

Działalność kontrolna NIK a system dyscypliny finansów publicznych

Kompetencje kontrolne Najwyższej Izby Kontroli, określone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ oraz w ustawie o NIK², obejmują zagadnienia istotne dla dyscypliny finansów publicznych. Rozważając aktywność Izby z jubileuszowej perspektywy, warto przybliżyć znaczenie jej działań dla tego systemu.

WOJCIECH ROBACZYŃSKI

Pojęcie dyscypliny finansów publicznych

Ze względu na przedmiot dalszej refleksji trzeba podjąć próbę wskazania znaczenia pojęcia dyscypliny finansów publicznych. Ustawodawca szeroko posługuje się tym terminem – znalazł się on przecież już w samym tytule ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – jednak nie został w przepisach prawa zdefiniowany. Warto więc choćby ogólnie go scharakteryzować.

Znaczna część prób określenia interesującego nas pojęcia była dokonywana jeszcze przed przemianami ustrojowymi z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych³, stąd wątpliwości budzi ich przydatność w zmienionych realiach społecznych i gospodarczych. W tamtych czasach pojęcie dyscypliny finansów publicznych skrywało się pod nazwą dyscypliny budżetowej. Określenie to funkcjonowało zresztą także w ustawodawstwie już po transformacji ustrojowej⁴ – aż do 1 stycznia 1999 r., tj. do wejścia w życie ustawy o finansach publicznych z 26 listopada 1998 roku⁵.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483, ze zm.).

² Ustawa z 23.12.1994 o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2017 r. poz. 524, ze zm.). Ustawa powoływana dalej jako „ustawa o NIK”.

³ Zwraca na to uwagę R. Cieślak [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, pod red. W. Misiąga, Warszawa 2017, s. 922-923.

⁴ Zob. rozdział 8 (art. 57-69) ustawy z 5.1.1991 – Prawo budżetowe (Dz.U. z 1993 r. nr 72 poz. 344, ze zm.).

⁵ Ustawa z 26.11.1998 o finansach publicznych (Dz.U. z 2003 r. nr 15 poz. 148, ze zm.). Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych została uregulowana w przepisach działu V (art. 137-179) tej ustawy.

Jej przepisy w odniesieniu do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały zastąpione 1 lipca 2005 r. przepisami obowiązującej dziś ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁶.

Mimo wspomnianego braku definicji, w obecnie obowiązującej ustawie przesądzono natomiast – w art. 5-18c – które zachowania stanowią wspomniane naruszenie (przez użycie konstrukcji: „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest...”). Pozwala to na rekonstrukcję interesującego nas terminu w doktrynie. Dla potrzeb tej analizy nie jest konieczne wyczerpujące omówienie możliwych definicji tytułowego pojęcia, gdyż wystarczające jest ustawowe wskazanie jego dezygnatów.

Należy jednak powiedzieć, że w zgodzie z najczęściej formułowanymi określeniami, dyscyplinę finansów publicznych można ująć jako „przestrzeganie prawnie wyznaczonych reguł ustalania, poboru i egzekucji należności stanowiących środki publiczne oraz gospodarowanie nimi w skali mikroekonomicznej, czyli w jednostkach sektora finansów publicznych oraz poza nimi, jeśli podmioty te korzystają ze środków publicznych”⁷. Innym możliwym określeniem dla oznaczenia

pojęcia dyscypliny finansów publicznych jest wskazanie, że oznacza ono „katalog zasad odnoszących się do prawidłowego gospodarowania środkami publicznymi, sformułowanych w przepisach szczegółowych”⁸. W tym kontekście „zakres przedmiotowy zachowań powodujących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmuje działania lub zaniechania niezgodne z przepisami regulującymi gospodarowanie mieniem i środkami publicznymi, szkodliwe dla finansów publicznych”⁹.

W literaturze z zakresu prawa finansowego, można spotkać się z podejściem polegającym na próbie definiowania dyscypliny finansów publicznych jako odrębnej kategorii zdarzeń, oznaczającej zachowania wyróżniające się jakimiś szczególnymi cechami, niejako z natury przesądzającymi o tym, że należy je zakwalifikować jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Trzeba wówczas zaznaczyć, że dyscyplina finansów publicznych oznacza obowiązek przestrzegania tych zasad gospodarowania środkami publicznymi, których przekroczenie uznane zostało przez ustawodawcę za czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych¹⁰.

Zauważmy, że takie określenie nie wprowadza definicji dotyczącej istoty naruszenia dyscypliny finansów publicznych

⁶ Ustawa z 17.12.2004 o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1458, ze zm.). Ustawa powoływana dalej jako „uondfp”.

⁷ I. Motowilczuk: *Dyscyplina finansów publicznych po zmianach*, Warszawa 2012, s. 7.

⁸ L. Lipiec-Warzecha: *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 25. Autorka zaznacza, że „chodzi tu nie tylko o prawo *stricte* finansowe, ale także o normy objęte prawem zamówień publicznych, czy ustawą o rachunkowości”.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tak E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg: *Finanse publiczne w Polsce*, Warszawa 2007, s. 679.

jako zdarzenia prawnego, lecz wskazuje raczej na pewien element funkcjonalny. Można w tym ujęciu powiedzieć, że finansami publicznymi rządzą różnego rodzaju reguły, ale spośród nich pewna grupa wyodrębniona jest w szczególną kategorię istotną dla dyscypliny budżetowej, w ramach której nieprzestrzeganie zasad stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Dyscyplina finansów publicznych obejmuje szerszy wachlarz zagadnień w porównaniu z problematyką wykonywania zarówno budżetu państwa, jak i budżetów jednostek samorządu terytorialnego, skoro dotyczy także udzielania zamówień publicznych, koncesji, sprawozdawczości z procesów gromadzenia środków publicznych i dysponowania nimi, audytu, inwentaryzacji itd.

Nie ulega jednak wątpliwości, że w pierwszej kolejności system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych chroni zasady wyrażone w przepisach ustawy o finansach publicznych¹¹, odnoszące się do gromadzenia i wydatkowania środków publicznych. Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych co do zasady nie stosuje się, zgodnie z art. 3 uo d p f, do określania, ustalania, poboru lub wpłaty należności celnych i należności z tytułu podatków i opłat, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1

i 3 Ordynacji podatkowej¹², stanowiących dochody budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, w tym odsetek za zwłokę, a także udzielania ulg i zwolnień w zakresie tych należności.

Odpowiedzialność – definicja ustawowa

System odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w polskim systemie prawnym oparty jest na przepisach wspomnianej wyżej ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ustawa określa specyficzny typ odpowiedzialności, której charakter budzi w literaturze spory teoretyczne. Nie podejmując w tym miejscu dyskusji o charakterze doktrynalnym, dla dalszych rozważań wystarczy zaznaczyć, że jest to odpowiedzialność typu represyjnego, która jest egzekwowana przez organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych: rzeczników dyscypliny jako organy oskarżycielskie oraz komisje orzekające jako organy o charakterze orzeczniczym. Komisje orzekające są wyspecjalizowanymi w tych sprawach organami, będącymi w strukturze organów ochrony prawnej państwowymi, pozasądowymi organami orzekającymi¹³.

¹¹ Ustawa z 27.8.2009 o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077, ze zm.).

¹² Ustawa z 29.8.1997 – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800, ze zm.).

¹³ Obszerniej na temat charakteru odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zob. A. Kościńska-Paszkowska, T. Bolek: *Związki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z innymi reżimami prawnymi służącymi egzekwowaniu odpowiedzialności pracowników sektora finansów publicznych – problemy do dyskusji* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Stan obecny i kierunki zmian*, pod red. M. Smagi i M. Winiarza, Kraków 2011, s. 41-49; W. Robaczyński: *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – wybrane zagadnienia systemowe* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, pod red. M. Smagi i M. Winiarza, Warszawa 2015, s. 424-441 i powołana w tych opracowaniach literatura.

Nie jest zamierzeniem autora szersze przedstawianie problematyki instytucjonalnego usytuowania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Temat niniejszego opracowania dotyczy bowiem umiejscowienia zadań NIK jako naczelnego organu kontroli państwowej w systemie ochrony dyscypliny finansów publicznych. Na początku zaś zasygnalizowano, analiza interesującej nas problematyki prowadzi do wniosku, że w perspektywie funkcjonowania organu kontroli najistotniejsze jest ustalenie, że kompetencje kontrolne NIK dotyczą także – w sposób bardziej lub mniej bezpośredni – systemu dyscypliny finansów publicznych. Poniżej zostanie podjęta próba wykazania trafności tego założenia.

Nie ulega wątpliwości, że powiązania między obowiązkami kontrolnymi NIK a dyscypliną finansów publicznych są przede wszystkim widoczne w kontroli wykonania budżetu państwa, czyli tzw. kontroli budżetowej. Jej przeprowadzanie jest konstytucyjnym obowiązkiem Najwyższej Izby Kontroli, wynikającym z art. 204 ust. 1 pkt 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, Najwyższa Izba Kontroli przedkłada Sejmowi analizę wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej¹⁴. Ze swej istoty zagadnienia związane z przebiegiem procesów gromadzenia i wydatkowania środków budżetu państwa mają szczególnie istotne znaczenie z punktu widzenia

problematyki dyscypliny finansów publicznych. Problematyka dyscypliny finansów publicznych ma jednak znaczenie nie tylko w związku z kontrolą budżetową. Pojawia się w zasadzie w związku z każdą kontrolą mającą w jakimś zakresie za przedmiot procesy związane z gromadzeniem i wydatkowaniem środków publicznych. Nie potrzeba bardziej szczegółowej analizy, aby stwierdzić, że – ze względu na specyfikę kontroli wynikającą już z samego uwzględnienia charakteru podmiotów jej poddanych na podstawie art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 4 ust. 1 ustawy o NIK oraz zakresu kontroli podmiotów wskazanych w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o NIK – wszelkie przeprowadzane przez Najwyższą Izbę Kontroli badania działalności tych podmiotów dostarczyć mogą ustaleń pozwalających na oceny z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych. Decydujące znaczenie mają tu regulacje zawarte w art. 3 oraz art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o NIK.

Z pierwszego z powołanych przepisów wynika, że Najwyższa Izba Kontroli, kontrolując jednostki wymienione w art. 2, bada w szczególności wykonanie budżetu państwa oraz realizację ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej, w tym zadań audytu wewnętrznego tych jednostek. Z kolei zgodnie z art. 4 ust. 1 NIK kontroluje wykonanie budżetu, realizację zadań audytu wewnętrznego, gospodarkę finansową i majątkową Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu,

¹⁴ Bliżej na temat ogólnych i szczegółowych uwarunkowań przeprowadzania przez NIK kontroli wykonania budżetu państwa zob. M. Berek [w:] *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, pod red. E. Jarzęckiej-Siwik, Warszawa 2018, s. 94-110.

Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Krajowej Rady Sądownictwa, Trybunału Konstytucyjnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowego Biura Wyborczego oraz Państwowej Inspekcji Pracy. Na zlecenie Sejmu NIK może też kontrolować działalność podmiotów wymienionych w art. 4 ust. 2 ustawy o NIK¹⁵, tak jak działalność organów i jednostek, o których mowa w art. 2 ust. 1, czyli podmiotów państwowych.

Z powyższych rozwiązań ustawowych wynika, że kontrola organów i jednostek organizacyjnych, o których mowa w powołanych przepisach, zakłada badanie wszystkich tych aspektów ich działalności, w ramach których potencjalnie mogą wystąpić stany wyczerpujące znamiona czynów stanowiących naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 5-18c uoondfp. Jest bowiem oczywiste, że w odniesieniu do działalności większości jednostek państwowych i samorządowych zachodzi potrzeba oceny, czy np. dokonują one ustalenia lub dochodzenia należności, czy wydatkują środki lub zaciągają zobowiązania w ramach

upoważnień wynikających z budżetu lub planu finansowego, czy prawidłowo udzielają dotacji innym podmiotom i właściwie je rozliczają, czy odpowiednio same wykorzystują środki pochodzące z dotacji, czy terminowo realizują zobowiązania (w tym czy odprowadzają stosowne składki na ubezpieczenia społeczne), czy prawidłowo realizują zadania dotyczące sprawozdawczości z procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania. Odpowiadając na te pytania, uzyskujemy właśnie informację, czy jest przestrzegana dyscyplina finansów publicznych.

Dodać jeszcze należy, że do sfery dyscypliny finansów publicznych zaliczamy także przestrzeganie procedur przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych (art. 17 uoondfp)¹⁶ oraz w ustawie o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 17a uoondfp)¹⁷.

Z powyższych ustaleń wynikają wnioski istotne dla interesującego nas tematu: bardzo szeroki merytoryczny zakres zagadnień znajdujących się w obszarze zainteresowania Najwyższej Izby Kontroli, obejmuje właśnie te kwestie, które mają zasadnicze znaczenie z punktu widzenia problematyki dyscypliny finansów publicznych. Jeśli bowiem zastanowimy się, jakiego rodzaju fakty mogą być stwierdzone w ramach realizacji zadań NIK w zakresie określonym w wyżej powołanych przepisach, stwierdzimy, że pokrywają się one

¹⁵ Dotyczy to Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Rzecznika Praw Dziecka, Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz Państwowej Inspekcji Pracy, tj. niektórych spośród podmiotów wskazanych w art. 4 ust. 1 ustawy o NIK.

¹⁶ Ustawa z 29.1.2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.).

¹⁷ Ustawa z 21.10.2016 o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1669, ze zm.).

w przeważającej części ze sferą naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Z powyższych względów kwestia okoliczności rodzących ewentualną odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych staje się jednym z kluczowych zagadnień w działalności kontrolnej naczelnego organu kontroli państwowej.

Zaznaczmy jeszcze, że każda z kategorii jednostek poddanych kontroli NIK jest oceniana z punktu widzenia kryterium legalności określonego w art. 5 ustawy o NIK. Oznacza to, że wyznacznikiem są w tych przypadkach nakazy i zakazy sformułowane w przepisach prawa. Chodzi zatem o ustalenie w toku kontroli, czy są przestrzegane określone przepisy prawa materialnego, nakazujące lub zakazujące określonego postępowania w czasie realizacji zadań związanych ze środkami publicznymi.

Szczególne znaczenie mają tu przepisy ustawy o finansach publicznych. W tym kontekście jest oczywiste, że kontrola musi dać odpowiedź na pytanie, czy w danej jednostce przestrzegane są przepisy prawa, jeśli zaś nie, to które konkretne normy zostają naruszone. Ten kierunek wymagań dla badań kontrolnych pozostaje w zgodzie z wyrażoną w uondfp zasadą, że już w treści zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych należy wskazać konkretny przepis prawa (art. 94 ust. 1 pkt 2 uondfp). Wymóg ten jest ponowiony w odniesieniu do wniosku o ukaranie

(art. 110 ust. 1 pkt 4 uondfp). Obowiązek wskazania naruszonego przepisu prawa ciąży następnie także na komisji jako organie orzekającym (art. 135 ust. 2 pkt 5 uondfp). W literaturze wskazuje się, że wymagane to dotyczy przepisu prawa materialnego, określającego nakaz lub zakaz określonego zachowania. Nie chodzi tu natomiast o przepisy statuujące dany typ naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. art. 5-18c uondfp, które powołuje się po to, aby określić kwalifikację prawną czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁸. Oczywiście, obok tego elementu, zarówno zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny, jak i wniosek o ukaranie, a także orzeczenie przypisujące odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny muszą zawierać jeszcze więcej składników wymaganych w poszczególnych punktach, odpowiednio art. 94 ust. 1, art. 110 ust. 1 i art. 135 ust. 2 uondfp. Jednak konieczność wskazania naruszonego przepisu prawa jest skorelowana z obowiązkiem przeprowadzania przez NIK kontroli działalności jednostek pod względem legalności.

Składanie zawiadomień

Najwyższa Izba Kontroli należy do kręgu podmiotów uprawnionych i jednocześnie zobowiązanych do składania zawiadomień w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podstawę prawną stanowią art. 93 ust. 1 uondfp i art. 63 ust. 3 ustawy o NIK. W świetle pierwszego

¹⁸ Por. T. Bolek [w:] K. Borowska, A. Kościńska-Paszowska, T. Bolek: *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 365; W. Robaczyński: *Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Podstawy i zakres odpowiedzialności*, pod red. A. Talika, W. Robaczyńskiego i A. Babczuka, Warszawa 2015, s. 255.

z przywołanych przepisów, zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, składają niezwłocznie do właściwego rzeczownika dyscypliny:

1. Kierownik jednostki sektora finansów publicznych;
2. Kierownik podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne;
3. Organ sprawujący nadzór nad jednostką sektora finansów publicznych;
4. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego;
5. Komisja stała organu stanowiącego samorządu terytorialnego;
6. Organ kontroli lub kierownik jednostki prowadzącej kontrolę jednostki sektora finansów publicznych;
7. Dysponent przekazujący środki publiczne jednostce sektora finansów publicznych lub podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych;
8. Organ założycielski jednostki sektora finansów publicznych.

Jak wynika z art. 93 ust. 1 pkt 5 uo ndfp, istotną rolę w zawiadamianiu o naruszeniu dyscypliny finansów przypisano instytucjom kontrolnym, w tym oczywiście zwłaszcza Najwyższej Izbie Kontroli.

Dodać należy, że odrębną podstawę prawną do składania zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych zawiera także ustawa o NIK. Chodzi o art. 63 ust. 3 ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem, w razie ujawnienia innych czynów niż określone w ust. 1 (tzn. innych niż przestępstwa i wykroczenia), za które ustawowo przewidziana jest odpowiedzialność, Izba zawiadamia o tym właściwe organy – w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych organem tym jest rzeczownik dyscypliny finansów publicznych¹⁹.

Warto zauważyć, że w przeciwieństwie np. do zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na podstawie art. 304 k.p.k., które nie wymaga – poza ogólnymi wymaganiami przewidzianymi dla pism procesowych w art. 119 § 1 k.p.k.²⁰ – zachowania żadnych szczególnych warunków co do treści, zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych jest dokumentem bardzo sformalizowanym. Powodem jest to, że określony w ustawie sposób składania zawiadomień zakłada działanie profesjonalnego zawiadamiającego. Można powiedzieć, że złożenie zawiadomienia jest niejako pierwszym etapem dochodzenia odpowiedzialności. Należy pamiętać, że funkcja rzeczownika dyscypliny

¹⁹ Szczegółowo na temat formułowania przez NIK zawiadomień w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zob. M. Berek [w:] *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty...*, s. 361-372. O praktycznych doświadczeniach związanych z aktywnością Izby w tym zakresie i wynikających z tych doświadczeń wnioskach zob. R. Kujawiński: *Działalność kontrolna Najwyższej Izby Kontroli – wnioski na tle praktyki organu kontroli jako zawiadamiającego o podejrzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” nr 9/2015, s. 62-70.

²⁰ Wymagania dla pism procesowych określone w art. 119 § 1 k.p.k. są następujące: Pismo procesowe powinno zawierać: 1) oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawy, której dotyczy; 2) oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo; 3) treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem; 4) datę i podpis składającego pismo.

finansów publicznych, w przeciwieństwie do prokuratora, nie jest funkcją etatową, zaś termin do podjęcia decyzji w sprawie naruszenia określono krótszy, niż terminy w postępowaniu przygotowawczym. Tłumaczy to dlaczego od zawiadamiającego w sprawach naruszenia dyscypliny finansów publicznych (którym jest też przecież podmiot usytuowany w strukturze jednostek sektora finansów publicznych) wymaga się więcej, niż od zawiadamiającego w innych sprawach. Z tego też powodu ustawa przewiduje szereg konsekwencji proceduralnych związanych ze złożeniem niekompletnego zawiadomienia, określonych w art. 94 ust. 4-5 uoondfp, których zastosowanie ma doprowadzić do uzupełnienia braków²¹.

Zawiadomienia NIK

Obowiązki wynikające z przedstawionych wyżej przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ustawy o NIK, naczelny organ kontroli państwowej realizuje w szerokim zakresie. Każdego roku Izba kieruje do rzeczników dyscypliny finansów publicznych ponad sto zawiadomień. Ich dokładna liczba zależy oczywiście od ustaleń, przy czym należy zaznaczyć, że w przypadku niektórych kontroli potencjalna liczba zawiadomień jest z pewnością wyższa. Dotyczy to zwłaszcza kontroli „finansowych” oraz tych, w których tematyka zakłada

badanie przestrzegania procedur udzielania zamówień publicznych.

Szczegółowe dane dotyczące składanych zawiadomień znaleźć można w publikowanych corocznie sprawozdaniach, zarówno z działalności Najwyższej Izby Kontroli²², jak i Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i Głównej Komisji Orzekającej²³. Warto w tym miejscu przedstawić niektóre wybrane dane, aby zobaczyć, jaką rolę w procesie dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odgrywa NIK.

Jak już wyżej wspomniano, liczba zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych pochodzących od Najwyższej Izby Kontroli jest znacząca. Wynosi ona każdego roku od kilkudziesięciu do stu kilkudziesięciu. Jak wskazuje się w kolejnych sprawozdaniach z działalności Izby, corocznie zarzuty naruszania dyscypliny finansów publicznych dotyczą przede wszystkim kierowników jednostek organizacyjnych oraz ich zastępców, a także głównych księgowych tych podmiotów oraz osób, którym powierzono czynności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Nie sięgając zbyt daleko w przeszłość podajmy, że w ostatnich kilku latach podstawowe dane dotyczące zawiadomień NIK kształtowały się następująco²⁴:

- w 2013 r. – 139 zawiadomień dotyczących łącznie 254 czynów,
- w 2014 r. – 102 zawiadomienia (1505 czynów),

²¹ Bliżej na ten temat zob. przykładowo W. Robaczyński: *Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny...*, op.cit., s. 258 i n.

²² Dostępne na stronie internetowej NIK www.nik.gov.pl.

²³ Dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Finansów www.mf.gov.pl.

²⁴ Źródło: Sprawozdania z działalności Najwyższej Izby Kontroli za kolejne lata.

- w 2015 r. – 88 zawiadomień (1322 czyny),
- w 2016 r. – 67 zawiadomień (1426 czynów),
- w 2017 r. – 71 zawiadomień (298 czynów),
- w 2018 r. – 58 zawiadomień (259 czynów).

W sprawozdaniu z działalności NIK za 2017 r. stwierdzono m.in.: „W latach 2014–2016 odnotowywano spadek liczby ujawnionych przypadków wskazujących na popełnienie czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych i liczby zawiadomień skierowanych do właściwych rzeczników dyscypliny finansów publicznych (odpowiednio 102, 88, 67 zawiadomień), co może świadczyć m.in. o wzrastającej świadomości prawnej kontrolowanych podmiotów. W 2017 r. liczba skierowanych do właściwych rzeczników dyscypliny finansów publicznych zawiadomień nieznacznie jednak wzrosła (do 71)”²⁵.

Zmienna liczba zawiadomień wynika z pewnością z różnych okoliczności, w tym z rytmu przeprowadzanych kontroli planowych, kończących się w różnym czasie. Oczywiście, można przypuszczać, że ziarno prawdy tkwi także w optymistycznym stwierdzeniu zawartym w cytowanym wyżej fragmencie sprawozdania, wskazującym iż pewien spadek liczby zawiadomień jest m.in. efektem wzrostu poziomu świadomości prawnej w dziedzinie dyscypliny finansów publicznych. Ma na to wpływ niewątpliwie działalność edukacyjna prowadzona przez różne podmioty, coraz szersze podejmowanie tych zagadnień w literaturze prawniczej i ekonomicznej, a także publikowanie rozstrzygnięć komisji orzekających,

w tym orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów.

Nie ulega jednak wątpliwości, że zmiana liczby naruszeń ustalanych przez NIK wynika stąd, że niektóre kontrole wiążą się z wyższym, a inne niższym prawdopodobieństwem ujawnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dodać trzeba, że na zmianę liczby zawiadomień mają wpływ także zmiany stanu prawnego, zarówno samej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i przepisów prawa materialnego zawartych w ustawach finansowych i ustawie – Prawo zamówień publicznych. Organ zawiadamiający musi wziąć pod uwagę art. 24 ust. 1 uondfp, wyrażający znaną przede wszystkim z prawa karnego zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się nową, z tym że należy stosować akt obowiązujący w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest on względniejszy dla sprawcy. W tej sytuacji, jeśli w toku kontroli zostaje ujawnione zachowanie stanowiące w dacie czynu naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zaś później – w dacie kontroli nie będzie ono podlegało ukaraniu za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie można skierować w tej sprawie zawiadomienia. Tak stało się np. wtedy, gdy podwyższono próg stosowania Prawa

²⁵ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2017 r., s. 113.

zamówień publicznych z równowartości wyrażonych w złotych 14 tys. euro, do równowartości 30 tys. euro .

Od czasu tej zmiany (tj. od 16 kwietnia 2014 r.) ewentualne naruszenia dyscypliny finansów publicznych stwierdzone w toku kontroli, a dotyczące zamówień o wartości w przedziale między 14 tys. a 30 tys. euro, nie mogły już być przedmiotem naruszeń dyscypliny finansów publicznych, a zatem i zawiadomienia w tej sprawie. Znaczenie ma także stopniowe podnoszenie kwoty minimalnej, o czym mowa w art. 26 uoandfp, poniżej której czyn naruszający zasady rządzące finansami publicznymi nie stanowi jednak naruszenia dyscypliny, co powoduje niemożność skierowania zawiadomienia²⁶.

Najwyższa Izba Kontroli należy do najaktywniejszych zawiadamiających w tych sprawach. Szczegółowe dane na ten temat są przedstawiane w ogólnodostępnych sprawozdaniach z działalności Izby za poszczególne lata²⁷. Trzeba jednak wskazać, że w pierwszej kolejności są to naruszenia dotyczące niustalenia i niedochodzenia należności jednostek sektora finansów

publicznych (art. 5 uoandfp), zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z budżetu lub planu finansowego (art. 11 i 15 uoandfp), nieprawidłowości w udzielaniu i rozliczaniu dotacji (art. 8 i 9 uoandfp) itd. Na pierwszych miejscach, gdy chodzi o liczbę zawiadomień, są zazwyczaj także te związane z nieprawidłowościami przy udzielaniu zamówień publicznych (art. 17 uoandfp). Z kolei w sprawach związanych np. z nieprawidłowościami w kontroli zarządczej (art. 18c uoandfp) zawiadomienia zdarzają się bardzo rzadko lub wcale. Nie jest to jednak specyfika kontroli NIK, gdyż w skali całego systemu liczba postępowań prowadzonych w sprawie czynów z art. 18c uoandfp jest znikoma. Brak spraw z tego zakresu powoduje z kolei, że trudno oczekiwać wypracowania linii orzeczniczej dotyczącej stosowania tego przepisu²⁸.

Przedawnienie

Na zakończenie fragmentu dotyczącego poszczególnych aspektów zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów

²⁶ Art. 26 uoandfp ma następujące brzmienie: „1. Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie określone w art. 5-16, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania – łącznie w roku budżetowym, kwoty minimalnej. 2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku działania lub zaniechania określonego w art. 18 pkt 2 oraz art. 18b i 18c. 3. Kwotą minimalną w rozumieniu ust. 1 jest kwota przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z 4.3.1994 o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (...)”.

²⁷ Co do danych statystycznych sprzed kilku lat zob. E. Lis: *Zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych jako efekty kontroli prowadzonych przez Najwyższą izbę Kontroli w latach 2012–2014* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna...*, op.cit., s.348-363. Tendencje wskazane w powołanym opracowaniu pozostają w większości nadal aktualne.

²⁸ Zwraca na to uwagę M. Humel-Maciewiczak: *Naruszenie dyscypliny finansów publicznych a niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna...*, op.cit., s. 250.

publicznych nie sposób pominąć kwestii przedawnienia. Stanowi ona tzw. negatywną przesłankę procesową, tj. w sytuacji gdy nastąpiło przedawnienie karalności, postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza (art. 78 ust. 1 pkt 3 uondfp). Zgodnie z art. 38 ust. 1 uondfp, karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły trzy lata; jeżeli jednak w tym okresie wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem dwóch lat od zakończenia tego okresu.

Należy zatem postulować, aby zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych trafiało do rzecznika dyscypliny w czasie umożliwiającym mu dokonanie czynności sprawdzających i podjęcie decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego przed upływem terminu przedawnienia. W przypadku organów kontroli problemy wynikać mogą z tego, że niekiedy badania kontrolne obejmują zdarzenia z kilku lat. Dotyczy to w szczególności kontroli przeprowadzanych przez NIK. Zdarza się, że określone naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ujawniane już po upływie terminu przedawnienia, albo, że ten termin ma wkrótce upłynąć. Oczywiście, zagrożenie takie na ogół nie występuje w odniesieniu do ustaleń dokonywanych w ramach kontroli budżetowej. W innych wypadkach, biorąc pod uwagę wszelkie uwarunkowania proceduralne, nie sposób wyeliminować zagrożenia upływu terminu przedawnienia

wkrótce po zakończeniu kontroli, co jest z pewnością zjawiskiem niepożądanym. Z tego m.in. względu jako zasadną należy ocenić uwagę, że przewidziany w ustawie podstawowy termin przedawnienia często uniemożliwia w praktyce dochodzenie odpowiedzialności za naruszenia stwierdzone w kontroli NIK. Trafny wydaje się też postulat, aby wprowadzić różne terminy przedawnienia w stosunku do różnych rodzajów czynów, w celu wydłużenia terminu przedawnienia karalności czynów poważnie godzących w ład finansów publicznych²⁹. Propozycja zróżnicowania długości terminów przedawnienia jest godna rozważenia nie tylko z wymienionych wyżej względów, ale również z powodów bardziej zasadniczych.

Rola rzecznika dyscypliny finansów

Po otrzymaniu zawiadomienia, rzecznik dyscypliny finansów publicznych podejmuje czynności sprawdzające w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do prowadzenia postępowania wyjaśniającego (tj. odpowiednika śledztwa lub dochodzenia w postępowaniu karnym). Na podstawie art. 97 ust. 1 uondfp, po zakończeniu czynności sprawdzających, rzecznik dyscypliny wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia. Należy podkreślić, że na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zawiadamiającemu, a zatem także NIK, przysługuje zażalenie do Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (art. 101 ust. 1 uondfp).

²⁹ Tak R. Kujawiński: *Działalność kontrolna Najwyższej Izby Kontroli...*, op.cit., s. 70.

W razie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, rzecznik dyscypliny ma 120 dni na skierowanie do komisji orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wniosku o ukaranie lub wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania wyjaśniającego (art. 104 ust. 1 uoandfp). W przypadku umorzenia postępowania, zawiadamiającemu przysługuje prawo złożenia zażalenia na to postanowienie (art. 108 ust. 1 zd. 2 uoandfp).

Z uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienia rzecznika dyscypliny finansów publicznych o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania wyjaśniającego NIK korzysta relatywnie często. W latach 2014–2017 Izba złożyła do Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych ogółem 73 zażalenia, z czego w 2014 r. 24 zażalenia, w 2015 r. – 20, w 2016 r. – 9 i w 2017 r. – 20.

Po skierowaniu przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych wniosku o ukaranie, dalsze postępowanie toczy się już przed komisją orzekającą I instancji, w którym stronami są obwiniony oraz rzecznik dyscypliny. Na tym etapie organ zawiadamiający nie korzysta już z uprawnień procesowych, oczekuje natomiast na informacje o wyniku postępowania.

W przypadku NIK podstawą żądania takiej informacji jest art. 63 ust. 2 w związku z ust. 3 ustawy o NIK. Ustawa nie precyzuje, na czym ma polegać udzielenie informacji – czy chodzi o krótką jednozdaniową informację o zapadłym rozstrzygnięciu, czy też o bardziej rozbudowaną – obejmującą nawet doręczenie orzeczenia komisji wraz z uzasadnieniem. Praktyka stosowana przez rzeczników jest różna, przy czym należy podkreślić, że pożądana

jest, aby informacja była jak najpełniejsza. Chodzi bowiem o ustalenie, na jakich przesłankach oparł się organ orzekający wydając konkretne rozstrzygnięcie. Ma to bowiem znaczenie przede wszystkim dla kontroli planowanych w przyszłości, a zwłaszcza dla sporządzanych przez NIK analiz dotyczących poszczególnych obszarów życia społecznego i gospodarczego.

W przypadku orzeczeń komisji I instancji niektóre orzeczenia (w wersji zanonimizowanej) są publikowane w Biuletynie Orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wydawanym przez GKO – do 2015 r. w wersji papierowej, a od 2016 r. w wersji elektronicznej. Orzecznictwo GKO jest sukcesywnie publikowane na stronie internetowej Ministerstwa Finansów <www.mf.gov.pl>.

W postępowaniu w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych strona niezadowolona z orzeczenia komisji orzekającej I instancji, a zatem zarówno obwiniony, jak i rzecznik dyscypliny, może złożyć odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej jako organu II instancji. Co roku, spośród rozstrzygnięć wydawanych w stosunku do ok. 1100-1200 obwinionych, ok. 110-120 składa takie odwołania. Są wśród nich także odwołania dotyczące spraw, w których zawiadomienia zostały złożone przez NIK.

Analiza praktyki nie pozwala na ustalenie jakichkolwiek prawidłowości, które byłyby specyficzne dla tych spraw, które zostały wszczęte w wyniku kontroli przeprowadzonych przez Izbę. W 2015 r. Główna Komisja Orzekająca rozpoznała 5 odwołań od orzeczeń wydanych przez komisje orzekające I instancji w takich sprawach, w 2016 r. – 10, zaś w 2017 r. – 12.

Były wśród nich zarówno orzeczenia utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenia komisji I instancji, jak i uchylające je.

Wnioski o ukaranie

Gdy mowa o roli NIK w systemie odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy zauważyć, że w okresie od 1 lipca 2005 r. do 11 lutego 2012 r. Izbie – obok obowiązku składania zawiadomień do rzecznika dyscypliny finansów publicznych – przysługiwała także kompetencja do składania wniosków o ukaranie, na podstawie obowiązującego wówczas art. 63 ust. 4 ustawy o NIK³⁰, odzwierciedlającego rozwiązanie zawarte w art. 109 ust. 2 uondfp³¹. Z tego uprawnienia Izba jednak w praktyce nie korzystała, zwłaszcza pod koniec obowiązywania art. 63 ust. 4 ustawy o NIK i art. 109 ust. 2 uondfp. NIK nie skierowała żadnego wniosku o ukaranie ani w 2009 r. (a złożono wówczas do rzeczników dyscypliny 215 zawiadomień), ani w 2010 r. (259 zawiadomień), ani też w 2011 r. (221 zawiadomień). Jak można przypuszczać, brak wniosków Izby związany był przede wszystkim z niemożnością ustalenia w toku postępowania kontrolnego wszystkich istotnych elementów pozwalających

na sformułowanie zarzutu wobec określonej osoby, tj. w pierwszej kolejności winy jako podmiotowej przesłanki odpowiedzialności (art. 19 ust. 2 uondfp).

Należy tu jeszcze raz podkreślić, że w ustawie określono wysokie wymagania gdy chodzi o samo zawiadomienie. W wypadku wniosku o ukaranie, którego składniki treści i wymagane załączniki wskazuje art. 110 uondfp, dla pełnej realizacji wymagań ustawowych konieczne jest zamieszczenie – wśród okoliczności czynu – wyczerpujących danych wskazujących na podmiotową stronę odpowiedzialności. Dotyczy to zwłaszcza wspomnianej wyżej przesłanki winy³². Oprócz tego, przy sporządzaniu wniosku o ukaranie ocenić należy stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych, co jest istotne z punktu widzenia wnioskowanej kary, ale także dla oceny, czy szkodliwość czynu przekracza stopień określany jako znikomy, poniżej którego nie dochodzi się odpowiedzialności (art. 28 ust. 1 uondfp).

Najwyższa Izba Kontroli, podobnie zresztą jak inne organy kontrolne, nie dysponuje instrumentami prawnymi, aby w sposób pełny takie dane ustalić, w tym zwłaszcza te dotyczące okoliczności podmiotowych po stronie sprawy. Specyfika

³⁰ Art. 63 ust. 4 ustawy o NIK miał następujące brzmienie: „W razie ujawnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych Najwyższa Izba Kontroli może wnieść wniosek o ukaranie, w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach”.

³¹ Art. 109 ust. 2 uondfp miał następujące brzmienie: „Z wnioskiem o ukaranie może także – za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ujawnione w wyniku kontroli przeprowadzonej w danej jednostce lub kontroli dotyczącej zamówienia publicznego – wystąpić Najwyższa Izba Kontroli, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych i prezes regionalnej izby obrachunkowej”.

³² Brak możliwości ustalenia stosunku psychicznego sprawcy do czynu w toku postępowania kontrolnego stał się też m.in. podstawą do formułowania postulatów pozbawienia organów kontroli uprawnień w zakresie kierowania wniosków o ukaranie. Por. P. Kryczko: *Wprowadzenie [w:] Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa o finansach publicznych. Ustawa Prawo zamówień publicznych*, Kraków 2005, s. 65.

kontroli polega na ustalaniu okoliczności faktycznych i formułowaniu ocen, uwag i wniosków na tle ustalonego stanu faktycznego. NIK wskazuje wprawdzie także osoby odpowiedzialne za nieprawidłowości, które wystąpiły w danym obszarze (art. 53 ust. 1 pkt 4 ustawy o NIK), nie formułuje natomiast ocen dotyczących winy. Zadanie oceny zawinienia to z istoty rzeczy element kompetencji organu właściwego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Skierowanie zawiadomienia: obowiązek czy uprawnienie

Na marginesie zasadniczych rozważań warto wskazać, że jednym z podstawowych problemów nie tylko praktycznych, ale i teoretycznych związanych ze składaniem zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych jest odpowiedź na pytanie, czy w każdym bez wyjątku przypadku stwierdzenia naruszenia dyscypliny, organ kontroli powinien kierować zawiadomienie do rzecznika. W praktyce dotyczy to zwłaszcza możliwości uwzględnienia przez NIK znikomego stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych, o czym stanowi art. 28 ust. 1 uońdftp. Zgodnie z tym przepisem, nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości jest znikomy. Kryteria oceny stopnia szkodliwości poszczególnych czynów, zarówno wywołujących,

jak i niewywołujących skutków finansowych, wskazane są w art. 28 ust. 1a-3 uońdftp. Skoro ustawa używa określenia „nie dochodzi się odpowiedzialności”, to konsekwentnie nie powinno się składać w takich wypadku zawiadomienia, gdyż jest to w istocie pierwszy etap na drodze dochodzenia odpowiedzialności (szczególnie, gdy zważy się, o czym była wyżej mowa, że proces zawiadamiania oparty jest na działaniu profesjonalnego zawiadamiającego).

W związku z tym w literaturze wskazuje się, że należałoby rozważyć zasadność utrzymywania takiej interpretacji obowiązującego stanu prawnego, iż organ kontroli nie powinien oceniać sprawy pod kątem stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Podniesiono przy tym, że „utrzymanie dotychczasowej praktyki wymuszającej na zawiadamiającym kierowanie zawiadomienia w sprawach o znikomym stopniu szkodliwości czynu nie pozwala organom państwa na skupienie się na tych sprawach, które w istotny sposób naruszają ład finansów publicznych”³³.

Między innymi z wyżej wskazanych względów w okresie, w którym Najwyższa Izba Kontroli mogła składać wnioski o ukaranie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, praktycznie z tego nie korzystano, kierowano natomiast zawiadomienia do rzeczników dyscypliny finansów publicznych jako organów właściwych do podjęcia decyzji, czy istnieją

³³ K. Kwiatkowski: *Funkcjonowanie systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w świetle ustaleń kontroli Najwyższej Izby Kontroli [w:] Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna...*, op.cit., s. 329. Ten punkt widzenia jest zgodny ze stanowiskiem, jakie w tej kwestii zajmują E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 242.

podstawy do kierowania wniosków o ukaranie. Dotyczyło to zresztą nie tylko NIK, ale także innych organów kontrolnych, tj. prezesów regionalnych izb obrachunkowych oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W toku nowelizacji wprowadzonej ustawą z 19 sierpnia 2011 r.³⁴, która weszła w życie 11 lutego 2012 r., tę kompetencję NIK zniesiono, przez uchylenie art. 109 ust. 2 uodnfp oraz art. 63 ust. 4 ustawy o NIK³⁵.

Uchylenia tego przepisu nie należy jednak postrzegać jako ograniczenie kompetencji organów kontroli. Intencją ustawodawcy było skoncentrowanie decyzji w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rękach wyspecjalizowanych organów, co zapewnia właściwy poziom ochrony praw osób, których dotyczy postępowanie. Wskazywano na to w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej, w którym stwierdzono m.in., że nowe rozwiązanie „związane jest z koniecznością zapewnienia w toku postępowania równych praw osób obwinionych o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym prawa do odmowy składania wyjaśnień, ustanowienia obrońcy itp.”³⁶ Zdaniem projektodawcy, w toku kontroli „(...) jeszcze przed ostatecznym ustaleniem wyniku kontroli, osoba (osoby) odpowiedzialne za gospodarowanie środkami i mieniem publicznym są bowiem zobowiązane

do udzielania wyjaśnień i przedstawiania dokumentacji w zakresie przedmiotu kontroli. Ze względu na odmienną zasad kontroli, co najmniej utrudnione jest respektowanie przez prowadzącego kontrolę praw osoby, wobec której będzie wniesiony wniosek o ukaranie, gwarantowanych przepisami ustawy, zgodnie z wymogami konstytucyjnymi. (...) Biorąc pod uwagę powyższe, celowe jest pozostawienie uprawnienia do wniesienia wniosku o ukaranie wyłącznie rzecznikowi dyscypliny”³⁷. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że powyższą zmianę obowiązującego stanu prawnego zaakceptowano w literaturze. Wskazano przy tej okazji, że jednoczesne dokonywanie w czasie kontroli zarówno czynności kontrolnych, jak i sprawdzających oraz postępowania wyjaśniającego, wchodzących w zakres postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych „było trudne do pogodzenia ze względu na odmienne zasady i cele tych postępowań”³⁸. W szczególności zwrócono uwagę na kwestie proceduralne, związane z tym, że przepisy ustawy nie przesądzały, w jakiej chwili następowaloby wówczas wszczęcie postępowania wyjaśniającego i kto by o tym wszczęciu decydował. W zgodzie z przytoczonymi wyżej motywami ustawodawcy, zawartymi w uzasadnieniu do nowelizacji ustawy, podkreślono też, że nie wiadomo, w jaki

³⁴ Zob. art. 3 ustawy z 19.8.2011 o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 240 poz. 1429).

³⁵ Nawiasem mówiąc, art. 63 ust. 4 ustawy o NIK był wprowadzony w 2005 r. przez ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

³⁶ Uzasadnienie projektu nowelizacji, Sejm VI kadencji, druk nr 4465.

³⁷ Tamże.

³⁸ R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 245-246.

sposób realizowane miałyby być prawo obwinionego do obrony na tym etapie postępowania³⁹. Przed 2012 r. wskazywano wręcz, że niemożliwe było respektowanie określonych w art. 77 uoandfp gwarancji praw obwinionego, np. prawa do posiadania obrońcy, domniemania niewinności, zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść obwinionego⁴⁰. Zwrócono też uwagę, że co do zasady to nie podmiot zawiadamiający, ale rzecznik dyscypliny finansów publicznych – w takim wypadku nieprowadzący wcześniej postępowania wyjaśniającego – realizowałby funkcje oskarżycielskie przed komisją orzekającą⁴¹.

Podzielając wątpliwości formułowane w piśmiennictwie, zgodzić się należy z poglądem, że rozwiązanie przyjęte w wyniku nowelizacji z 11 lutego 2012 r. „zapewnia jednolitość przy prowadzeniu postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych”⁴².

Trzeba jednak podkreślić, że nowelizacja, która weszła w życie w 2012 r., nie spowodowała „pogorszenia” pozycji naczelnego organu kontroli państwowej w ramach systemu dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednocześnie bowiem z pozbawieniem możliwości samodzielnego składania wniosków o ukaranie, wyposażono Najwyższą Izbę Kontroli w ważny instrument umożliwiający kontrolę

prawidłowości decyzji podejmowanych przez rzeczników dyscypliny finansów publicznych, którego we wcześniejszym okresie bardzo brakowało. Stało się tak dzięki przyznaniu zawiadamiającemu prawa składania zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscypliny. Wcześniej Izba, podobnie jak inni zawiadamiający, mogła zaskarżać jedynie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego (art. 101 ust. 1 uoandfp). W toku wspomnianej nowelizacji zmieniono jednak art. 108 ust. 1 uoandfp w ten sposób, że dodano rozwiązanie, zgodnie z którym zawiadamiający może zaskarżyć także postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego. Rozwiązanie zapewnia możliwość poddania kontroli najważniejszych decyzji procesowych rzecznika dyscypliny finansów publicznych przez zawiadamiającego, w tym także przez NIK. Nawiasem mówiąc, rozwiązanie przyjęte w tym zakresie w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stało się w pewien sposób prekursorskie także dla postępowania karnego, gdyż dopiero później – 23 lipca 2013 r. – wprowadzono do procedury karnej (w art. 306 § 1a Kodeksu postępowania karnego) możliwość zaskarżania przez zawiadamiającego postanowień organu prowadzącego

³⁹ J. Oko-Brzezińska: *Problemy proceduralne związane z udziałem w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Najwyższej Izby Kontroli przed uchynieniem art. 109 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Zasady odpowiedzialności, problemy orzecznicze i aspekty praktyczne*, Warszawa 2012, s. 193.

⁴⁰ L. Lipiec-Warzecha: *Ustawa o odpowiedzialności...*, op.cit., s. 670.

⁴¹ Tamże, s. 194.

⁴² R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK...*, op.cit., s. 246.

postępowanie przygotowawcze o umorzeniu postępowania.

Wnioski NIK o zmianę prawa

Jednym z rezultatów działalności kontrolnej NIK może być także formułowanie wniosków *de lege ferenda* w związku z dokonanymi ustaleniami. Zawierają je informacje o wynikach kontroli kierowane do podmiotów, w zakresie których kompetencji jest inicjatywa dotycząca zmiany danego aktu prawnego. W szczególności dotyczy to inicjatywy ustawodawczej, zmierzającej do zmian w przepisach rangi ustawowej⁴³.

Z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych znaczenie ma wiele wniosków dotyczących szeroko pojętego ustawodawstwa finansowego. Jednak warto odnotować, że wśród wniosków *de lege ferenda* formułowanych w ostatnich latach można znaleźć także wniosek odnoszący się wprost do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Został on sformułowany po kontroli „Korzystanie z usług zewnętrznych przez szpitale publiczne”. W informacji, zatwierdzonej przez Prezesa NIK w maju 2016 r. wskazano, że kontrola wykazała liczne przypadki istotnych naruszeń przepisów dotyczących udzielania zamówień na świadczenia zdrowotne. Jako przejawy naruszeń wskazano unikanie przeprowadzenia wymaganej prawem procedury konkursu ofert, przygotowywania

konkursów w sposób ograniczający wiedzę oferentów o przedmiocie zamówienia, nieujawnianie lub niezasadne określanie kryteriów ocen ofert, a także występowanie powiązań pracowników szpitali z zewnętrznymi podmiotami leczniczymi. Zdaniem Najwyższej Izby Kontroli, w celu ograniczenia wspomnianych niekorzystnych zjawisk, wskazane jest zwiększenie osobistej odpowiedzialności osób dysponujących środkami publicznymi na zakup świadczeń zdrowotnych od zewnętrznych podmiotów gospodarczych⁴⁴.

W efekcie powyższej oceny, Najwyższa Izba Kontroli wniosła do Ministra Finansów o podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia do katalogu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, działań niezgodnych z przepisami regulującymi udzielanie zamówień na świadczenia zdrowotne. Zdaniem NIK, powinny zostać dodane naruszenia przepisów ustawy o działalności leczniczej, polegające m.in. na: dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, nieokreśleniu kryteriów porównania ofert, ich nieujawnieniu lub zmianie w trakcie postępowania, nieopublikowaniu bądź nieprzekazaniu we właściwym trybie ogłoszenia o konkursie ofert i wyniku rozstrzygnięcia konkursu, udzieleniu zamówienia na świadczenia zdrowotne przyjmującemu zamówienie, który nie został wybrany w trybie konkursu ofert, gdy wartość

⁴³ Szeroko na temat kompetencji NIK w zakresie formułowania wniosków *de lege ferenda* zob. M. Berek [w:] *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty...*, op.cit., s. 114-125.

⁴⁴ Informacja o wynikach kontroli: *Korzystanie z usług zewnętrznych przez szpitale publiczne*, nr ewid. P/15/068, dostępna na stronie www.nik.gov.pl, s. 15.

zamówienia zobowiązuje do udzielenia go w tym trybie, zawarciu umowy niezgodnie z warunkami wskazanymi w konkursie ofert, dokonaniu niedozwolonej zmiany w postanowieniach umowy, wreszcie także, na innym naruszeniu przepisów o działalności leczniczej, jeśli miało wpływ na wynik konkursu ofert⁴⁵.

W ten sposób Najwyższa Izba Kontroli oddziałuje na ustawodawstwo w dziedzinie dyscypliny finansów publicznych. Wprawdzie do dziś wnioski NIK zawarte we wspomnianej wyżej informacji o wynikach kontroli nie zostały jeszcze wykonane, istnieją podstawy, by sądzić, że będzie to możliwe w toku najbliższych prac ustawodawczych nad nowelizacją ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Dyskusje na temat usytuowania komisji

Jak stwierdzono na początku niniejszego opracowania, dla którego inspiracją i punktem wyjścia stała się rocznica powołania najwyższego organu kontroli państwowej, ma ono na celu wskazanie umiejscowienia zadań i kompetencji NIK w systemie ochrony dyscypliny finansów publicznych. Warto podkreślić, że obecnie nie podaje się w wątpliwość modelowego ujęcia tego rodzaju odpowiedzialności, specyficznego dla polskiego systemu prawnego. Dyskusje na temat szczegółowego kształtu pożądaných rozwiązań są oczywiście cały

czas prowadzone, a formułowane postulaty dotyczą także, w szerszym, bądź węższym zakresie, działalności NIK jako naczelnego organu kontroli państwowej. Dotyczy to również ewentualnego zbliżenia zadań kontrolnych NIK i tych związanych z egzekwowaniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Warto odnotować, że już kilkanaście lat temu pojawiła się np. propozycja usytuowania organów orzekających częściowo właśnie przy Najwyższej Izbie Kontroli, w postaci państwowej komisji orzekającej, działającej obok regionalnych komisji orzekających, a zastępującej resortowe (obecnie: międzyresortowe) komisje orzekające oraz wspólną komisję orzekającą i komisję orzekającą przy Szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów⁴⁶. Wskazano, że „usytuowanie państwowej komisji orzekającej przy NIK jest uzasadnione tym, że organ ten jest uprawniony do kontroli finansowej wszystkich organów władzy publicznej (...)”⁴⁷. Oczywiście, teoretycznie możliwe byłoby także np. rozważenie usytuowania przy NIK komisji regionalnych. Nie musiałyby to oznaczać, że w ten sposób model funkcjonowania NIK w odniesieniu do zadań *stricte* kontrolnych zbliżyłby się w stronę modelu orzeczniczego, jak przykładowo we Francji (Trybunał Obrachunkowy – *Cour des Comptes*), gdyż ustawa gwarantuje komisjom niezależność orzeczniczą, zaś ich członkom niezawisłość w orzekaniu. W obecnym ujęciu chodzić

⁴⁵ Tamże, s. 16.

⁴⁶ C. Kosikowski: *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych (nowa koncepcja)*, „Państwo i Prawo” nr 12/2006, s. 19.

⁴⁷ Tamże, s. 19-20.

może wyłącznie o związek organizacyjny, taki jak obecnie w relacji regionalna komisja orzekająca – prezes regionalnej izby obrachunkowej, czy też Główna Komisja Orzekająca – minister właściwy do spraw finansów. Oczywiście głębsze włączenie w ten sposób naczelnego organu kontroli państwowej w system ochrony finansów publicznych wymagałoby rozstrzygnięcia nie tylko kwestii organizacyjnych, ale przede wszystkim zagadnień o zasadniczym znaczeniu, związanych z ustrojową pozycją NIK.

Podsumowanie

Niezależnie od teoretycznych dyskusji na temat możliwych ustawowych modyfikacji modelu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i usytuowania NIK, należy stwierdzić, że Izba odgrywa bardzo istotną rolę w systemie dbałości o ład finansów publicznych, w tym o przestrzeganie zasad dyscypliny finansów publicznych. Jej miejsce wskazują nie tylko ustawa o NIK i ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale wynika ono także z konstytucyjnego usytuowania naczelnego organu kontroli państwowej. Wprawdzie kwestie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pozostają poza regulacją konstytucyjną, jednak z ustawy zasadniczej wynikają pewne fundamentalne zasady zarządzania finansami publicznymi, które są następnie wdrażane przez ustawodawstwo zwykłe,

w tym przede wszystkim ustawę o finansach publicznych. Przestrzeganiu reguł tej ustawy służy zaś system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stąd jego znaczenie dla kształtu całego systemu finansowego państwa.

W działania służące przestrzeganiu ładu finansów publicznych wpisuje się także Najwyższa Izba Kontroli, której aktywność jest nie do przecenienia. Wyraża się ona nie tylko w zawiadomieniach o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, ale przede wszystkim w rezultatach kontroli przeprowadzanych przez NIK. W każdej może wystąpić potrzeba oceny, czy podmiot kontrolowany przestrzega dyscypliny finansów publicznych. Dotyczy to nie tylko kontroli budżetowych, czy tych o charakterze finansowym, ale ogółu działań kontrolnych, w tym także z zakresu przestrzegania procedur obowiązujących przy udzielaniu zamówień publicznych. Z tego punktu widzenia dorobek naczelnego organu kontroli państwowej zasługuje na szczególnie wysoką ocenę.

dr WOJCIECH ROBACZYŃSKI

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego,
zastępca przewodniczącego
Główniej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny
finansów publicznych,
doradca prawny w Delegaturze NIK w Łodzi

Słowa kluczowe: jubileusz, działalność kontrolna NIK, dyscyplina finansów publicznych, ustawa o finansach publicznych, naruszenie ustawy o finansach publicznych, zamówienia publiczne
Key words: jubilee, audit activities of NIK, public finances discipline, the Public Finance Act, violation of the Public Finance Act, public procurement