

Opinia Narodowego Instytutu Samorządu Terytorialnego nt. projektu o zmianie ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych /projekt 13.07.2016 r./

Michał Król¹

Opiniowany projekt nowelizacji *ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych* (dalej zwanej ustawą) wychodzi naprzeciw licznym postulatam zarówno jurysprudencji, jak i praktyków finansów samorządowych (oraz kontroli w tym zakresie). Oprócz poszerzenia zakresu kontroli w postulowanych kierunkach projekt dokonuje doprecyzowania przepisów ustawy, szczególności tam gdzie w praktyce niejednokrotnie prowadziło to do luk w zakresie kontroli regionalnych izb obrachunkowych; a także do poprawienia uchybień i omyłek które pozostawały jeszcze w aktualnej treści ustawy. Dodatkowo projekt nowelizacji wprowadza w ramach ustroju regionalnych izb obrachunkowych taki sposób wyłaniania członków izby, a przede wszystkim prezesów izb, który statuuje powoduje znacznie większą transparentność i niezależność w działaniu regionalnych izb obrachunkowych.

I. Poszerzenie funkcji kontrolnych regionalnych izb obrachunkowych

1. Podmiotowe poszerzenie zakresu kontroli RIO

Podmiotowy zakres kontroli regionalnych izb obrachunkowych określa przepis art. 1 ust. 2 ustawy. Zgodnie z dotychczasową treścią tego przepisu kontroli tej podlegają jednostki samorządu terytorialnego (dalej jst) tj. gminy, powiaty, województwa), a także:

- związki i stowarzyszenia jst;
- samorządowe jednostki organizacyjne, w tym samorządowe osoby prawne;

- inne podmioty w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

W ramach wskazanego powyżej katalogu największą wątpliwością budziła kwestia rozumienia pojęcia samorządowych osób prawnych. Pojawiały się nawet wątpliwości, czy takowymi są np. samorządowe publiczne zakłady opieki zdrowotnej lub instytucje kultury, przy czym komentatorzy ostatecznie zgodzili się z tym, że jeżeli podmioty te są utworzone przez jst., to są też samorządowymi osobami prawnymi.

Największym jednak problemem, do dzisiaj nie rozwiązany, jest problem spółek powoływanych przez jst (lub przez wymienione w ustawie ich związki lub stowarzyszenia) na podstawie przepisów *Kodeksu spółek handlowych* (dalej ksh).

Ustawa o gospodarce komunalnej w art. 2 stanowi, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez Jst w szczególności w formie samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. O ile kwestia kontroli przez regionalne izby obrachunkowe samorządowych zakładów budżetowych jest oczywista, tak kwestia kontroli samorządowych spółek kapitałowych już taka oczywista nie jest. Utrwalony pogląd doktryny, wyrażany m.in. w miesięczniku RIO „Finanse komunalne” (np. nr 4/2004: A. Szepiłko „Kompetencje kontrolne regionalnych izb obrachunkowych wobec spółek prawa handlowego z udziałem jednostek samorządu terytorialnego”, lub nr 9/2013 K. Makowska „Kompetencje kontrolne regionalnych izb obrachunkowych wobec samorządowych osób prawnych”), przyjmuje, że przedmiotem kontroli mogą być spółki kapitałowe których wyłącznym właścicielem (udziałowcem lub akcjonariuszem) jest jst. Tym niemniej nawet w tym zakresie w przypadku jednoosobowych gminnych spółek kapitałowych pojawiają się poglądy, że „dopatrywanie się kompetencji kontrolnych izb w stosunku do jednoosobowych spółek gminy jest zabiegiem wysoce ryzykownym, bowiem opartym tylko na poglądach doktryny lub analogii do przepisów do wojewódzkich i powiatowych osób

¹ adwokat

prawnych, co nie jest dopuszczalne.” (M. Stec, „Regionalne Izby Obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy”. - teza 11 in fine komentarza do art. 1 ustawy).

Propozycja nowelizacji przewiduje dodanie punktu 6a w art. 1 ust 2 i stanowi o poddaniu kontroli przez regionalne izby obrachunkowe tych osób prawnych, na które podmioty wskazane w pkt 1-6 dotychczasowej regulacji ust. 2 art. 1 ustawy w bezpośredni lub pośredni wywierają wpływ w szczególności poprzez finansowanie w ponad 50%, posiadanie połowy udziałów albo akcji (lub głosów z nich wynikających) sprawowania nadzoru nad organem zarządzającym lub posiadania prawa do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego lub nadzorczego. Takie rozwiązanie rozwiewa wątpliwości nie tylko co do jednoosobowych spółek kapitałowych ale wprowadza kontrolę regionalnych izb obrachunkowych wobec „większościowych spółek z udziałem samorządu terytorialnego”. Odpowiada to regulacjom przyjętym w innych ustawach polskiego systemu prawnego, np. w ustawie „kominowej”, czy też w definicji pojęcia spółki dominującej ksh (art. 4 par. 1 pkt 4 ksh), a przede wszystkim likwiduje absurdalną lukę polegającą na tym, że przy sprzedaży choćby jednej akcji lub udziału (lub przy analogicznych w skutkach przekształceniach własnościowych) działalność komunalna o często nader istotnym znaczeniu finansowym i społecznym zostawała wyjęta spod kontroli regionalnych izb obrachunkowych.

Konieczność poddania kontroli spółek tworzonych przez jst potwierdzają wyniki kontroli przeprowadzonych przez Najwyższą Izbę Kontroli: kontroli z 2014-2015 r. dotyczącej realizacji zadań publicznych przez spółki tworzone przez jednostki samorządu terytorialnego (*Wykonywanie zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego za pośrednictwem tworzonych przez nie spółek, w poddanych kontroli gminach i województwach, zdaniem NIK, obarczone było wieloma nieprawidłowościami takimi jak: podejmowanie przedsięwzięć bez rzetelnego ich przygotowania (brak analiz ekonomicznych, brak oszacowania niezbędnych środków, nieuwzględnianie występujących ryzyk), niezapewnienie profesjonalnego i skutecznego wykonania zadań, a także gospodarowanie majątkiem niezgodnie z celami statutowymi. W toku kontroli stwierdzono także przypadki niezapewnienia warunków organizacyjnych i finansowych realizacji powierzonych zadań oraz braku dbałości o zmniejszanie kosztów prowadzonej działalności, a tym samym kosztów realizacji zadań publicznych. Wykonywanie zadań samorządu terytorialnego przez spółki poszerzało organizacyjne i finansowe możliwości ich realizacji, jednak nieprawidłowości w działaniach spółek negatywnie rzutowały na skuteczność i efektywność tych działań. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli, realizacja zadań publicznych przez skontrolowane samorządy gmin i województw za pośrednictwem tworzonych przez nie spółek nie była efektywna. Nieprawidłowości, zarówno przy tworzeniu spółek, jak i w gospodarowaniu przez nie majątkiem, a także w wykonywaniu przez spółki poszczególnych zadań, wpłynęły na obniżenie skuteczności realizacji zadań samorządu. Ponadto, w toku kontroli stwierdzono przypadki braku podstawy prawnej do prowadzenia przez niektóre spółki działalności w poszczególnych obszarach.) oraz kontroli na temat funkcjonowania spółek komunalnych w województwie łódzkim w 2013 r. (Najwyższa Izba Kontroli ocenia, że ...*

nadzór właścicielski wobec spółek komunalnych prowadzony był w wielu obszarach nierzetelnie. Sprawowany nadzór nad spółkami komunalnymi przez organy gmin (miast) w dużej mierze miał charakter pasywny i sprowadzał się do czynności formalnych, tj. powoływania i odwoływania członków organów spółek oraz zatwierdzania rocznych sprawozdań z działalności spółek. W jednym przypadku – Zakład Drogownictwa i Inżynierii w Łodzi – złe zarządzanie i niegospodarność, a także spóźnione lub brak działań właścicielskich, spowodowało postawienie spółki w stan upadłości W urzędach nie opracowano czytelnych zasad sprawowania nadzoru w właścicielskiego, w tym sposobu prowadzenia nadzoru merytorycznego i ekonomiczno-finansowego wobec spółek, jak również zasad współpracy z organami spółek w powiązaniu z celami w obszarze ekonomicznym i merytorycznym. Najwyższa Izba Kontroli zwróciła też uwagę, że gminy nie dysponowały spójną i kompleksową polityką właścicielską w stosunku do spółek, w których posiadają udziały, obejmującą w szczególności długoterminowe cele społeczne i ekonomiczne do osiągnięcia przez te podmioty oraz strategię w zakresie zaangażowania kapitałowego w spółki. Zdaniem NIK opracowanie takiego dokumentu pozwoliłoby chociażby wytypować spółki, których dalsza działalność nie ma merytorycznego lub ekonomicznego uzasadnienia, a w efekcie prowadzić rzetelne i konsekwentne działania w tym zakresie. W ocenie NIK, biorąc pod uwagę ustawodawstwo krajowe i unijne, spółki gminne powinny koncentrować się na realizacji zadań własnych gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, takich jak dystrybucja wody, odprowadzanie ścieków, czy zapewnienie komunikacji zbiorowej. Prowadzenie zaś przez spółki miejskie działalności poza sferą użyteczności publicznej powinno mieć charakter wyjątkowy. Zdaniem NIK, nieuzasadnione wykroczenie przez spółki miejskie poza sferę użyteczności publicznej, bądź prowadzenie działalności, która może być z powodzeniem realizowana przez podmioty prywatne, może rodzić nieuzasadnione ryzyko naruszenia zasad wolnej konkurencji. ... Najwyższa Izba Kontroli nie oceniła pozytywnie żadnej z 10 objętych kontrolą spółek miejskich funkcjonujących na terenie województwa łódzkiego z większościowym udziałem samorządu gminnego.)

Objęcie kontrolą także „większościowych” spółek komunalnych jest bardzo istotne na trzech obszarach. Po pierwsze regularnie prasa samorządowa i ekonomiczna donosi o nasilaniu się procederu transferu zadłużenia do spółek komunalnych – co spowodowało wystąpienie przez Krajową Radę RIO postulatu wprowadzenia bieżącego nadzoru długu pośredniego jst. Należy przy tym zaznaczyć, że rozwiązania przyjęte w nowelizacji sprowadzają się do wprowadzenia mechanizmu kontroli wobec spółek komunalnych, co może skutkować w zakresie czynności nadzorczych wobec jst, a nie bezpośrednio wobec tych spółek. Przyjęcie takiego rozwiązania nie burzy systemu nadzoru ustanowionego przez ksh.

Po drugie kontrola przez regionalne izby obrachunkowe wykonywania przez spółki komunalne zadań o charakterze użyteczności publicznej pozwoli na wychwycenie tych przypadków kiedy nie tyle dokonuje się transferu zadłużenia, ale w ramach zlecenia wykonywania danego zadania publicznego nie wyposaża się spółki komunalnej w instrumenty i środki finansowe wystarczające do prawidłowego wykonania tego zadania.

Po trzecie wreszcie w sytuacji kiedy samorządy stosują coraz bardziej wyrafinowane instrumenty polityki finansowej rzetelne informacje o sytuacji finansów komunalnych, także przy uwzględnieniu obszaru spółek komunalnych, pozwoli radnym (w tym także opozycyjnym) na rzeczywiste, a nie tylko formalne wypełnianie funkcji kontrolnych.

W tym miejscu poddać należy pod refleksję wnioskodawcy nowelizacji kwestię objęcia kontrolą przez regionalne izby obrachunkowe także osobowych spółek tworzonych przez jst, a przecież taka możliwość istnieje od wejścia w życie w 2009 r. *ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym* zgodnie z której art. 14 ust. 1 podmiot publiczny, czyli także jst, może zawiązać spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną (które pomimo posiadania niektórych cech spółki kapitałowej są spółkami osobowymi, a przede wszystkim nie posiadają osobowości prawnej, ergo nie obejmuje ich proponowana nowelizacja).

Ponadto niżej podpisany jest zwolennikiem tego aby w ustawie, która jest aktem pisanym, a nie mówionym, używać sformułowania „określone w pkt 1-6”, a nie „o których mowa w pkt 1-6” (odnośnie redakcji proponowanego pkt 6a w art. 1 ust 2 ustawy). Nowelizacja prawidłowo dokonuje dalszych redakcyjnych zmian w odniesieniach zawartych w art. 7 ust 2 pkt 1 i pkt 2; oraz art. 7a ust 1 ustawy.

2. Poszerzenie przedmiotowego zakresu kontroli RIO.

A. Kryteria kontroli

Nowelizacja proponuje przereformowanie art. 5 formującego kryteria kontroli dokonywanej przez regionalne izby obrachunkowe. Nowelizacja posługuje się utrwalonymi kryteriami zgodności z prawem, celowości, rzetelności i gospodarności. Aczkolwiek pojęcia te nie są zdefiniowane ustawowo, to ich rozumienie w systemie prawa publicznego (także na gruncie innych ustaw tj. *ustawy o finansach publicznych*, czy *ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*) nie budzi wątpliwości i doprecyzowane jest przez bogaty dorobek jurysprudencji i judykatury. Nowelizacja wprowadza jednak pewne usystematyzowanie i *de facto* poszerzenie możliwości stosowania niektórych kryteriów w stosunku do niektórych podmiotów. Podstawowym kryterium stosowanym wobec wszystkich podmiotów podlegającym kontroli RIO pozostaje kryterium legalności (zgodności z prawem) uzupełnione o kryterium rzetelności. Aktualna treść ust 1 art 5 ustawy przewidywała stosowanie kryterium „zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym”, który przecież jest elementem kryterium rzetelności i całkiem niepotrzebnie wprowadzało dodatkowe pojęcie, a także zawężało zakres kontroli rzetelności gospodarki finansowej kontrolowanych jednostek. Ponadto nowelizacja rozszerza kontrolę gospodarki finansowej jst oraz ich związków i stowarzyszeń o kryterium gospodarności, co jest istotnym rozszerzeniem zakresu kontroli samorządu terytorialnego przez regionalne izby obrachunkowe. Rozszerzenie to dotyczy jednak jedynie tytułów określonych w art. 72 *ustawy o finansach publicznych* tj.:

1. wyemitowanych papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne;
2. zaciągniętych kredytów i pożyczek;
3. przyjętych depozytów;
4. wymagalnych zobowiązań wynikających z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych oraz uznanych za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem.

Będzie to stanowiło dodatkowe wyzwanie dla regionalnych izb obrachunkowych, ale jednocześnie pozwoli na sygnalizację nieprawidłowości odnoszących się do tytułów dłużnych, co często byłoby zbyt trudne dla radnych i pomoże radnym w profesjonalnym wykonywaniu funkcji kontrolnych. Zastanović się jedynie trzeba, czy zakres odwołania do art. 72 *ustawy o finansach publicznych* nie mógłby być bardziej uszczegółowiony. Nadmienić przy tym należy, że dodanie kryterium gospodarności jako kryterium kontroli samorządu w żadnej mierze nie uchybia konstytucyjnej normie art. 171 ust 1 i 2 *Konstytucji RP*, który odnosi się do nadzoru nad działalnością jst., którego jedynym kryterium pozostaje w dalszym ciągu jedynie kryterium legalności (zgodności z prawem).

B. Usprawnienia i racjonalizacja kontroli oraz uporządkowanie przepisów dotyczących jej przeprowadzania

Nowelizacja wprowadza do ustawy nowe zapisy nadążające za postępującą informatyzacją samorządu terytorialnego. Stąd doszczegółowienia dotyczące nośników elektronicznych, czy dostępu do baz danych /proponując zmiany art. 8 ust. 1 ustawy/. Ponadto doprecyzowano obowiązki po stronie kontrolowanego (zarówno kierownika jednostki – przez nowelizację art. 7a ust. 2 ustawy; jak i pracowników jednostki kontrolowanej - przez nowelizację art. 8 ust. 3 ustawy) służące sprawnemu przeprowadzeniu kontroli *de facto* dokonując deskrypcji faktycznego przebiegu zdecydowanej większości kontroli. Nie stanowi to więc nałożenia nowych obowiązków na kontrolowane podmioty. Doprecyzowanie to jest jednak istotne dla tych stosunkowo nielicznych przypadków, kiedy inspektorzy regionalnych izb obrachunkowych mają do czynienia z obstrukcją po stronie kontrolowanego. Na marginesie: można się zastanović, czy posługując się pojęciem „terminowości” w odniesieniu do udzielania wyjaśnień, nie należałoby takich terminów przewidzieć w ustawie (przy proponowanej redakcji trzeba by rozumieć o jako odniesienie do terminów wskazywanych każdorazowo przez inspektorów kontroli, co mogłoby być czasami zbyt arbitralne).

Za racjonalne należy także uznać nowelizację przepisu art. 9a ustawy. Jeżeli jednostki samorządu terytorialnego przekazują już od dłuższego czasu nie tylko kwartalne, ale i miesięczne sprawozdania z wykonania budżetu, to właściwym jest wykorzystanie tej pracy poprzez objęcie także tych sprawozdań. Proponowana redakcja nowelizowanego przepisu będzie też „odporna” na ewentualne zmiany zakresu sprawozdawczości. Propozycja nowelizacji art. 8 ust. 1 pkt 8 ustawy może być traktowana jako poprawienie omyłki legislacyjnej, ale w praktyce prowadzi do poszerzenia kontroli w zakresie kwa-

lifikacji i uposażenia także pracowników kontrolowanych jednostek nie będących pracownikami samorządowymi, co było ewidentną luką w tym przepisie. Również nowelizacja art. 13 pkt 8 ustawy uzupełnia lukę dotyczącą uchwały w sprawie nieudzielenia absolutorium zarządowi powiatu lub zarządowi województwa, albowiem dotychczasowa treść przepisu odnosiła się jedynie do uchwały w sprawie nieudzielenia absolutorium wójtowi. Na marginesie: jakkolwiek wykładnia proponowanej nowej treści przepisu jest jednoznaczna, to może bardziej poprawnie stylistycznie byłoby wyliczenie „zarządowi powiatu, zarządowi województwa lub...” (zamiast „zarządowi powiatu i województwa oraz...”). Konsekwencją tej zmiany jest także stosowna zmiana art. 19 ust. 3 ustawy.

3. Wykorzystanie wyników kontroli

Jakkolwiek dystynkcja pomiędzy nadzorem a kontrolą jest oczywista i była przedmiotem wielu orzeczeń sądowno-administracyjnych i publikacji naukowych, to przecież wyniki kontroli – mimo braku możliwości bezpośredniego i władczego ingerowania w funkcjonowanie kontrolowanego podmiotu – jeżeli potwierdziły występowanie nieprawidłowości, nie powinny służyć jedynie do „odłożenia na półkę u kontrolowanego”. Temu służą m.in. instytucje „wniosków pokontrolnych” oraz „raportu o stanie gospodarki finansowej”. W tym kontekście z zadowoleniem przywitać należy propozycję przekazywania organom nadzoru odpowiednio: informacji o barku prawidłowego powiadomienia o wykonaniu wyników kontroli (poprzez dodanie nowego ust. 6 w art. 9 ustawy) oraz raportu o stanie gospodarki finansowej (poprzez uzupełnienie treści ust. 5 w art. 10a ustawy).

Propozycja dodania do ustawy nowego przepisu tj. art. 10b dotyczącego powiadomienia o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa (wykroczenia, przewinienia dyscyplinarnego) nie jest jedynie przepisaniem art. 304 § 2 kpk, albowiem przewiduje także powiadomienie organu sprawującego nadzór, a także zobowiązanie organu powołanego do ścigania przestępstw lub wykroczeń do zawiadomienia regionalnej izby obrachunkowej o wynikach postępowania. Natomiast nowelizacja art. 27 ustawy usuwa lukę polegającą na penalizacji jedynie podawania niezgodnie z prawdą informacji o wykonaniu wniosków pokontrolnych, przy braku penalizacji za całkowity brak poinformowania. Było to rozwiązanie alogiczne i wręcz zachęcające do nie składania informacji o wykonaniu wniosków pokontrolnych. Jest to naprawienie dotychczasowego błędu legislacyjnego.

II. Zmiany dotyczące nadzoru regionalnych izb obrachunkowych.

1. Rozszerzenie zakresu nadzoru regionalnych izb obrachunkowych.

Nowelizacja wprowadza niewielkie, ale istotne rozszerzenie katalogu spraw podległych nadzorowi regionalnych

izb obrachunkowych określonego w art. 11 ust. 1 ustawy. Po pierwsze obok nadzoru nad udzielaniem pożyczek wprowadza się nadzór nad udzielaniem poręczeń – co jest w pełni uzasadnione zarówno podobnym ich traktowaniem przez ustawę o finansach publicznych, jak i podobieństwem możliwych negatywnych skutków nadmiernego lub nieuzasadnionego ich udzielania. W ten sposób ustawodawca dokonałby uszczelnienia systemu nadzoru postulowanego przez wielu kontrolujących. Druga z postulowanych zmian – polegająca na pozostawieniu w dotychczasowej treści pkt 5 cyt. przepisu jedynie sformułowania „podatków i opłat” – usuwa problemy interpretacyjne i bez wątpliwości poddaje pod nadzór regionalnych izb obrachunkowych całość spraw związanych z podatkami i opłatami będących przedmiotem uchwał lub zarządzeń organów jednostek samorządu terytorialnego. Bardzo ważna jest natomiast trzecia propozycja – dodania w cyt. przepisie nowego ust. 5a wprowadzającego nadzór nad aktami dotyczącymi przyznawania ulg w zapłacie samorządowych należności budżetowych. Przecież prowadzą one do pomniejszenia środków budżetowych, którymi mógłby dysponować dany samorząd. Co więcej w niektórych przypadkach np. dotyczących ulg w podatku od nieruchomości przeznaczonych na prowadzenie działalności gospodarczej mamy do czynienia z bardzo dużymi kwotami w odniesieniu do stosunkowo niewielkiej części przedsiębiorców, co może rodzić obawy o transparentność stosownych uchwał. Poddanie ich profesjonalnemu nadzorowi ocenić należy ze wszelkich miar pozytywnie.

Uchylenie ust. 3 w art. 11 ustawy (a w konsekwencji zmiana w numeracji odesłania zawartego w ust. 4) nie prowadzi do zmiany stanu prawnego, a jedynie systemowego uporządkowania treści ustawy w relacji do samorządowych ustaw ustrojowych zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej.

2. Przedmiotowe rozszerzenie „postępowania naprawczego”

Proponowane nowelizacje art. 12 oraz nowego art. 12a ustawy nie ograniczają, ani nie rozszerzają kompetencji nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych. Tym niemniej rozszerzają one specyficzny dwuetapowy „naprawczy” charakter dotychczasowego nadzoru nad uchwałami budżetowymi także na uchwały zmieniające budżet oraz uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej lub jej zmiany. Powiązanie wieloletniej prognozy finansowej z budżetem powoduje, że rozwiązanie to w tym zakresie jawi się jako oczywiste. Ponadto w sytuacji kiedy ten szczególnie tryb nadzoru, który pozwala radzie (sejmikowi) na weryfikację swojej uchwały budżetowej po „wytknięciu” błędu przez regionalną izbę obrachunkową jeszcze przed stwierdzeniem jej nieważności, bardzo dobrze sprawdza się w praktyce, słusznym jest by rozszerzyć go także na uchwały dotyczące zmian budżetu (zmian wieloletniej prognozy finansowej). Można się spodziewać, że wielu samorządowców z zadowoleniem przyjmie proponowane zmiany.

III. Zmiany dotyczące organizacji działania regionalnych izb obrachunkowych

1. Zmiany dotyczące warunków jakie powinien spełniać kandydat na członka kolegium

Nowelizacja wprowadza nieznaczne zmiany dotyczące warunków jakie powinien spełniać kandydat na członka kolegium. Primo - w katalogu zawartym w przepisie art. 15 ust. 8 ustawy proponuje się obok warunku niekaralności za przestępstwa popełnione z winy umyślnej wprowadzić także niekaralność w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ograniczając ją do przypadków ukarania najcięższą z kar przewidzianych przez *ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* tj. karą zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi (w praktyce kara nader rzadko stosowana - rzeczywiście tylko w najcięższych przypadkach). Trudno sobie przecież wyobrazić, aby ktoś kto nie ma prawa pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi z powodu popełnionych poważnych uchybień dyscyplinarnych miał orzekać w takich sprawach. Secundo – poprzez dodanie nowego ust. 8a w art. 15 ustawy przewiduje się, że pozaetatowym członkiem kolegium nie może być osoba zatrudniona w danej regionalnej izbie obrachunkowej, albowiem słuszna jest konstatacja, że takie rozwiązanie może naruszać pełną niezawisłość członka kolegium izby ze względu na podległość stricte służbową wobec prezesa izby. Przykładem „zapominania” przez dotychczasowego ustawodawcę o pozaetatowych członkach kolegium jest jeszcze np. dotychczasowe brzmienie art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy („charakteru zatrudnienia”) – poprawiane przez § 1 pkt 18 nowelizacji. Tercio - przyjmuje się poprzez dodanie w art. 15 ust. 9 ustawy nowego pkt. 4, że co do zasady członkami kolegium przestają być osoby, które osiągnęły wiek emerytalny, przy czym rozwiązanie to złagodzone jest wprowadzeniem nowego ust. 9a w art. 15 ustawy przewidującego, że w uzasadnionych przypadkach Prezes Rady Ministrów mógłby wyrazić zgodę na pełnienie funkcji członka kolegium przez osobę, która osiągnęła wiek emerytalny.

Niezrozumiała jest natomiast dla opiniującego treść § 1 pkt 15 e nowelizacji, albowiem proponowane „nowe” brzmienie ust. 10 w art. 15 ustawy jest identyczne z dotychczasową treścią tego przepisu. Prawdopodobnie chodzi o jakąś pomyłkę pisarską w druku nowelizacji.

Istotne jest także podkreślenie, że nowelizacja nie wprowadza żadnych zmian w procedurze konkursu na członka kolegium.

2. Konkurs na prezesa izby

Nowelizacja wprowadza nowe brzmienie całego art. 16 ustawy odnoszącego się do procedury konkursu na prezesa izby. Nowe rozwiązanie należy ocenić jako wielokrotnie lepsze od dotychczasowego. Jest kompleksowe, przejrzyste, wpro-

wadza obiektywne kryteria i procedury oraz buduje rzeczywistą niezawisłość izb i ich członków. Aktualne rozwiązanie nie przewidywało w ogóle jakichkolwiek ustawowych kryteriów wobec kandydatów na prezesa izby innych niż wymagania stawiane członkom izb. Nowelizacja wprowadza dodatkowe kryteria, których zasadność jest oczywista i trudno je w jakikolwiek sposób kwestionować: wiedzy prawno-ekonomicznej z zakresu finansów publicznych oraz działania regionalnych izb obrachunkowych oraz kompetencji kierowniczych, a także jedno - związane z ostatnią wymienioną umiejętnością - kryterium formalne: co najmniej trzyletniego stażu pracy na stanowisku kierowniczym. Z pewnością nie są to wymogi nadmierne, a trudno akceptować faktyczny brak kryteriów ustawowych, co rodzi niepotrzebne podejrzania. Podobnie pozytywnie ocenić należy uregulowanie już w samej ustawie (niezależnie od pozostawionej delegacji ustawowej dla wydania stosownego rozporządzenia z tym, że już nie ministra właściwego do spraw administracji publicznej, a Prezesa Rady Ministrów) egzaminacyjnej formy konkursu z podziałem na część pisemną i ustną. Także skład komisji konkursowej umożliwi ucięcie pojawiających się dotychczas podejrzeń o brak transparentności i arbitralność rozstrzygnięć dokonywanych przez trzyosobową komisję wywodzącą się z „zainteresowanej izby” (funkcjonującą pod przewodnictwem i rozstrzygającym głosem dotychczasowego prezesa izby). Wobec istniejących powiązań towarzysko-służbowych przy takim składzie komisji wyłączenie zawarte w aktualnie obowiązującym art. 16 ust. 5 ustawy było często oceniane jako tylko rodzaj „listka figowego”. Propozycja nowelizacji w zakresie składu komisji konkursowej nadaje konkursowi na prezesa izby znacznie wyższą rangę oraz zapewnia znacznie większą bezstronność oraz niezależność komisji konkursowej związaną zarówno z usytuowaniem tej komisji poza zainteresowaną izbą, ale także z dywersyfikacją podmiotów delegujących swoich przedstawicieli do tej pięcioosobowej komisji. Poza przedstawicielem Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych oraz przedstawicielami właściwych ministrów i Prezesa Rady Ministrów jest to także przedstawiciel strony samorządowej (wyznaczany przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego) co jest istotnym novum proponowanej regulacji. Zastanowić się można, czy – analogicznie jak w przypadku prezesa izby, której dotyczy konkurs – dla pełnej bezstronności komisji konkursowej nie byłoby właściwym wyłączenie możliwości członkostwa w komisji konkursowej także wobec członków organów jednostek samorządu terytorialnego położonych na obszarze działania izby, której prezes ma być wybierany.

Nowelizacja – pozostawiając 6 letnią kadencję prezesa izby (jeden z najdłuższych okresów kadencji w polskim systemie prawnym) - wprowadza ograniczenie liczby kadencji do dwóch „następujących po sobie kadencji”. Przy czym przewidziano możliwość wyjątku poprzez wyrażenie stosownej zgody przez Prezesa Rady Ministrów dla jeszcze jednej kadencji. Okres 12 (a nawet 18) lat jest na tyle długi, że dłuższy mógłby prowadzić do petryfikacji i skostnienia struktur danej izby. W demokratycznym państwie prawnym potrzebna jest rotacja kadr (i możliwości awansu) choćby na minimalnym poziomie.

Należałoby także sprawdzić, czy przypadkiem niektórzy aktualni prezesi izb nie urzędują już dłużej niż dwie kaden-

cje. Gdyby ta kwerenda potwierdziła taką sytuację, to należałoby rozważyć wprowadzenie stosownych przepisów intertemporalnych.

Konsekwencją zmiany art. 16 ustawy jest także stosowna zmiana art. 16a ust. 5 ustawy.

3. Odwołanie prezesa lub zastępcy prezesa izby w przypadku rażącego niewywiązywania się z obowiązków służbowych

Nowelizacja wprowadza możliwość (a nie oblig) odwołania prezesa lub zastępcy prezesa izby w przypadku rażącego niewywiązywania się z obowiązków służbowych poprzez dodanie nowego ust. 1a w art. 16a ustawy. Dotychczasowy brak takiej możliwości ocenić należy jako istotną lukę. Przy czym zaznaczyć należy, że taka możliwość ma charakter ekstraordynaryjny – poprzez wskazanie jako *gravis* niewywiązywania się z obowiązków służbowych pojęcia „rażące”. Dla rozwiania wszelkich obaw wskazać należy na poddanie tego rozstrzygnięcia o odwołaniu kognicji sądownoadministracyjnej.

Dodatkowo nowelizacja wprowadza (poprzez dodanie nowych ust. 3a i 3b w art. 16a ustawy, a w konsekwencji także zmianę w art. 16a ust. 3 ustawy) instytucje natychmiastowej wykonalności zarówno z mocy prawa, jak i na skutek decyzji Prezesa Rady Ministrów. Natychmiastowa wykonalność z mocy prawa w przypadku wyroku karnego skazującego za przestępstwo z winy umyślnej lub ukarania zakazem pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi jest oczywista, tym bardziej że ta „natychmiastowość” związana jest z prawomocnością skazania (ukarania). Konieczność zapewnienia sprawnego funkcjonowania państwa i wykonywania zadań przez daną regionalną izbę obrachunkową (a także dodatkowo przypadek braku wymaganego wykształcenia) jest słuszną przesłanką do wyposażenia Prezesa Rady Ministrów w kompetencję fakultatywnego nadawania rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji o odwołaniu prezesa (wiceprezesa) izby. Przy czym przypominam, że podlegającą kontroli sądownoadministracyjnej.

4. Podkreślenie samodzielności i niezależności orzeczniczej izb i inne

Opisane powyżej zmiany budując transparentność działania izb mogą wpłynąć pozytywnie na podwyższenie znaczenia regionalnych izb obrachunkowych. Dodatkowo przywołać należy nowelizację ogólnej normy zawartej w art. 2 ust. 1 ustawy dotyczącej nadzoru ministra właściwego do spraw administracyjnych nad działalnością izb poprzez wyraźne ograniczenie tego nadzoru tylko do sfery działalności administracyjnej, co podkreśla niezależność izb w ich działaniach orzeczniczym.

Nowelizacja poszerza także kompetencje wnioskodawcze i opiniodawcze Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych. W kilku miejscach poprawiono także drobne oczywiste błędy legislacyjne dotychczasowej treści ustawy.

Reasumując; stwierdzić należy, że opiniowana nowelizacja ustawy jest rozwiązaniem bardzo dobrym wychodzącym naprzeciw wielu oczekiwaniom i czerpiącym z dotychczasowych doświadczeń funkcjonowania ustawy. Nowelizacja nie jest obszerna, ale przypuszczać należy, że przyniesie oczekiwane rezultaty, a przy ciągłej „inflacji prawa” większe zmiany nie są ani konieczne, ani pożądane.



Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego powstał w 2015 r.
Jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA.
Działa na rzecz dalszej profesjonalizacji samorządu terytorialnego i administracji publicznej.

Opinie i analizy NIST, ul. Zielona 18, Łódź 90-601
Sekretariat tel. +48 42 633 10 70
e-mail: sekretariat@nist.gov.pl