

Formułowanie ocen przez Najwyższą Izbę Kontroli

Niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji

Artykuł przybliży zagadnienie niezasadności zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji i odwołując się do praktyki kontrolerskiej oraz ustawowych kryteriów kontroli, podejmuje próbę wskazania przesłanek zamieszczenia w wystąpieniu pokontrolnym oceny, która by na nią wskazywała. Autor podnosi, że osoby objęte oceną powinny mieć możliwość składania zastrzeżeń, nawet jeśli nie pełnią funkcji kierownika jednostki kontrolowanej. Na przykładzie przepisów z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych analizuje sposób, w jaki ustawodawca określa kompetencje konieczne do objęcia wybranych stanowisk.

MARCIN BIGOS

Wstęp

Zajmowanie stanowiska lub pełnienie funkcji, mimo braku odpowiednich kompetencji, może wiązać się z podejmowaniem decyzji, których efekty w trakcie kontroli prowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli zostaną uznane za nieprawidłowości, a ich skala może uzasadniać zamieszczenie w wystąpieniu pokontrolnym oceny wskazującej na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji. W dotychczasowej literaturze poświęconej kontroli państwowej temat ten był zaledwie sygnalizowany. Artykuł stanowi komentarz do obowiązujących przepisów oraz próbę syntetycznego ujęcia przesłanek uzasadniających zamieszczenie

w wystąpieniu pokontrolnym oceny wskazującej na powyższą niezasadność. Zagadnieniem wartym uwagi jest kwestia zupełności obecnych rozwiązań prawnych. Przedstawiona poniżej analiza stanu prawnego oraz orzecznictwa daje podstawy do sformułowania postulatu poszerzenia kręgu uprawnionych do złożenia zastrzeżeń o osoby uznane za niezasadnie zajmujące stanowiska lub pełniące funkcje, nawet jeśli nie są kierownikami jednostki kontrolowanej. Z tym zagadnieniem wiąże się kwestia zapobiegania powierzeniu stanowisk lub funkcji osobom niekompetentnym. W związku z tym artykuł zarysowuje również zagadnienie sposobu, w jaki ustawodawca określa kompetencje niezbędne do objęcia wybranych stanowisk.

Stan prawny

Artykuł 53 ust. 2 ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹ stanowi, że w wystąpieniu pokontrolnym może być zawarta ocena wskazująca na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji przez osobę odpowiedzialną za stwierdzone nieprawidłowości w jednostkach, o których mowa w art. 2 ust. 1 i art. 4 ust. 1 ustawy o NIK. Ocena taka może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rozwiązania stosunku pracy z winy pracownika bez wypowiedzenia albo odwołania go z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji². Do nowelizacji ustawy o NIK z 2010 r. wskazane uprawnienie było określone w art. 60 ust. 3 oraz 4³.

Ocena zasadności zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji dotyczy jedynie osób odpowiedzialnych za nieprawidłowości w organach administracji rządowej, Narodowym Banku Polskim, Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sądzie Najwyższym, Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Krajowej Radzie Sądownictwa, Trybunale Konstytucyjnym, biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, biurze Rzecznika Praw Dziecka, Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji, urzędzie obsługującym Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni

przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowym Biurze Wyborczym, Państwowej Inspekcji Pracy oraz w państwowych osobach prawnych i innych państwowych jednostkach organizacyjnych. W doktrynie wskazano, że w wypadku sądów powszechnych i administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego ocena może dotyczyć wyłącznie spraw związanych z wykonaniem budżetu tych podmiotów⁴. Wydaje się jednak, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o NIK może ona również obejmować realizację zadań audytu wewnętrznego, gospodarki finansowej i majątkowej.

Wobec osoby, którą w wyniku kontroli NIK uznano za niezasadnie zajmującą stanowisko lub pełniącą funkcję, mogą być zastosowane sankcje w postaci wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rozwiązania stosunku pracy z winy pracownika bez wypowiedzenia albo odwołania z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. Ocena zamieszczona w wystąpieniu pokontrolnym nie ma charakteru wiążącego. Nie jest nią związany również sąd w sprawie o przywrócenie do pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że samo formalne przedstawienie oceny nie stanowi przesłanki rozwiązania stosunku pracy. Rola sądu nie ogranicza się do stwierdzenia, że uprawniony podmiot przedstawił ją we właściwej formie. Musi on ustalić,

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 623, t.j., dalej ustawa o NIK.

² Art. 53 ust. 7 ustawy o NIK.

³ Ustawa z 22.1.2010 o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. nr 227 poz. 1482, z późn. zm.).

⁴ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izby Kontroli*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2017, s. 213.

czy przesłanki oceny były rzeczywiste i prowadzą do uznania zasadności rozwiązania umowy o pracę. Ocenie sądu podlegają okoliczności faktyczne, stanowiące podstawę rozwiązania stosunku pracy. Ocena sformułowana w wystąpieniu pokontrolnym stwarza formalną możliwość rozwiązania stosunku pracy, zatem wymaga weryfikacji przesłanek najpierw przez pracodawcę, a następnie przez sąd pracy. Niemniej wystąpienie pokontrolne, przedstawione w nim fakty i ich ocena, stanowią ważny dowód w sprawie i wymagają szczególnego uwzględnienia przy ustaleniu stanu faktycznego i jego prawnej ocenie⁵.

Przesłanki formułowania oceny

Niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji należy wiązać z brakiem kompetencji koniecznych do prawidłowego wykonywania obowiązków. Wydaje się, że należy tu przyjąć szeroką definicję kompetencji jako wiedzy, umiejętności, uzdolnień, stylów działania, osobowości, wyznawanych zasad, zainteresowań oraz innych cech, które używane i rozwijane w procesie pracy prowadzą do osiągania rezultatów zgodnych ze strategicznymi zamierzeniami organizacji⁶. Ocena kompetencji powinna dotyczyć wyłącznie okresu objętego kontrolą, a nie momentu powierzenia stanowiska lub funkcji. Możliwe są bowiem sytuacje, w których ktoś posiadał konieczne

kompetencje w czasie powierzenia stanowiska lub funkcji, a następnie na skutek zmian otoczenia zewnętrznego (nowe zadania, wymagania i regulacje odnoszące się do wykonywanej pracy), przestał spełniać ten wymóg. Może się tak zdarzyć m.in. na skutek tzw. wypalenia zawodowego lub nieuwzględnienia konieczności ciągłego doskonalenia i dostosowywania kompetencji do zmieniających się warunków.

Bezwzględną przesłanką sformułowania oceny dotyczącej niezasadności zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji jest stwierdzenie nieprawidłowości oraz przypisanie przyczyn jej zaistnienia konkretnej osobie, wskazanej z imienia i nazwiska. Uzależnienie możliwości zamieszczenia oceny od powstania nieprawidłowości powoduje, że kontrolerzy NIK nie mogą działać prewencyjnie w sytuacjach, gdy zauważone w trakcie kontroli okoliczności faktyczne jednoznacznie wskazują, iż dana osoba nie posiada stosownych kompetencji. Przyczyny nieprawidłowości powinny mieć ścisły związek z cechami osobowymi, tj. brakiem wiedzy, doświadczenia, niedbalstwem lub lekkomyślnością. Należałoby zaniechać formułowania oceny, jeśli przyczyny nieprawidłowości choć w części wiążą się z okolicznościami niezależnymi od osoby odpowiedzialnej, np. brakiem środków i realnych możliwości ich pozyskania.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 19.8.1999, sygn. I PKN 217/99 (OSNP 2000, nr 23 poz. 856) oraz 29.3.2012, sygn. I CSK 327/11 (LEX nr 1254615).

⁶ M. Juchnowicz, T. Rostkowski, Ł. Sienkiewicz: *Narzędzia i praktyka zarządzania zasobami ludzkimi*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2003, s. 161-162.

Poza ustawą o NIK przesłanek formułowania oceny wskazującej na niezasadność należy poszukiwać również w dotychczasowej praktyce kontrolerskiej. W pierwszej kolejności można zauważyć, że dotyczyło to przypadków stwierdzenia kilku współwystępujących nieprawidłowości. Przykładem takiego rozstrzygnięcia jest wystąpienie pokontrolne dotyczące kontroli udzielania zamówień publicznych, w szczególności w trybie z wolnej ręki⁷. Stwierdzono w nim nieprawidłowości polegające na:

- nieumiejętnym planowaniu zamówień i braku właściwego zabezpieczenia interesów zamawiającego, niewłaściwym nadzorem nad tymi zamówieniami;
- braku należytej staranności przy formułowaniu przedmiotu i warunków udzielenia zamówienia;
- unieważnianiu postępowań pomimo braku przesłanek faktycznych uzasadniających takie czynności;
- nieprawidłowym sporządzaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), w tym formułowaniu wymagań dotyczących przedłożenia dokumentów w sposób niezgodny z przepisami, dokonywaniu swobodnej oceny postawionych warunków, nieprecyzyjnym opisie kryteriów i sposobu dokonywania oceny ofert oraz manipulowaniu ich kryteriami, wadliwym formułowaniu ogólnych warunków i wzorów umów;

- dokonywaniu wyboru oferty niezgodnie z zasadami i ich kryteriami określonymi w SIWZ;

- stosowaniu trybu z wolnej ręki, mimo że okoliczności faktyczne nie odpowiadały przesłankom ustawowym uzasadniającym wybór takiego trybu, w tym nadużywaniu argumentów dotyczących zmian w obowiązujących przepisach, mających uzasadniać pilność udzielenia zamówienia;

- udzielaniu zamówień w trybie z wolnej ręki bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) lub z naruszeniem warunków otrzymania zatwierdzenia takiego trybu od Prezesa UZP albo wykorzystywaniu zgody po ustaniu przesłanek ustawowych zastosowania danego trybu;

- wadliwym sporządzeniu dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki;

- zawieraniu umów na warunkach odmiennych od ustalonych w dokumentacji postępowania oraz udzielaniu zamówień z wolnej ręki na dostawę materiałów eksploatacyjnych, wcześniej nieprzewidzianych.

Inny przykład stanowi kontrola w jednym z sanatoriów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji⁸. Podstawą wskazania w wystąpieniu pokontrolnym, że dotychczasowy dyrektor nie gwarantuje dalszego należytego wykonywania obowiązków na zajmowanym stanowisku

⁷ Kontrola *Realizacja ustawy o zamówieniach publicznych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w latach 1999-I półrocze 2000, szczególnie w zakresie udzielania zamówień z wolnej ręki*, nr ewid. I/00/024, przeprowadzona przez Departament Kontroli Doraźnych NIK.

⁸ Kontrola *Funkcjonowanie Sanatorium Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Kudowie Zdroju w latach 2003–2006*, nr ewid. S/07/007, przeprowadzona przez Delegaturę NIK we Wrocławiu.

były niegospodarne i nierzetelne działania, skutkujące stratą i uszczupleniem w dochodach budżetu podmiotu spowodowane brakiem analizy i oceny należności oraz niedochodzeniem zaległego czynszu za wynajem i dzierżawę majątku. Ponadto zastrzeżenia budziła organizacja rachunkowości, sposób prowadzenia urządzeń księgowych i dokumentowania operacji gospodarczych oraz ewidencjonowania środków trwałych. Ujawniono m.in. rozliczenie 6,5 tys. zł wydatkowanych na zakup kotła kondensacyjnego zamontowanego w mieszkaniu prywatnym dyrektora, a wykazanego w ewidencji środków trwałych sanatorium. Nieprawidłowości wystąpiły również w zatrudnianiu pracowników z pominięciem procedury konkursowej.

Oceną o niezasadności zajmowania stanowiska zakończyła się również kontrola, w której stwierdzono wykorzystywanie mienia publicznego w działalności prywatnej. W jednej ze szkół muzycznych stwierdzono wydatkowanie 15,2 tys. zł na zakup zestawu nagłaśniającego, który był również wykorzystywany w celach zarobkowych przez zespół muzyczny prowadzony przez dyrektora szkoły i jego córkę⁹. W kontrolowanej placówce na stanowisku sekretarza szkoły zatrudniono żonę dyrektora, która mimo niewywiązywania się z obowiązków służbowych była regularnie nagradzana premiami finansowymi,

a jej wynagrodzenie zasadnicze wynosiło 95-99% stawki maksymalnej. Inne stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły m.in. przeprowadzania naboru do szkoły oraz nauczania z naruszeniem przepisów, nierzetelnym ewidencjonowaniu zajęć lekcyjnych i pobraniu przez dyrektora szkoły wynagrodzenia w łącznej wysokości co najmniej 20 tys. zł za zajęcia, których faktycznie nie zrealizował oraz braku ewidencji przychodów z tytułu darowizn, dotacji i działalności usługowej.

Dotychczasowa praktyka kontrolerska cechowała się ostrożnością w wykorzystaniu analizowanego w artykule uprawnienia i wypracowała rozwiązanie o charakterze pośrednim. W niektórych wystąpieniach kontrolerzy wskazywali bowiem na potrzebę „rozważenia zasadności zajmowania stanowisk” przez określone osoby. W efekcie przenosiło to dokonanie oceny na kierownika jednostki kontrolowanej albo jednostki nadrzędnej. Przykładem zastosowania takiego rozwiązania jest kontrola recyklingu pojazdów wycofanych z eksploatacji. Brak realizacji w pełnym zakresie przez dwie delegatury wojewódzkiego inspektoratu ochrony środowiska zadań określonych w wytycznych Głównego Inspektora Ochrony Środowiska był podstawą wskazania w ocenie ogólnej na potrzebę rozważenia zasadności zajmowania stanowisk przez kierowników tych podmiotów¹⁰.

⁹ Kontrola *Organizacja i warunki realizacji zadań dydaktycznych oraz gospodarowanie finansami i majątkiem szkoły w latach szkolnych 2003/2004 i 2004/2005*, nr ewid. S/05/005, przeprowadzona przez Delegaturę NIK w Olsztynie.

¹⁰ Kontrola *Recykling pojazdów wycofanych z eksploatacji*, nr ewid. P/12/180, przeprowadzona przez Delegaturę NIK w Katowicach.

Podobne rozwiązanie przyjęto w kontroli dotyczącej kosztów producentów energii elektrycznej i ciepłej. Wśród licznych ustaleń na uwagę zasługuje ujawnienie różnicy pomiędzy stanem magazynowym węgla wykazanym w ewidencji księgowej a stanem faktycznym. Pomiary powołanego przez NIK biegłego geodety wykazały, że na zwalach znajdowały się 928 394 tony węgla. Natomiast według ewidencji księgowej były to 613 874 tony, czyli o 314 520 ton mniej niż wskazał biegły. W konsekwencji tej oraz innych nieprawidłowości w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do Ministra Skarbu Państwa wskazano na potrzebę rozważenia zasadności zajmowania stanowisk przez osoby odpowiedzialne, którymi byli członkowie zarządu elektrowni¹¹.

Różnorodność stanów dokumentowanych podczas kontroli utrudnia zdefiniowanie warunków, po których spełnieniu kontroler byłby zobowiązany do sformułowania oceny wskazującej na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji. Podstawowy problem stanowi wyznaczenie skali i wagi nieprawidłowości, które uzasadniałyby zamieszczenie jej w wystąpieniu pokontrolnym. Dotychczasowa wstrzeźliwość kontrolerów w formułowaniu takich ocen wskazuje, że zarezerwowano je dla sytuacji nadzwyczajnych, wykraczających poza okoliczności faktyczne dokumentowane w codziennej praktyce kontrolerskiej. Dla wyznaczenia właściwej miary konieczne jest odwołanie

do kryteriów kontroli określonych w ustawie o NIK.

Zaczynając od kryterium legalności i odwołując się do treści art. 63 ust. 1 ustawy o NIK należy odpowiedzieć na pytanie, czy w razie udokumentowania w trakcie kontroli stanu faktycznego uzasadniającego podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia należy zamieścić w wystąpieniu pokontrolnym ocenę wskazującą na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji. O ile w wypadku podejrzenia popełnienia wykroczenia sformułowanie takiej oceny wydaje się zbyt surowe, to jeśli chodzi o przestępstwo może być ona uzasadniona. Podstawową trudność stanowi to, że złożenie zawiadomienia, wszczęcie lub odmowa wszczęcia postępowania karnego i orzeczenie o odpowiedzialności karnej następuje już po zakończeniu postępowania kontrolnego. Jeśli jednak zebrany w trakcie kontroli materiał dowodowy pozwala na jednoznaczne wskazanie osoby odpowiedzialnej, przypisanie winy oraz ustalenie okoliczności popełnienia przestępstwa, które wiąże się z wykonywaniem obowiązków na powierzonym stanowisku lub pełnioną funkcją, to co do zasady w wystąpieniu pokontrolnym powinna zostać zamieszczona ocena wskazująca na niezasadność.

W kontekście gospodarności wytyczną do formułowania oceny stanowi skala nieodpowiedniego zarządzania powierzonymi środkami publicznymi. Z uwagi na zróżnicowanie wielkości budżetów jednostek

¹¹ Kontrola Koszty producentów energii elektrycznej i ciepłej w latach 2004–2006 (I półrocze), działających w oparciu o węgiel kamienny, ze szczególnym uwzględnieniem źródeł i kosztów zaopatrzenia w ten surowiec, nr ewid. P/06/130, przeprowadzona przez Delegaturę NIK w Warszawie.

kontrolowanych określenie kwoty szkody związanej z niegospodarnym zarządzaniem mieniem publicznym, od której obligatoryjnie należałoby zamieszczać w wystąpieniu pokontrolnym ocenę wskazującą na niezasadność, przysparza znacznych trudności. Punktem odniesienia mogą być przepisy art. 115 § 5 i 6 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹². Ustalenie w trakcie kontroli przejawów niegospodarności przekraczającej kwoty określone w przepisach karnych powinno stanowić punkt wyjścia do rozważenia, czy sformułowanie oceny może być uzasadnione. Poza kwotą, należy również brać pod uwagę powtarzalność niegospodarnych działań, nawet jeśli dotyczą mniejszych kwot niż wskazane w przywołanych przepisach.

W odniesieniu do celowości uzasadnieniem sformułowania oceny może być całkowite nieosiągnięcie zakładanych celów lub wykonanie planu jedynie w znikomym stopniu, jeśli dotyczy to zadań o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania państwa. Nie należy raczej formułować oceny, jeśli nieosiągnięcie celów dotyczy zadań pomocniczych. Przyczyny nieosiągnięcia zakładanych rezultatów muszą wynikać z niekompetencji osoby odpowiedzialnej za nieprawidłowość, skutkującej niewłaściwym planowaniem, wykonaniem lub nadzorem nad realizacją zadania.

Największą trudność sprawia określenie przesłanek oceny wskazującej na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, które odwołują się do kryterium rzetelności. Określenie jednoznacznych

wyznaczników rzetelnego postępowania, których naruszenie uzasadniałoby stwierdzenie niezasadności zajmowania stanowiska, jest w wielu przypadkach niemożliwe. Niemniej taka ocena może znaleźć uzasadnienie, jeśli chodzi o nieprawidłowości spowodowane lekceważeniem obowiązków i zasad funkcjonowania jednostki kontrolowanej. W odniesieniu do dokumentów sporządzanych przez jednostkę (np. sprawozdań, raportów) argumentem mogą być zasadnicze rozbieżności pomiędzy ich treścią a rzeczywistością oraz znaczne opóźnienia w sporządzaniu dokumentów i przekazywaniu do właściwych podmiotów. Należy wówczas ustalić, czy nierzetelne prowadzenie dokumentacji nie jest jednak tylko narzędziem służącym ukryciu działań nielegalnych lub niegospodarnych, których ujawnienie pozwoliłoby lepiej uzasadnić ocenę wskazującą na niezasadność zajmowania stanowiska.

Poza wyżej wymienionymi przesłankami odnoszącymi się do ustawowych kryteriów kontroli, zamieszczenie oceny dotyczącej niezasadności może również uzasadniać nieodwracalność skutków stwierdzonych nieprawidłowości, jak choćby konieczność realizacji umowy, zawierającej postanowienia niekorzystne dla jednostki kontrolowanej.

Zastrzeżenia do oceny wskazującej na niezasadność

Zamieszczenie w wystąpieniu pokontrolnym oceny wskazującej na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia

¹² Dz.U. z 2021 r. poz. 2345, ze zm.

funkcji może stanowić istotne obciążenie w dalszej karierze zawodowej, nawet jeśli wobec objętej nią osoby nie zostaną wyciągnięte jakiegokolwiek konsekwencje wskazane w art. 53 ust. 7 ustawy o NIK. Pojawia się zatem uzasadniona wątpliwość, czy ktoś, kogo uznano za niezasadnie zajmującego stanowisko lub pełniącego funkcję, nie powinien mieć możliwości złożenia zastrzeżeń do fragmentu wystąpienia pokontrolnego, który odnosi się do oceny oraz nieprawidłowości stanowiących podstawę jej sformułowania.

Problem nie występuje, jeśli ocenę sformułowano wobec kierownika jednostki kontrolowanej, który w złożonych zastrzeżeniach może podjąć obronę swojego postępowania. Pozostali pracownicy jednostki kontrolowanej są jednak takiej możliwości pozbawieni.

W literaturze trafnie wskazano, że w wystąpieniu pokontrolnym nie rozstrzyga się spraw indywidualnych i nie kształtuje praw ani obowiązków strony postępowania, dlatego zasada dwuinstancyjności w czystej postaci nie ma w kontroli zastosowania¹³. Mimo to ocena, w treści której wskazany z imienia i nazwiska człowiek zostaje uznany za niezasadnie zajmującego stanowisko lub pełniącego funkcję, jest ściśle z nim związana, nawet jeśli nie kształtuje jego praw i obowiązków. W konsekwencji pozbawienie pracowników jednostki kontrolowanej możliwości

przedstawienia argumentów przeciwko ocenie jest niezgodne z ideą sprawiedliwości proceduralnej. Trybunał Konstytucyjny¹⁴ analizując różne jej koncepcje wyróżnił wspólne elementy, sprowadzające się do:

- możliwości bycia wysłuchanym;
- ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia w stopniu pozwalającym na weryfikację sposobu wnioskowania sądu, a tym samym unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu;
- zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

Rozważania Trybunału Konstytucyjnego w przywołanym wyroku odnosiły się do procedury karnej, niemniej mogą i powinny znaleźć odzwierciedlenie również w postępowaniu dotyczącym rozpatrywania zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego. Ocena dotycząca niezasadności zajmowania stanowiska dotyka niezwykle cennego dobra, jakim jest dobre imię – definiowane w orzecznictwie jako cześć zewnętrzna, obejmująca opinię, jaką o człowieku mają inne osoby¹⁵. Z tego powodu osobie, której dotyczy ocena, należałoby umożliwić przedstawienie swojego stanowiska przed organem, którego członkowie orzekając dysponują przymiotem niezawisłości (Kolegium NIK) lub niezależności (komisja rozstrzygająca).

¹³ J. Wyporska-Frankiewicz, M. Berek, E. Jarzęcka-Siwik: *Zaskarżanie wyników kontroli* [w:] J. Wyporska-Frankiewicz, M. Berek, E. Jarzęcka-Siwik: *Kontrola wykonywania zadań i nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16.1.2006, sygn. SK 30/05 (Dz.U. nr 15, poz. 118).

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 2.2.2011, sygn. II CSK 431/10 (LEX nr 784917).

Przyznanie legitymacji do złożenia zastrzeżeń osobom, które nie pełnią funkcji kierownika jednostki kontrolowanej, może budzić wątpliwości. Należy mieć jednak na uwadze, że byłyby to sytuacje o charakterze incydentalnym. Nie pojawiałyby się zatem zagrożenie obciążeniem członków Kolegium NIK oraz komisji rozstrzygającej nadmiarem zastrzeżeń.

Formułując wniosek *de lege ferenda* pragnę wyraźnie podkreślić, że osoby niepełniące funkcji kierownika jednostki kontrolowanej wnosząby zastrzeżenia wyłącznie w zakresie, którego dotyczy ocena, o jakiej mowa w art. 53 ust. 2 ustawy o NIK oraz nieprawidłowości, które stanowiły jej podstawę. Dodatkowo należałoby w ustawie o NIK uregulować kwestię procedury doręczenia im wystąpienia pokontrolnego i liczenia terminu na zgłoszenie zastrzeżeń. Myślę, że można by wzorować się na regulacjach obowiązujących w postępowaniu administracyjnym.

Zapobieganie niezasadności zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji

Zamieszczenie w wystąpieniu pokontrolnym oceny dotyczącej niezasadności zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji następuje w momencie, gdy spełnią się przesłanki stwierdzenia nieprawidłowości. Ocena następuje po fakcie – często w momencie, gdy skutki nieprawidłowości są już nieodwracalne. Wydawałoby się, że najlepszym sposobem przeciwdziałania powierzaniu stanowisk

osobom niekompetentnym jest określenie przez ustawodawcę minimalnych wymagań dla kandydatów dotyczących preferowanego wykształcenia, długości stażu pracy w określonych obszarach działalności oraz wskazanych umiejętności lub predyspozycji. Ustawodawca często korzysta z tego rozwiązania i w licznych ustawach można znaleźć przepisy, odnoszące się do kompetencji koniecznych do zatrudnienia na wybranych stanowiskach. Chcąc w tym miejscu jedynie zasygnalizować problem, na potrzeby tego artykułu rozważania ograniczą się do przepisów ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, która zawiera dwa tego rodzaju przepisy, określające wymagania dla kandydatów na stanowisko prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) oraz inspektora kontroli¹⁶. Wymagania dla inspektora kontroli umieszczono już w pierwotnym tekście ustawy systemowej, natomiast te dotyczące prezesa ZUS dopiero w nowelizacji z 2008 roku¹⁷.

Początkowo objęcie stanowiska prezesa ZUS wymagało posiadania tytułu zawodowego magistra lub równorzędnego, polskiego obywatelstwa, korzystania z pełni praw publicznych, niekaralności z winy umyślnej, posiadania kompetencji kierowniczych, co najmniej 6-letniego stażu pracy (w tym co najmniej 3-letniego na stanowisku kierowniczym), wykształcenia i wiedzy z zakresu spraw należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Tymczasem nowelizacją ustawy

¹⁶ Art. 73a ust. 1, art. 93 ust. 1 (Dz.U. z 2021 r. poz. 423, ze zm.). Dalej ustawa systemowa.

¹⁷ Art. 73a ustawy systemowej został dodany przez art. 158 pkt 2 ustawy z 21.11.2008 o służbie cywilnej (Dz.U. z 2008 r. nr 227 poz. 1505).

systemowej z 2015 r. uchylono wymogi dotyczące stażu pracy, wiedzy i wykształcenia¹⁸. Wraz z obniżeniem wymagań wobec kandydatów zniesiono przepisy dotyczące otwartego i konkurencyjnego naboru na to stanowisko. W konsekwencji ustawowe warunki objęcia stanowiska prezesa ZUS znacznie odbiegają od wymagań oczekiwanych od osób ubiegających się o pracę inspektora kontroli. Wymaga się bowiem od nich posiadania wyłącznie polskiego obywatelstwa oraz korzystania w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, nienagannej opinii i niekaralności z winy umyślnej, wyższego wykształcenia, co najmniej dwuletniego stażu pracy w centrali lub terenowej jednostce organizacyjnej ZUS oraz złożenia egzaminu kwalifikacyjnego na stanowisko inspektora kontroli Zakładu z wynikiem pozytywnym przed komisją powołaną przez głównego inspektora kontroli Zakładu. W szczególnie uzasadnionych przypadkach prezes ZUS może powołać na stanowisko inspektora kontroli osobę niespełniającą warunków dotyczących wykształcenia i stażu pracy¹⁹. Ustawodawca nie sprecyzował, które z nich należy uznać jako szczególnie uzasadnione. Dosłowne brzmienie przepisu nakazuje przyjąć, że ustawodawca dopuszcza powołanie osoby zarówno nieposiadającej wyższego wykształcenia, jak i odpowiedniego stażu pracy w ZUS. Wydaje się, że stanowi to niedopatrzanie w procesie

legislacji i w tym miejscu powinna być zastosowana alternatywa rozłączna. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy dłużej pracownik ZUS, nieposiadający wprawdzie wyższego wykształcenia, nabrał tak dużego doświadczenia w stosowaniu przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych, że może przeprowadzać kontrolę płatników składek. Jest też do wyobrażenia sytuacja, gdy osoba o wyróżniających się kompetencjach związanych z zastosowaniem prawa i posiadająca wyższe wykształcenie zostaje inspektorem kontroli, mimo krótszego niż dwa lata stażu pracy w ZUS. Natomiast powołanie osoby niespełniającej obu warunków wydaje się pozbawione uzasadnienia celowościowego²⁰.

Ustawa systemowa w obecnym kształcie stawia znacznie wyższe wymagania kandydatom na stanowisko inspektora kontroli niż prezesa ZUS, co można uznać za przejaw niekonsekwencji ustawodawcy. W wypadku inspektorów kontroli bezwzględny obowiązek zdania egzaminu kwalifikacyjnego gwarantuje dopuszczenie do przeprowadzenia czynności kontrolnych wyłącznie osób przygotowanych merytorycznie. Uchylenie wymogów dotyczących wiedzy, wykształcenia i stażu pracy stawianych osobom ubiegającym się o stanowisko prezesa ZUS może budzić uzasadnione obawy. Mowa bowiem o kierowniku instytucji, która dysponuje środkami państwowego funduszu celowego, którego przychody

¹⁸ Art. 73a ust. 1 pkt 6 i 7 uchylono art. 3 pkt 2 lit. a ustawy z 30.12.2015 (Dz.U. z 2016 poz. 34) zmieniającej ustawę systemową z dniem 23.1.2016.

¹⁹ Art. 93 ust. 3 ustawy systemowej.

²⁰ M. Bigos: *Status prawny inspektora kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 9/2021, s. 39.

w 2021 r. wyniosły 274 049,7 mln zł, a koszty 284 467,5 mln zł²¹.

Podsumowanie

Analizowane w artykule uprawnienie kontrolerów NIK do zamieszczania w wystąpieniu pokontrolnym oceny dotyczącej niezasadności zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji ma niezwykle doniosłe znaczenie w systemie kontroli państwowej. Choć dotyczy ono formułowania oceny, to w istocie ma charakter wniosku pokontrolnego, którego realizacja może zapobiec kolejnym nieprawidłowościom spowodowanym działaniem osoby, która nie powinna zajmować danego stanowiska lub pełnić funkcji publicznej.

Różnorodność stanów faktycznych stwierdzanych w trakcie kontroli powoduje, że niemożliwe jest ustalenie jednoznacznych dyrektyw formułowania oceny wskazującej na niezasadność zajmowania

stanowiska lub pełnienia funkcji. Bez wątplenia powinno to dotyczyć sytuacji nadzwyczajnych. Prawidłowe stosowanie takiego uprawnienia wymaga przyjęcia właściwej miary do kontrolowanych zagadnień.

Poruszone w artykule zagadnienie dotyczy sprawy dla wielu najważniejszej – dobrego imienia. Postuluję zatem, aby osoby objęte oceną wskazującą na niezasadność zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji mogły wnosić zastrzeżenia dotyczące tej oceny oraz uzasadniających ją nieprawidłowości, nawet jeśli nie pełnią funkcji kierownika jednostki kontrolowanej.

dr MARCIN BIGOS

starszy inspektor kontroli państwowej,
Delegatura NIK w Bydgoszczy,
ORCID 0000-0001-8739-1056

²¹ Informacja o wykonaniu planu finansowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych za 2021 rok <https://bip.zus.pl/documents/493361/494122/FUS_Inf.z+wyk.planu_12.2021.pdf/ad9362a0-e328-078d-6894-8ecd852ba0b2?t=1653054698039> (dostęp 15.10.2022).

Słowa kluczowe: niezasadność zajmowania stanowiska, ocena kontrolowanej działalności, postępowanie kontrolne, zastrzeżenia

Bibliografia:

1. Bigos M.: *Status prawny inspektora kontroli Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 9/2021.
2. Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B.: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izby Kontroli*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2017.
3. Juchnowicz M., Rostkowski T., Sienkiewicz Ł.: *Narzędzia i praktyka zarządzania zasobami ludzkimi*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2003.

4. Wyporska-Frankiewicz J., Berek M., Jarzęcka-Siwik E.: *Kontrola wykonywania zadań i nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

ABSTRACT

Illegitimate Posts or Functions – Evaluation by the Supreme Audit Office

The article presents the issue of illegitimate occupation of a post or function and – referring to the audit practices and legal audit criteria – attempts to indicate premises to include a respective evaluation to point it in the management letter. Positions or functions, despite the lack of appropriate competencies, may be linked to taking decisions whose effects – during an audit conducted by the Supreme Audit Office – are considered as irregularities, and whose scale may justify the assessment stating that the given position or function is illegitimate. In the literature on public auditing published to date, this issue has been hardly discussed. The article is a commentary on the binding regulations and it is an attempt to provide a synthetic presentation of the reasons that justify an evaluation – in a management letter – that points to the said being unjustified. It is worth paying attention to the issue of the completeness of the current legal regulations. The analysis of the legal status quo presented in the article, as well as the judicature in the area, provide the basis for voicing objections with regard to persons whose performance of posts or functions is considered illegitimate, even if they are not auditees' managers. Another related issue is preventing incompetent persons from being appointed. Therefore, the article also presents how the legislator defines the competence necessary to take up selected positions.

Marcin Bigos, Legal Advisor, Regional Branch of NIK in Bydgoszcz,
ORCID 0000-0001-8739-1056

Key words: illegitimate occupation of a position, evaluation of an audited activity, audit proceedings, objections