kontrolnych tych samych podmiotów z tego samego punktu widzenia.

Konstytucyjnym sensem istnienia regionalnych izb obrachunkowych jest sprawowanie fachowego nadzoru legalnego nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w sprawach finansowych, które ze względu na fachowość wyłączono z zakresu działania wojewodów,

a z kolei Najwyższa Izba Kontroli, całkowicie wyłączona z zakresu oddziaływania Rządu, jest konstytucyjnie umocowana do sprawowania kontroli działalności jednostek samorządu terytorialnego także w sferze szczególnie wrażliwej konstytucyjnie ze względu na wskazane zasady pomocniczości, decentralizacji i samodzielności jednostek samorządu. Wobec tego, nawet jeżeli występuje potrzeba przyznania regionalnym izbom obrachunkowym także uprawnień kontrolnych, nie mogą one dublować sfery działania NIK.

\*

W konkluzji można zatem stwierdzić, że zbieżność (czy w znacznej mierze tożsamość), w zakresie dotyczącym samorządności terytorialnej, zadań i kompetencji określonych w ustawie o NIK z zadaniami i kompetencjami kontrolnymi regionalnych izb obrachunkowych przewidzianymi w nowelizacji z dnia 8 b.m. ustawy o tych izbach powinna budzić zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia zgodności z powołanymi przepisami Konstytucji RP oraz jej wyartykułowanymi zasadami.

Dotyczy to braku zgodności z przepisami art. 16 ust. 1 i 2 oraz 165 ust. 2, jak również art. 171 ust. 2 w związku z ust. 1 oraz w związku z art. 202 ust. 1 i art. 203 ust. 2 Konstytucji RP, wraz z brakiem zgodności z wyrażonymi w preambule Konstytucji RP zasadami pomocniczości oraz sprawności działania instytucji publicznych w ramach ogólnej zasady „dobrego rządzenia”.

prof. dr hab. Hubert Izdebski  
radca prawny, adwokat

