

## Kontrole NIK

# Podstawowe konsekwencje prawne naruszenia zasady bezstronności

Bezstronność i łączący się z nią obiektywizm powinny cechować zachowanie każdego pracownika NIK. Mają zapewnić kontrolowanemu rzeczywiste, a nie tylko formalne prawo do obiektywnie przedstawionych ustaleń i oceny działalności. W pojęciu bezstronności mieści się obiektywizm i zakaz arbitralności. Regulacja ustawowa jest jednak niepełna w tym obszarze i budzi wątpliwości interpretacyjne, zarówno jeśli chodzi o adresatów tego obowiązku, jak i konsekwencje prawne związane z jego naruszeniem. W artykule omówiono oba pojęcia oraz ich wzajemną relację, wskazano podmioty zobowiązane do zachowania bezstronności w postępowaniu kontrolnym, a także ryzyko, które może prowadzić do naruszenia tej zasady i stanowić zagrożenie dla całego procesu. Szczegółowo przedstawiono problemy interpretacyjne wynikające z niedostatków przepisów poświęconych wyłączeniu kontrolera i odpowiednio – biegłego lub specjalisty – oraz całej kontrolnej jednostki organizacyjnej. Zaproponowano również postulat *de lege ferenda* konieczny do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych przy stosowaniu art. 31 ustawy o NIK.

### ELŻBIETA JARZEŃKA-SIWIK

#### Uwagi ogólne

Bezstronność i obiektywizm są w demokratycznym państwie prawnym podstawową dyrektywą każdego postępowania

uregulowanego ustawowo. Cechy te w oczywisty sposób mają również zastosowanie w kontrolach, o których mowa w ustawie z 24 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>1</sup>. Trzeba odnotować, że kontrole mają głównie charakter *ex post*, więc czasem

<sup>1</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1200, zwana dalej ustawą o NIK. Mówiąc o „kontrolach” mam na myśli podstawową działalność NIK i wszystkie etapy postępowania poczynwszy od planowania przez przygotowanie, zebranie dowodów aż do realizacji wyników kontroli i informowania o nich.

trudno jest odtworzyć realia, w jakich podejmowano decyzje w sprawie konkretnego procesu kontrolnego. Upływ czasu powoduje też, że zmieniają się poglądy na określone sprawy, formy zarządzania i kierunki działania<sup>2</sup>. Dlatego tak ważne jest wykonywanie czynności kontrolnych bez emocji i bezstronnie. Dopiero takie ustalenia dają podstawę do formułowania obiektywnych ocen, a to przecież buduje zaufanie do organu kontroli, a także gwarantuje realizację celu określonego w art. 28 ustawy o NIK.

Analiza regulacji zawartej w ustawie o NIK pozwala na wyodrębnienie zasady bezstronności w katalogu podstawowych zasad prawnych rządzących postępowaniem kontrolnym. Wynika ona z przyjętej przez ustawodawcę aksjologii i wskazuje adresatom wzorce zachowania<sup>3</sup>. O bezstronności mowa w kilku przepisach ustawy o NIK: art. 15, 31, 49 ust. 6, 70 i 71 oraz w powszechnie uznanych standardach kontroli<sup>4</sup>. Należy podkreślić, że ustawodawca użył odrębnie pojęcia „bezstronne” – w jej art. 71 pkt 1 ustawy o NIK oraz „obiektywne” – w jej art. 71 pkt 2, co wskazuje na różne znaczenie tych pojęć. Nie przekreśla to jednak tezy, że bezstronność jest immanentnie powiązana z obiektywizmem, niezależnością, rzetelnością i godnym zachowaniem kontrolera w służbie i poza służbą.

Naruszenie zasady bezstronności pociąga za sobą określone konsekwencje prawne. Ich charakter zależy jednak od tego, kto i w jakich okolicznościach narusza tę zasadę oraz jaki jest skutek tego naruszenia. Interpretacja i stosowanie przepisów dotyczących tej problematyki pokazuje, że materia jest bardziej skomplikowana niż się może wydać. Z drugiej strony, nadużycie instytucji prawnej wyłączenia kontrolera z powodu sformułowania przez kontrolowanych bezpodstawnych zarzutów o stronniczości, w prosty sposób może doprowadzić do zablokowania kontroli. W tym przypadku niestety nie ma skutecznego mechanizmu prawnego do przeciwdziałania takim zdarzeniom i wydaje się, że potrzebna jest zmiana prawa.

### Definicja bezstronności i obiektywizmu

Ustawodawca posługuje się pojęciem bezstronności oraz obiektywizmu w przepisach ustawy o NIK, ale ich nie definiuje. Jest to o tyle zrozumiałe, że należą one do kategorii pojęć generalnych, których dekodowanie zależy nie tylko od znaczenia semantycznego, ale też od konkretnej sytuacji, do której mają odniesienie. Co więcej, sposób interpretowania tych pojęć nie może się ograniczać jedynie do ich sensu jurystycznego. Musi uwzględniać ich wymiar deontologiczny

<sup>2</sup> Por. K. Wierzbicki: *Obiektywizm kontroli – warunkiem współdziałania jednostki kontrolowanej z ekipą kontrolną*, „Kontrola Państwowa” nr 2/1970, s. 71.

<sup>3</sup> Szerzej na temat zasad postępowania kontrolnego NIK patrz: E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018, s. 149-151.

<sup>4</sup> Standardy kontroli, ISSAI 130 Kodeks etyki, opubl. <[https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open\\_access/ISSAI\\_100\\_to\\_400/issai\\_130/ISSAI\\_130\\_en.pdf](https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_to_400/issai_130/ISSAI_130_en.pdf)>.

w kontekście powinności i odpowiedzialności jako waloru pracy człowieka<sup>5</sup>.

W praktyce często rozumienie i stosowanie tych pojęć odbywa się intuicyjnie i zgodnie z ich słownikowym znaczeniem. Leksykalnie bezstronność oznacza obiektywizm i brak uprzedzeń<sup>6</sup>. Z kolei obiektywizm to przedstawianie i ocenianie czegoś w sposób zgodny ze stanem faktycznym, niezależnie od własnych opinii, uczuć i interesów<sup>7</sup>. Można więc powiedzieć, że ustalenia faktyczne w toku kontroli powinny być dokonywane według zasady *sine ira et studio*, tj. bez gniewu i upodobania, obiektywnie i bezstronnie.

Podobnie powinna być dokonywana ocena kontrolowanej działalności. Zgodnie z omawianą tu dyrektywą należy formułować ją na podstawie obiektywnych kryteriów. Prezentowanie oceny jeszcze przed zakończeniem gromadzenia materiału dowodowego może rodzić wątpliwości co do obiektywizmu kontrolera<sup>8</sup>. Tym bardziej na wyniki nie mogą wpływać ani osobiste przekonania kontrolera, ani preferencje czy presja innych osób, szczególnie przełożonych. Nadzorujący kontrolę nie powinni arbitralnie i w oderwaniu od materiału dowodowego decydować o sposobie zaprezentowania ustaleń.

Relację pomiędzy pojęciami bezstronności i obiektywizmu określiłabym jako wzajemne dopełnianie. Jedno bez drugiego nie może funkcjonować. Na potwierdzenie tego stanowiska można przytoczyć pogląd wyrażony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do obowiązku bezstronnego wykonywania zadań przez członków korpusu służby cywilnej. Trybunał stwierdził, że: „Jest to również obowiązek obiektywnego, wolnego od nacisków, czy osobistych poglądów albo sympatii, rozważenia i rozstrzygnięcia o interesach różnych zaangażowanych podmiotów”<sup>9</sup>.

Na kwestię bezstronności i obiektywizmu trzeba patrzeć w dwóch płaszczyznach. Pierwsza odnosi się do postawy samych kontrolujących, ich podejścia do przedmiotu kontroli (kontrola państwowa skupia się na gospodarowaniu majątkiem publicznym oraz realizacji zadań publicznych finansowanych z takich środków), a także odporności na ewentualne naciski lub sugestie, również te o charakterze politycznym. Należy pamiętać, że czym innym jest merytoryczna dyskusja o przedmiocie kontroli, niż ukierunkowanie badań w taki sposób, że budzi to podejrzenia o stronniczość lub interesowność.

<sup>5</sup> W. Furmanek: *Etyczne wymiary współczesnej pracy człowieka*, LABOR et EDUCATIO, nr 1/2013. Autor wskazuje, że „Odpowiedzialny człowiek jest wspaniałomyślny, bezinteresownie otwarty na wartości, na zjawiska, z jakimi się spotyka, godny zaufania, z czym wiąże się konieczność posiadania przez niego kompetencji, merytorycznej rozumności problemów, których zjawiska dotyczą.”, s. 52 <<https://www.ejournals.eu/Labor-et-Educatio/2013/1-2013/art/9375/>>, dostęp 21.10.2020.

<sup>6</sup> M. Szymczak (red.): *Słownik języka polskiego*, Tom I, PWN Warszawa 1988, s. 150. Także W. Kopaliński: *Słownik przypomnień*, Warszawa 1992, s. 37.

<sup>7</sup> Internetowy Słownik Języka Polskiego, <https://sjp.pl/obiektywizm>.

<sup>8</sup> W. Robaczyński [w:] *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydawnictwo Sejmowe 2000, s. 86.

<sup>9</sup> Wyrok z 12.12.2002, sygn. akt K 9/02 opubl. OTK ZU 7A/2002, poz. 94, dostępny też na stronie <<https://ipo.trybunal.gov.pl>>, dostęp 5.1.2021.

Eliminowaniu takich sytuacji służą przepisy ustrojowe i procesowe oraz regulacja wynikająca ze standardów kontroli, w tym normy etyczne. W międzynarodowych standardach kontroli wskazano, że obiektywizm to nastawienie psychiczne pozwalające na działanie w sposób neutralny i bez uprzedzeń oraz przedstawienie i ocenę sprawy na podstawie faktów, a nie własnych odczuć lub interesów, bez ulegania osądom innych osób<sup>10</sup>.

Druga płaszczyzna dotyczy społecznego odbioru prezentowanych wyników kontroli, które mogą być postrzegane jako usprawiedliwienie albo wręcz „rozgrzeszenie” działań podejmowanych przez władze publiczne. Zdarza się bowiem, że obiektywnie zaprezentowane zagregowane wyniki kontroli skoordynowanej są inaczej postrzegane w środowisku lokalnym, gdzie występują negatywne przykłady działań ocenianych jako nieprawidłowości. Dużą rolę odgrywa tu sposób opracowania dokumentów pokontrolnych: wystąpienia pokontrolnego i informacji o wynikach kontroli. Poza tym, że wyznacznikiem dla prezentowanych faktów i ocen musi być obowiązujące prawo, to w standardach kontroli wykonania zadań wskazano dodatkowo, iż: „Sprawozdanie powinno być uczciwe, przedstawiać wyniki kontroli z zachowaniem dystansu i nie powinno wprowadzać w błąd. Oznacza to prezentowanie wyników kontroli w sposób bezstronny, ze zwróceniem szczególnej

uwagi na to, żeby nie wykazywać braków w wykonywaniu zadań w sposób przesadny i wyolbrzymiony. Interpretacje powinny się opierać na znajomości i zrozumieniu faktów i warunków. Należy unikać prezentacji jednostronnych. Nawet jeżeli kontrola z samej swojej natury skupia się na brakach, zaletą sprawozdań z kontroli wykonania zadań jest to, że może się w nich znaleźć miejsce zarówno na pozytywne, jak i negatywne ustalenia i oceny”<sup>11</sup>.

### **Bezstronność i obiektywizm w ustawie o NIK**

Ustawodawca w sposób szczególny zobowiązał do zachowania bezstronności prezesa NIK i kontrolerów.

Na wybór szefa naczelnego organu kontroli mają wpływ różne kwestie, w tym czynniki polityczne. To samo dotyczy powołania wiceprezesów i dyrektora generalnego wchodzących do kręgu ścisłego kierownictwa Izby. Dla zabezpieczenia podstawowej wartości, jaką jest niezależność NIK w wykonywaniu funkcji kontrolnej, ustawodawca musiał wprowadzić mechanizmy zapewniające bezstronność i obiektywizm kontroli państwowej. Uczynił to przede wszystkim przez nałożenie na prezesa NIK odpowiedzialności za działalność Izby i obowiązek strzeżenia jej niezależności. Obejmując urząd prezes składa przed Sejmem przysięgę i zobowiązuje się, że powierzone mu obowiązki

<sup>10</sup> ISSAI 130 Kodeks etyki, pkt 37 s. 17. „37) Objectivity is the mental attitude where individuals are able to act in an impartial and unbiased manner, presenting or assessing things on the basis of facts rather than own feelings and interests, without subordinating judgement to others.”

<sup>11</sup> Standardy i wytyczne kontroli wykonania zadań na podstawie standardów kontroli INTOSAI i praktyki, ISSAI 3000, s. 70, opubl. <<http://www.nik.gov.pl/plik/id,2047.pdf>>. Także K. Wierzbicki: *Obiektywizm...*, op.cit., s. 74-75.

będzie wykonywał bezstronnie i z najwyższą starannością. Złożenie przysięgi, której rotę określa art. 15 ustawy o NIK<sup>12</sup>, jest warunkiem koniecznym do objęcia funkcji i od tego liczy się 6-letnia kadencja, na którą prezes NIK został wybrany (art. 16 ust. 1 ustawy o NIK).

Zachowanie bezstronności stanowi wyzwanie dla prezesa, bo przecież po objęciu funkcji powinien się zdystansować od środowiska, któremu zawdzięcza wybór. Jest to niezbędne do zachowania obiektywizmu kontroli. W międzynarodowych standardach wskazano m.in. przykłady aktywności na poprzednich stanowiskach, które mogą wpłynąć na zachowanie obiektywizmu przez szefa naczelnego organu kontroli. Chodzi również o osobiste zaangażowanie w działalność, która jest następnie przedmiotem kontroli albo niedawny stosunek pracy w podmiocie kontrolowanym<sup>13</sup>.

Ustawodawca nie wyartykułował wprost obowiązku zachowania bezstronności

przez pozostałych członków kierownictwa NIK. Wiceprezesi i dyrektor generalny nie składają bowiem przysięgi jak prezes NIK, czy ślubowania jak mianowani kontrolerzy. Nie oznacza to jednak, że omawiany obowiązek ich nie dotyczy. Przede wszystkim, z mocy ustawy, wraz z prezesem są oni członkami Kolegium NIK, którzy w sprawowaniu tej funkcji są niezawisli (art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o NIK). Moim zdaniem z pojęciem niezawisłości łączy się nierozzerwalnie bezstronność i obiektywizm. Atrybutu niezawisłości członków Kolegium NIK nie można utożsamiać z konstytucyjnie gwarantowaną niezawisłością sędziowską (art. 178 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), niemniej pewne podobieństwa da się zauważyć<sup>14</sup>. Członkowie Kolegium NIK biorą udział w podejmowaniu uchwał, oddając swój głos w głosowaniu tajnym. Mają zatem swobodę wyrażenia autonomicznego (bezstronnego i obiektywnego) poglądu w sprawie. Są niezależni w rozstrzygnięciu zastrzeżeń

<sup>12</sup> Zgodnie z art. 15 ustawy o NIK rota przysięgi brzmi: „Obejmując stanowisko Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, uroczyste przysięgam, że dochowam wierności postanowieniom Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a powierzono mi obowiązki będę wypełniał bezstronnie i z najwyższą starannością”. Przysięga może być również złożona z dodaniem słów: „Tak mi dopomóż Bóg”.

<sup>13</sup> Patrz pkt 45 i 46 ISSAI 130, s. 19.

<sup>14</sup> W doktrynie i orzecznictwie niezawisłość postrzegana się w kontekście ustrojowej zasady dotyczącej sposobu wykonywania funkcji sędziego. Pojęcie „niezawisłości” w niniejszym artykule odnosi do działań członków Kolegium NIK. Jednak po to, aby wyłuszczyć sens tego pojęcia, w drodze bardzo ostrożnej analogii, warto sięgnąć do doktryny i orzecznictwa. W doktrynie wyrażono pogląd, że niezawisłość dotyczy zarówno aspektu wewnętrznego (własne poczucie sędziego, że kieruje się on wyłącznie prawem oraz własnym sumieniem), jak i zewnętrznego (stworzenie warunków orzekania, w których zewnętrzny obserwator ma przekonanie o niezawisłości i bezstronności sędziego). P. Tuleja: *Komentarz do art. 43* [w:] P. Tuleja (red.), P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, opubl. w LEX. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że na niezawisłość składa się kilka istotnych elementów, do których należy m.in. bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, patrz np. Wyrok z 13.12.2005, sygn. akt SK 53/04 opubl. <<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=1330&sprawa=3962>>, dostęp 5.1.2021. Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcia niezawisłości i bezstronności obiektywnej są ściśle ze sobą związane, patrz wyrok ETPCz z 3.3.2005, w sprawie 54723/00, *Brudnicka przeciwko Polsce* dotyczący orzeczenia Izby Morskiej.

i podlegają wyłącznie prawu. Nie powinni ulegać żadnym wpływom i naciskom zewnętrznym. Bezstronność i obiektywizm członków ścisłego kierownictwa wspomaganego są obowiązkiem zachowania apolityczności, powstrzymaniem się od wykonywania innych czynności zawodowych, z wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej oraz zakazem aktywności publicznej, która mogłaby zagrażać godności sprawowanego urzędu (art. 19 w związku z art. 21 ust. 4 ustawy o NIK), a w szczególności rodzić jakiegokolwiek konflikt interesów. W międzynarodowych standardach wskazano, że kierownictwo instytucji kontrolnej powinno dawać przykład podległym pracownikom<sup>15</sup>.

Wzorzec zachowania kontrolerów NIK został nakreślony w kilku przepisach ustawy o NIK. Do ich obowiązków należy w szczególności: bezstronne wykonywanie zadań, obiektywne ustalanie wyników kontroli i godne zachowanie się w służbie i poza służbą (art. 71 pkt 1, 2 i 4 ustawy o NIK). Dodatkowo każdy kontroler przy mianowaniu składa przed prezesem NIK ślubowanie, w którym zobowiązuje się wykonywać obowiązki „sumiennie, bezstronnie, zgodnie z najlepszą wiedzą i wolą” (art. 70 ust. 1 ustawy o NIK). W życiu codziennym postawa kontrolera, odpowiadająca opisanym wyżej wymogom, ma na celu ukształtowanie w odbiorze społecznym jego wizerunku jako osoby bezstronnej. Jeżeli zachowanie kontrolera prowadzi do zachwiania tego wizerunku,

to trzeba je potraktować jako niegodne. Należy podkreślić, że nie chodzi tu tylko o sytuacje, które realnie i wprost wskazują na stronniczość czy interesowność. O naruszeniu omawianego obowiązku może przesądzić już uprawdopodobnienie istnienia okoliczności mogących wywoływać wątpliwość co do bezstronności. Do podważenia zaufania do kontrolera jako osoby bezstronnej nie muszą więc realnie wystąpić okoliczności powodujące jego stronniczość<sup>16</sup>.

Dla lepszego zobrazowania sytuacji prowadzących do naruszenia zasady bezstronności przez osoby przeprowadzające lub nadzorujące postępowanie kontrolne, warto sięgnąć do prac nad aktualizacją kodeksu etyki INTOSAI, w których NIK brała aktywny udział. Wskazano wówczas kilka podstawowych rodzajów ryzyka mogących stanowić zagrożenie dla prawidłowego przebiegu kontroli. Należą do nich:

- wpływ polityki lub zewnętrzna presja jednostek kontrolowanych albo innych podmiotów zaangażowanych w działalność powiązaną z przedmiotem kontroli;
- działania podejmowane przez kontrolera z myślą o jego interesie osobistym ukierunkowane np. na zdobycie dobrze płatnej posady u kontrolowanego albo uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia jego indywidualnej sprawy;
- uprzedzenie co do rzetelności kontrolowanego lub nieuzasadnione przekonanie o innych nieprawidłowościach w kontrolowanej działalności;

<sup>15</sup> ISSAI 130, pkt 25, s. 13.

<sup>16</sup> Podobnie tę kwestię przedstawiono w odniesieniu do wyłączenia pracownika organu administracji w wyroku WSA w Gdańsku z 12.2.2015, sygn. III SA/Gd 859/14, LEX nr 1649969.

- wspieranie interesów podmiotów kontrolowanych, wynikające np. z wcześniejszych związków na płaszczyźnie zawodowej kontrolera z badanym sektorem;
- zbyt długie lub zbyt zażyłe związki kontrolera z podmiotem kontrolowanym<sup>17</sup>.

O obiektywizmie i bezstronności kontrolera świadczy przede wszystkim wyważone i neutralne podejście do zbierania dowodów kontroli i wnioskowania na ich podstawie. Nie wolno zatajać faktów i nie należy wyolbrzymiać niewielkich uchybień<sup>18</sup>.

Obowiązek zachowania bezstronności niejako powtarza ustawodawca, w sposób szczególny adresując go do kontrolerów będących członkami zespołów orzekających komisji rozstrzygającej – art. 59 ust. 2 w związku z art. 31 ust 1 i 2 ustawy o NIK. Na tej podstawie obowiązek ten dotyczy też protokolantów. Chodzi o bezstronne i obiektywne orzekanie w sprawach zastrzeżeń zgłoszonych do wystąpień pokontrolnych.

W postępowaniu kontrolnym dużą wagę należy przywiązywać do bezstronności biegłego lub specjalisty. Wydana przez nich opinia jest środkiem dowodowym stanowiącym często najważniejszy element podstawy ustaleń faktycznych. Ustawodawca zdecydował, że w razie, gdy zaistnieją uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych uczestników postępowania powinni oni być odsunięci od udziału w czynnościach kontrolnych

– art. 49 ust. 6 w związku z art. 31 ustawy o NIK. Przy tym, ustalenie i ocena czy rzeczywiście doszło do złamania zasady bezstronności przez biegłego lub specjalistę odbywa się na takich samych zasadach jak w odniesieniu do kontrolerów.

### Główne konsekwencje prawne naruszenia zasady bezstronności

Ustalenie, że kontroler (odpowiednio biegły, specjalista albo protokolant) jest stronniczy wymaga wykazania istnienia jego subiektywnego nastawienia do konkretnej sprawy, np. przez wyrażanie osobistych przekonań, poglądów czy formułowanie przedwczesnych ocen lub też wskazanie takich okoliczności sprawy, które wywołują uzasadnione wątpliwości, że jego udział w czynnościach kontrolnych nie gwarantuje obiektywizmu, np. uczestniczył w kontrolowanej działalności albo w związku z tą kontrolą toczy się przeciw niemu postępowanie dyscyplinarne lub karne. Moim zdaniem wątpliwości co do bezstronności kontrolera mogą być podniesione też w sytuacji, gdy jest on członkiem zespołu orzekającego komisji rozstrzygającej, ale wcześniej brał udział w kontroli, której dotyczą zastrzeżenia, sporządzał projekty lub opiniował dokumenty kontrolne, w tym program kontroli, wystąpienia pokontrolne lub informację o wynikach kontroli, czy też przedstawiał stanowisko

<sup>17</sup> Patrz K. Kwiatkowski: *Aktualizacja kodeksu etyki kontrolerów*, <<https://ungc.org.pl/wp-content/uploads/2016/12/Kwiatkowski.pdf>>. Ryzyka te stały się częścią Kodeksu etyki INTOSAI w wersji przyjętej w 2016 r. jako ISSAI 130. Opis przykładowych sytuacji wskazujących na potencjalne zagrożenie dla bezstronności i obiektywizmu wskazano w pkt. 43-48, na s. 18-21.

<sup>18</sup> Szerzej patrz E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 117.

odnośnie do problemów lub wątpliwości co do interpretacji prawa albo oceny kontrolowanej działalności.

Rzecz jasna nie sposób zamknąć katalogu okoliczności wskazujących na wątpliwości co do bezstronności<sup>19</sup>. Ich istnienie należy wykazać w realiach konkretnej sprawy. Samo ujawnienie uzasadnionych wątpliwości, nie mówiąc już o złamaniu nakazu bezstronności, rodzi określone konsekwencje prawne, począwszy od wyłączenia z postępowania, aż po odpowiedzialność karną. Oczywiście, wyłączenia kontrolera nie może uzasadniać samo subiektywne przekonanie kontrolowanego o braku bezstronności. Dopuszczenie takiej możliwości w prosty sposób może prowadzić do nadużycia instytucji wyłączenia i zablokowania kontroli.

### Wyłączenie z postępowania kontrolnego

Instytucja prawna wyłączenia kontrolera z postępowania kontrolnego jest gwarancją dla kontrolowanego, że ustalenia, oceny, uwagi i wnioski będą przedstawione obiektywnie. Mają one charakter *stricte* procesowy<sup>20</sup>. Jej istotą jest eliminacja nawet potencjalnych wątpliwości co do braku bezstronności.

Należy podkreślić, że przepisy ustawy o NIK nie przewidują wyłączenia z postępowania kontrolnego prezesa NIK lub innego członka kierownictwa Izby. Jest jednak oczywiste, że powinni się oni powstrzymać od udziału w czynnościach kontrolnych, także od sprawowania nadzoru nad kontrolą, gdyby zachodziło jakiegokolwiek podejrzenie o osobiste więzi z kontrolowanym albo okoliczności sprawy poddawały w wątpliwość ich obiektywizm. Tego wymagają normy etyczne i przywołane wcześniej międzynarodowe standardy kontroli.

Wyłączenie kontrolera z postępowania kontrolnego regulują przepisy art. 31 ustawy o NIK. Nie do końca zostały przemyślane i starannie zredagowane. W konsekwencji budzą problemy interpretacyjne. Rodzą się zatem pytania, w jaki sposób należy je stosować w sprawach, które nie są oczywiste.

Przypomnę, że w ust. 1 art. 31 ustawy o NIK wymieniono przesłanki obligatoryjnego wyłączenia kontrolera z postępowania. Chodzi tu o takie sytuacje, w których wyniki kontroli mogłyby wpłynąć na prawa lub obowiązki kontrolera lub osób mu bliskich. Zatem ustawodawca zdecydował, że więzi osobiste, czy też osobiste interesy nie mogą przeszkadzać w obiektywnym i rzetelnym przeprowadzeniu kontroli.

<sup>19</sup> Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27.1.1999, sygn. akt K 1/98, stwierdził: „zagrożenia bezstronności dają się zobiektywizować tylko w ograniczonym zakresie. Przyczyny stronniczości są bowiem zróżnicowane, a przez to niedające się do końca zdefiniować tak dalece, jak zawsze natura każdego człowieka czyni go w różnych sytuacjach – w sposób mniej lub bardziej uświadomiony – stronniczym. Chodzi jednak o to, czy występują sytuacje faktyczne, z którymi w stopniu wysoce uprawdopodobnionym łączyć można zagrożenie bezstronności sędziego, które zarazem uzewnętrzniają się w takim stopniu, że można je zobiektywizować.” OTK ZU nr 1/1999, poz. 3, cz. III, pkt 1. Tak samo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13.12.2005, sygn. akt SK 53/4 opubl. <<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=1330&sprawa=3962>>, dostęp 5.11.2020.

<sup>20</sup> Tak w odniesieniu do postępowania administracyjnego orzekł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 7.3.2005, sygn. akt P 8/03, opubl. <<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=1149&sprawa=2724>>, dostęp 5.11.2020.



Istnienie takich przesłanek można stosunkowo łatwo wykazać.

O wiele trudniej jest to zrobić w odniesieniu do przesłanki wyłączenia z art. 31 ust. 2 ustawy o NIK dotyczącej uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności. Co do *meritum* pomocne będą uwagi przedstawione wyżej. Dodatkowo, o zaistnieniu przesłanki może przekonać treść pisemnego wniosku kontrolera lub kierownika jednostki kontrolowanej, w którym powinny być wskazane okoliczności uzasadniające istnienie owych wątpliwości. Jest to pomocne, ale pod warunkiem, że wniosek jest złożony w słusznym celu i nie ma mowy o nadużyciu tej instytucji prawnej, czyli nie chodzi o „zablokowanie” kontroli.

Problemem okazuje się czasem strona formalna. Użycie w przepisie wyrazu „może” wskazuje na fakultatywność wyłączenia. Uważam jednak, że literalna wykładnia prowadzi do błędu. Fakultatywność byłaby tu synonimem dowolności. *Ratio legis* tej regulacji musi być pojmowana tak, że o ile zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, to kontroler (odpowiednio biegły lub specjalista) każdorazowo musi być wyłączony z postępowania<sup>21</sup>.

Zasadniczo w sprawie wyłączenia kontrolera, tj. o wyłączeniu lub odmowie wyłączenia, rozstrzyga w postanowieniu dyrektor właściwej jednostki kontrolnej

(art. 31 ust. 4 ustawy o NIK). Postanowienie w tej sprawie nie jest zaskarżalne, bo ustawodawca zdecydował, że nie służy na nie zażalenie. Ta regulacja dotyczy odpowiednio również biegłego lub specjalisty (art. 49 ust. 6 ustawy o NIK). Do czasu rozstrzygnięcia kwestii wyłączenia kontrolera, biegłego lub specjalisty i wydania stosownego postanowienia nie mogą oni wykonywać czynności kontrolnych z wyjątkiem podejmowania czynności niecierpiących zwłoki (art. 31 ust. 6 ustawy o NIK). Chodzi o takie, które z różnych względów muszą być wykonane. Oznacza to np., że kontroler (biegły lub specjalista) jest zobowiązany dokonać czynności kontrolnych niezbędnych do zabezpieczenia czy utrwalenia materiału dowodowego lub takich, których nie da się powtórzyć, albo takich, których niewykonanie uniemożliwi w przyszłości wyegzekwowanie określonego obowiązku, czy też spowodzi zagrożenie dla życia, zdrowia albo mienia znacznej wartości. Na tym kończy się klarowność omawianej regulacji i pojawiają się problemy interpretacyjne.

### Wyłączenie szefa jednostki kontrolnej

Pierwszy problem dotyczy trybu wyłączenia dyrektora lub wicedyrektora właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej z powodu wątpliwości co do ich bezstronności<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy...*, op.cit., s. 141. Także R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 90.

<sup>22</sup> R. Padrak zdaje się twierdzić, że wyłączeniu podlegają jedynie kontrolerzy przeprowadzający postępowanie kontrolne bezpośrednio w jednostce kontrolowanej. Nie podzielam tego poglądu, bo w postępowanie zaangażowani są też inni kontrolerzy, w szczególności dyrektor lub wicedyrektor właściwej jednostki kontrolnej, którzy podpisują upoważnienie do kontroli, wystąpienie pokontrolne i dokonują innych czynności np. powołania biegłego. Patrz. R. Padrak: *Postępowanie...*, op.cit., s. 88.

Przesłanka z art. 31 ust. 2 ustawy o NIK odnosi się do kontrolera, ma zatem zastosowanie także do dyrektora jednostki kontrolnej NIK. Zgodnie z art. 66a pkt 1 ustawy o NIK dyrektor departamentu albo delegatury NIK jest kontrolerem, a nadzorując kontrolę i podpisując wystąpienie pokontrolne, z pewnością jest osobą biorącą czynny udział w postępowaniu kontrolnym. W art. 31 ust. 5 ustawy o NIK przewidziano kompetencję prezesa NIK i szczególny tryb dla wyłączenia z postępowania kontrolnego właściwej jednostki kontrolnej. Ustawodawca wskazał, że jeżeli wyniki kontroli mogłyby oddziaływać na prawa lub obowiązki dyrektora albo wicedyrektora tej jednostki kontrolnej lub osób im bliskich, to na wniosek lub z urzędu prezes NIK postanawia o wyłączeniu całej jednostki organizacyjnej. W przepisach nie przewidziano sytuacji wyłączenia jedynie dyrektora lub wicedyrektora, którego praw lub obowiązków albo praw lub obowiązków osób im najbliższych mogłyby dotyczyć wyniki kontroli<sup>23</sup>. W świetle omawianej regulacji należy postawić pytania, czy pismo innej osoby wskazujące na przyczyny wyłączenia kontrolera będzie rozpoznane w związku z treścią art. 31 ust. 2 i 3 ustawy o NIK oraz czy można wyłączyć dyrektora lub wicedyrektora z kontroli powołując się na uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności, a także kto jest uprawniony do wydania postanowienia w tej sprawie.

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań uważam, że każdy może

pisemnie poinformować o przyczynach wyłączenia. Postanowienie w sprawie wyłączenia powinno być wówczas wydane z urzędu.

Odnosnie do drugiego pytania trzeba zaznaczyć, że bardzo źle zredagowano art. 31 ust. 5 ustawy o NIK, w którym mowa o wyłączeniu jednostki kontrolnej z powodów leżących po stronie jej kierownictwa. Dyspozycja tego przepisu może wprowadzać w błąd, gdy rozważamy wyłączenie z postępowania kontrolnego dyrektora lub wicedyrektora. Dlatego jego stosowanie wymaga skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych. Należy odnotować, że z pewnością w art. 31 ust. 5 ustawy o NIK chodzi o wyłączenie całej jednostki kontrolnej. Literalne odczytanie jego treści normatywnej prowadziłoby jednak do absurdów. Na podstawie wykładni gramatycznej trzeba byłoby uznać, że do kompetencji prezesa należy jedynie wyłączenie jednostki kontrolnej ze względu na wyraźnie określone przyczyny spowodowane więziami i interesami osobistymi osób nią kierujących, zgodnie z odsłaniem do ust. 1 art. 31 ustawy o NIK. Trzeba przy tym podkreślić, że z wyrazu „może” użytego w treści przepisu wynika fakultatywność działania prezesa NIK na wniosek lub z urzędu. Moim zdaniem racjonalny ustawodawca nie chciał w taki sposób ograniczyć kompetencji szefa naczelnego organu kontroli. Któż miałby bowiem wyłączyć całą jednostkę kontrolną w sytuacji wątpliwości co do bezstronności dyrektora lub wicedyrektora? Dyrektor

<sup>23</sup> E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Komentarz do ustawy...*, op.cit., s. 143.

nie może wydać takiego postanowienia, bo poniekąd byłby sędzią we własnej sprawie. Czy sensowne byłoby w takiej sytuacji wyłączenie jedynie dyrektora albo wicedyrektora? Poszukując odpowiedzi na te pytania, trzeba argumentować na podstawie wykładni celowościowej.

Formalnie rzecz biorąc, w odniesieniu do wyłączenia wicedyrektora, można byłoby powiedzieć, że art. 31 ust. 5 ustawy o NIK nie stoi w opozycji do regulacji zawartej w art. 31 ust. 2 i 4 ustawy o NIK. Zatem przesłanka wynikająca choćby z potencjalnego braku bezstronności mogłaby stanowić dla dyrektora podstawę do wyłączenia wicedyrektora. Wydawałoby się również, że skoro wicedyrektor zastępuje dyrektora, dopuszczalne byłoby wydanie postanowienia przez wicedyrektora jednostki kontrolnej w kwestii wyłączenia jej dyrektora. W sprawie o wyłączenie mamy do czynienia z tzw. postępowaniem wпадkowym w postępowaniu kontrolnym, co oznacza, że trzeba w nim także stosować reguły z art. 31 ustawy o NIK. Dlatego należy się zastanowić, czy postanawiając w tej sprawie dyrektor albo wicedyrektor zachowają bezstronność. Pomiędzy nimi zachodzi przecież stosunek służbowy i muszą ze sobą ściśle współpracować. Już wobec tego mogą powstawać uzasadnione stosunkiem służbowym wątpliwości co do ich bezstronności we wspomnianym postępowaniu wпадkowym, czyli wystąpić przesłanki z art. 31 ust. 2 ustawy o NIK. Wydaje się zatem, że ani dyrektor, ani wicedyrektor, ani żaden inny pracownik właściwej jednostki kontrolnej nie powinni rozstrzygać w tej sprawie. Ze względu na potrzebę zachowania obiektywizmu postępowania kontrolnego i cel art. 31

ust. 5 ustawy o NIK, decyzję powinien podjąć prezes NIK. Może on też rozważyć ewentualne wyłączenie całej właściwej jednostki kontrolnej, a jeśli to nastąpi, wyznaczyć do przeprowadzenia kontroli inną jednostkę.

### Wyłączenie wszystkich kontrolerów z jednostki

Drugi problem może pojawić się, gdy wniosek dotyczy wyłączenia konkretnych osób przeprowadzających kontrolę oraz pozostałych kontrolerów z właściwej kontrolnej jednostki organizacyjnej.

W sytuacji, gdy podmioty kontrolowane uważa, że w toku kontroli naruszana jest zasada bezstronności i obiektywizmu, kierownik kontrolowanego powinien niezwłocznie zawiadomić o tym dyrektora właściwej jednostki kontrolnej. Co jednak kontrolowany może zrobić, gdy traci zaufanie do wszystkich kontrolerów z danej jednostki, czy może wnosić o jej wyłączenie? Ustawa o NIK wprost nie reguluje takiej sytuacji. Jeżeli więc zdarzy się, że kontrolowany wniesie o wyłączenie konkretnych kontrolerów i pozostałych z danej jednostki, należy przyjąć, że wniosek taki *de facto* dotyczy wyłączenia od udziału w postępowaniu kontrolnym danej delegatury albo departamentu jako właściwej jednostki kontrolnej. Pamiętać trzeba, że kontrolerami są także dyrektor i wicedyrektorzy. Nie ma tu znaczenia do kogo wniosek zostanie zaadresowany – do dyrektora czy prezesa NIK. Powstaje jednak problem kto jest właściwy do wydania postanowienia w tej sprawie.

Nie można moim zdaniem racjonalnie przyjąć, że w sprawie wyłączenia imieniem wskazanych kontrolerów powinien

postanawiać dyrektor właściwej jednostki, a w sprawie wyłączenia jednostki – prezes NIK. Może tu bowiem zaistnieć wątpliwość kto rozstrzyga jako pierwszy. Jeżeli dyrektor odmówiłby wyłączenia konkretnych kontrolerów, a prezes zdecydowałby o wyłączeniu jednostki, to powstanie sytuacja co najmniej dziwna. Oczywiście można sobie wyobrazić sytuację, że prezes NIK odmawia wyłączenia całej jednostki (art. 31 ust. 5 ustawy o NIK), ale istnieją powody do wyłączenia konkretnych kontrolerów i postanawia o tym dyrektor (art. 31 ust. 4 ustawy o NIK). Moim zdaniem jednak nie ma sensu wydawanie w tym przypadku dwóch odrębnych postanowień. Przeciwnie wnioskowana *a maiori ad minus* wynika, że skoro norma prawna wyrażona w art. 31 ust. 5 ustawy o NIK dozwala czynić więcej, dozwala także czynić mniej. Taki pogląd uzasadnia też pozycja prawna prezesa NIK. Skoro rozważa on wyłączenie wszystkich kontrolerów, a zatem całej jednostki, to dotyczy to również tych konkretnych osób wskazanych przez wnioskodawcę. Poza tym, gdy nie ma przesłanek do wyłączenia któregośkolwiek kontrolera i prezes odmówił wyłączenia wszystkich kontrolerów, tj. całej jednostki, dla dyrektora nie ma już pola do działania, ponieważ przedmiot sprawy został wyczerpany w postanowieniu prezesa NIK. Wydanie drugiego postanowienia przez dyrektora byłoby więc nieco sztuczne i niezbyt zrozumiałe dla wnioskodawcy.

### **Forma i obowiązek uzasadnienia postanowienia**

Trzeci problem dotyczy formy pisemnej i obowiązku uzasadniania postanowienia w sprawie wyłączenia.

Ustawodawca nie wprowadził wymogu formy pisemnej i sporządzenia uzasadnienia postanowienia w sprawie wyłączenia. Uzasadnienie ma znaczenie, gdy orzeczenie podlega zaskarżeniu, a jak wspomniałam wyżej, na to postanowienie nie przysługuje zażalenie.

Takie postanowienie można zatem wydać, także w formie ustnej i bez podawania uzasadnienia. Byłoby to zrozumiałe szczególnie w sytuacji wymagającej podjęcia działań niezwłocznie i z urzędu. Taką sytuację można uznać za podobną do wydania polecenia służbowego dotyczącego podejmowania lub powstrzymania się od czynności kontrolnych, zwłaszcza jeśli chodzi o skutki.

Moim zdaniem ustnie wydanego postanowienia w przedmiocie wyłączenia nie można byłoby uznać za pozbawionego podstawy prawnej. Niemniej, nawet przy braku ustawowego obowiązku, uważam, że postanowienie w sprawie wyłączenia należy wydać na piśmie i zawrzeć w nim motywy rozstrzygnięcia, szczególnie zaś ważne jest ustosunkowanie się w sposób merytoryczny do zarzutów braku bezstronności sformułowanych przez wnioskodawcę. Tego wymaga dobra praktyka, przejrzystość działania organu władzy publicznej oraz obiektywizm kontroli. Poza tym, postanowienie w tej sprawie, jako kończące owo postępowanie wpadkowe, powinno być włączone do akt kontroli, a te są prowadzone w formie pisemnej.

Kolejnym argumentem jest potrzeba odtworzenia pewnych zdarzeń zaistniałych w postępowaniu kontrolnym w razie złożenia skargi na kontrolera lub jednostkę kontrolującą.

### Doręczenie postanowienia

Czwarty problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy jest konieczne doręczenie postanowienia w sprawie wyłączenia, czy też wystarczy jakakolwiek forma powiadomienia o jego treści.

W systemie prawa instytucja doręczenia orzeczenia jest szczegółowo uregulowana w sytuacji, gdy wiąże się z nim określone skutki prawne. Przykładowo, orzeczenie doręczone wiąże strony, a od dnia doręczenia zaczynają biec terminy procesowe. W postępowaniu kontrolnym taka sytuacja w odniesieniu do postanowienia w sprawie wyłączenia nie występuje, gdyż w art. 31 ustawy o NIK nie ma mowy o obowiązku doręczenia i wiążących się z tym skutkach prawnych. Co więcej, ustawodawca ograniczył aktywność kontrolną do czynności niecierpiących zwłoki jedynie do chwili wydania, nie zaś doręczenia, postanowienia w sprawie wyłączenia (art. 31 ust. 6 ustawy o NIK). W tej kwestii można znów odwołać się do dobrej praktyki i uznać, że doręczenie postanowienia kontrolowanemu jest pożądane. Jeżeli jednak kontrolowany gra na zwłokę i nie odbiera korespondencji, zmierzając w ten sposób do zablokowania kontroli, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby przyjąć za wystarczające powiadomienie go w formie elektronicznej lub telefonicznej, np. mailem ze scanem postanowienia lub SMS-em czy MMS-em.

### Czas na wykonanie czynności niecierpiących zwłoki

Piąty problem dotyczy okresu, w którym wolno kontrolerowi wykonywać czynności niecierpiące zwłoki, gdy postanowienie w sprawie wyłączenia wydawane jest z urzędu.

Postanowienie w sprawie wyłączenia może zostać wydane w każdej chwili, o ile zostaną spełnione przesłanki wskazane w art. 31 ust. 1 lub 2 ustawy o NIK. Nie ma żadnej cezury, która wyznacza kiedy kontroler musi powstrzymać się od wykonywania czynności poza tymi niecierpiącymi zwłoki. W przypadku wniosku o wyłączenie taką cezurą jest data powiadomienia kontrolerów o jego złożeniu, ponieważ dopiero wtedy mają oni świadomość sytuacji i mogą odpowiednio zareagować. Nie można racjonalnie twierdzić, że ograniczenie działań kontrolnych powinno nastąpić już w dacie złożenia wniosku, jeżeli kontrolerzy nie zostali o tym poinformowani.

Przy orzekaniu o wyłączeniu z urzędu, dla realizacji dyspozycji art. 31 ust. 6 ustawy o NIK, dyrektor i odpowiednio prezes NIK, powinni – moim zdaniem – wydać stosowne polecenie służbowe o ograniczeniu podejmowanych czynności kontrolnych.

### Odpowiedzialność konstytucyjna prezesa NIK

Konsekwencją prawną naruszenia zasady bezstronności i obiektywizmu przez prezesa NIK może być pociągnięcie go do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu. Zgodnie z art. 198 ust. 1 Konstytucji RP ponosi on odpowiedzialność konstytucyjną za naruszenie Konstytucji lub ustawy. Złamanie przez prezesa przysięgi złożonej przed Sejmem jest naruszeniem art. 15 ustawy o NIK. Z deliktem konstytucyjnym mamy zaś do czynienia w sytuacji, gdy czyn zostanie popełniony przez osobę wskazaną w konstytucji „w związku z zajmowanym

stanowiskiem” lub „w zakresie swojego urzędowania”<sup>24</sup>.

Wcześniej już wspomniałam, że instytucja wyłączenia nie dotyczy prezesa NIK. Dla zachowania obiektywizmu kontroli powinien on powstrzymać się od podejmowania czynności w kontrolach, w których mogą pojawić się uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Taka sytuacja wystąpiła w ostatnim czasie np. w kontroli „Stan organizacji Krajowej Administracji Skarbowej”<sup>25</sup>.

### Odpowiedzialność dyscyplinarna

Naruszenie przez mianowanego kontrolera zasady bezstronności i obiektywizmu może skutkować wszczęciem wobec niego postępowania dyscyplinarnego. Jego obowiązkiem jest bowiem bezstronne wykonywanie zadań i obiektywne ustalanie wyników kontroli. Zawinione naruszenie tych obowiązków, określonych w art. 71 pkt 1 i 2 ustawy o NIK, wypełnia znamiona przewinienia dyscyplinarnego (art. 97a ust. 1 ustawy o NIK).

### Odpowiedzialność karna

Najszerzą, jeśli chodzi o zakres podmiotowy i najbardziej brzemioną w skutki konsekwencją naruszenia zasady bezstronności i obiektywizmu jest odpowiedzialność karna. Podlegają jej kontrolerzy, członkowie kierownictwa oraz biegli i specjaliści biorący udział w czynnościach kontrolnych. Świadome i zawinione sprzeniewierzenie

się zasadzie bezstronności może wyczerpać znamiona przestępstwa opisanego w art. 231 Kodeksu karnego, polegającego na przekroczeniu przez funkcjonariusza publicznego uprawnienia lub niedopełnieniu obowiązków i działanie przez to na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przy tym zachowanie się sprawcy tego czynu musi nieść ze sobą określony ładunek szkodliwości, większy niż znikomy. W tym ostatnim przypadku czyn nie stanowi bowiem przestępstwa. Ustalenie i ocena okoliczności świadczących o stronniczości lub braku obiektywizmu należy do organu procesowego rozstrzygającego w sprawie.

### Nadużycie instytucji wyłączenia

W znakomitej większości postępowań kontrolnych kontrolowani stosują się do zasady *male nostro iure uti non debemus*, głoszącej, że nie należy źle korzystać z przysługującego im uprawnienia. Zaprzeczeniem tej zasady jest nadużycie instytucji wyłączenia i składanie bezpodstawnych wniosków o wyłączenie kontrolera lub całej właściwej jednostki kontrolnej. Do nadużycia w omawianym przypadku dochodzi w sytuacjach, gdy nie można mówić o działaniu bez podstawy prawnej, ale podejmowane kroki nie prowadzą do celu, dla którego instytucja wyłączenia została ustanowiona w postępowaniu kontrolnym.

Rezultatem takich działań jest przedłużanie kontroli lub doprowadzenie

<sup>24</sup> Szerzej o odpowiedzialności konstytucyjnej patrz np. W. Orłowski: *W sprawie zakresu odpowiedzialności prawnej prezesa NIK*, „Przegląd Sejmowy” nr 6/2015, s. 155.

<sup>25</sup> Informacja o wynikach kontroli została zatwierdzona przez wiceprezesa NIK, opublikowana na stronie <<https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/18/009/>>, dostęp 6.11.2020.

do jej swoistego paraliżu i w istocie „zablokowanie” możliwości podejmowania zwykłych czynności. W praktyce nadużyciem będzie więc sytuacja, gdy kontrolowany nie chce współpracować, wykazuje złe intencje i składa wnioski pozbawione podstaw faktycznych. W zasadzie to wnioskodawca powinien uprawdopodobnić podejrzenie o stronniczość kontrolerów, biegłego albo specjalisty. Zatem, o nadużyciu w omawianym przypadku może świadczyć to, że kierownik jednostki kontrolowanej tylko ogólnie formułuje zarzuty, nie wskazując żadnych konkretnych okoliczności mogących nawet w najmniejszym stopniu uzasadnić jego twierdzenie. Podstawą do wyłączenia w żadnym razie nie może być subiektywne przekonanie wnioskodawcy o braku bezstronności i obiektywizmu kontrolerów, czy też innych uczestników postępowania. Nieuprawnione i krzywdzące zarzuty kierowania się interesem osobistym, rodzinnym lub towarzyskim albo insynuowanie istnienia zмовy lub źle pojmowanej solidarności zawodowej powinny być jednoznacznie oceniane jako podstawa do odmowy wyłączenia z postępowania osób, przeciwko którym takie zarzuty są wysuwane. Ma to znaczenie także w odbiorze tej sytuacji przez kontrolerów. Nie mogą oni bać się bezpodstawnych oskarżeń, ani poddać jakiegokolwiek presji.

Problemem jest brak odpowiedniego mechanizmu powstrzymującego „inwencję” kontrolowanego decydującego się na nadużycie instytucji wyłączenia. W ustawie o NIK nie ma bowiem podstawy prawnej do tego, aby zapobiec składaniu nadmiernej liczby wniosków o wyłączenie albo powielaniu wniosków bezpodstawnych. Przeciw

takiemu obstrukcyjnemu działaniu obliczonemu na zwłokę w przeprowadzeniu dalszych czynności kontrolnych, w obecnym stanie prawnym można stosować tylko szybkie orzekanie w sprawie składanych wniosków. Przy nowelizacji ustawy o NIK warto jednak pomyśleć o wprowadzeniu odpowiednich instrumentów prawnych przeciwdziałających takim nadużyciom.

## Wnioski

1. Bezstronność i obiektywizm są pojęciami generalnymi i ważne jest właściwe ich rozumienie zarówno przez kontrolujących, jak i kontrolowanych. Dużą rolę może tu, moim zdaniem, odegrać propagowanie właściwych postaw, a także informowanie o obowiązujących kontrolera standardach. Zmieniony Kodeks etyki ISSAI 130 jest dostępny obecnie jedynie w wersji angielskojęzycznej, co może utrudniać zapoznanie się z jego treścią.
2. Instytucja wyłączenia z postępowania kontrolnego ma zapewniać kontrolowanemu rzeczywiste, a nie tylko formalne prawo do uzyskania obiektywnej oceny kontrolowanej działalności. Kierownik jednostki kontrolowanej składając wniosek o wyłączenie kontrolera albo jednostki kontrolnej powinien go przekonująco uzasadnić. Kontrolerowi, którego wniosek dotyczy, należy każdorazowo umożliwić zajęcie stanowiska i odniesienie się do stawianych zarzutów.
3. Ukształtowana praktyka pisemnego wydawania postanowień w sprawie wyłączenia oraz sporządzanie jego uzasadnienia w pełni zasługuje na aprobatę. W sytuacjach ekstraordynaryjnych dopuszczalne jest moim zdaniem wydanie postanowienia ustnie.

4. Ze względu na niedostatki regulacji zawartej w art. 31 ustawy o NIK zasadny jest postulat *de lege ferenda* prawidłowego ustalenia kompetencji prezesa NIK w odniesieniu do wyłączenia jednostki kontrolnej w przypadku zaistnienia wątpliwości co do bezstronności jej dyrektora lub wicedyrektora. Zasadne byłoby również wskazanie, że w sprawie wyłączenia wszystkich kontrolerów z danej jednostki orzeka prezes NIK.

5. Ważną kwestią jest zwalczanie nadużycia instytucji prawnej wyłączenia. Sprawność kontroli jest istotna z punktu widzenia realizacji planu kontroli. Bezzasadne blokowanie czynności kontrolnych siłą rzeczy wpływa na wydłużenie tego procesu, ale też może zniechęcać kontrolerów do działania i skłaniać do oportunistycznego

w przeprowadzaniu dowodów. Dlatego należy postulować, aby ustawodawca uzupełnił regulację w art. 31 ustawy o NIK o instrumenty prawne ograniczające dopuszczalność powielania nieuzasadnionych wniosków o wyłączenie kontrolera albo całej jednostki kontrolnej. Takim instrumentem może być zawiadomienie wnioskodawcy, że kolejny nieuzasadniony wniosek pozostanie bez rozpoznania i nie ograniczy czynności do tych niecierpiących zwłoki.

dr ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK  
radca prawny; doradca prawny  
w Departamencie Prawnym  
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK

**Słowa kluczowe:** postanowienie w sprawie wyłączenia, bezstronność, obiektywizm postępowania kontrolnego, czynności niecierpiące zwłoki

### Bibliografia:

1. E. Jarzęcka-Siwik, M. Berek, B. Skwarka, Z. Wrona: *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, Warszawa 2018.
2. W. Furmanek: *Etyczne wymiary współczesnej pracy człowieka*, LABOR et EDUCATIO, nr 1/2013.
3. W. Kopaliński: *Słownik przypomnień*, Warszawa 1992.
4. K. Kwiatkowski: *Aktualizacja kodeksu etyki kontrolerów*, <<https://ungc.org.pl/wp-content/uploads/2016/12/Kwiatkowski.pdf>>.
5. E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wyd. 3 zaktualizowane, Wydawnictwo Difin 2017.
6. W. Orłowski: *W sprawie zakresu odpowiedzialności prawnej prezesa NIK*, „Przegląd Sejmowy” nr 6/2015.
7. R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK, Komentarz*, PRESSCOM sp. z o.o., 2012.
8. W. Robaczyński [w:] *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Wydawnictwo Sejmowe 2000.



9. M. Szymczak (red.): *Słownik języka polskiego*, Tom I, PWN Warszawa 1988.
10. P. Tuleja (red.), P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, opubl w LEX.
11. K. Wierzbicki: *Obiektywizm kontroli – warunkiem współdziałania jednostki kontrolowanej z ekipą kontrolną*, „Kontrola Państwowa” nr 2/1970.
12. ISSAI 130 Kodeks Etyki INTOSAI.

#### ABSTRACT

##### **Basic Legal Consequences of Breaching the Value of Impartiality – NIK's Audits**

Impartiality and objectivity should guide the behaviour of every NIK's staff member. These are to ensure that the auditees have actual, and not only formal, right to obtain an objective presentation of findings and an objective evaluation of their activities. An evaluation based on selected pieces of evidence cannot be objective. Impartiality comprises both objectivity and a ban on arbitrariness. This is very important from the perspective of NIK's independence. However, the legal regulations in the area are incomplete, and raise interpretation doubts, both with regard to the addresses of this obligation, as well as with regard to the legal consequences for its infringement. In this article, the notions of impartiality and objectivity have been discussed, and their mutual relation; the entities obliged to comply with impartiality during the audit process; the risk which can imply that the value of impartiality has been breached and pose a threat to the audit process. The problems with interpretation have also been discussed in detail, related to insufficient regulations regarding the exclusion of the auditor and competent expert or specialist, as well as the whole organisational audit unit. The article also contains a suggestion about a *de lege ferenda* proposal, necessary to eliminate the interpretation doubts as for the application of Article 31 of the Act on NIK.

**Elżbieta Jarzęcka-Siwik**, Supreme Audit Office, legal advisor, Department of Legal Affairs

**Key words:** decision on the exclusion, impartiality, objectivity of the audit procedure, urgent activities