

wrzesień
październik

2013

5

KONTROLA PAŃSTWOWA

KRZYSZTOF KWIATKOWSKI
nowym prezesem Najwyższej Izby Kontroli

ROBERT SASIN

Prawo Benforda – użyteczność oraz zastosowanie
do wykrywania nieprawidłowości i nadużyć

MACIEJ BAŁTOWSKI

Udział przedsiębiorstw sektora publicznego
w gospodarce

CZASOPISMO PUNKTOWANE

ISSN 0452-5027

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

KONTROLA PAŃSTWOWA

„...ktokolwiek grosz publiczny do swego
rozporządzenia odbiera, wydatek onegoż
usprawiedliwić winien.*

WARSZAWA

DWUMIESIĘCZNIK – ROCZNIK 58: 2013 r. – NUMER 5 (352) – WRZESIEŃ – PAŹDZIERNIK

KOMITET REDAKCYJNY

Zbigniew Cieślak, dr hab., prof. UKSW w Warszawie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego

Jacek Jagielski, prof. dr hab., Uniwersytet Warszawski

Adam Lipowski, prof. dr hab., Polska Akademia Nauk

Teresa Liszcz, dr hab., prof. UMCS w Lublinie, sędzia Trybunału Konstytucyjnego

Jacek Mazur, dr, radca prezesa NIK

Wojciech Misiąg, dr, wiceprezes NIK, prof. nadzw. WSiLiZ w Rzeszowie

Małgorzata Niezgódka-Medek, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna „Kontroli Państwowej”

Czesława Rudzka-Lorentz, dr, radca prezesa NIK

Janusz Witkowski, prof. dr hab., prezes Głównego Urzędu Statystycznego

Marek Zająkała, dyrektor Departamentu Obrony Narodowej NIK

REDAKCJA

Marzena Repetowska-Nyc, redaktor naczelna

Barbara Odolińska, redaktor, zastępuje red. naczelną, tel. 22 444-5781

Joanna Kulicka, redaktor, tel. 22 444-5401

Jacek Matwiejczyk, redaktor, tel. 22 444-5311

Adres redakcji

Najwyższa Izba Kontroli, 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57

Nasz adres w Internecie

e-mail: KPred@nik.gov.pl; <http://www.nik.gov.pl>

„Kontrola Państwowa” znajduje się na liście czasopism naukowych Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z liczbą 7 punktów za umieszczoną w niej publikację. Pismo można odnaleźć w bazach Central European Journal of Social Sciences and Humanities oraz Index Copernicus Journal Master List.

Więcej informacji na temat zmian w sposobie oceniania czasopism naukowych i stawianych im wymagań na s. 179.

* Cytat na stronie tytułowej pochodzi z pisma ministra skarbu Księstwa Warszawskiego, *Tadeusza Dembowskiego*, wystosowanego w związku z pracami przygotowawczymi do dekretu z 14 grudnia 1808 roku o Głównej Izbie Obrachunkowej.

Spis treści

Krzysztof Kwiatkowski nowym prezesem Najwyższej Izby Kontroli _____ **8**

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej 26 lipca 2013 r. powołał Krzysztofa Kwiatkowskiego na stanowisko prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Senat RP potwierdził ten wybór 9 sierpnia. Nowy prezes swoją 6-letnią kadencję rozpoczął 27 sierpnia 2013 r. z chwilą złożenia ślubowania przed Sejmem i odebrania nominacji z rąk marszałka Sejmu Ewy Kopacz.

Kontrola i audyt _____ **10**

ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK, BOGDAN SKWARKA: Rozpatrywanie zastrzeżeń w praktyce – po nowelizacji ustawy o NIK _____ **10**

Wprowadzenie przez ustawę nowelizującą nowych rozwiązań prawnych spowodowało istotne zmiany w postępowaniu w sprawie rozpatrywania zastrzeżeń. Konsekwencją wyeliminowania protokołu kontroli z listy dokumentów prezentujących wyniki badań jest ograniczenie pracy organów rozstrzygających tylko do rozpatrywania zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego. Teraz podmiot kontrolowany ma prawo kwestionowania wszystkich stwierdzeń zawartych w wystąpieniu, w tym dotyczących ustaleń faktycznych oraz uwag, ocen i wniosków.

ROBERT SASIN: Prawo Benforda – użyteczność oraz zastosowanie do wykrywania nieprawidłowości i nadużyć _____ **32**

Cyfry, a szczególnie te, które znajdują się na początku liczby, mają – wbrew powszechnemu mniemaniu – różne prawdopodobieństwo wystąpienia w wielu rzeczywistych wielkościach. Dlatego zjawisko to, znane obecnie jako prawo Benforda, jest coraz częściej wykorzystywane do wykrywania defraudacji oraz nieprawidłowości w operacjach finansowych. W znalezieniu manipulowanych danych pomaga to, że osoby dokonujące oszustw nie są najczęściej świadome, że fałszowane liczby mogą odbiegać od rozkładu Benforda i stąd mogą być łatwo odkryte przez specjalistę. Artykuł przedstawia istotę, znaczenie i możliwość aplikacji tego prawa w pracy kontrolera Najwyższej Izby Kontroli.

USTALENIA KONTROLI NIK

44

STANISŁAW DZIWIŚ: System kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia – prawidłowe wykonywanie i finansowanie świadczeń

44

System kontroli realizowany przez Narodowy Fundusz Zdrowia powinien zapewnić rzetelne wykonanie i finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej. Na system ten składają się zarówno kontrole przeprowadzane bezpośrednio u świadczeniodawców, jak również weryfikacje przedkładanych przez nich raportów, odbywające się na podstawie Centralnego Wykazu Ubezpieczonych. Jednak, jak wynika z badania NIK, dane posiadane przez CWU są często nieaktualne, przez co niemożliwa jest nieraz właściwa ocena rozliczeń przekazywanych przez świadczeniodawców. Zbyt mała jest również liczba przeprowadzanych przez NFZ „fizycznych” kontroli, co oznacza, że Fundusz łamie w ten sposób własne regulacje dotyczące częstotliwości badań i naraża zdrowie pacjentów.

ANNA DEMUS, EWA PRZYCHODAJ: Nowy sposób ogłaszania aktów prawnych – Dziennik Ustaw i Monitor Polski w sieci Internet

53

Od ponad półtora roku dzienniki urzędowe w Polsce wydawane są wyłącznie w formie elektronicznej. 1 stycznia 2012 r. tradycyjny papierowy akt prawny został zastąpiony dokumentem w postaci elektronicznej, a obowiązujące akty ogłaszane są jedynie w internetowych dziennikach urzędowych. Najwyższa Izba Kontroli zbadała funkcjonowanie nowego systemu, zwracając uwagę na prawidłowość działań organów administracji rządowej i samorządowej w zakresie publikacji aktów prawnych w formie dokumentów elektronicznych, w tym na przestrzeganie przepisów prawa dotyczących ich podpisywania i terminowości ogłaszania, a także ogólnospołeczną dostępność do nich.

MAREK MAJ: Realizacja inwestycji drogowych – system transportowy stymulatorem rozwoju gospodarki

65

Na przełomie lat 2010–2011 w mediach zaczęły ukazywać się informacje o roszczeniach firm budujących drogi, zgłaszanych wobec Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Wynikało z nich, że pomiędzy wykonawcami dużych kontraktów, a inwestorem narastają spory dotyczące wynagrodzenia za dodatkowe prace oraz za wydłużenie czasu realizacji kontraktów z przyczyn niezależnych od firm. Wiele spraw trafiło do sądów – w końcu maja 2011 r. przedsiębiorcy domagali się od zleceńdawcy wypłaty 1,5 mld zł. Tak wiele roszczeń zgłaszanych wobec GDDKiA mogło oznaczać, że nie do końca właściwie wywiązywała się ona z powierzonego jej zadania. NIK zdecydowała więc o podjęciu kontroli w zakresie wykonywania przez urząd obowiązków inwestora przy realizacji inwestycji drogowych.

POZOSTAŁE KONTROLE NIK 75**Wyniki przekazane do publikacji w sierpniu i wrześniu 2013 r. – red.** 75

Rubryka sygnalizuje zakończenie przez Najwyższą Izbę Kontroli określonych badań i opublikowanie ich w formie „Informacji o wynikach kontroli”. W tym numerze piszemy o kontroli: skuteczności wykonywania zadań z zakresu profilaktyki narkomanii w szkołach; systemu ochrony ludności przed sytuacjami kryzysowymi i klęskami żywiołowymi; systemu kształcenia w szkołach i ośrodkach szkoleniowych Policji, Państwowej Straży Pożarnej i Straży Granicznej; wdrażania innowacji przez szkoły wyższe i parki technologiczne; działań organów administracji publicznej na rzecz zapewnienia równego dostępu do świadczeń stomatologicznych; systemu ochrony klientów dokonujących zakupów w sklepach internetowych; realizacji programów wspierających wzrost zatrudniania osób niepełnosprawnych; realizacji zadań związanych z bieżącym utrzymaniem lotniczych przejść granicznych; działań jednostek samorządu terytorialnego dotyczących usuwania drzew z terenu nieruchomości gminnych; gospodarowania zasobem własności rolnej; wykonywania zadań gmin dotyczących ochrony zwierząt.

Państwo i społeczeństwo 78**MACIEJ BAŁTOWSKI: Udział przedsiębiorstw sektora publicznego w gospodarce – właścicielska funkcja państwa** 78

Autor przeprowadza analizę stanu i znaczenia przedsiębiorstw domeny państwowej we współczesnej gospodarce polskiej. Podejmuje próbę wyodrębnienia i zdefiniowania „przedsiębiorstw sektora publicznego”, a także, na podstawie różnych dostępnych oraz specjalnie opracowanych danych statystycznych, dokonuje charakterystyki ilościowej i jakościowej zbioru przedsiębiorstw sektora publicznego w Polsce oraz oceny kierunków i zakresu jego ewolucji w okresie ostatniego 15-lecia.

PAWEŁ WIECZOREK: Perspektywy produkcji gazu łupkowego – bezpieczeństwo energetyczne Polski 94

Odkrycie złóż gazu łupkowego może się okazać przełomowe dla rynku energii oraz energetyki w Polsce. Jednak możliwość pełnego wykorzystania potencjału tkwiącego w polskich łupkach dla wzmocnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju oraz pobudzenia wzrostu gospodarki, uwarunkowana jest realizacją złożonych i kosztownych przedsięwzięć, takich jak: liberalizacja wewnętrznego rynku gazu i oparcie go na zasadach konkurencji, modernizacja i rozbudowa infrastruktury gazowej łącznie ze stworzeniem możliwości eksportu gazu, jak również zainwestowanie dużych środków w moce wytwórcze energetyki oparte na gazie.

WOJCIECH ROBACZYŃSKI: Znaczenie kontrasygnaty przy zawieraniu umów przez gminy – działalność jednostek samorządu terytorialnego — 119

Rozważania dotyczą dokonywania przez skarbnika jednostki samorządu terytorialnego kontrasygnaty niektórych czynności prawnych. Ze względu na skalę uczestnictwa gmin w obrocie cywilnoprawnym, jest to sprawa istotna nie tylko od strony teoretycznej, ale też praktycznej. Autor zwraca szczególną uwagę na znaczenie kontrasygnaty z punktu widzenia ważności i skuteczności czynności prawnych, porusza też kwestie związane z zawieraniem umów. Uzasadnia to skala i znaczenie czynności dwustronnych w obrocie. Nie ulega jednak wątpliwości, że szereg uwag na temat zawierania umów można bezpośrednio odnieść do dokonywania wszystkich czynności prawnych, w tym także tych jednostronnych.

ANDRZEJ PANASIUK: Europejskie prawo zamówień publicznych – kierunki zmian przepisów — 133

Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej są traktowane jako jeden z istotniejszych instrumentów wpływania na gospodarkę poszczególnych państw członkowskich. Bez nich nie można posiadać dobrze rozwiniętej infrastruktury drogowej, kolejowej czy komunalnej. Ważna jest zatem znajomość przepisów Prawa zamówień publicznych. Ustawodawstwo krajowe w tym zakresie jest definiowane przez regulacje europejskie, więc ich nowelizacja powoduje konieczność wdrożenia nowych rozwiązań. Artykuł przedstawia kierunek zmian pakietu dyrektyw koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych, zarówno w zakresie zamówień klasycznych, jak i sektorowych.

GRZEGORZ GÓRECZNY: Trwałość projektu w programie rozwoju obszarów wiejskich – nowe przepisy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach — 148

Wejście w życie nowych rozwiązań w kwestii utrzymania czystości i porządku w gminach może rodzić istotne skutki prawne i finansowe dla części beneficjentów programu rozwoju obszarów wiejskich. Wymuszenie przekształceń gminnych zakładów budżetowych prowadzących działalność w zakresie odbioru odpadów komunalnych w spółki kapitałowe, w sytuacjach, w których zakłady te uzyskały dofinansowanie z PROW, może spowodować, że trwałość projektu objętego unijnym dofinansowaniem nie zostanie zachowana.

Współpraca międzynarodowa — 163**JACEK MAZUR: Pomysły na usprawnienie pracy NOK w krajach Grupy Wyszehradzkiej** — 163

Podczas spotkania szefów najwyższych organów kontroli (NOK) Austrii, Czech, Polski, Słowacji, Słowenii i Węgier (tzw. grupa V 4+2) we wrześniu 2013 r. w Słowenii, rozpatrzono

kilkanaście zagadnień, które mogą być przydatne w ich działaniach. Najważniejszymi tematami były: rola NOK w zapewnieniu stabilności finansowej państwa, wykorzystanie analizy ryzyka w pracy NOK oraz udział NOK w procesach legislacyjnych UE.

EWA MIĘKINA: Nagroda ETO za dorobek naukowy w dziedzinie kontroli sektora finansów publicznych 171

Holenderka Mieke Hoezen otrzymała przyznaną co dwa lata przez Europejski Trybunał Obrachunkowy nagrodę za pracę naukową z zakresu kontroli sektora finansów publicznych, uwzględniającą w szczególności kontekst Unii Europejskiej oraz misję i wartości ETO. Komisja ekspercka doceniła jej pracę „Procedura dialogu konkurencyjnego, w tym negocjacje i zobowiązania w międzyorganizacyjnych projektach sektora budowlanego”, będącą studium działania jednego z instrumentów unijnych, a mianowicie dialogu konkurencyjnego, czyli nowej procedury udzielania zamówień publicznych.

Sygnały o książkach 172

Spis treści w języku angielskim 174

Informacja dla Czytelników i Autorów 179

Informacja dla Prenumeratorów 182

Krzysztof Kwiatkowski nowym prezesem Najwyższej Izby Kontroli



Fot. Agnieszka K. Jurek/East News

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej 26 lipca 2013 r. powołał Krzysztofa Kwiatkowskiego na stanowisko prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Senat RP potwierdził ten wybór 9 sierpnia. Nowy prezes swoją 6-letnią kadencję rozpoczął 27 sierpnia 2013 r., z chwilą złożenia ślubowania przed Sejmem i odebrania nominacji z rąk marszałka Sejmu Ewy Kopacz.

Krzysztof Kwiatkowski urodził się 14 maja 1971 r. w Zgierzu. Jest absolwentem Wydziału Prawa na Uniwersytecie Warszawskim. Działał w Niezależnym Zrzeszeniu Studentów, był członkiem władz krajowych stowarzyszenia.

Od lutego do października 2009 r. był sekretarzem stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, 14 października 2009 r. został ministrem sprawiedliwości i prokuratorem generalnym. Doprowadził do końca proces rozdzielenia urzędów ministra i prokuratora generalnego. Przygotował zmiany w przepisach, dotyczące między innymi dozoru elektronicznego, nagrywania rozpraw sądowych, wykorzystania informacji uzyskanych z pracy operacyjnej, rejestracji spółek z o.o. w ciągu 24 godzin, e-księgi wieczystej oraz ocen okresowych pracy sędziów i menedżerskiego modelu zarządzania sądami.

Wcześniej, w latach 1997–2001 był doradcą i sekretarzem premiera Jerzego Buzka. W latach 2002–2006 pełnił funkcję wiceprezydenta Zgierza. W 2006 r. uzyskał mandat radnego Sejmiku Województwa Łódzkiego, w którym objął stanowisko wiceprzewodniczącego.

W wyborach parlamentarnych w 2007 r. został wybrany w okręgu łódzkim na senatora VII kadencji, w latach 2007–2009 kierował senacką Komisją Ustawodawczą. W wyborach parlamentarnych w 2011 r. uzyskał mandat poselski z województwa łódzkiego, był szefem sejmowej komisji kodyfikacyjnej.

Prezentując priorytety w pracy Najwyższej Izby Kontroli, prezes Krzysztof Kwiatkowski wskazał na konieczność zwiększenia skuteczności Izby w przekonywaniu ustawodawcy do realizacji wniosków *de lege ferenda* oraz poprawy współpracy z prokuraturą, zwłaszcza w zakresie procedowania w sprawach kierowanych przez NIK zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Zaakcentował także potrzebę uważnego monitorowania przez Izbę wykorzystania środków unijnych w rozpoczynającej się nowej perspektywie budżetowej.

Kontrola i audyt

Po nowelizacji ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli

Rozpatrywanie zastrzeżeń w praktyce

Przepisy znowelizowanej ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wnoszą kilka formalnoprawnych warunków uznania pisma kontrolowanego za zastrzeżenia. Przede wszystkim praca organów rozstrzygających ograniczona jest do rozpatrywania zastrzeżeń tylko do wystąpienia pokontrolnego, co jest konsekwencją wyeliminowania protokołu kontroli z listy dokumentów prezentujących wyniki badań. Obecnie podmiot kontrolowany ma prawo kwestionowania wszystkich stwierdzeń zawartych w wystąpieniu, w tym dotyczących ustaleń faktycznych oraz uwag, ocen i wniosków.

**ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK
BOGDAN SKWARKA**

Szereg istotnych zmian w postępowaniu w sprawie rozpatrywania zastrzeżeń,

zwanym także procedurą zastrzeżeniową lub postępowaniem zastrzeżeniowym, a także w praktyce problemy interpretacyjne, wniosła nowelizacja ustawy z 23 grudnia 1994 roku o Najwyższej Izbie

Kontroli¹, wprowadzona ustawą z 22 stycznia 2010 roku o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli². Warto więc zwrócić uwagę na kilka zagadnień.

Nowa procedura, nowe problemy **Kwalifikowanie pisma**

Na pozór nie powinno być trudności z kwalifikowaniem pisma kierownika jednostki kontrolowanej jako zastrzeżenia. W praktyce nie jest to jednak takie oczywiste i uznanie pisma lub poszczególnych jego fragmentów za zastrzeżenia budzi wątpliwości³. Rozstrzygnięcie tego problemu ma bardzo istotne znaczenie praktyczne. Przypomnieć należy, że art. 54 ust. 1 ustawy o NIK ustalił kilka formalnoprawnych warunków uznania pisma kontrolowanego za zastrzeżenia. Przede wszystkim zastrzeżenia muszą odnosić się do wystąpienia pokontrolnego. Muszą być wniesione w formie pisemnej, w ustawowo określonym terminie, przez kierownika jednostki kontrolowanej w rozumieniu art. 2a ustawy o NIK. Poza tym, zastrzeżenia muszą być umotywowane i dopuszczalne z mocy ustawy⁴.

Jeżeli spełnione są wszystkie ustawowe warunki, to – zgodnie z prawem – dyrektor właściwej jednostki kontrolnej powinien przyjąć pismo podmiotu kontrolowanego jako wniesione zastrzeżenia. Przy tym trze-

ba zaznaczyć, że samo uznanie pisma za zastrzeżenia spełniające formalnoprawne warunki nie oznacza, iż cała jego merytoryczna treść powinna być rozpatrywana jako zastrzeżenia. W praktyce pismo zatytułowane „zastrzeżenia”, złożone przez kontrolowanego w trybie art. 54 ust. 1 ustawy o NIK, może zawierać różne treści. Chodzi o to, że w piśmie takim kierownik jednostki kontrolowanej może w różny sposób kwestionować treść wystąpienia. Przykładowo, może prowadzić polemikę z ustaleniami, uwagami czy ocenami albo może je komentować lub sformułować wnioski o skreślenie niektórych zdań (fragmentów) czy też postulować zmianę treści wystąpienia przez jego uzupełnienie albo sprostowanie. Po zmianie prawa, w sytuacji gdy kontrolowany nie ma już możliwości wnoszenia o uzupełnienie opisu ustaleń dotyczących stanu faktycznego lub prawnego w protokole kontroli, czyni to przez złożenie zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego. Takie przypadki notujemy coraz częściej.

Przepisy ustawy o NIK nie formułują żadnych merytorycznych wymogów, które musi spełnić treść zastrzeżeń. Zatem, nie ma żadnych wyznaczników co do tego, kiedy konkretne stwierdzenia zawarte w piśmie kontrolowanego mogą faktycznie być uznane za zastrzeżenia ze względu na ich

¹ DzU z 2012 r., poz. 82 ze zm. – zwana dalej „ustawą o NIK”.

² DzU nr 227, poz. 1482 – zwana dalej „ustawą nowelizującą”.

³ W poprzednim stanie prawnym kierownik jednostki kontrolowanej nie mógł zgłosić zastrzeżenia do całego wystąpienia pokontrolnego, a jedynie do ocen, uwag i wniosków w nim zawartych. Kierownik jednostki kontrolowanej mógł kwestionować ustalenia faktyczne lub prawne przez złożenie zastrzeżeń do protokołu kontroli.

⁴ Niedopuszczalne z mocy ustawy jest np. złożenie zastrzeżeń na postanowienie, bowiem ustawa o NIK nie dopuszcza kwestionowania tej czynności w drodze zastrzeżeń.

treść. Według definicji słownikowej, zastrzeżenie to „uwaga wyrażająca krytykę lub wątpliwość, dotycząca jakiegoś szczegółu, słabej strony czegoś”⁵. Teoretycznie więc, jeżeli kontrolowany nie wyraża owej krytyki lub wątpliwości co do stwierdzeń zawartych w wystąpieniu, nie mamy do czynienia z zastrzeżeniami. Tu jednak zalecana jest duża ostrożność, bo przecież przepisy ustawy o NIK nie uprawniają Izby do odrzucenia zastrzeżeń z tego względu, że ich treść nie odpowiada słownikowej definicji.

Żądanie uzupełnienia wystąpienia

Na tle ustawowego sformułowania, że prawo zgłoszenia umotywowanych zastrzeżeń przysługuje „do wystąpienia pokontrolnego”, pojawiły się wątpliwości co do zasadności przyjmowania do rozpatrzenia zastrzeżeń, w których żąda się uzupełnienia treści wystąpienia. Naszym zadaniem, nie można *a priori* przyjąć, że nie powinny być one rozpatrywane, a skutkiem złożenia pisma zawierającego takie zastrzeżenia powinna być odmowa ich przyjęcia. Dotyczy to również poszczególnych fragmentów tego pisma, zawierających owe wnioski o uzupełnienie wystąpienia. Granica pomiędzy uznaniem za zastrzeżenie wniosku o uzupełnienie treści wystąpienia a innym sformułowaniem odpowiadającym słownikowej definicji jest bardzo płynna. Dlatego treść każdego takiego wniosku powinna być analizowana osobno, z uwzględnieniem kontekstu, w jakim go sformułowano. Podstawowym warunkiem jest jednak

to, aby postulowane uzupełnienia dotyczyły konkretnych stwierdzeń zawartych w wystąpieniu, a nie ogólnie odnosiły się do kontrolowanej działalności. Każdorazowe uwzględnianie kontekstu powinno pomóc ocenić intencje kontrolowanego zgłaszającego owe wnioski i stwierdzić, czy w ten sposób wyraża on swoją krytykę lub wątpliwości co do ustalonego stanu faktycznego lub prawnego opisanego w wystąpieniu pokontrolnym. Niezależnie od tego, trzeba przyznać, że takie uzupełnienie może mieć istotne znaczenie dla prawidłowego opisu kontrolowanej działalności lub poprawienia nieścisłości, które znalazły się w wystąpieniu. Ze względu na cel kontroli, wskazany w art. 28 ust. 1 ustawy o NIK, wnioski o uzupełnienie powinny być traktowane jak zastrzeżenia, jeżeli przyczyniają się do rzetelnego ustalenia stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności, który jest przecież podstawą do formułowania ocen, uwag i wniosków.

Z charakteru środka prawnego, jakim są zastrzeżenia, wynika, że powinny one dotyczyć konkretnych fragmentów czy sformułowań użytych w treści wystąpienia. Wskazane byłoby więc, aby podmiot kontrolowany zawarł w nich konkretne żądanie, na przykład wykreślenia jakichś wyrazów lub zdań czy uzupełnienia tekstu wystąpienia przez dodanie określonych elementów i odpowiednio to umotywował. Ogólne sformułowanie zastrzeżeń lub brak żądań może doprowadzić do ich nieuwzględnienia. Można więc – naszym

⁵ Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 5, PWN 2003, s. 556.

zdaniem – nie traktować jako zastrzeżenia, na przykład, wniosków o uzupełnienie treści wystąpienia, jeżeli kierownik jednostki kontrolowanej nie umotywuje, dlaczego żąda wprowadzenia ich do wystąpienia pokontrolnego. Za zastrzeżenia nie mogą być uznane sformułowania zawarte w piśmie kierownika jednostki kontrolowanej, jeżeli nie towarzyszy im żądanie wprowadzenia ich do wystąpienia pokontrolnego. W wypadku gdy nie zachodzi taka sytuacja, nie ma podstaw prawnych do odrzucenia zastrzeżeń i żądanie uzupełnienia powinno być indywidualnie rozpatrzone przez organ orzekający. Kolegium NIK lub zespół orzekający oceni, czy żądane uzupełnienia lub inne stwierdzenia zawarte w zastrzeżeniach zasługują na przyjęcie z racji swej istotności, czy też zostaną oddalone. Na przykład, oddalenie zastrzeżeń może nastąpić, jeżeli wnioski o uzupełnienie nie wnoszą nic nowego do opisu ustalonego stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności. Nie można tu jednak przyjąć uniwersalnej reguły postępowania; do każdej sprawy należy podchodzić indywidualnie.

Treść ważniejsza od tytułu

Zdarzają się przypadki, że kierownik jednostki kontrolowanej nie nazywa swojego pisma zastrzeżeniami. O tym, czy mamy do czynienia z zastrzeżeniem, nie decyduje jednak nazwa pisma, lecz jego treść. Nie należy zatem sugerować się samym tytułem pisma wniesionego przez podmiot

kontrolowany i w każdej sprawie trzeba analizować jego treść, bo może się okazać, że są to zastrzeżenia spełniające wymogi formalne i powinny być rozpatrywane w trybie postępowania zastrzeżeniowego.

Sprostowania

Kolejny problem praktyczny dotyczy stosowania instytucji sprostowania omyłek pisarskich lub rachunkowych. Możliwość dokonywania sprostowania dotyczy sytuacji określonej w art. 35c ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Wspominamy o tym, ponieważ pojawiały się wątpliwości, czy różne drobne poprawki w wystąpieniu pokontrolnym mogą być dokonane w trybie sprostowania. Jest to nowa instytucja w ustawie o NIK. Została ona wprowadzona przez ustawę nowelizującą, dlatego też nie ukształtowała się jeszcze w tym zakresie jednolita praktyka. Zgodnie z wymienionym wyżej art. 35c ustawy o NIK, sprostować można jedynie oczywiste omyłki pisarskie lub rachunkowe⁶. Sprostowania dokonuje kontroler lub dyrektor właściwej jednostki kontrolnej, sporządzając w dokumencie wytworzonym przez tę jednostkę adnotację zawierającą datę i treść sprostowania oraz podpis. Takie uprawnienie do dokonywania sprostowań nie przysługuje natomiast ani Kolegium NIK, ani zespołom orzekającym komisji rozstrzygającej. Sprostowania może dokonać dyrektor właściwej jednostki kontrolnej lub kontroler, z własnej inicjatywy lub na wniosek kontrolowanego.

⁶ W przedmiocie definicji błędu pisarskiego i oczywistej pomyłki szerzej patrz: E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izby Kontroli*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011, s. 135.

W praktyce orzeczniczej Kolegium NIK i komisji rozstrzygającej pojawiły się dwie przeciwstawne sytuacje. Z jednej strony zdarza się, że kontrolowany nazywa zastrzeżeniami wniosek o sprostowanie i żąda ich rozpatrzenia w procedurze zastrzeżeniowej, mimo że dotyczą one faktycznie typowych oczywistych omyłek. Z drugiej strony, występują przypadki, że kontrolowany wnosi o dokonanie sprostowania, mimo że jego wniosek wykracza poza sprostowanie oczywistych omyłek pisarskich lub rachunkowych. Podobnie jak w przypadku uzupełnienia treści wystąpienia, nie ma jednak tutaj uniwersalnej reguły i do każdej sprawy należy podchodzić indywidualnie, analizując każdorazowo treść wniosku. Pewne jest to, że dyrektor właściwej jednostki kontrolnej lub kontroler nie mogą zastosować sprostowania do poprawiania popełnionych w wystąpieniu błędów w ustaleniach faktycznych lub prawnych, niezależnie od tego, czy sprostowanie ma być dokonywane z ich inicjatywy, czy na wniosek kontrolowanego⁷. Instytucja sprostowania nie może służyć obejściu przepisów ustawy o NIK dotyczących rozpatrywania zastrzeżeń.

Sprostowanie nie ma określonej szczególnej formy. Ustawa o NIK nie wprowadza tu obowiązku wydania postanowie-

nia, a co za tym idzie, nie ma możliwości zaskarżenia tej czynności w drodze zażalenia⁸. Ustawodawca zobowiązuje osobę uprawnioną do wprowadzenia stosownej adnotacji w treści dokumentu. Adnotacja ta może znajdować się w miejscu, w którym faktycznie znajduje się omyłka, na marginesie albo na końcu dokumentu. Chodzi o to, aby sprostowanie było integralną częścią poprawianego dokumentu. O dokonaniu sprostowania zawiadamia się podmioty, którym dokument został uprzednio przekazany (art. 35c ust. 3 ustawy o NIK). Zawiadomienie powinno być sporządzone w formie pisemnej, ze wskazaniem treści sprostowania i numeru strony, na której zostało ono wprowadzone. Nie ma potrzeby, aby do zawiadomienia załączać cały dokument, w którym dokonano sprostowania.

Kontrolowany nie ma środków prawnych do tego, aby kwestionować zasadność dokonanego sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej lub rachunkowej. Tym bardziej więc instytucja sprostowania powinna być stosowana w dużą ostrożnością.

Odmowa przyjęcia zastrzeżeń

Odmowa przyjęcia zastrzeżeń z powodu braków formalnych musi nastąpić w formie przewidzianej prawem, to jest w postano-

⁷ Na uwagę zasługuje w związku z tym wyrok WSA w Poznaniu z 20.02.2013 r., sygn. akt IV SA/Po 1125/12, w którym Sąd stanął na stanowisku, że pomyłka w stanie faktycznym dotyczącym numerów działek nie może być uznana za oczywistą omyłkę pisarską. Sąd stwierdził, że istota oczywistej omyłki pisarskiej polega na wyrażeniu czegoś w decyzji przez przeoczenie. Nie można użyć art. 113 Kodeksu postępowania administracyjnego, dotyczącego sprostowania oczywistych omyłek pisarskich, gdy omyłki te mają charakter istotny i wpływają na sytuację prawną. Zob. „Gazeta Prawna” nr 93, z 15.05.2013 r., s. C12.

⁸ Przepisy ustawy o NIK zawierają regulację odmienną niż przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Stosownie do art. 113 k.p.a., organ administracji publicznej dokonuje sprostowania z urzędu lub na wniosek strony postępowania w drodze postanowienia, na które służy zażalenie.

wieniu Prezesa NIK, jeżeli zastrzeżenia miałyby być rozpatrywane przez Kolegium NIK, albo w postanowieniu dyrektora właściwej jednostki kontrolnej w pozostałych przypadkach. Postanowienia w tym przedmiocie nie może wydać ani komisja rozstrzygająca, ani Kolegium NIK, nawet wtedy, gdy istnienie braków formalnych zostanie zauważone już po przekazaniu im zastrzeżeń do rozpoznania. W takiej sytuacji wymienione organy orzekające powinny zwrócić sprawę odpowiednio Prezesowi NIK albo dyrektorowi właściwej jednostki kontrolnej, w celu wydania postanowienia o odmowie przyjęcia zastrzeżeń.

Ustawodawca nie określił, jakie elementy powinno zawierać to postanowienie. Podejmując próbę wskazania jego koniecznych elementów, trzeba pamiętać, że nie rozstrzyga ono sprawy merytorycznie i dotyczy jedynie toku postępowania. Celem postanowień wydawanych w postępowaniu kontrolnym jest zapewnienie prawidłowego toku tego postępowania. Z pewnością nie można mówić o prawidłowym toku postępowania, jeżeli przedmiotem rozpatrzenia byłyby zastrzeżenia, które nie spełniają wymogów formalnych. Postanowienie powinno więc zawierać wskazanie podmiotu uprawnionego do jego wydania, oznaczenie podmiotu kontrolowanego, podstawę prawną, rozstrzygnięcie, uzasadnienie, pouczenie o prawie i trybie zaskar-

żenia oraz datę i podpis osoby upoważnionej do jego wydania⁹. Ponieważ odmowa przyjęcia zastrzeżeń może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie o NIK, w uzasadnieniu należy wyjaśnić powody, które przemawiają za przyjętym rozstrzygnięciem. Warto dodać, że na postanowienie dyrektora kontrolowanego przysługuje prawo złożenia zażalenia do Prezesa NIK (art. 54 ust. 4 ustawy o NIK). Przepisy ustawy o NIK nie przewidują możliwości złożenia zażalenia w sprawie odmowy przyjęcia zastrzeżeń w przypadku postanowienia wydanego przez Prezesa NIK w pierwszej instancji (art. 54 ust. 3 ustawy o NIK). W Izbie przyjęto jednak praktykę, że w takiej sytuacji kierownikowi jednostki kontrolowanej służy wniosek o powtórne rozpatrzenie sprawy. Praktyka ta wynika ze stosowania zasady obiektywizmu w postępowaniu kontrolnym. Jest wzorowana na prawie do remonstracji w postępowaniu administracyjnym¹⁰.

W tym miejscu należy wspomnieć, że na postanowienie o odmowie przyjęcia zastrzeżeń nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Potwierdził to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który postanowieniem z 13 maja 2013 r. odrzucił skargę na odmowę przyjęcia zastrzeżeń z powodu podpisania ich przez osobę nieuprawnioną¹¹. Tym samym Sąd

⁹ Wszystkie te elementy zawiera wzór postanowienia, który stanowi załącznik nr 21 do pisma okólnego Prezesa NIK z 29.03.2012 r. w sprawie przygotowania i nadzorowania czynności kontrolnych oraz dokumentowania wyników kontroli rozpoczętych od 2 czerwca 2012 r. (niepubl.).

¹⁰ Prawo to polega na tym, że stronie niezadowolonej z decyzji wydanej w pierwszej instancji, przez np. ministra, nie służy odwołanie, ale na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie jej sprawy.

¹¹ Sygn. akt IV SA/Wa 751/13, niepubl.

potwierdził utrwaloną już linię orzecznictw, w której przyjęto, że NIK nie jest organem administracji publicznej i w związku z tym działalność Izby nie podlega kognicji sądownoadministracyjnej oraz że postanowienia podjęte w postępowaniu kontrolnym nie rozstrzygają sprawy merytorycznie i nie należą do kategorii aktów podlegających zaskarżeniu do sądu administracyjnego¹².

Komisja rozstrzygająca

W ustawie nowelizującej przyjęta została koncepcja jednoetapowego postępowania zastrzeżeniowego. W zależności od podmiotu składającego zastrzeżenie, rozpatruje je Kolegium NIK albo zespół orzekający komisji rozstrzygającej. Uchwały tych organów orzekających są ostateczne.

Ustawa o NIK nie zawiera szczegółowej regulacji odnoszącej się do funkcjonowania i trybu rozpatrywania zastrzeżeń przez komisję rozstrzygającą. Prezes NIK ma jednak uprawnienie do uregulowania spraw organizacji i funkcjonowania komisji rozstrzygającej przez wewnętrzne akty prawne, wydawane na podstawie art. 13 ustawy o NIK, w ramach tak zwanego ogólnego kierownictwa nad Izbą¹³.

Zgodnie z art. 58 ustawy o NIK, Prezes NIK powołuje i odwołuje członków komisji rozstrzygającej oraz ustala ich liczbę¹⁴.

Nie są oni powoływani na kadencję – tak jak członkowie Kolegium NIK, ale na czas nieokreślony i w każdym czasie mogą być przez Prezesa NIK odwołani. Ustawodawca wprowadził zasadę, że członkami komisji rozstrzygającej mogą być tylko kontrolerzy. W myśl art. 66a ustawy o NIK, kontrolerami są: dyrektorzy i wicedyrektorzy kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK, radcy prezesa NIK, doradcy prawni, ekonomiczni i techniczni oraz główni specjaliści, specjaliści, starsi inspektorzy, inspektorzy i młodsi inspektorzy kontroli państwowej. Są oni zatrudnieni w jednostkach kontrolnych, czyli w departamentach lub delegaturach. Członkiem komisji rozstrzygającej może być zarówno kontroler zatrudniony na podstawie mianowania, jak i umowy o pracę. Warto przy tym zaznaczyć, że kontroler może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę w okresie poprzedzającym ukończenie z wynikiem pozytywnym aplikacji kontrolerskiej (art. 68 ust. 1 ustawy o NIK) lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 68 ust. 4 ustawy o NIK).

Utworzenie komisji rozstrzygającej, w skład której mogą wchodzić kontrolerzy ze wszystkich kontrolnych jednostek NIK, ma swoje pozytywne, ale też i negatywne aspekty. Rozwiązanie to pozwala na włączenie do rozpatrywania za-

¹² Postanowienie NSA z 5.02.2003 r., sygn. akt III SA 32/03; postanowienie WSA w Warszawie z 18.03.2004 r., sygn. akt III SA/Wa 119/04; postanowienie WSA w Warszawie z 15.04.2008 r., sygn. akt VI SA/Wa 188/08; postanowienie WSA w Warszawie z 1.10.2009 r., sygn. akt V SA/Wa 1285/09.

¹³ Prezes NIK zarządzeniem nr 16 z 25.05.2012 r. w sprawie rozpatrywania zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego (niepubl.), zwanym dalej „zarządzeniem w sprawie zastrzeżeń”, unormował szereg spraw związanych z wewnętrznym funkcjonowaniem komisji rozstrzygającej.

¹⁴ Prezes NIK powołał 160 kontrolerów do składu komisji rozstrzygającej ze wszystkich departamentów kontrolnych i wspomagających kontrolę oraz delegatur.

strzeżeń dużej grupy kontrolerów NIK. Możliwość elastycznego doboru członków komisji rozstrzygającej pozwala na takie ukształtowanie jej składu, który z orzekaniem najlepiej da sobie radę. Z drugiej jednak strony, praca w komisji rozstrzygającej nie jest podstawowym zadaniem kontrolerów – członków tej komisji. Oznacza to, że orzekanie jest dla nich dodatkowym obowiązkiem i nikt nie zwalnia ich z wykonywania obowiązków służbowych w kontrolnych jednostkach organizacyjnych. Takie rozwiązanie niesie ze sobą konsekwencje praktyczne. Jest rzeczą zrozumiałą, że kontrolerzy najpierw starają się wykonywać swoje obowiązki w departamentach i delegaturach, w których są zatrudnieni. Wszak wykonywanie zadań kontrolnych w tych jednostkach jest ich podstawowym obowiązkiem, określonym w przepisach prawnych¹⁵ i indywidualnym zakresie obowiązków. Jakość wykonywania zadań podlega stałemu przeglądowi dokonywanemu przez kierownictwo departamentu lub delegatury w ramach nadzoru służbowego. Prawidłowość i terminowość wykonywania obowiązków kontrolnych jest również podstawą corocznej oceny kwalifikacyjnej kontrolera. Dyrektorzy departamentów i delegatur nie zawsze chętnie przyjmują do wiadomości fakt wyznaczenia podległych im kontrolerów do składu zespołu orzekającego. Kontrolne jednostki organizacyjne przeprowadzają przecież wiele kontroli planowych

i doraźnych, w których niejednokrotnie zasadniczą rolę odgrywają właśnie kontrolerzy będący równocześnie członkami komisji rozstrzygającej. Wyznaczenie kontrolera do zespołu orzekającego stanowi praktycznie wyłączenie go z wykonywania czynności w ramach prowadzonych lub nadzorowanych przez niego kontroli. Nie zawsze jest to możliwe, a największe perturbacje z wyznaczaniem kontrolerów do orzekania uwidaczniają się szczególnie w okresie wykonywania przez NIK kontroli budżetowych. Mimo tych trudności, ukształtowała się grupa bardzo dobrych orzeczników z różnych kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK. Właśnie na nich opiera się praca komisji rozstrzygającej.

Komisja rozstrzygająca rozpatruje sprawy w trzyosobowych zespołach orzekających. Zgodnie z art. 56 ust. 2 ustawy o NIK, dyrektor kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach orzecznictwa wyznacza zespół orzekający w celu rozpatrzenia zastrzeżeń. Ustawodawca nie określił szczegółowych kryteriów wyznaczania członków tych zespołów. Ustalił jedynie, że przewodniczącym zespołu musi być kontroler posiadający wyższe wykształcenie prawnicze (art. 59 ust. 2 ustawy o NIK). Nie oznacza to pełnej swobody w wyznaczaniu zespołów orzekających. Przepisy ustawy o NIK, przyznając dyrektorowi kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach orzecznictwa uprawnienia do wyzna-

¹⁵ Podstawowe obowiązki kontrolerów normuje zarządzenie nr 9 Prezesa NIK z 29.03.2012 r. w sprawie szczegółowych zasad przygotowania kontroli, zadań kontrolerów oraz zasad sporządzania informacji o wynikach kontroli, wydane na podstawie art. 65 ustawy o NIK. Zostało ono opublikowane na stronie BIP NIK.

czania zespołów orzekających, uczyniły z niego *de facto* koordynatora pracy całej komisji rozstrzygającej. Przy wyznaczeniu zespołów orzekających musi on brać pod uwagę te elementy, które wpływają na prawidłowe organizowanie pracy komisji rozstrzygającej. W szczególności dotyczy to równomiernego obciążenia pracą członków komisji rozstrzygającej. Zbyt duże obciążenie wpływa bowiem zarówno na jakość, jak i terminowość orzekania. W miarę możliwości, w skład zespołów orzekających powinni być powoływani kontrolerzy mający wykształcenie lub specjalizujący się w zagadnieniach, których dotyczą zastrzeżenia.

Nie bez znaczenia są względy tak zwanej oszczędności procesowej. Zespoły orzekające powinny być wyznaczane w taki sposób, aby ograniczyć czas i koszty związane z pracą zespołu orzekającego i udziałem w posiedzeniu kontrolerów oraz kierownika jednostki kontrolowanej. Z tych względów przyjęto, że w miarę możliwości, zastrzeżenia zgłoszone do wystąpienia sporządzonego po kontroli doraźnej przeprowadzanej przez delegaturę w sprawach o charakterze lokalnym, rozpatruje zespół powołany spośród kontrolerów delegatury, której siedziba jest najbliższej siedziby delegatury, która prowadziła kontrolę. Wydaje się jednak, że sprawa odpowiedniego wyznaczenia miejsca posiedzenia zespołu orzekającego, ze względu na oszczędność procesową, będzie odgrywała mniejszą rolę wraz z upowszechnieniem się rozpatrywania zastrzeżeń przez zespoły orzekające z wykorzystaniem systemu wideokonferencji. Zastosowanie tego systemu pozwala na rozpatrzenie zastrzeżeń bez konieczności przyjazdu kierownika jed-

nostki kontrolowanej i kontrolerów do Warszawy lub siedziby delegatury, z której wyznaczony został zespół orzekający. Ogranicza to koszty finansowe związane z podróżami służbowymi, a także przynosi oszczędność czasu. O przeprowadzeniu posiedzenia z użyciem tego środka technicznego decyduje przewodniczący zespołu orzekającego. Doceniając zalety wideokonferencji, przewodniczący zespołów orzekających coraz częściej korzystają z tego systemu.

Przepisy ustawy o NIK nie zabraniają wyznaczenia do zespołu orzekającego kontrolera z jednostki kontrolnej, która przeprowadzała kontrolę. Wyznaczenie takiego kontrolera mogłoby jednak prowadzić do naruszenia zasady obiektywizmu w rozstrzyganiu zastrzeżeń. Rozstrzygałby on bowiem o zastrzeżeniach do wystąpienia, w przygotowaniu którego bezpośrednio lub pośrednio brał udział. W takiej sytuacji kierownik jednostki kontrolowanej mógłby żądać wyłączenia kontrolera ze składu zespołu orzekającego, z powodu uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności, na podstawie art. 31 ust. 2 ustawy o NIK.

Głównym zadaniem komisji rozstrzygającej, tak samo jak całego postępowania kontrolnego, jest wyjaśnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na oceny kontrolowanej działalności. Ma się to odbywać w sposób obiektywny i bezstronny. Dlatego też ustawa o NIK gwarantuje członkom komisji rozstrzygającej niezależność w zakresie orzekania. Niezależność oznacza samodzielność w rozstrzyganiu danej sprawy, bez jakichkolwiek nacisków ze strony przełożonych lub innych osób. Jeżeli istnieją uzasadnione wątpliwości co do bezstronności członka komisji rozstrzy-

gającej, może on być wyłączony z orzekania w każdym czasie, na wniosek lub z urzędu (art. 31 ust. 2 ustawy o NIK)¹⁶.

Wstępna faza procedury zastrzeżeniowej

W świetle przepisów ustawy o NIK, procedurę zastrzeżeniową można podzielić na dwie fazy: wstępną i zasadniczą. Faza wstępna obejmuje szereg czynności o charakterze merytorycznym oraz technicznym, zaczynających się od złożenia zastrzeżeń, a kończących powołaniem zespołu orzekającego. Faza zasadnicza obejmuje rozpatrzenie zastrzeżeń przez zespół orzekający i podjęcie stosownej uchwały wraz z uzasadnieniem oraz przesłanie jej kierownikowi jednostki kontrolowanej, dyrektorowi właściwej jednostki kontrolnej i dyrektorowi kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej do spraw orzecznictwa.

Po wpłynięciu zastrzeżeń Prezes NIK – w stosunku do zastrzeżeń rozpatrywanych przez Kolegium NIK lub dyrektor właściwej jednostki kontrolnej – w pozostałych przypadkach ma obowiązek sprawdzenia, czy są one dopuszczalne i spełniają wymogi formalne określone w art. 54 ust. 4 ustawy o NIK. Dopóki pismo kierownika jednostki kontrolowanej nie zostanie uznane za zastrzeżenia, procedura ich rozpatrywania nie może być rozpoczęta.

Przyjęcie zastrzeżeń uruchamia dalsze czynności wstępnego postępowania za-

strzeżeniowego. Dyrektor właściwej jednostki kontrolnej ma obowiązek przekazania zastrzeżeń wraz z aktami kontroli i swoim stanowiskiem w sprawie zastrzeżeń dyrektorowi kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach orzecznictwa. Z jednej więc strony, dyrektor właściwej jednostki kontrolnej dokonuje czynności technicznej w postaci przekazania zastrzeżeń wraz z aktami kontroli, a z drugiej – przygotowuje stanowisko, które jest merytorycznym odniesieniem się do zastrzeżeń.

Przepisy ustawy o NIK nie ustalają ani terminu przekazania stanowiska, ani jego treści, pozostawiając te sprawy Prezesowi NIK do ewentualnego uregulowania aktami wewnętrznymi¹⁷. Stanowisko ma bardzo istotne znaczenie dla prawidłowego rozpatrzenia zastrzeżeń przez zespół orzekający. Jest jednym z podstawowych dokumentów w pracy zespołu, dzięki któremu może on zapoznać się z argumentacją jednostki NIK przeprowadzającej kontrolę. Stanowisko nie może więc być lakoniczne lub ogólnie odnosić się do zastrzeżeń. Nie powinno też być powieleniem stwierdzeń zawartych w wystąpieniu pokontrolnym. Powinno zawierać wnikliwe merytoryczne odniesienie się do wszystkich zastrzeżeń, wraz ze wskazaniem dowodów oraz ustaleń faktycznych. Jego treść powinna rozszerzać i wzmacniać argumentację zawartą w wystąpieniu pokontrolnym.

¹⁶ W celu zapewnienia bezstronności orzekania, art. 22 ust. 3 ustawy o NIK gwarantuje osobom wchodzącym w skład Kolegium niezawisłość w sprawowaniu swej funkcji.

¹⁷ Przepisy zarządzenia w sprawie zastrzeżeń nakładają na dyrektora właściwej jednostki kontrolnej obowiązek przekazania stanowiska dyrektorowi kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach orzecznictwa, w terminie nie dłuższym niż 7 dni roboczych, licząc od dnia wpłynięcia zastrzeżeń. W przypadku kontroli wykonania budżetu państwa termin ten ulega skróceniu do 3 dni.

Może opierać się na innych dowodach niż te, które były podnoszone w wystąpieniu pokontrolnym. Te dowody muszą jednak znajdować się w aktach kontroli. Należy bowiem pamiętać, że – zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 4 ustawy o NIK – ustalenia dotyczące nieprawidłowości, ich przyczyn, zakresu i skutków oraz osób za nie odpowiedzialnych muszą być oparte na materiale dowodowym znajdującym się w aktach kontroli¹⁸. Stanowisko powinno zawierać odwołanie do konkretnych stron akt kontroli stanowiących podstawę sformułowania zakwestionowanych ocen, uwag i wniosków. Ułatwia to zespołowi orzekającemu analizę zastrzeżeń i należyta ich ocenę w konfrontacji z zawartymi w stanowisku argumentami.

Dyrektor kontrolnej jednostki właściwej w sprawach orzecznictwa nie ma uprawnień do oceny, czy stanowisko jest właściwie sporządzone i zawiera wnikliwe merytoryczne odniesienie się do zastrzeżeń. Po otrzymaniu stanowiska, zgodnie z art. 56 ust. 2 ustawy o NIK, dyrektor kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach orzecznictwa niezwłocznie przekazuje zastrzeżenia wraz z tym stanowiskiem komisji rozstrzygającej, wyznaczając zespół orzekający celem ich rozpatrzenia. Nie ma przeszkód prawnych, aby przewodniczący zespołu orzekającego zwrócił się do dyrektora właściwej jednostki kontrolnej z prośbą o uzupełnienie stanowiska,

jeżeli uzna je za zbyt lakoniczne. Jeśli nie wyjaśnia ono wątpliwości, zespół orzekający może uznać za konieczny udział w posiedzeniu dyrektora właściwej jednostki kontrolnej lub kontrolera, w celu złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Zasadnicza faza procedury zastrzeżeniowej

Wyznaczenie zespołu orzekającego spośród członków komisji rozstrzygającej i jego przewodniczącego kończy udział dyrektora kontrolnej jednostki organizacyjnej NIK właściwej w sprawach orzecznictwa w postępowaniu zastrzeżeniowym. Od tego czasu pierwszoplanową rolę odgrywa przewodniczący zespołu orzekającego.

Przepisy prawne obciążają przewodniczącego zespołu orzekającego szeregiem zadań. Wyznacza on termin i miejsce posiedzenia zespołu i zawiadamia o tym kierownika jednostki kontrolowanej, dyrektora właściwej jednostki kontrolnej i kontrolera. Wyznacza też referenta sprawy, którego obowiązkiem jest sporządzenie projektu uchwały zespołu wraz z uzasadnieniem. Zarządza przeprowadzenie posiedzenia niejawnego, jeżeli uzna, że wszystkie zastrzeżenia zasługują na uwzględnienie. Decyduje o przeprowadzeniu posiedzenia zespołu przy użyciu systemu wideokonferencji. Przewodniczący zarządza naradę przed podjęciem uchwały, a po jej podjęciu przekazuje uchwałę wraz

¹⁸ Przepis § 2 ust. 2 zarządzenia w sprawie zastrzeżeń mówi, że stanowisko powinno zawierać merytoryczne odniesienie się do wszystkich zastrzeżeń, wraz ze wskazaniem numeru stron akt kontroli, na których te dowody się znajdują oraz ustaleń faktycznych, podstaw prawnych, orzeczeń i opinii prawnych, które były podstawą sformułowania zakwestionowanych ocen, uwag i wniosków. Stanowisko powinno także zawierać propozycję uwzględnienia zastrzeżeń w całości lub w części albo ich odrzucenia.

z uzasadnieniem kierownikowi jednostki kontrolowanej, dyrektorowi właściwej jednostki kontrolnej i dyrektorowi kontrolnej jednostki organizacyjnej właściwej w sprawach orzecznictwa.

Stosownie do art. 61a ust. 2 ustawy o NIK, przewodniczący wyznacza termin posiedzenia zespołu. Przepisy ustawy o NIK nie określiły żadnych terminów zwołania posiedzenia zespołu i rozpatrzenia zastrzeżeń. Nie ma przeszkód prawnych do ustalenia tych terminów przez Prezesa NIK aktem wewnętrznym, wydanym na podstawie art. 13 ustawy o NIK¹⁹. Wyznaczenie terminów ma natomiast istotne znaczenie dla sprawnego zakończenia kontroli wykonania budżetu państwa. Trzeba wyjaśnić, że przekazanie Sejmowi analizy wykonania budżetu państwa jest konstytucyjnym obowiązkiem NIK. Rozpatrzenie analizy przez Sejm jest konieczne w procesie udzielania rządowi absolutorium. Terminy podjęcia przez Sejm uchwały o udzieleniu bądź nieudzieleniu Radzie Ministrów absolutorium z wykonania budżetu państwa za rok poprzedni są określone w art. 226 Konstytucji RP i art. 182 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁰. Terminy te nie dotyczą bezpośrednio NIK, ale mają wpływ na termin zakończenia przez Izbę kontroli wykonania budżetu państwa.

Stosownie do art. 226 Konstytucji, Rada Ministrów ma obowiązek w ciągu 5 miesięcy od zakończenia roku budżetowego przedstawić Sejmowi sprawozdanie z wykonania ustawy budżetowej wraz z informacją o stanie zadłużenia państwa. Sejm rozpatruje sprawozdanie po zapoznaniu się z opinią NIK, w ciągu 90 dni od przedłożenia sprawozdania. Zakończenie kontroli wykonania budżetu oraz zatwierdzenie przez Kolegium NIK analizy wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej oraz uchwalenie opinii w przedmiocie absolutorium dla Rady Ministrów powinno nastąpić w terminie umożliwiającym rozpatrzenie tych dokumentów przez odpowiednie komisje sejmowe i podjęcie stosownej uchwały przez Sejm najpóźniej do 31 sierpnia²¹.

Kontrola wykonania budżetu państwa stanowi duże wyzwanie nie tylko dla właściwych jednostek kontrolnych, lecz także dla członków komisji rozstrzygającej. Wydłużenie przez ustawę nowelizującą okresu składania zastrzeżeń z 7 do 21 dni powoduje, że zespołom orzekającym pozostaje bardzo mało czasu na rozpatrzenie niekiedy bardzo skomplikowanych spraw. W stosunkowo krótkim czasie muszą one także rozpatrzyć znaczną liczbę zastrzeżeń. Ponadto członkowie komisji rozstrzygającej bardzo często są kontrolerami przeprowa-

¹⁹ Przepis § 8 ust. 1 zarządzenia w sprawie zastrzeżeń nakazuje przewodniczącemu zespołu zwołać jego posiedzenie niezwłocznie.

²⁰ DzU z 2013 r., poz. 885. Przepis ten nakłada na Radę Ministrów obowiązek przedstawienia Sejmowi i NIK rocznego sprawozdania z wykonania ustawy budżetowej w terminie do 31 maja roku następnego.

²¹ Termin przekazania tych uchwał Kolegium NIK ustalają wspólnie Marszałek Sejmu i Prezes NIK. W praktyce Prezes NIK przekazuje uchwały Kolegium NIK w terminie umożliwiającym podjęcie przez Sejm uchwały w przedmiocie udzielenia bądź nieudzielenia absolutorium Radzie Ministrów przed przerwą wakacyjną w pracach Sejmu, rozpoczynającą się zwyczajowo w sierpniu.

działającymi w swoich departamentach lub delegaturach kontrole budżetowe. Wyznaczenie do zespołu orzekającego powoduje „odciągnięcie” ich od przeprowadzania kontroli.

Regułą jest, że rozpatrzenie zastrzeżeń odbywa się w trakcie jednego posiedzenia zespołu orzekającego. Nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, aby przewodniczący zespołu, ze względu na stopień trudności lub obszerność sprawy, odroczył jej rozpatrywanie i zwołał kolejne posiedzenie zespołu.

Ustawodawca wprowadził generalną zasadę jawności posiedzeń zespołów orzekających dla stron postępowania kontrolnego, z jednym wyjątkiem. Jeżeli przewodniczący zespołu orzekającego po analizie zgłoszonych zastrzeżeń uzna, że wszystkie z nich zasługują na uwzględnienie, może zwołać posiedzenie niejawne²². Propozycja uwzględnienia wszystkich zastrzeżeń może jednak nie uzyskać większości głosów członków zespołu orzekającego. Przewodniczący ma wtedy obowiązek zwołania posiedzenia jawnego.

Realizacji zasady jawności posiedzenia zespołu orzekającego służy obowiązek zawiadomienia o terminie posiedzenia i jego miejscu kierownika jednostki kontrolowanej, dyrektora właściwej jednostki kontrolnej i kontrolera. Do zawiadomienia stosuje się odpowiednio przepisy art. 42 ust. 4 i 5 ustawy o NIK dotyczące wezwania²³. Zawiadomienie powinno zawierać podstawę prawną, imię i nazwisko kie-

rownika jednostki kontrolowanej, miejsce, datę i godzinę obrad zespołu orzekającego, przedmiot obrad, to jest: tytuł i numer kontroli, datę wystąpienia pokontrolnego, do którego zgłoszono zastrzeżenia, a także imię i nazwisko oraz stanowisko przewodniczącego zespołu orzekającego. W zawiadomieniu należy wskazać, że stawiennictwo kierownika jednostki kontrolowanej nie jest obowiązkowe. Zawiadomienie powinno ponadto zawierać informację, czy posiedzenie zespołu będzie odbywało się z wykorzystaniem systemu wideokonferencji.

Przepisy ustawy o NIK nie nakładają na kierownika jednostki kontrolowanej, dyrektora właściwej jednostki kontrolnej lub kontrolera obowiązku udziału w posiedzeniu zespołu orzekającego. Zespół orzekający może jednak – na podstawie art. 61a ust. 3 ustawy o NIK – uznać, że udział dyrektora właściwej jednostki kontrolnej lub kontrolera albo obu tych osób jest konieczny. Oznacza to, że dyrektor lub kontroler ma obowiązek stawiennictwa na posiedzeniu. Może to nastąpić w szczególności w sytuacji, gdy stanowisko dyrektora nie jest dobrze przygotowane i nie wyjaśnia wszystkich wątpliwości w sprawie. Przewodniczący zespołu nie ma natomiast uprawnienia wezwania do obowiązkowego stawiennictwa kierownika jednostki kontrolowanej. Kierownik nie ma również obowiązku stawienia się na posiedzenie Kolegium NIK. Przepisy ustawy o NIK dotyczące obrad Kolegium nie zawierają

²² Nie ma natomiast możliwości przeprowadzenia posiedzenia niejawnego przez Kolegium NIK.

²³ W art. 61a w ust. 3 ustawy o NIK wkradł się błąd w odesłaniu. Prawidłowe odesłanie to art. 42 ust. 4 i 5, nie zaś art. 42 ust. 2 i 3.

analogicznego przepisu do art. 61a, ustanawiającego obowiązek stawiennictwa dyrektora właściwej jednostki kontrolnej lub kontrolera. Nie ma jednak takiej potrzeby, bowiem Prezes NIK może w ramach polecenia służbowego zobowiązać ich do udziału w posiedzeniu Kolegium.

Zgodnie z art. 61a ust. 3 ustawy o NIK, jeżeli w posiedzeniu zespołu orzekającego bierze udział kierownik jednostki kontrolowanej, to przewodniczący zespołu orzekającego ma obowiązek udzielenia mu głosu. W przypadku obrad Kolegium – zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy o NIK – kierownik jednostki kontrolowanej na posiedzeniu Kolegium może składać oświadczenia i wyjaśnienia dotyczące zastrzeżeń. Z literalnej wykładni tych przepisów może wyprowadzić wynikać, że w posiedzeniu Kolegium NIK lub zespołu orzekającego może brać udział jedynie kierownik jednostki kontrolowanej, to jednak analiza innych przepisów ustawy o NIK świadczy, iż takie rozumienie art. 61a ust. 3 ustawy o NIK nie jest właściwe. Naszym zdaniem, w posiedzeniach zespołu orzekającego mogą brać udział także przedstawiciele jednostki kontrolowanej upoważnieni przez jej kierownika²⁴. Różnica polega jednak na tym, że w przypadku udziału kierownika jednostki kontrolowanej w posiedzeniu Kolegium lub zespołu orzekającego jego

przewodniczący ma obowiązek udzielenia kierownikowi głosu. Takiego obowiązku nie ma natomiast w przypadku udziału w posiedzeniu innych przedstawicieli kontrolowanego. Przewodniczący powinien jednak udzielić głosu przedstawicielom kontrolowanego, jeżeli może się to przyczynić do wyjaśnienia spraw objętych zastrzeżeniami.

Przewodniczący zespołu ma obowiązek udzielenia głosu kierownikowi jednostki kontrolowanej, dyrektorowi właściwej jednostki kontrolnej i kontrolerowi. Użycie przez ustawodawcę ogólnego pojęcia „udzielenie głosu” nie oznacza, że przewodniczący zespołu orzekającego powinien dopuszczać do swobodnego wypowiedziania się na wszystkie tematy związane z kontrolą. Stosownie do art. 61a ust. 1 ustawy o NIK, przewodniczący zespołu orzekającego kieruje posiedzeniem zespołu i ma obowiązek czuwania nad sprawnym jego przebiegiem, co oznacza, że nie może dopuszczać do jego przewlekania bądź dyskusji nie na temat. Należy też pamiętać, że przedmiotem obrad zespołu orzekającego są zgłoszone zastrzeżenia, nie zaś wszystkie sprawy związane z kontrolą. Przedmiotem obrad nie może więc być, na przykład, zarzut niewłaściwego zachowania kontrolerów, nierzetelności kontrolerów albo utrudniania przeprowa-

²⁴ Sprawa udziału kierownika jednostki kontrolowanej w posiedzeniach zespołów orzekających była przedmiotem kilku publikacji. Zob. E. Jarzęcka- Siwik, B. Skwarka: *Najwyższa Izba Kontroli...*, op. cit., s. 200 i 201; E. Jarzęcka- Siwik, B. Skwarka: *Postępowanie kontrolne NIK po nowelizacji*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2012, s. 37 i n.; R. Padrak: *Udział przedstawicieli jednostki kontrolowanej w posiedzeniu zespołu orzekającego* (polemika), „Kontrola Państwowa” nr 6/2012, s. 110 i n.; E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Udział przedstawicieli jednostki kontrolowanej w posiedzeniu zespołu orzekającego – odpowiedź na polemikę*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2013, s. 201 i n.; D. Kowalski: *O kontrowersji w sprawie udziału przedstawicieli jednostki kontrolowanej w posiedzeniu zespołu orzekającego*, „Kontrola Państwowa” nr 1/2013, s. 207 i n.

dzenia kontroli. Zespół orzekający związany jest zakresem zastrzeżeń. Niewłaściwe zachowanie kontrolerów lub nierzetelne przeprowadzenie kontroli może być przedmiotem postępowania skargowego, nie zaś zastrzeżeniowego. Nie jest dopuszczalne formułowanie przez kierownika jednostki kontrolowanej nowych zastrzeżeń na posiedzeniu zespołu. Udział kierownika sprowadza się głównie do złożenia dodatkowych wyjaśnień do zastrzeżeń zgłoszonych na piśmie i ewentualnego ich cofnięcia. Zespół może również wysłuchać dodatkowych wyjaśnień składanych przez upoważnionych przez kierownika przedstawicieli jednostki kontrolowanej.

Postępowanie dowodowe, jakie może przeprowadzić zespół, zostało przez ustawodawcę ograniczone. Środkami dowodowymi, którymi dysponuje zespół, są dodatkowe oświadczenia lub wyjaśnienia kierownika jednostki kontrolowanej lub jego przedstawicieli i dokumenty. Identyczne ograniczenie środków dowodowych dotyczy Kolegium NIK. Na podstawie art. 57 ustawy o NIK, do Kolegium stosuje się przepis art. 61a ust. 4 ustawy o NIK dotyczący ograniczenia dowodowego komisji rozstrzygającej. Na etapie postępowania zastrzeżeniowego nie można korzystać z innych środków dowodowych przewidzianych w ustawie o NIK i stosowanych w toku postępowania dowodowego, jak: zeznania świadków, opinie biegłego lub specjalisty. Nie można też żądać informacji i dokumentów od jednostek

niekontrolowanych, przeprowadzania oględzin, pobrania rzeczy²⁵. Dodatkowe ustne wyjaśnienia, składane przez kierownika jednostki kontrolowanej lub jego przedstawicieli w trakcie posiedzenia Kolegium lub zespołu orzekającego, nie mogą być utożsamiane z wyjaśnieniami składanymi w trakcie kontroli na podstawie art. 40 ustawy o NIK. W przeciwieństwie do tego przepisu, złożenie dodatkowych wyjaśnień przez kierownika jednostki kontrolowanej w trakcie posiedzenia Kolegium lub zespołu orzekającego jest jego prawem, a nie obowiązkiem. Nie będą więc tu miały zastosowania przepisy art. 40 ust. 2-4 ustawy o NIK, dotyczące przypadków uzasadniających odmowę złożenia wyjaśnień.

Niejednokrotnie zdarzyło się, że kierownik jednostki kontrolowanej na posiedzeniu zespołu chciał złożyć oświadczenie. Przewodniczący zespołu powinien dopuścić złożenie oświadczenia, jeśli dotyczy ono zastrzeżeń. Nie będzie to jednak oświadczenie składane w trybie art. 41 ustawy o NIK. Nie ma znaczenia, jak kierownik jednostki kontrolowanej nazwie swoją wypowiedź. Zawsze będzie to „głos” w sprawie zgłoszonych zastrzeżeń. Można wskazać, że choć w treści art. 61a ust. 3 ustawy o NIK jest mowa o „udzieleniu głosu” bez skonkretyzowania o jaki środek dowodowy chodzi, to trzeba pamiętać, że przepis ten dotyczy obu stron postępowania kontrolnego. Dlatego w odniesieniu do kierownika jednostki kontrolowanej można posiłkować się regulacją wynikającą z art. 24 ustawy

²⁵ Przed nowelizacją przepisy ustawy o NIK dopuszczały możliwość korzystania przez komisję rozstrzygającą także z innych środków dowodowych.

o NIK, w którym jest mowa, że kierownik jednostki kontrolowanej w ramach procedury zastrzeżeniowej przed Kolegium NIK może składać oświadczenia i wyjaśnienia dotyczące złożonych zastrzeżeń.

Zgodnie z art. 61a ust. 4 ustawy o NIK, dla wyjaśnienia wszystkich kwestii związanych z zastrzeżeniami zespół orzekający może żądać przedstawienia dokumentów. W praktyce funkcjonowania zespołów orzekających występują przypadki powoływania się przez kierownika jednostki kontrolowanej na dokumenty, których istnienie nie jest potwierdzone w aktach kontroli. Samo powołanie się na takie dokumenty nie ma znaczenia dowodowego. Przewodniczący zespołu orzekającego powinien w tej sytuacji zażądać przedstawienia dokumentów potwierdzających wypowiedź kierownika jednostki kontrolowanej.

Zdarzają się też przypadki przedstawiania przez kierownika jednostki kontrolowanej, z jego własnej inicjatywy, różnych dokumentów dopiero w trakcie posiedzenia Kolegium NIK lub zespołu orzekającego. Dokumenty te z różnych względów nie były znane kontrolerom przeprowadza-

jącym kontrolę w danej jednostce. Najczęściej kontrolowany tłumaczy, że nie okazał ich w trakcie kontroli, ponieważ kontroler ich nie żądał lub też nie uważał, że taki dokument okaże się ważny do odparcia zarzutów, albo nie wiedział o jego istnieniu²⁶. Nie jest to, oczywiście, tłumaczenie zbyt przekonujące. Przecież kontrolowany ma prawo przeglądania akt kontroli i zawsze może żądać uzupełnienia materiału dowodowego przez przyjęcie przez kontrolera określonych dokumentów. Nie ma jednak podstaw prawnych, aby Kolegium NIK lub zespół orzekający odmówili przyjęcia dokumentów składanych przez kontrolowanych w trakcie obrad. Jeżeli z treści tych dokumentów wynika, że przyczynią się one do osiągnięcia celu postępowania kontrolnego, określonego w art. 28 ust. 1 ustawy o NIK, to powinny być uwzględnione przy rozstrzygnięciu w sprawie zastrzeżeń²⁷.

Kierownik jednostki kontrolowanej ma prawo cofnięcia zastrzeżeń. Takiego uprawnienia nie mają inne osoby z ramienia jednostki kontrolowanej, obecne na posiedzeniu Kolegium NIK lub zespołu orzekającego. Cofnięcie zastrzeżeń jest

²⁶ Należy wskazać, że zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o NIK, kierownik jednostki kontrolowanej ma obowiązek na żądanie NIK niezwłocznego przedłożenia wszystkich dokumentów i materiałów niezbędnych do przygotowania lub przeprowadzenia kontroli. Zaniedbanie tego obowiązku przez kontrolowanego nie powoduje jednak sankcji w postaci pominięcia tego dokumentu w postępowaniu zastrzeżeniowym.

²⁷ W celu zminimalizowania występowania takich sytuacji, kontroler może korzystać ze środków przewidzianych w ustawie o NIK. Może on – na podstawie art. 51 ust. 4 ustawy o NIK – informować kierownika jednostki kontrolowanej o ustaleniach wskazujących na nieprawidłowości w działalności jednostki. Kontroler może w trakcie kontroli zwołać naradę z pracownikami kontrolowanej jednostki w celu omówienia kwestii związanych z kontrolowaną działalnością, w tym stwierdzonych nieprawidłowości. Możliwe jest ponadto żądanie przez kontrolera złożenia ustnych lub pisemnych wyjaśnień od kierownika jednostki kontrolowanej lub innych osób na podstawie art. 40 ustawy o NIK. Nie zgadzając się z zarzutami kontrolera dotyczącymi nieprawidłowości, kierownik jednostki kontrolowanej powinien wskazać dokumenty potwierdzające jego stanowisko, jeżeli są one w jego posiadaniu.

rodzajem oświadczenia woli, zastrzeżonego przez art. 55 ustawy o NIK tylko dla kierownika jednostki kontrolowanej. Jest on dysponentem zastrzeżeń i może decydować o ich losie. Może cofnąć zastrzeżenia przed lub w trakcie posiedzenia zespołu orzekającego, aż do chwili podjęcia uchwały w sprawie zastrzeżeń. Błędne byłoby więc uznanie, że od momentu rozpoczęcia zasadniczej fazy procedury zastrzeżeniowej przez Kolegium NIK lub zespół orzekający pozostają one w dyspozycji tych podmiotów i nie mogą być cofnięte przez kierownika jednostki kontrolowanej. Procedura ta nie ma na celu tylko dyskusji nad zastrzeżeniami, ale w efekcie ma przecież doprowadzić do przegłosowania przyjęcia wszystkich lub części zastrzeżeń lub ich oddalenia i zmodyfikowania w ten sposób wystąpienia pokontrolnego. Kontrolowany, cofając zastrzeżenia, *de facto* godzi się z pierwotną treścią doręzonego mu wystąpienia.

Cofnięcie zastrzeżeń może nastąpić w formie pisemnej albo ustnej i nie wymaga żadnego uzasadnienia. Może dotyczyć jednego, kilku lub wszystkich zastrzeżeń. Cofnięte zastrzeżenia pozostawia się bez rozpoznania. Jeżeli cofnięcie zastrzeżeń następuje w trakcie ich rozpatrywania, to postanowienie o cofnięciu uchwała odpowiednio Kolegium NIK lub zespół orzekający. W przypadku cofnięcia zastrzeżeń przed rozpoczęciem rozpatrywania ich

przez Kolegium lub zespół orzekający, postanowienie o pozostawieniu zastrzeżeń bez rozpoznania wydaje odpowiednio Prezes NIK lub dyrektor właściwej jednostki kontrolnej. Postanowienie ma charakter deklaratoryjny i stwierdza tylko zaistnienie takiego faktu. Nie ma natomiast podstaw prawnych do badania, czy cofnięcie zastrzeżenia było zasadne

Jeżeli zastrzeżenia nie zostaną cofnięte, to po zakończeniu posiedzenia przewodniczący zespołu orzekającego zarządza naradę. Narada jest niejawną dla kierownika jednostki kontrolowanej²⁸. Po naradzie sporządza się projekt uchwały wraz z uzasadnieniem, w którym zespół orzekający orzeka o uwzględnieniu zastrzeżeń w całości lub w części albo o ich oddaleniu. Przepisy ustawy nie określają, w jakim terminie powinna być sporządzona uchwała wraz z uzasadnieniem. Termin przygotowania uchwały może być natomiast przedmiotem regulacji wewnętrznych aktów Prezesa NIK²⁹.

Uchwałę podpisują wszyscy członkowie zespołu orzekającego. Przejawem niezależności członków komisji rozstrzygającej jest możliwość złożenia zdania odrębnego przez członka zespołu orzekającego niezgadzającego się z treścią uchwały³⁰. Mimo złożenia zdania odrębnego, członek zespołu ma obowiązek podpisania uchwały. Wynika to z art. 61a ust. 6 ustawy o NIK. Zdanie odrębne wymaga pisemnego uzasadnienia.

²⁸ Również dyskusja nad projektem uchwały Kolegium NIK odbywa się bez obecności kierownika jednostki kontrolowanej.

²⁹ Przepisy zarządzania w sprawie zastrzeżeń określają, że uchwałę wraz z uzasadnieniem należy sporządzić w terminie nie dłuższym niż 14 dni roboczych od dnia posiedzenia zespołu. W przypadku zastrzeżeń zgłoszonych do kontroli wykonania budżetu państwa, termin sporządzenia uchwały wynosi do 7 dni.

³⁰ Prawo do zgłaszania zdania odrębnego przysługuje również członkom Kolegium NIK.

Przepisy ustawy o NIK nie regulują terminu przygotowania zdania odrębnego. Należy jednak przyjąć, że zdanie odrębne stanowi załącznik do uchwały, musi więc być przygotowane przed przesłaniem uchwały kierownikowi jednostki kontrolowanej i dyrektorowi właściwej jednostki kontrolnej³¹.

Po nowelizacji ustawy o NIK orzekanie w sprawie zastrzeżeń przez zespoły orzekające jest o wiele trudniejsze. Ustawodawca ograniczył bowiem możliwość weryfikacji ustaleń kontrolnych kwestionowanych w zastrzeżeniach przez kierownika jednostki kontrolowanej. W poprzednim stanie prawnym pierwszym ogniwem weryfikacji była komisja odwoławcza, która podejmowała uchwałę w sprawie zastrzeżeń. Drugim ogniwem był wiceprezes, który miał uprawnienie do zatwierdzenia albo odmowy zatwierdzenia uchwały komisji odwoławczej. W przypadku odmowy zatwierdzenia uchwały, trzecim ogniwem weryfikacyjnym była komisja rozstrzygająca. W obecnym stanie prawnym zespół orzekający jest jedynym ogniwem rozpatrującym zastrzeżenia. Nie ma też protokołu kontroli, który znacznie ułatwiał rozstrzygnięcie sprawy. Obecnie zespół orzekający, rozpatrując zastrzeżenia, musi analizować niekiedy bardzo obszerne akta kontroli. Ponadto członkowie komisji rozstrzygającej nie brali udziału w kontroli, której wyniki są kwestionowane w zastrzeżeniach, zatem przedmiot i problematyka kontroli są dla nich często czymś nowym

i muszą poświęcić wiele czasu na poznanie stanu faktycznego i prawnego. Nie zmieniała się natomiast zasadniczo procedura rozpatrywania zastrzeżeń przez Kolegium NIK.

Zakres orzekania

Zagadnienia związane z orzekaniem w sprawie zastrzeżeń są ogólnie unormowane w ustawie o NIK. Stosownie do art. 61a ust. 5 tej ustawy, zespół orzekający orzeka o uwzględnieniu zastrzeżeń w całości lub w części albo o ich oddaleniu. Brak szczegółowych regulacji prawnych powoduje, że praktyka w zakresie orzekania jest różna. Z racji krótkiego okresu obowiązywania nowej procedury zastrzeżeniowej, nie ukształtowały się zasady postępowania w różnych sytuacjach występujących w praktyce. Warto więc poczynić kilka uwag, które mogą wpłynąć na ujednolicenie praktyki.

Przepisy ustawy o NIK nie ograniczają zakresu orzekania zespołu orzekającego. Przedmiotem orzekania może być każde sformułowanie zawarte w wystąpieniu pokontrolnym, które jest kwestionowane przez kierownika jednostki kontrolowanej w zastrzeżeniach. Ustawodawca nie unormował sprawy zmiany fragmentów wystąpienia pokontrolnego nieobjętych zastrzeżeniem.

Naszym zdaniem, nie ma możliwości dokonania zmian w wystąpieniu z własnej inicjatywy Kolegium lub zespołu. Dysponentem zastrzeżeń jest bowiem kierownik jednostki kontrolowanej, on więc decy-

³¹ Przepisy zarządzenia w sprawie zastrzeżeń określają, że złożenie zdania odrębnego powinno nastąpić w terminie nie dłuższym niż 3 dni od podpisania uchwały, a w przypadku zastrzeżeń w sprawie kontroli wykonania budżetu państwa w terminie nie dłuższym niż 2 dni.

duje, czy i w jakim zakresie kwestionuje ustalenia, oceny lub wnioski zawarte w wystąpieniu. Tylko kierownik jednostki kontrolowanej decyduje też o wycofaniu złożonych zastrzeżeń.

Wyjątkiem od powyższej zasady jest zmiana fragmentu wystąpienia nieobjętego zastrzeżeniem, jeżeli będzie ona konsekwencją innego przyjętego zastrzeżenia. Dla przykładu – wykreśleniu powinien podlegać wniosek pokontrolny nieobjęty żądaniem skreślenia zawartym w zastrzeżeniach, jeżeli w wyniku uwzględnienia innego zastrzeżenia stał się on bezprzedmiotowy. Uwzględnienie zastrzeżenia w przedmiocie zmiany oceny kontrolowanej działalności powinno powodować zmianę odpowiednich fragmentów wystąpienia dotyczących tej oceny, nawet wówczas, gdy kontrolowany nie wniósł o ich zmianę.

W praktyce mogą powstać wątpliwości, czy Kolegium lub zespół orzekający może zmienić wystąpienie na niekorzyść kontrolowanego. Mimo że przepisy ustawy o NIK nie regulują tej sprawy, to jednak – naszym zdaniem – w postępowaniu zastrzeżeniowym należy stosować zakaz *reformationis in peius*³².

Kolegium lub zespół orzekający w wyniku uwzględnienia zastrzeżeń może dokonać skreślenia, zmiany lub uzupełnienia sformułowań zawartych w wystąpieniu pokontrolnym. Możliwość dokonywania

zmian nie jest nieograniczona, gdyż determinuje ją treść uwzględnionego zastrzeżenia. Zmiana, uzupełnienie lub skreślenie może dotyczyć ustaleń stanu faktycznego, analizy stanu prawnego lub stwierdzonych nieprawidłowości. Zakres ingerencji Kolegium lub zespołu orzekającego w treść wystąpienia pokontrolnego może też dotyczyć oceny kontrolowanej działalności. Zmiana oceny może obejmować zarówno ogólną ocenę kontrolowanej działalności, jak i oceny cząstkowe dotyczące fragmentów tej działalności. Zmiana oceny nie powinna jednak polegać na naruszeniu zasady *reformationis in peius*. Kolegium lub zespół orzekający może więc zmienić ocenę na bardziej korzystną dla kontrolującego, na przykład z negatywnej na pozytywną z nieprawidłowościami. Ponadto, Kolegium lub zespół nie powinien dokonać zmiany wystąpienia polegającej na skreśleniu ogólnej oceny kontrolowanej działalności. Wszak ocena kontrolowanej działalności stanowi, zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 4 ustawy o NIK, podstawowy element wystąpienia pokontrolnego. Bez oceny wystąpienie staje się ułomne.

Naszym zdaniem, Kolegium lub zespół orzekający nie powinien zmieniać kryteriów oceny określonych w art. 5 ustawy o NIK, na przykład kryterium legalności na kryterium celowości. Jest to bowiem nowa ocena, do której kontrolowany nie może się ustosunkować. Naruszyłoby to

³² Zob. szerzej E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka: *Postępowanie kontrolne NIK po nowelizacji. Najważniejsze zmiany*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2012, s. 40 i 50 oraz R. Padrak: *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*, Wrocław 2012, s. 229. Należy zaznaczyć, że w piśmiennictwie prezentowany jest także odmienny pogląd odnośnie do stosowania zasady *reformationis in peius* – patrz M. Niezgódka-Medek, recenzja książki E. Jarzęckiej-Siwik i B. Skwarki *Najwyższa Izba Kontroli, Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, [w:] „Kontrola Państwowa” nr 4/2011, s. 152.

jego ustawowe prawo do kwestionowania wyników kontroli, w tym ocen kontrolowanej działalności. W takiej sytuacji zespół orzekający powinien ograniczyć się do wykreślenia takiej jednostkowej oceny i tych fragmentów z wystąpienia, które taką ocenę uzasadniają.

Przepisy ustawy o NIK nie normują sprawy reasumpcji uchwał organów orzekających podejmowanych w toku procedury zastrzeżeniowej. Wydaje się, że taka reasumpcja w wyjątkowych wypadkach jest sposobem dochodzenia do finalnego rozstrzygnięcia. Jeśli tak, jest ona możliwa i może dotyczyć poszczególnych głosowań lub głosowania nad całą uchwałą. Nie ma regulacji prawnej dotyczącej okresu, w jakim reasumpcja może zostać dokonana oraz jej przyczyn. Nie ma też określonego w ustawie o NIK momentu związania uchwałą.

Naszym zdaniem, należy przyjąć, że reasumpcja głosowania nad poszczególnymi kwestiami może nastąpić do czasu, gdy uchwała będzie wiążąca. Nastąpi to od chwili jej przekazania podmiotom wskazanym w art. 61a ust. 8 ustawy o NIK³³. Do tego czasu uchwała jest „własnością” Kolegium lub zespołu i może być zmieniona, nawet wówczas, gdy zostanie podpisana. W przypadku Kolegium uchwałę podpisują prowadzący obrady Prezes NIK lub wiceprezes i sekretarz Kolegium, a w przypadku zespołu wszyscy jego członkowie.

W pewien sposób tak pojmowana reasumpcja może przypominać instytucję wznowienia postępowania. Należy jednak podkreślić, że wznowienie dotyczy zakończonego postępowania i do jego zaistnienia niezbędne jest spełnienie określonych prawem przesłanek. Dla uniknięcia takich wątpliwości reasumpcja powinna być jednak stosowana tylko w wyjątkowych sytuacjach. Dotyczy to na przykład okoliczności, gdy uchwała została podjęta na skutek ewidentnego błędu w ocenie stanu faktycznego lub prawnego albo po jej podjęciu – ale przed przekazaniem podmiotowi składającemu zastrzeżenia – wyjdą na jaw nowe okoliczności, mające istotny wpływ na treść podjętej uchwały. Reasumpcja uchwały może także nastąpić w przypadku popełnienia przez zespół orzekający błędów proceduralnych wpływających na treść uchwały. Takimi błędami mogą być niezawiadomienie kierownika jednostki kontrolowanej o terminie posiedzenia zespołu albo nieudzielanie mu głosu na posiedzeniu zespołu, jeżeli tego zażądał³⁴. Reasumpcja nie powinna natomiast służyć naprawianiu kontrowersyjnych rozstrzygnięć.

Jednolitość linii orzeczniczej

W praktyce funkcjonowania komisji rozstrzygającej pojawia się problem zachowania jednolitości orzeczniczej NIK.

³³ Należy wskazać, że ustawodawca nie wprowadził obowiązku ogłaszania uchwały po jej podjęciu.

³⁴ Ograniczenia możliwości zastosowania reasumpcji zawierają przepisy dotyczące procedowania, np. przez Sejm. Zgodnie z art. 189 ust. 1 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. w sprawie Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (MP z 2012 r., nr 32), reasumpcja głosowania jest możliwa tylko wtedy, gdy wynik głosowania budzi uzasadnione wątpliwości.

Członkowie komisji rozstrzygającej są w zakresie orzekania niezależni i nie są związani uchwałami podjętymi przez inne zespoły orzekające w podobnych sprawach (np. takich, które zaistniały w związku z kontrolą koordynowaną). Może więc wystąpić sytuacja, że przy dwóch identycznych stanach faktycznych, z powodu innej ich oceny prawnej przez zespoły orzekające, zapadną sprzeczne ze sobą uchwały.

Różnice w interpretacji prawa nie są czymś nadzwyczajnym, zwłaszcza gdy w aktach normatywnych zawarte są przepisy budzące wątpliwości co do tego, jak należy je stosować. Niemniej jednak, rozbieżności w orzecznictwie nie są korzystne dla wizerunku Najwyższej Izby Kontroli i mogą podważać zaufanie do działalności kontrolnej Izby.

Niezależność nie może jednak oznaczać zupełnej dowolności. Członkowie komisji rozstrzygającej powinni dbać o zachowanie jednolitej linii orzeczniczej. Nie są oni wprawdzie związani rozstrzygnięciami podjętymi w takiej samej sprawie przez Kolegium NIK lub inny zespół orzekający, jednak powinni brać te rozstrzygnięcia pod uwagę.

Rozwiązaniem sprzyjającym jednolitości linii orzeczniczej jest wyznaczenie jednego zespołu orzekającego do rozpatrzenia wszystkich zastrzeżeń zgłaszanych do kilku wystąpień w ramach jednej kontroli. Bardzo często nie jest to jednak możliwe. Przy kontrolach koordynowanych, prowadzonych na terenie całego kraju, zastrzeżenia mogą być złożone nawet do kilkunastu wystąpień. Członkowie komisji rozstrzygającej nie mogą poświęcać całego swojego czasu pracy na

orzecznictwo, bo muszą także wykonywać czynności kontrolne w departamentach i delegaturach. Pewnym wyjściem z tej sytuacji jest „rotacja” członków zespołu orzekającego rozpatrującego zastrzeżenia w ramach jednej kontroli koordynowanej. Po rozpatrzeniu zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego przez zespół orzekający, przy zastrzeżeniach złożonych przez kierownika kolejnej jednostki kontrolowanej, w miejsce jednego członka tego zespołu wyznacza się innego kontrolera. Przy kolejnych zastrzeżeniach sytuacja się powtarza. Tym samym, w każdym zespole orzekającym znajdują się kontrolerzy, którzy rozpatrywali już zastrzeżenia składane do wystąpień przez inne podmioty kontrolowane w ramach tej samej kontroli koordynowanej.

W pewnych sytuacjach nie można jednak uniknąć rozbieżności w treści wystąpień pokontrolnych. Rozbieżność może wystąpić w kontrolach koordynowanych, gdy w identycznych sprawach kierownik jednej z kontrolowanych jednostek zgłosi zastrzeżenia do wystąpienia, a innej takich zastrzeżeń nie zgłosi, zaś zespół orzekający uzna zastrzeżenie za zasadne i wykreśli nieprawidłowość lub wniosek pokontrolny z wystąpienia pokontrolnego. Może się zatem zdarzyć, że w jednym wystąpieniu pokontrolnym kwestionowanej nieprawidłowości, oceny czy wniosku pokontrolnego nie będzie, a w innym pozostanie. Jak już wskazano, bez złożenia zastrzeżeń nie można zmienić wystąpienia pokontrolnego.

Ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli nie dopuszcza zmiany wystąpienia pokontrolnego z własnej inicjatywy NIK, nawet wówczas, gdy zastrzeżenia w tej sprawie

z pewnością byłyby uwzględnione, gdyby je wniesiono. Pociąga to za sobą trudności w przygotowaniu informacji o wynikach kontroli.

Naszym zdaniem, uwzględnienie zastrzeżeń, gdy zostały one zgłoszone przez niektóre podmioty kontrolowane lub tylko jednego kierownika spośród wielu kontrolowanych jednostek, powinno mieć odzwierciedlenie w treści informacji o wynikach kontroli przez zaniechanie sygnalizowania o tych nieprawidłowo-

ściach, których dotyczyły uwzględnione zastrzeżenia.

dr **ELŻBIETA JARZECKA-SIWIK**,
wicedyrektor Departamentu Prawnego
i Orzecznictwa Kontrolnego NIK,
adiunkt w Społecznej Akademii Nauk w Łodzi
dr **BOGDAN SKWARKA**, dyrektor
Departamentu Prawnego i Orzecznictwa
Kontrolnego NIK

Wykrywanie nieprawidłowości i nadużyć

Prawo Benforda

– użyteczność oraz zastosowanie

Intuicyjnie wydaje się, że każda z cyfr od 1 do 9 ma równe szanse na wystąpienie na początku jakiegokolwiek wartości liczbowej. W rzeczywistości najczęściej jest inaczej, o czym świadczy tak zwany rozkład Benforda. Jest to rozkład prawdopodobieństwa występowania określonej cyfry w wielu rzeczywistych wielkościach, które mogą przyjmować różne wartości, jak dane geograficzne (np. powierzchnie, liczba ludności, długości rzek), dane fizyczne (np. masy atomowe, wartości stałych fizycznych), ciągi geometryczne, ciąg Fibonacciego, rozkład głosów w wyborach czy dane ekonomiczne. Częste występowanie tego rozkładu w obserwowanych danych zwany jest prawem Benforda. Rozkład Benforda znajduje coraz częściej zastosowanie do wykrywania defraudacji oraz nieprawidłowości w sprawozdaniach finansowych, deklaracjach podatkowych czy operacjach finansowych. Może być również ważnym narzędziem w pracy kontrolera NIK, a także audytora, prokuratora czy służb śledczych.

ROBERT SASIN

Istota prawa Benforda

Rzucając kostką czy typując liczby w lotto, mamy taką samą szansę otrzymania wybranej cyfry czy liczby. Wydawałoby się, że dotyczy to także wszystkich rzeczywistych wielkości występujących w naturze, a jednak tak nie jest. Cyfry, a szczególnie te, które znajdują się na początku liczby, mają różne prawdopodobieństwo wystąpienia.

Zjawisko to, znane obecnie jako prawo Benforda (ang. *Benford's Law*), ma swój początek w 1881 r., kiedy to kanadyjski astronom Simon Newcomb opublikował w „The American Journal of Mathematics” artykuł na temat swoich spostrzeżeń. Zauważył mianowicie, że pierwsze strony tablic logarytmicznych, prezentujące mniejsze wartości, są bardziej zniszczone użytkowaniem od pozostałych, zawierających liczby o większych wartościach. Na podstawie tej obserwacji doszedł do

wniosku, że największym zainteresowaniem cieszą się liczby zaczynające się od cyfry 1, natomiast wykorzystanie pozostałych liczb, z przedziału 2-9, stopniowo maleje. Konkluzją było twierdzenie, że liczby zaczynające się od cyfry 1 występują częściej od pozostałych. Newcomb nie przeprowadził jednak badań mogących udokumentować jego teoretyczne rozważania, w związku z czym przedstawione obserwacje nie spotkały się z zainteresowaniem świata nauki.

Dopiero po ponad 50 latach od odkrycia Newcomba, amerykański fizyk Frank Benford doszedł do podobnych wniosków. Przetestował pod kątem rozkładu cyfr liczby ponad 20 zbiorów danych (łącznie 20 229 obserwacji). Przedmiotem analizy były powierzchnie 335 rzek, populacja 3259 miast w Stanach Zjednoczonych, 104 stałe fizyczne, 342 adresy, 308 wartości liczbowych w jednym wydaniu magazynu „Reader's Digest”¹. W 1938 r. Benford opublikował w czasopiśmie „Proceedings of the American Philosophical Society” artykuł *The Law of Anomalous Numbers*, w którym zaprezentował ideę rozkładu częstotliwości występowania poszczególnych cyfr w liczbach rzeczywistych². Szczególnie użyteczna jest analiza rozkładu częstotliwości występowania cyfr na pierwszej pozycji w liczbach, dlatego prawo Benforda określone zostało jako prawo pierwszej cyfry (ang. *first digit law*, a także *significant-digit law*).

Większe zainteresowanie wyjaśnieniem prawa Benforda i jego wykorzystaniem w praktyce można obserwować od początku lat 90. XX wieku. Pojawiły się wówczas prace: Christiana i Gupty (1993 r.), dotyczące wykrywania oszustw podatkowych; Nigriniego (1994 r.) na temat wykrywania defraudacji czy oszustw w ustalaniu wynagrodzeń; Hilla (1995 r.) opisujące istotę prawa Benforda i pomagające wykryć nieprawidłowości w danych księgowych; Nigriniego i Mittermaiera (1997 r.), proponujących stosowanie sześciu testów na cyfrach (ang. *digital tests*) w pracy audytorów zewnętrznych i wewnętrznych; czy publikacja Nigriniego (1996 r.), prezentująca model czynnika zniekształceń (ang. *distortion factor model*), który sygnalizuje, czy dane były manipulowane w górę, czy w dół. W tym samym 1996 r. Nigrini, bazując na częstotliwości występowania cyfr, rozwinął testy dla małej liczby obserwacji, gdyż większość innych dotyczyła dużych populacji (powyżej 1000 obserwacji).

Satysfakcjonujące wyjaśnienie prawa Benforda zostało opisane przez wspomnianego wyżej amerykańskiego matematyka Theodore'a Hilla w 1995 r.³, kiedy to udowodnił, że prawdopodobieństwo pojawienia się cyfr k (1-9) na pierwszym miejscu w liczbie ma charakter rozkładu logarytmicznego (jest proporcjonalne do odległości pomiędzy liczbami całkowitymi d i $d + 1$ na skali logarytmicznej).

¹ C. Durtschin, W. Hillison, C. Pacini: *The Effective Use of Benford's Law to Assist in Detecting Fraud in Accounting Data*, „Journal of Forensic Accounting”, R.T. Edwards Inc., 2004, s. 18-21.

² Wikipedia.en (pobrano 22.07.2013 r.).

³ T. P. Hill: *A Statistical Derivation of the Significant-Digit Law* (PDF), „Statistical Science” nr 10/1995, s. 354-363.

Prawdopodobieństwo (P) wystąpienia cyfry k (od 1 do 9) na pierwszym miejscu można wyliczyć z poniższego wzoru (1):

$$P(k) = \log_{10} \left(1 + \frac{1}{k} \right), k \in (1, 2 \dots 9) \quad (1)$$

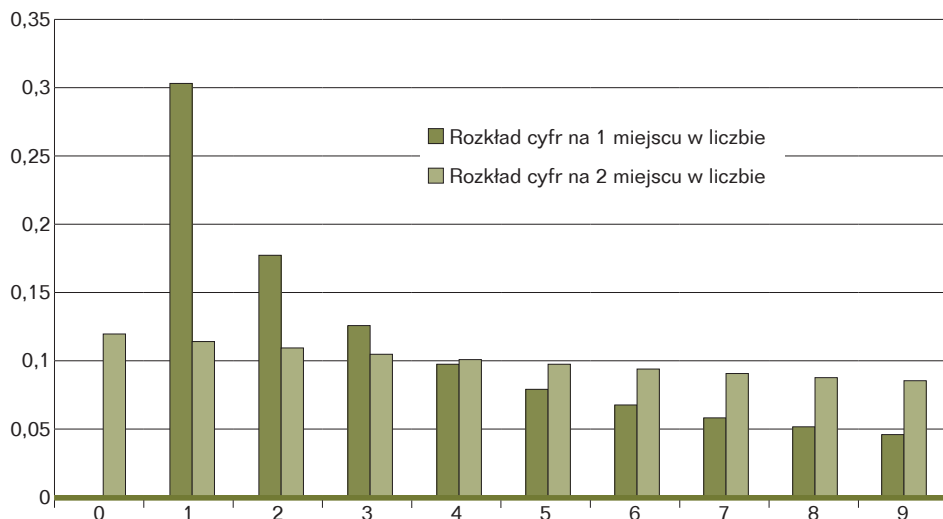
Z kolei, za pomocą poniższego wzoru (2) można również obliczyć, jakie jest prawdopodobieństwo wystąpienia cyfry k na drugiej pozycji w liczbie⁴:

$$P(k)^{(2)} = \sum_{i=1}^9 \log_{10} (1 + 1/(10i + k)), \\ k \in (0, 1, \dots 9) \quad (2)$$

Najczęściej nie ma jednak potrzeby wyliczania prawdopodobieństwa pojawienia się cyfr na dalszych pozycjach niż pierwsza i druga, ponieważ wyniki obliczeń są podobne, w związku z czym nie przedstawiają znaczącej wartości informacyjnej.

W tabeli 1 oraz na rysunku 1 przedstawiono częstotliwość występowania cyfr na pierwszym i drugim miejscu. Jak można zauważyć, cyfra 1 pojawia się na pierwszym miejscu aż w 30,10% przypadków, zaś cyfra 2 w 17,61%. Częstotliwość występowania pozostałych cyfr 3-9 stopniowo maleje do poziomu 4,58%. Z kolei częstotliwość zróżnicowania cyfr 0-9 występujących na drugim miejscu

Rysunek 1. Porównanie rozkładu Benforda dla pierwszej i drugiej cyfry



Źródło: Opracowanie własne.

⁴ Z. Krakar, M. Zgela: *Application of Benford's Law in Payment Systems Auditing*, University of Zagreb, 2009, s. 40-41.

Tabela 1. Rozkład prawdopodobieństwa wystąpienia poszczególnych cyfr na pierwszej i drugiej pozycji w liczbie zgodnie z prawem Benforda

Cyfra	1	2	3	4	5	6	7	8	9	Suma	Rozkład występowania cyfr na 2. pozycji w liczbie (%)
0	0,0414	0,0212	0,0142	0,0107	0,0086	0,0072	0,0062	0,0054	0,0048	0,1197	11,97
1	0,0378	0,0202	0,0138	0,0105	0,0084	0,0071	0,0061	0,0053	0,0047	0,1139	11,39
2	0,0348	0,0193	0,0134	0,0102	0,0083	0,0069	0,0060	0,0053	0,0047	0,1088	10,88
3	0,0322	0,0185	0,0130	0,0100	0,0081	0,0068	0,0059	0,0052	0,0046	0,1043	10,43
4	0,0300	0,0177	0,0126	0,0098	0,0080	0,0067	0,0058	0,0051	0,0046	0,1003	10,03
5	0,0280	0,0170	0,0122	0,0095	0,0078	0,0066	0,0058	0,0051	0,0045	0,0967	9,67
6	0,0263	0,0164	0,0119	0,0093	0,0077	0,0065	0,0057	0,0050	0,0045	0,0934	9,34
7	0,0248	0,0158	0,0116	0,0091	0,0076	0,0064	0,0056	0,0050	0,0045	0,0904	9,04
8	0,0235	0,0152	0,0113	0,0090	0,0074	0,0063	0,0055	0,0049	0,0044	0,0876	8,76
9	0,0223	0,0147	0,0110	0,0088	0,0073	0,0062	0,0055	0,0049	0,0044	0,0850	8,50
Suma	0,3010	0,1761	0,1249	0,0969	0,0792	0,0669	0,0580	0,0512	0,0458		
Rozkład występowania cyfr na 1. pozycji w liczbie (%)	30,10	17,61	12,49	9,69	7,92	6,70	5,80	5,12	4,58		

Źródło: Opracowanie własne.

w liczbie jest mniej zróżnicowana, przy czym również największe prawdopodobieństwo ma cyfra 0 (11,97%), a najmniejsze cyfra 9 (8,50%).

Można również modyfikować wskazany wyżej wzór (2) w celu obliczenia, na przykład, prawdopodobieństwa wystąpienia kombinacji dwóch cyfr na pierwszych dwóch pozycjach⁵:

$$P(k_1, k_2) = \log_{10} \left(1 + \frac{1}{k_1 k_2} \right) \quad (3)$$

Należy zauważyć, że aby analiza rozkładu cyfr według prawa Benforda była wiarygodna, zbiór danych musi spełniać następujące warunki:

1. Dane muszą być przedstawione w tych samych jednostkach, a więc muszą odzwierciedlać tę samą przestrzeń fizyczną – nie można w analizowanym zbiorze danych uwzględnić jednocześnie np. cen i ilości.

2. Zestaw danych nie może zawierać wewnętrznych minimów i maksimów. W praktyce oznacza to, że nie można analizować np. wartości z danego zbioru księgowości, przekraczające np. 10 000 zł, wykluczając pozostałe zapisy.

3. Analizowane zbiory nie mogą być liczbami przypisanymi, takimi jak np. kody kontrahentów, konta bankowe, NIP, numery telefonów. Należy analizować zbiory powstające w wyniku naturalnych procesów, a niebędące wynikiem przyporządk-

kowanych wartości w celu systematyzacji zjawisk.

4. Zbiór danych powinien cechować się przewagą mniejszych wartości, co również odzwierciedla „naturalne” procesy rozwoju. Można się bowiem spodziewać np. większej liczby faktur o niższych wartościach. Nie chodzi tu jednak o to, aby wartości były bardzo rozproszone⁶.

Zbiory Benforda, czyli zestawy danych spełniające powyższe warunki, cechują następujące właściwości:

1. Niezmiennność skali: przemnożenie zbioru Benforda przez stałą daje kolejny zbiór Benforda;

2. Niezmiennność bazy: prawo Benforda ma zastosowanie nie tylko do zbiorów liczb opartych na dziesiętnym systemie liczbowym, ale również do innych zbiorów numerycznych;

3. Niezmiennność operacji matematycznych: wynikiem mnożenia, dzielenia czy też podnoszenia do potęgi liczby całkowitej zbioru Benforda jest inny zbiór Benforda; również odejmowanie i dodawanie do siebie zbiorów Benforda prowadzi do uzyskania zbioru Benforda⁷.

Przykłady weryfikujące zastosowanie prawa Benforda

W celu zbieżności z rozkładem Benforda zweryfikowano dwa niżej opisane zbiory spełniające warunki zbiorów Benforda.

⁵ C. Durtschin, W. Hillison, C. Pacini: *The Effective Use of Benford's Law* ..., op. cit., s. 22-25.

⁶ M. Nowak, *Seminarium Układy dynamiczne – prawo Benforda*, Instytut Matematyki Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2013, s.1.

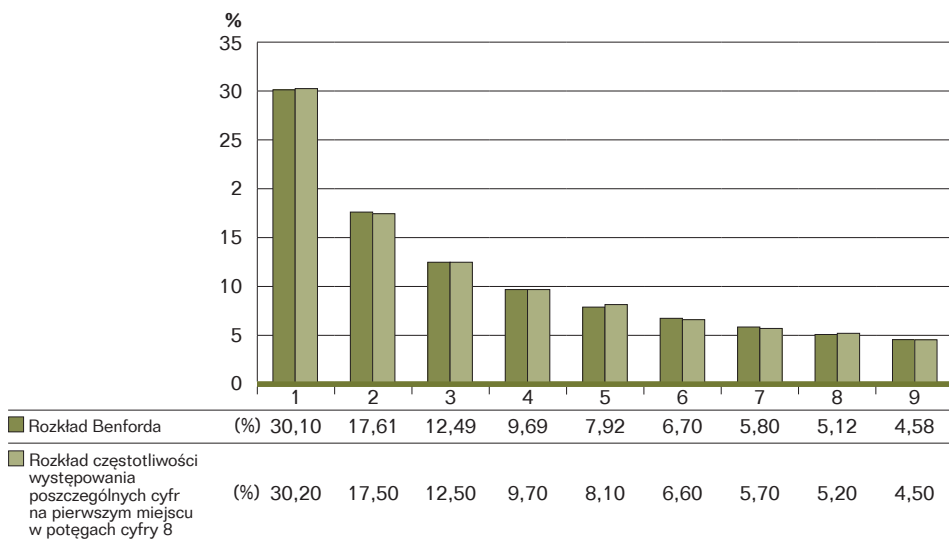
⁷ Tamże, s.1.

Przykład 1

Z przedziału od 1 do 100 wylosowano cyfrę 8. Następnie przy użyciu programu Wolfram Alpha sprawdzono rozkład

cyfr występujących na pierwszym miejscu w potęgach liczby 8 z zakresu od 1 do 1000 (tzn. z przedziału $8^1, 8^2, \dots, 8^{1000}$). Wyniki przedstawiono na rysunku 2.

Rysunek 2. Porównanie rozkładu Benforda dla pierwszej cyfry z rozkładem częstotliwości występowania poszczególnych cyfr na pierwszym miejscu w potęgach cyfry 8



Źródło: Opracowanie własne.

Nietrudno zauważyć zbieżność rozkładu częstotliwości liczb pierwszych w potęgach cyfry 8 z rozkładem Benforda. Powyższe doświadczenie potwierdza, że zbiory spełniające warunki zbiorów Benforda będą dążyły do rozkładu Benforda.

Przykład 2

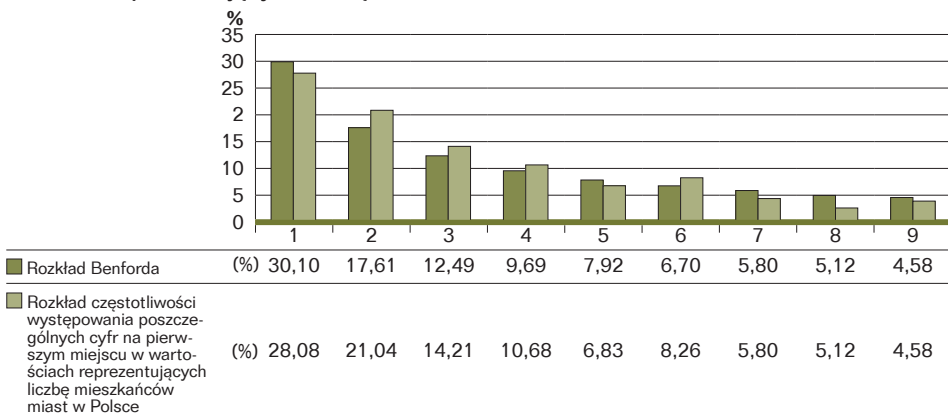
Poddano weryfikacji, pod kątem zbieżności z prawem Benforda, zbiór wartości reprezentujący liczbę mieszkańców (według danych GUS) poszczególnych miast w Polsce (według stanu na koniec 2012 r. było ich 908). Zbiór ten spełnia warunki, aby być zbiorem Benforda (rys. 3 s. 38).

Również i w tym doświadczeniu dążenie zbioru danych spełniających warunki zbioru Benforda do rozkładu Benforda jest zauważalne. Jest to kolejny dowód na funkcjonowanie prawa Benforda w praktyce.

Prawo Benforda a wykrywanie oszustw finansowych

Zbiór danych będzie zbiorem Benforda nawet wówczas, jeśli jego elementy będą wynikiem zmiennych losowych pochodzących z odmiennych źródeł, które zostały przemnożone, podzielone czy też podniesione do potęgi liczby całkowitej. Pozwala to zrozumieć, dlaczego prawo Benforda

Rysunek 3. Porównanie rozkładu Benforda dla pierwszej cyfry z rozkładem częstotliwości występowania poszczególnych cyfr na pierwszym miejscu w wartościach reprezentujących liczbę mieszkańców miast w Polsce



Źródło: Opracowanie własne.

może mieć zastosowanie do badania niektórych zbiorów danych księgowych i finansowych. Liczby w księgowości czy finansach bardzo często powstają w wyniku matematycznych operacji⁸. Przykładem mogą być zakupione towary, które są iloczynem

cen jednostkowych (pochodzących z jednego rozkładu) i ilości zakupionego towaru (pochodzących z innego rozkładu).

W tabeli 2 zostały zaprezentowane informacje o możliwościach wykorzystania prawa Benforda w analizie danych księgowych

Tabela 2. Przypadki danych księgowych, dla których prawo Benforda jest lub nie jest użyteczne

Przypadki, w których prawo Benforda jest użyteczne	Przykłady danych
Zbiory liczb będące rezultatem operacji matematycznych – wynik pochodzi z kombinacji różnych rozkładów	Należności (cena jednostkowa x ilość); zobowiązania (jednostkowa cena sprzedaży x ilość)
Dane transakcyjne (bez próbkowania)	Wpłaty, wydatki, sprzedaż
Jeden duży zestaw danych (im więcej rekordów, tym lepiej)	Transakcje dotyczące całego roku
Konta, które spełniają następujące warunki: średnia zestawu danych jest większa od mediany, a skośność ⁹ jest dodatnia	Większość danych księgowych

⁸ C. Durtschin, W. Hillison, C. Pacini: *The Effective Use of Benford's Law...*, op. cit., s. 22-24.

⁹ Skośność jest miarą asymetrii obserwowanych wyników. Informuje o tym, jak wyniki dla danej zmiennej kształtują się wokół średniej: czy w zbiorze obserwacji więcej jest wyników, które są niższe niż średnia dla całej grupy (skośność ujemna), wyższe (skośność dodatnia), czy równe średniej.

Przypadki, w których prawo Benforda nie jest użyteczne	Przykłady danych
Zestaw danych składa się z przypisanych numerów	Numerы czeków, numery faktur, kody kreskowe
Liczby będące wynikiem celowej modyfikacji	Ceny ustalane na progach psychologicznych, np. 0,99 zł, wypłaty bankomatowe (określone wartości)
Konta z dużą ilością specyficznych dla firmy numerów	Konta, na których księgowane są zwroty w określonej wysokości, np. 100 zł
Konta, na których księgowane są wartości z określonych przedziałów	Przykładem mogą być aktywa, które są księgowane zgodnie z określonymi przedziałami wartości
Sytuacje, w których nie odbywa się rejestrowanie transakcji	Kradzieże, łapówki, fałszowanie warunków kontraktu

Źródło: K. Gliźniewicz: *Audyt śledczy – wybrane metody i techniki*, SGH, 2013 na podstawie C. Durtschin, W. Hillison, C. Pacini: *The Effective Use of Benford's Law to Assist in Detecting Fraud in Accounting Data*, „Journal of Forensic Accounting”, R.T. Edwards Inc., 2004, s. 24.

oraz o jego ograniczeniach w kontekście badania tych danych.

Jednym z pionierów i najlepszych specjalistów w stosowaniu prawa Benforda do analizy śledczej (*forensic analytics*) danych księgowych i finansowych jest Amerykanin Mark Nigrini. W swoich pracach pokazał praktyczne zastosowanie prawa Benforda do wykrycia oszustw i nadużyć dokonywanych najczęściej przez tak zwane białe kołnierzyki, na przykład przez fałszowanie sprawozdań finansowych, fikcyjne wydatki i płać, wyłudzenie odszkodowań, oszustwa w funduszach inwestycyjnych (przykład piramidy finansowej B. Madoffa) czy uchylanie się od płacenia podatków.

Przy wykorzystaniu prawa Benforda udało się, na przykład, wykryć oszustwo, które miało miejsce w 1992 r. w Stanach Zjednoczonych. Główny skarbnik stanu Arizona, James Nelson, został uznany za winnego próby wyłudzenia prawie 2 mln dolarów. Dokonał tego, wystawiając 23 fałszywe чеки. Oszustwo rozpoczęło się małą

kwotą (najmniejszą w całej procedurze), przy czym kolejne kwoty fałszywych czeków stopniowo rosły. Wykrycie przestępstwa umożliwił rozkład pierwszych cyfr poszczególnych kwot, który był dokładnie odwrotny w stosunku do rozkładu Benforda. W ponad 90% wszystkich wartości na pierwszym miejscu znajdowała się wysoka cyfra.

Rozkład Benforda może też być pomocny w weryfikacji prawdziwości danych makroekonomicznych. Przykład fałszowania takich danych wystąpił w Grecji przed przystąpieniem do strefy euro, co zostało wykryte dopiero kilka lat później.

Warto też wspomnieć, że testy proponowane przez Nigriniego przyczyniły się do wykrycia przez lokalnego prokuratora (district Attorney) defraudacji w siedmiu firmach z Nowego Jorku i postawienia ich władzom zarzutów oszustwa, gdyż w Stanach Zjednoczonych dowody zebrane przy wykorzystaniu prawa Benforda są uznawane w postępowaniu sądowym na szczeblu federalnym, stanowym oraz lokalnym.

W praktyce zastosowanie prawa Benforda nie ogranicza się tylko do badania rozkładu pierwszej cyfry (ang. *first digit test*). Spośród innych testów używanych przez specjalistów wspomnieć należy o następujących¹⁰:

1. Test drugich cyfr, ang. *second digits test* (0, 1, ..., 9). Prawdopodobieństwo waha się tu od 0,085 (cyfra 9) do 0,120 (cyfra 0). Testy dla cyfry pierwszej i drugiej są używane raczej dla dużych populacji (powyżej 1000 obserwacji).

2. Kombinacje dwóch pierwszych cyfr, ang. *first two-digit combinations* (10, 11, ..., 99). Prawdopodobieństwa wynoszą od 0,004 do 0,041.

3. Kombinacje ostatnich dwóch cyfr, ang. *last two-digit combinations* (00, 01, ..., 99). Wszystkie prawdopodobieństwa są równe i wynoszą 0,01. Testy 2. oraz 3. są najlepsze do wyboru prób do badania.

4. Testy na zaokrąglanie, ang. *tests for rounding*. Jest to odpowiedni test na stwierdzenie tendencji do zaokrąglania lub szacunków, często w celu osiągnięcia bariery psychologicznej (np. liczbę 99,1 przedstawia się jako 100 zamiast 99).

5. Test na częste pojawianie się liczb, ang. *hit parade test*. To dobry test na zbadanie anormalnego występowania pewnych liczb. Zazwyczaj otrzymuje się małą próbę liczb, które budzą specjalne zainteresowanie.

6. Model czynnika zniekształceń, ang. *distortion factor model*. Ten test sygnalizuje (w ujęciu procentowym), czy zbiór danych wydaje się przeszacowany lub nie-

doszacowany. Może być wyliczona również istotność statystyczna.

7. Test całościowy, ang. *global test*. To test na zgodność danych z prawem Benforda, gdzie wszystkie cyfry i kombinacje cyfr są wzięte pod uwagę. Wynik 0 sygnalizuje najbardziej ekstremalny przypadek niezgodności, zaś wynik 1 wskazuje na perfekcyjną zgodność z prawem Benforda.

8. Test na małych próbach, ang. *test for small samples*. Ten test pokazuje, czy w badanych małych próbach (np. 8 obserwacji) są jakieś nieprawidłowości.

9. Zgodność z twierdzeniem o sumowaniu, ang. *summation theorem compliance*. Ten test sprawdza zgodność z twierdzeniem Nigriniego o sumowaniu. Można go stosować do wykrywania nieprawidłowości w badanej warstwie (np. od 1000 do 2000). Jest odpowiedni dla danych, dla których oczekuje się rozkładu Benforda (np. wydatki medyczne, odszkodowania) lub w których jest wiele małych liczb.

10. Badanie prawdopodobieństwa drugiej cyfry, ang. *second digit probability revision*. Test wykorzystuje skorygowane oczekiwane prawdopodobieństwo drugiej cyfry w wypadku gdy nie ma zgodności w rozkładem Benforda w odniesieniu do pierwszej cyfry w danym zbiorze.

11. Test wzorów, ang. *patterns test*. Pozwala na identyfikację wzorów w częstotliwości występowania cyfr. Test jest odpowiedni, gdy podzbiory są uszeregowane według anormalnych wzorów. Populacja mogą być płatności za dany okres, zaś pod-

¹⁰ M. Nigrini: *Forensic Analytics. Methods and Techniques for Forensic Accounting Investigations*, John Wiley & Sons Inc., 2011.

zbiorami – indywidualni dostawcy. Test identyfikuje dostawców z wzorami cyfr, które są najbardziej anormalne, likwiduje potrzebę testowania każdego z dostawców oddzielnie i szeregowania ich pod względem powtarzających się wzorów.

12. Test danych niezgodnych z rozkładem Benforda, ang. *non-Benford data test*. Ma zastosowanie do danych, których rozkład cyfr nie przebiega zgodnie z rozkładem Benforda (jak np. wypłaty z bankomatów, wypłaty zasiłku dla bezrobotnych). Oczekiwane częstotliwości cyfr wynikają z wcześniejszych doświadczeń (np. danych empirycznych), zaś wyżej wymienione testy są odpowiednio zmienione tak, by zbadać odchylenia od rozkładu oczekiwanego.

Możliwości stosowania prawa Benforda w pracy kontrolera NIK

Prawo Benforda jest najczęściej stosowane w audycie śledczym (*forensic audit*), nastawionym na wykrycie oszustwa lub nadużycia w organizacji.

Pomimo istnienia wytycznych prowadzenia kontroli dotyczących nieprawidłowości, nadużyć czy też korupcji, obecna metodyka pracy kontrolera Najwyższej Izby Kontroli nie przewiduje wykorzystania prawa Benforda. Jednak zastosowanie metod opartych na tym prawie może być użyteczne w obszarach objętych kontrolą NIK.

Powinno to mieć miejsce szczególnie w przypadku zaistnienia podejrzenia

(np. przez donosy, informacje z mediów czy informacje własne) nieprawidłowości lub czynów, za które ustawowo przewidziana jest odpowiedzialność, jak również gdy w badanej jednostce istnieją mechanizmy korupcjogenne (*red flags*), takie jak:

1. Nadmiar kompetencji w ręku jednego urzędnika.
2. Dowolność w podejmowaniu decyzji.
3. Lekceważenie dokumentacji i sprawozdawczości.
4. Nierówny dostęp do informacji.
5. Brak odpowiedzialności osobistej.
6. Brak rozwiązań antykorupcyjnych¹¹.

Poniżej przedstawiono (tabela 3, s. 42) zagrożenia dla procesów zakupów i sprzedaży typowe dla przedsiębiorstw, jednak mające również zastosowanie do jednostek kontrolowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli, dla których prawo Benforda może być użyteczne.

Ze względu na swą specyfikę, sektor finansów publicznych jest narażony najbardziej na nadużycia w procesie wydawania środków publicznych. Występuje wtedy ryzyko zakupu fikcyjnych towarów lub usług, ustawienia przetargów, a także ryzyko, że pracownik będzie dokonywał zakupów na własne potrzeby. Kontroler powinien pozyskać wyciągi z kont bankowych oraz szczegółowe dane z systemu IT i dokumentacji jednostki (rejestr faktur zakupowych, rejestr VAT, rejestr PZ oraz rejestr zamówień lub umów). Dzięki temu można zweryfikować powiązania pomiędzy wybranymi dokumentami, a także zba-

¹¹ Podręcznik kontrolera NIK, część II, B.10.1. Zalecenia metodyczne dotyczące kontroli obszarów zagrożonych korupcją, NIK 2003, s.4.

Tabela 3. Typy nadużyć w procesie sprzedaży i zakupu

Proces	Nadużycie
Zakupy	Zakup fikcyjnych towarów/usług Zakup towarów/usług po zawyżonych cenach Zapłata za większą ilość towarów/usług niż faktycznie dostarczone Zakupy na zaspokojenie prywatnych potrzeb Konflikt interesów przy dokonywaniu zakupów Nierówne traktowanie kontrahentów Nadużycia przetargowe
Sprzedaż	Sprzedaż towarów/usług po cenie niższej niż ustalona Niepłacenie przez kontrahenta za dostarczony towar/usługę Nieewidencjonowana sprzedaż Nierówne traktowanie kontrahentów

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: T. Dyrda, B. Kowalczyk: *Wykorzystanie analizy danych jako narzędzia do wykrywania nadużyć w procesie zakupów i sprzedaży*, Ernst&Young, listopad 2005, s. 6-7.

dać, czy w danych liczbowych występuje rozkład Benforda.

Niepokój powinna wzbudzić sytuacja, w której rozkład występowania cyfr na pierwszym miejscu w płatnościach do kontrahentów znacząco odbiega od rozkładu Benforda. Niezależnie od testu Benforda, wskazana jest kontrola dokumentacji zakupu. Alarmująca powinna być sytuacja, gdy rzeczywisty termin płatności jest bardzo krótki dla jednego lub kilku powtarzających się dostawców oraz gdy płatności na pełną kwotę dokonywane są przed datą wystawienia faktury.

Inne poważne zagrożenia związane są ze sprzedażą. Może to dotyczyć nieewidencjonowanej sprzedaży czy nierównego traktowania kontrahentów, skutkującego sprzedażą poniżej ustalonej ceny lub wartości rynkowej. W sytuacji podejrzenia zaistnienia ryzyka nadużycia w tym obszarze, analizie powinny zostać poddane rejestry faktur sprzedażowych, cenniki oraz szczególnie algorytmy i zasady naliczania/przyznawania rabatów. Jeżeli ceny sprzedawanych towarów lub usług są niż-

sze niż ceny wykazywane w cenniku (już po uwzględnieniu rabatów oraz określeniu segmentu klienta) lub ceny rynkowe, jest to sygnał, że mogło dojść do nadużycia w procesie sprzedaży. W takim przypadku należy również na podstawie danych sprzedaży i wyciągów bankowych przeanalizować, na ile rozkład cyfry na pierwszym miejscu jest zgodny z rozkładem Benforda.

Podsumowanie

Należy podkreślić, że prawo Benforda nie jest narzędziem, które kontrolerowi pozwoli z całkowitą pewnością przesądzać o istnieniu oszustwa lub jego wykluczeniu. Zarówno wówczas, gdy badane dane odpowiadają rozkładowi Benforda, jak i gdy stwierdzone zostaną duże rozbieżności, wymagana jest dalsza analiza danych (w tym z użyciem narzędzi statystycznych) w celu potwierdzenia bądź wykluczenia podejrzenia wystąpienia nadużycia. Może się też zdarzyć, że osoba dokonująca manipulacji zna rozkład Benforda i świadomie postępuje tak, by go nie zaburzać.

Mimo że niektórzy polscy audytorzy śledczy korzystają z prawa Benforda, należy zauważyć, że jest ono w naszym kraju wykorzystywane w niewielkim stopniu, głównie ze względu na jego nieznajomość. Brak mechanizmów i narzędzi kontrolnych, a także sytuacja gospodarcza, sprzyjają defraudacji i nadużyciom nie tylko w sektorze prywatnym, ale i publicznym. Dlatego warto propagować i włączyć do standardów kontroli narzędzia wykorzystujące prawo

Benforda wśród polskich prokuratorów, kontrolerów, audytorów wewnętrznych, biegłych rewidentów, jak i kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli.

dr ROBERT SASIN,
adiunkt w Kolegium Nauk
o Przedsiębiorstwie SGH,
specjalista kontroli państwowej w NIK

Prawidłowe wykonywanie i finansowanie świadczeń

System kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia

STANISŁAW DZIWIŚ

Podstawowym zadaniem Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) jest zagwarantowanie osobom uprawnionym dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej, realizowane przez kontraktowanie niezbędnych świadczeń, rozliczanie, a także monitorowanie ich wykonania. Kontrole świadczeniodawców są więc jednym z głównych zadań Funduszu, lecz zbyt mała ich liczba i sposób doboru, jak również nieaktualność danych o ubezpieczonych zawartych w Centralnym Wykazie Ubezpieczonych (CWU) sprawia, że nie gwarantują one właściwego nadzoru nad wykonywaniem kontraktów oraz nie pozwalają na sprawną i bezbłędną weryfikację rozliczeń przedkładanych przez świadczeniodawców. Przy obecnej liczbie kontroli przeprowadzanych przez Fundusz kontrola u świadczeniodawcy ma szansę pojawić się średnio raz na 12 lat, a w niektórych rodzajach świadczeń znacznie rzadziej. NFZ łamie w ten sposób własne regulacje dotyczące częstotliwości badań oraz naraża zdrowie pacjentów, zwłaszcza że jakość i dostępność świadczeń medycznych w Polsce pozostaje praktycznie poza kontrolą.

System kontroli realizowany przez Narodowy Fundusz Zdrowia ma zapewnić prawidłowe wykonanie i finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej. Na system ten składają się zarówno kontrole „fizyczne”, czyli przeprowadzane bezpośrednio u świadczeniodawców, jak również weryfikacje przedkładanych przez nich raportów statystycznych o wykonanych świadczeniach, odbywające się przy za-

stosowaniu reguł weryfikacyjnych i na podstawie Centralnego Wykazu Ubezpieczonych.

Świadczenia opieki zdrowotnej finansowane ze środków publicznych¹ udzielane są przez podmioty, które podpisały umowę z Funduszem. Z postanowień tych umów wynika między innymi prawo do przeprowadzania kontroli, których przedmiot został określony w art. 64 ust. 1

¹ Zwane dalej „świadczeniami”.



ustawy². Prawo do świadczeń mają osoby zgłoszone do ubezpieczenia zdrowotnego oraz osoby, którym to prawo nadaje ustawa. Warto zaznaczyć, że o uprawnieniu do świadczeń decyduje nie tyle fakt podlegania obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego, ale dokonanie zgłoszenia. Świadczeniodawca przed udzieleniem świadczenia zobowiązany jest do sprawdzenia, czy pacjent jest uprawniony do jego uzyskania. Zapłata za wykonane świadczenia następuje po zweryfikowaniu przez Fundusz raportu, które polega na sprawdzeniu w CWU statusu ubezpieczenia pacjenta.

Cel i zakres kontroli

Zainteresowanie Najwyższej Izby Kontroli systemem kontroli w Funduszu spowodowane było wielkością środków przekazywanych na świadczenia (w 2011 r. ponad 50,5 mld zł), jak również wynikami wcześniejszych kontroli przeprowadzonych przez Izbę, a zwłaszcza kontroli realizacji zadań położnych środowiskowych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej³. Z tej ostatniej wynikało, że oddziały wojewódzkie NFZ⁴ w sposób niedostateczny korzystały z możliwości kontroli, a stosowana weryfikacja systemowa świadczeń nie dawała pełnego obrazu ich liczby i zakresu.

Przeprowadzona w 2012 r. kontrola była pierwszym kompleksowym badaniem przez NIK systemu kontroli NFZ. Przystępując do niej założono, że celem

będzie ocena efektywności i skuteczności planowania oraz prowadzenia kontroli przez NFZ, w aspekcie zapewnienia należytej jakości kontraktowanych świadczeń i prawidłowości rozliczeń realizacji umów. Kontrolę przeprowadzono w pięciu oddziałach⁵, a z pozostałych, jak również od Ministra Spraw Wewnętrznych, Ministra Zdrowia, Rzecznika Praw Pacjenta, wojewodów oraz prezesów NFZ, ZUS i KRUS uzyskano dane statystyczne za lata 2009–2011 i I kwartał 2012 r.

System kontroli a postępowania kontrolne

Odrębnej analizie poddano sposób prowadzenia postępowań kontrolnych, a więc czynności zależne od kontrolowanych oddziałów (oceniono je pozytywnie) oraz system kontroli w Funduszu (uznano, że jest on nieefektywny i nieskuteczny). Postępowania kontrolne zostały ocenione na podstawie wybranej do badania próby. Stwierdzono, że były one skuteczne, rzetelne i zgodne z obowiązującymi procedurami oraz zapewniały wykrycie nieprawidłowości w realizacji i rozliczaniu świadczeń. Niezależnie od takiej oceny, ustalono również, że warunki działalności kontrolnej nie zapewniały adekwatnej do potrzeb liczby kontroli, a aktualny poziom zatrudnienia nie pozwalał na zaplanowanie kontroli u każdego świadczeniodawcy z częstotliwością wskazaną przez prezesa

² Ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (DzU z 2008 r., nr 164, poz. 1027 ze zm.); zwana dalej „ustawą”.

³ Informacja o wynikach kontroli realizacji zadań położnych środowiskowych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej, nr ewid. P/10/144.

⁴ Zwane dalej „oddziałami”.

⁵ Dolnośląskim, świętokrzyskim, lubelskim, mazowieckim i zachodniopomorskim.

NFZ, to jest co najmniej raz na pięć lat. Kontrolerzy NIK ujawnili ponadto ograniczony zakres prowadzonych kontroli oraz nieaktualność CWU, co świadczy o niewydolności systemu kontroli, a tym samym o osłabieniu jego prewencyjnej roli. System nie gwarantował więc właściwego nadzoru nad wykonywaniem kontraktów, w tym nad jakością i dostępnością świadczeń, oraz nie pozwalał na sprawną i bezbłędną weryfikację rozliczeń. Należy podkreślić, że zgodnie z ustawą, za sposób prowadzenia postępowań kontrolnych odpowiadają dyrektorzy oddziałów, którzy podpisali umowy z kontrolowanymi świadczeniodawcami. Prezes NFZ kieruje natomiast całym Funduszem i powinien stworzyć warunki umożliwiające osiągnięcie założonych celów i prawidłowe wykonywanie powierzonych obowiązków. Dlatego też NIK dokonała odrębnych ocen systemu kontroli NFZ oraz prawidłowości czynności kontrolnych i ich skuteczności, a w poszczególnych wystąpieniach pokontrolnych sformułowała oceny odpowiednie do kompetencji i zakresu działania adresata wystąpienia.

Liczba kontroli prowadzonych przez NFZ

Najwyższa Izba Kontroli uznała, że kontrole NFZ nie są wystarczające do zapewnienia prawidłowego i rzetelnego nadzoru nad świadczeniodawcami. Z oceną tą nie zgodził się prezes NFZ, który w złożonych zastrzeżeniach stwierdził, że nie jest orga-

nem kontrolnym, a nadzór nad prawidłową realizacją świadczeń jest jednym z wielu powierzonych mu zadań. Zaznaczył również, że trudno jest określić, jaka liczba kontroli jest wystarczająca. Jak już wskazano, zdaniem NIK, kontrola jest jednym z podstawowych zadań NFZ i nie może być przez Fundusz bagatelizowana, ma bowiem zapewnić prawidłowe wykonanie oraz finansowanie świadczeń, natomiast ustalenie niezbędnej liczby kontroli należy do Funduszu, który w tym celu dokonuje analiz ryzyka oraz tworzy plany kontroli. NIK sprawdziła więc sposób opracowywania planów kontroli i ich realizację oraz przestrzeganie obowiązku kontrolowania każdego świadczeniodawcy nie rzadziej niż raz na pięć lat⁶. Wniosek był taki, że liczba przeprowadzanych kontroli oraz ich dobór w poszczególnych zakresach świadczeń nie zapewniały ani uwzględnienia wyników analizy ryzyka, ani też wykonania planów poszczególnych oddziałów.

Ograniczenia organizacyjne i finansowe powodowały, że oddziały konstruowały plany kontroli nieadekwatnie do swoich potrzeb, a kontrolą obejmowały przede wszystkim podmioty udzielające świadczeń o największych zakontraktowanych wartościach. Znaczna część propozycji przekazywanych przez komórki merytoryczne nie była ujmowana w planach kontroli. Przykładowo, w latach 2010–2011 oddział w Lublinie uwzględnił w planach kontroli łącznie tylko 32,9% propozycji, a oddział w Kielcach w planie na 2010 r.

⁶ Zarządzenie nr 23/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z 13.05.2009 r. w sprawie planowania, przygotowywania i prowadzenia postępowania kontrolnego oraz realizacji wyników kontroli; zwane dalej „zarządzeniem nr 23/2009/DSOZ”.



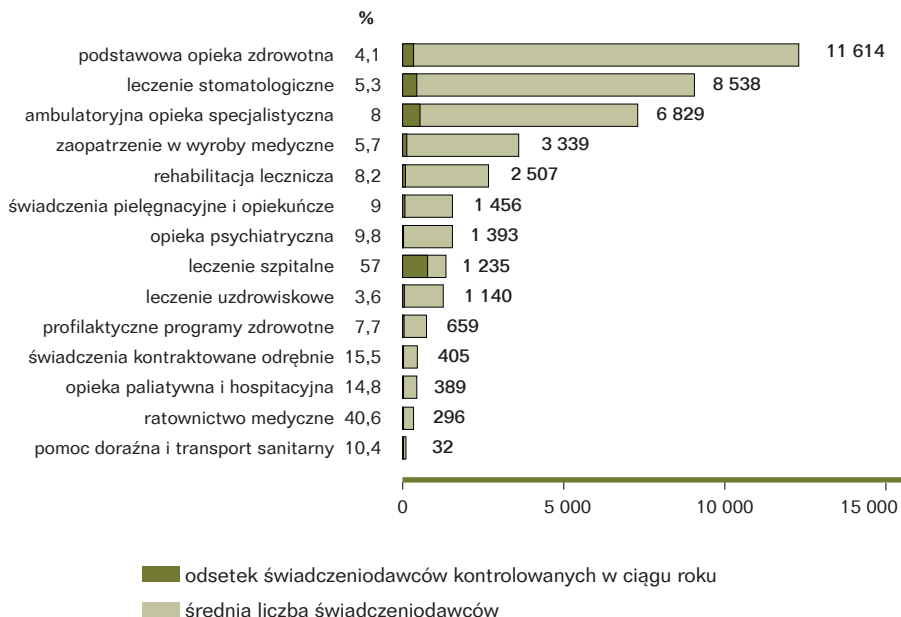
uwzględnił 48 spośród 424 (11,3%) podmiotów proponowanych przez komórki merytoryczne. Brak możliwości skontrolowania każdego wytypowanego świadczeniodawcy wynikał z niewystarczających zasobów kadrowych. Żaden z kontrolowanych oddziałów nie zrealizował również w całości założeń przyjętych w planach kontroli. W oddziałach w Warszawie i Lublinie plany kontroli na lata 2010–2011 wykonano co najmniej w 90%, (wyjątkiem był osobny plan kontroli programów terapeutycznych i chemioterapii w Warszawie, zrealizowany zaledwie na poziomie 11,1% i 37,5%). W pozostałych kontrolowanych oddziałach były one wykonywane w granicach od 36,6% do 74,5%. Warto również zaznaczyć, że planując zakres kontroli, nie zakładano pełnej oceny jakości i dostępności udzielanych świadczeń, co w związku z małą liczbą kontroli powodowało, że te aspekty pozostawały praktycznie poza nadzorem oraz że żadne z kontrolowanych postępowań nie obejmowało podwykonawców świadczeń.

Odnosząc się do liczby prowadzonych przez Fundusz kontroli, należy stwierdzić, że była ona zbyt mała. We wszystkich oddziałach średnio objęto kontrolą w 2009 r. 8,1% świadczeniodawców, a w 2010 r. 7,1%, co oznacza, że świadczeniodawca może spodziewać się kontroli raz na 12-13 lat. Wielu świadczeniodawców – ze względu na wysokość środków i znaczną liczbę zakontraktowanych świadczeń (zwłaszcza w lecznictwie szpitalnym) – kontrolowano nawet kilkakrotnie w ciągu roku, co wpłynęło na zmniejszenie częstotliwości kontroli u pozostałych i spowodowało, że niektóre zakresy świadczeń nie były przez Fundusz kontrolowane. Przykładowo,

w oddziale we Wrocławiu statystyczna częstotliwość kontroli podmiotu udzielającego świadczeń w lecznictwie stomatologicznym była mniejsza niż raz na 76 lat.

Jak wynika z danych przedstawionych na rysunku 1, s. 48, poza lecznictwem szpitalnym i ratownictwem medycznym w żadnym rodzaju świadczeń liczba prowadzonych kontroli nie pozwalała na objęcie nią każdego świadczeniodawcy raz na pięć lat. Średnia częstotliwość kontroli świadczeniodawcy w latach 2009–2011 była mniejsza niż raz na 10 lat, przy czym dla udzielających świadczeń w podstawowej opiece zdrowotnej wynosiła raz na 24 lata, a w leczeniu stomatologicznym raz na 18 lat. Wynikało to głównie z niewielkich nakładów na kontrolę, w tym niskiego poziomu zatrudnienia oraz problemów z zatrudnieniem osób z wykształceniem medycznym (niezbędnych do kontrolowania dokumentacji medycznej, jakości i zasadności udzielanych świadczeń). Dyrektorzy oddziałów podejmowali działania zmierzające do zwiększenia liczby kontroli, jednak nie zapewniały one prawidłowej realizacji nadzoru nad świadczeniodawcami. Działania te polegały przede wszystkim na ogłaszaniu postępowań kwalifikacyjnych i zawieraniu umów z podmiotami zewnętrznymi o prowadzenie czynności kontrolnych. Zdaniem samych dyrektorów oddziałów, trudności w pozyskaniu wykwalifikowanych pracowników wynikają przede wszystkim z ograniczonych możliwości płacowych. Niskie wynagrodzenie, w porównaniu z wynagrodzeniem oferowanym w sektorze usług medycznych, jest główną przyczyną problemów z utrzymaniem przez oddział wykwalifikowanej kadry medycznej.

Rysunek 1. Procentowy udział świadczeniodawców objętych kontrolą w danych rodzajach świadczeń oraz średnia liczba świadczeniodawców udzielających świadczeń w latach 2009–2011



Źródło: Dane z kontroli NIK. Zestawienie prezentuje średni procent świadczeniodawców obejmowanych rocznie kontrolą, posiadających umowę z oddziałem oraz średnią roczną liczbę świadczeniodawców, w podziale na rodzaje zakontraktowanych świadczeń.

NIK już wcześniej zauważyła ten problem. W „Informacji o wynikach kontroli wykonania planu finansowego Narodowego Funduszu Zdrowia w 2009 r.”⁷ wskazano, że niskie koszty administracyjne⁸ utrudniały wykonywanie zadań Funduszu, ograniczając zwłaszcza tworzenie warunków do rozwoju i stabilności kadry oraz budowanie narzędzi informatycznych. Bez

zmiany sposobu finansowania nie będzie więc możliwe pozyskanie odpowiedniej do potrzeb kadry, a tym samym zapewnienie właściwego nadzoru nad realizacją kontraktów. Rozważenie zwiększenia nakładów na kontrolę wydaje się zasadne również ze względów finansowych, gdyż kontrole prowadzone przez NFZ przynoszą znaczące korzyści w postaci kwot

⁷ Kontrola nr P/10/093.

⁸ W 2009 r. koszty administracyjne stanowiły 0,94% kosztów Funduszu ogółem.



nałożonych kar oraz zwrotu nienależnie przekazanych środków. W badanym okresie łączna wysokość tych środków była ponadtrzykrotnie większa od kosztów oddziałów związanych z prowadzeniem postępowań kontrolnych. Tym samym zwiększenie nakładów na kontrolę mogłoby spowodować wzrost ich wyników finansowych, a w konsekwencji zwiększenie środków na świadczenia.

Trzeba jednak zwrócić uwagę, że ustalenie tych kwot nie jest jedynym celem kontroli, która przede wszystkim powinna odgrywać rolę prewencyjną w stosunku do wszystkich świadczeniodawców i dlatego nie może się skupiać wyłącznie na świadczeniach o najwyższych wartościach. Działanie prewencyjne kontroli polega przede wszystkim na przekonaniu o jej nieuchronności, co w konsekwencji powoduje stałą mobilizację świadczeniodawców. Dlatego zaniechanie kontroli u części z nich osłabia tę prewencyjną rolę i sprzyja powstawaniu oraz nawarstwianiu się nieprawidłowości w realizacji kontraktu. Świadczą o tym również wyniki wcześniejszych kontroli NIK. Przykładowo, w trakcie badania wykonania zadań z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej stwierdzono u wszystkich 22 kontrolowanych świadczeniodawców nieprawidłowości polegające na niezapewnieniu podstawowych warunków do wykonywania świadczeń w gabinecie i w śro-

dowisku. Dwóch świadczeniodawców nie miało w ogóle gabinetu, a sposób organizacji bądź wyposażenia gabinetu położnej u innych 18 świadczeniodawców uniemożliwiał lub znacznie utrudniał wykonywanie świadczeń ambulatoryjnych. Podczas tej kontroli stwierdzono również, że ze względu na to, iż wydatki na usługi położnych są znikome w porównaniu z innymi wydatkami Funduszu, zakres ten pozostaje poza jego bieżącym zainteresowaniem⁹.

Prezes NFZ wyjaśniła, że Fundusz ma świadomość, iż w obecnej sytuacji nie ma możliwości spełnienia warunku kontroli każdego świadczeniodawcy przynajmniej raz na pięć lat oraz poinformowała o rozpoczęciu działań w kierunku usunięcia tego wymogu. W ocenie NIK, Fundusz powinien jednak dążyć do stworzenia warunków organizacyjnych gwarantujących wykonywanie kontroli adekwatnie do potrzeb, a samo wykreślenie powyższego przepisu nie usprawni planowania działalności kontrolnej NFZ ani nie wzmocni systemu kontroli.

Centralny Wykaz Ubezpieczonych

Wielokrotnie na łamach prasy formułowano zastrzeżenia co do aktualności CWU i wskazywano na problemy z potwierdzeniem na jego podstawie danych o ubezpieczeniu¹⁰. Również Najwyższa Izba Kontroli

⁹ Patrz przyp. 3.

¹⁰ <<http://www.rynekzdrowia.pl/Medycyna-rodzinna/Centralny-Wykaz-Ubezpieczonych-czyli-placiszale-cie-w-nim-nie-ma,101804,17,2.html>>; <<http://www.rynekzdrowia.pl/Ubezpieczenia-zdrowotne/Lekarze-z-PZ-chca-sprawnego-systemu-weryfikacji-ubezpieczonych,100239,4.html>>; <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114883,11099676,Martwe_dusze_w_wykazie_NFZ_niezyjacych_ubezpieczonych.html>.

zwracała uwagę na te kwestie¹¹. O skali problemu świadczy także liczba operacji korygujących, dokonywanych w wykazie przez pracowników oddziałów. Przykładowo, oddział w Warszawie w latach 2010–2011 wykonał ich ponad 83 tysiące. Nieaktualność danych w CWU potwierdzają także wyniki omawianej kontroli NIK, w trakcie której kontrolerzy sprawdzili 100 postępowań prowadzonych przez kontrolowane oddziały w celu ustalenia statusu ubezpieczenia osób, o których informacje w wykazie zostały zakwestionowane przez świadczeniodawcę lub świadczeniobiorcę. Aż w 97 z tych spraw stwierdzono brak aktualnego statusu ubezpieczenia lub niewłaściwą datę zgonu ubezpieczonego. Nieprawidłowości te wynikały z tego, że zobowiązane instytucje¹² nie przekazywały informacji o zgłoszeniach bądź wyrejestrowaniach z ubezpieczenia oraz z błędów w zapisach. Kontrola wykazała również przypadki, w których CWU nie był zgodny z danymi, którymi dysponował ZUS bądź KRUS. W wielu wypadkach dane pozostawały nieaktualne przez okres nawet kilku lat i nadal byłyby błędne, gdyby nie wniosek świadczeniodawcy lub świadczeniobiorcy inicjujący rozpoczęcie postępowania wyjaśniającego. Wypływa stąd wniosek, że instytucje zo-

bowiązane do przekazywania danych nie posiadają aktualnych informacji o statusie ubezpieczenia świadczeniobiorcy. Nieaktualność danych jest także konsekwencją zachowania samych płatników składek i świadczeniobiorców, którzy nie przekazują stosownych zawiadomień.

Ze względu na nieaktualność danych zawartych w CWU, weryfikacja przekazanych raportów statystycznych przeprowadzana na podstawie tego wykazu nie zapewnia prawidłowej kontroli świadczeń pod względem udzielenia ich osobom nieubezpieczonym ani wykrycia świadczeniobiorców o nieprawidłowym tytule uprawnień. Ponadto zdarza się, że NFZ przekazuje świadczeniodawcom środki za pacjentów, którzy już nie żyją. Przypadki takie mają miejsce w związku z finansowaniem świadczeń w podstawowej opiece zdrowotnej, które odbywa się na podstawie stawki kapitacyjnej i jest niezależne od tego, czy świadczeniobiorcom udzielono świadczeń. Warunkiem uzyskania środków jest złożenie odpowiedniej deklaracji przez świadczeniobiorcę i jej pozytywna weryfikacja przez oddział i centralę Funduszu. Z chwilą śmierci świadczeniobiorcy ważność tej deklaracji wygasa, przy czym zaprzestanie przekazywania środków następuje dopiero w chwili uzyskania z Mini-

¹¹ Patrz przyp. 3.

¹² Stosownie do art. 87 ust. 7 ustawy, ZUS i KRUS przekazują do Centrali Funduszu dane o ubezpieczonych oraz zgłoszonych do ubezpieczenia zdrowotnego członkach rodzin ubezpieczonych, określone w art. 188 ust. 4 pkt 1, 7-9 i 13 oraz o opłaconych za nich składkach na ubezpieczenie zdrowotne. Stosownie do art. 87 ust. 10a ustawy, do 10 dnia każdego miesiąca organ prowadzący centralną ewidencję PESEL przekazuje do centrali Funduszu w formie elektronicznej: zbiór nowo nadanych w poprzednim miesiącu numerów PESEL i odpowiadające im imiona, nazwiska i nazwiska rodowe oraz wskazanie rodzaju i numeru dokumentu potwierdzającego tożsamość danej osoby; zbiór zawierający numery PESEL i odpowiadające im imiona, nazwiska i nazwiska rodowe osób, których zgon został zgłoszony w poprzednim miesiącu; informacje o zmianie powyższych danych objętych zbiorami.



sterstwa Spraw Wewnętrznych informacji o śmierci pacjenta. Fundusz jest świadomy nienależnego przekazywania pieniędzy, o czym świadczy chociażby zalecenie prezesa NFZ, aby oddziały przeprowadzały wsteczne weryfikacje¹³ dokonanych rozliczeń. Weryfikacje te prowadzone są raz na pół roku, co jest zasadne ze względu na opóźnienia w przekazywaniu informacji o zgonach, sięgające nawet kilku lat. Kontrolowane oddziały wykonały weryfikacje za 2011 r., a oddziały w Kielcach, Warszawie i Wrocławiu również za 2010 r. Żaden z nich nie podjął jednak starań o odzyskanie nienależnie przekazanych środków za poprzednie lata, przy czym w trakcie kontroli NIK oddział w Warszawie oszacował, że w latach 2008–2009, pomimo wygaśnięcia na skutek zgonu świadczeniobiorców ważności deklaracji wyboru, wypłacił środki w łącznej wysokości ponad 3 mln zł. W informacji o realizacji wniosków pokontrolnych dyrektor oddziału poinformował o podjęciu stosownych działań w celu odzyskania pieniędzy.

Nieaktualność danych w CWU wpływa również na prawidłowość finansowania świadczeń udzielonych osobom uprawnionym do świadczeń ze względu na wiek (poniżej 18 roku życia). Obowiązujący system rozliczania tych świadczeń powodował konieczność dokonywania korekt przez świadczeniodawców nawet po upływie roku od przekazania raportu sta-

tystycznego, mimo że zapłata była należna w każdym przypadku. Wiązało się to z dodatkowym zaangażowaniem pracowników oddziałów, a następnie świadczeniodawców, którzy zmuszeni byli składać korekty rozliczeń.

Należy docenić, że Fundusz dąży do odzyskania nienależnie przekazanych środków, niemniej jednak konieczność prowadzenia weryfikacji wstecznych nie tylko dodatkowo obciąża oddziały pracą, lecz także budzi wątpliwości świadczeniobiorców co do zasadności korekty rozliczeń po tak długim czasie, zwłaszcza że stosownie do treści zawartych umów, lista świadczeniobiorców po przeprowadzonej weryfikacji jest listą ostateczną, z wyjątkiem sytuacji, gdy wyniki przeprowadzonej przez Fundusz kontroli wskazały na potrzebę ponownej weryfikacji¹⁴.

Konkluzja

Oceniając system kontroli NFZ, trzeba wskazać na działania podjęte przez Fundusz w 2013 r. Przede wszystkim wprowadzony został Zintegrowany Informator Pacjenta, za pomocą którego pacjent ma dostęp do informacji o udzielonych mu świadczeniach i ich kosztach. Informator może stanowić uzupełnienie systemu weryfikacji poprawności rozliczeń, a zgłoszenia przekazywane przez pacjentów dotyczące nieprawidłowości w sprawozdaniach z wykonanych świadczeń mogą być

¹³ Weryfikacja wsteczna zgonów polega na sprawdzeniu list POZ na podstawie repliki CWU (najbardziej aktualnej w chwili jej przeprowadzania) odrębnie dla każdego z badanych miesięcy. Jeśli w replice pojawi się informacja o zgonie, której nie było podczas przeprowadzania weryfikacji planowej (pierwotnej), wówczas deklaracja nie jest uznawana.

¹⁴ Zgodnie z § 7 pkt 5 załącznika nr 2 do zarządzenia nr 85/2011/DSOZ Prezesa NFZ.

wykorzystywane w procesie typowania podmiotów do kontroli.

Kolejną ważną zmianą jest wdrożenie systemu Elektronicznej Weryfikacji Upnień Świadczeniobiorców (eWUŚ), mającego umożliwić natychmiastowe potwierdzenie prawa pacjenta do świadczeń¹⁵. Jednak aby system ten działał prawidłowo, niezbędna jest wiarygodność i aktualność w Centralnym Wykazie Ubezpieczonych. Wymaga to ulepszenia sposobu gromadzenia i przekazywania danych o ubezpieczeniach przez zobowiązane do tego instytucje.

Wprowadzenie kolejnych elementów weryfikacji elektronicznej nie zastąpi jednak, zdaniem NIK, kontroli „fizycznych”.

Dlatego aktualny pozostaje wniosek Izby, wyrażony w wystąpieniu pokontrolnym skierowanym do prezesa NFZ, o podjęcie działań mających na celu zapewnienie adekwatnej do potrzeb liczby kontroli i rzetelnego nadzoru nad wykonywaniem przez świadczeniodawców zakontraktowanych świadczeń. Należy jednak zaznaczyć, że realizacja tego wniosku nie będzie możliwa bez dogłębnej analizy zasad funkcjonowania i finansowania kontroli.

STANISŁAW DZIWISZ,
Delegatura NIK w Krakowie

¹⁵ Z dniem 1 stycznia 2013 r. weszła w życie ustawa z 27.07.2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, której celem jest uproszczenie sposobu potwierdzania prawa do świadczeń oraz poprawa jakości i wiarygodności danych gromadzonych i przetwarzanych w CWU.



Dziennik Ustaw i Monitor Polski w sieci Internet

Nowy sposób ogłaszania aktów prawnych

ANNA DEMUS

EWA PRZYCHODAJ

Wprowadzony półtora roku temu system elektronicznej formy ogłaszania aktów prawnych przyczynia się do usprawnienia procesu ich publikacji oraz zapewnia obywatelom nieprzerwany dostęp do tych dokumentów. Badając jego działanie, kontrolerzy Izby stwierdzili jednak wiele nieprawidłowości. Nie wdrożono m.in. polityki bezpieczeństwa informacji, zabrakło również jasnych zasad współpracy między zaangażowanymi jednostkami. NIK oceniła też negatywnie wykonywanie przez starostów i wójtów zadań związanych z przekazywaniem do ogłaszania i udostępniania aktów prawnych w postaci dokumentów elektronicznych.

Minęło już ponad półtora roku od kiedy dzienniki urzędowe w Polsce wydawane są wyłącznie w formie elektronicznej¹. Od 1 stycznia 2012 r. tradycyjny papierowy akt prawny został zastąpiony dokumentem w postaci elektronicznej, a obowiązujące akty ogłaszane są jedynie w internetowych dziennikach urzędowych². Tym samym Polska dołączyła do grupy państw, które korzystają obecnie wyłącznie z elektro-

nicznej formy ogłaszania aktów prawnych. Jest to pożądany krok w kierunku rozwoju społeczeństwa informacyjnego.

Obowiązująca od 2012 r. elektroniczna forma wydawania dzienników urzędowych to prawdziwa rewolucja w procesie publikacji aktów prawnych. Zagadnienia te nie były dotychczas przedmiotem kompleksowego badania przez Najwyższą Izbę Kontroli³. Kontrola promulgacji

¹ Z dniem 1.01.2012 r. weszły w życie przepisy ustawy z 4.03.2011 r. o zmianie ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 117, poz. 676). Ustawa ta zmieniła ustawę z 20.07.2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych – dalej: „ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych” (DzU z 2011 r., nr 197, poz. 1172 ze zm.).

² Z wyjątkiem Monitora Polskiego B. Od 2.05.2008 r. do 31.12.2011 r. większość dzienników urzędowych była wydawana równolegle w dwóch postaciach: oryginalnej – papierowej oraz elektronicznej, równoważnych co do treści (przy czym tylko wersja papierowa była prawnie wiążąca).

³ W 2004 r. NIK przeprowadziła kontrolę stanowienia aktów prawa miejscowego przez gminy i powiaty (Informacja o wynikach kontroli stanowienia aktów prawa miejscowego przez gminy i powiaty, NIK, Warszawa, listopad 2004 r.).

prawa w postaci elektronicznej⁴ została podjęta z inicjatywy NIK w celu dokonania oceny wykonywania przez właściwe organy zadań w zakresie wydawania aktów prawnych w postaci dokumentów elektronicznych, określonych w znowelizowanej ustawie o ogłaszaniu aktów normatywnych. Przygotowanie i przeprowadzenie kontroli z elementami kontroli informatycznej stanowiło wyzwanie z powodu braku tak zwanych twardych wyznaczników oceny funkcjonowania systemów informatycznych, w tym pod względem bezpieczeństwa informatycznego, gdyż większość zagadnień dotyczących tego obszaru nie została uregulowana w przepisach prawnych.

Najwyższa Izba Kontroli formułowała zatem uwagi, posilkując się:

- powszechnie uznanymi standardami zarządzania systemami informatycznymi COBIT⁵ 4.1, przyjętymi przez ISACA⁶;
- standardami i dobrymi praktykami zawartymi w Polskich Normach: „Technika informatyczna, techniki bezpieczeństwa, systemy zarządzania bezpieczeństwem informacji, Wymagania” (PN-ISO/IEC 27001:2007) oraz „Technika informatycz-

na, techniki bezpieczeństwa, Praktyczne zasady zarządzania bezpieczeństwem informacji” (PN-ISO/IEC 177991:2007).

W trakcie badań kontrolnych korzystano również z wiedzy i doświadczenia eksperta zewnętrznego – audytora informatycznego CISA.

Zwrócono uwagę przede wszystkim na prawidłowość działań organów administracji rządowej i samorządowej w zakresie publikacji aktów prawnych w formie dokumentów elektronicznych, w tym na przestrzeganie przepisów prawa dotyczących ich podpisywania i terminowości ogłaszania, a także ogólnospołeczną dostępność do nich.

Kontroli poddano podmioty realizujące zadania na różnym poziomie procesu wydawania elektronicznych dzienników urzędowych oraz udostępniania aktów prawnych w postaci elektronicznej, to jest:

- Rządowe Centrum Legislacji (dalej: RCL) – podmiot odpowiedzialny, w imieniu Prezesa Rady Ministrów, za wydawanie Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego⁷;
- Centrum Projektów Informatycznych (dalej: CPI⁸), któremu powierzono budowę

⁴ Informacja o wynikach kontroli *Promulgacja prawa w postaci elektronicznej* (nr ewid. 11/2013/P12/017/KAP), opracowana w Departamencie Administracji Publicznej NIK, Warszawa, kwiecień 2013 r.

⁵ COBIT (*Control Objectives for Information and Related Technology*) – zbiór wytycznych opracowany przez międzynarodowe stowarzyszenie ISACA, zajmujące się zagadnieniami zarządzania, kontroli i bezpieczeństwa systemów informatycznych.

⁶ Stowarzyszenie ds. Audytu i Kontroli Systemów Informatycznych (ang. *Information Systems Audit and Control Association*; obecnie używa tylko akronimu ISACA), zrzesza ponad 95 tys. członków w ponad 75 krajach, przyznaje certyfikaty CISA (*Certified Information Systems Auditor*); <<http://www.isaca.org/polish/Pages/Default.aspx>>.

⁷ Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, Prezes Rady Ministrów wydaje Dziennik Ustaw i Monitor Polski przy pomocy Rządowego Centrum Legislacji.

⁸ Jednostka budżetowa podległa Ministrowi Administracji i Cyfryzacji (poprzednio podległa Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji).



systemu informacyjnego udostępniającego Dziennik Ustaw i Monitor Polski⁹;

- ośmiu wojewodów wydających wojewódzkie dzienniki urzędowe;
- ośmiu starostów i 112 wójtów¹⁰, zobowiązanych do przedkładania wojewodzie do ogłoszenia aktów prawnych stanowiących odpowiednio przez powiat i gminę w postaci elektronicznej oraz zobowiązanych do udostępniania aktów prawnych do wglądu i pobrania (w tym do prowadzenia w postaci elektronicznej zbiorów aktów prawa miejscowego).

Najwyższa Izba Kontroli oceniła pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości, działania RCL w zakresie wydawania Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego w postaci elektronicznej oraz realizację zadań przez CPI w zakresie przygotowania, uruchomienia i utrzymania systemu informatycznego służącego do elektronicznego ogłaszania dzienników urzędowych (zwanego dalej również Systemem PEAP). Zarówno prezes RCL, jak i dyrektor CPI podjęli skuteczne działania w celu wdrożenia wydawania w postaci elektronicznej wymienionych dzienników urzędowych, co pozwoliło w ustawowym terminie przejść do ogłaszania Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego wyłącznie w postaci elektronicznej.

Rządowe Centrum Legislacji zapewniło obywatelom nieprzerwany dostęp do aktów prawnych zawartych w dziennikach urzędowych, a także sprawne ich ogłaszanie w postaci elektronicznej

na stronach internetowych tych dzienników: <www.dziennikustaw.gov.pl> i <www.monitorpolski.gov.pl>. W celu uzyskania ciągłości publikacji aktów prawnych, Centrum Legislacji poza Systemem PEAP przygotowało dwa niezależne systemy informatyczne, które mogą być wykorzystane w razie problemów z funkcjonowaniem systemu głównego. Taka sytuacja miała miejsce w lipcu 2012 r., kiedy nastąpiła awaria zasilania serwerowni Systemu PEAP. Wówczas, aby utrzymać ciągłość dostępu do aktów prawnych, Centrum Legislacji dokonało przełączenia domen internetowych Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego na serwer jednego z utrzymywanych systemów zapasowych.

Prezes RCL zapewnił archiwizację Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego w wersji papierowej. W tym celu, stosownie do wymogów określonych w art. 20b ust. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, co miesiąc przekazywał Prezydentowi RP, Marszałkowi Sejmu oraz Bibliotece Narodowej poświadczoną za zgodność z oryginałem wydruki Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego zawierające akty prawne ogłoszone w 2012 r.

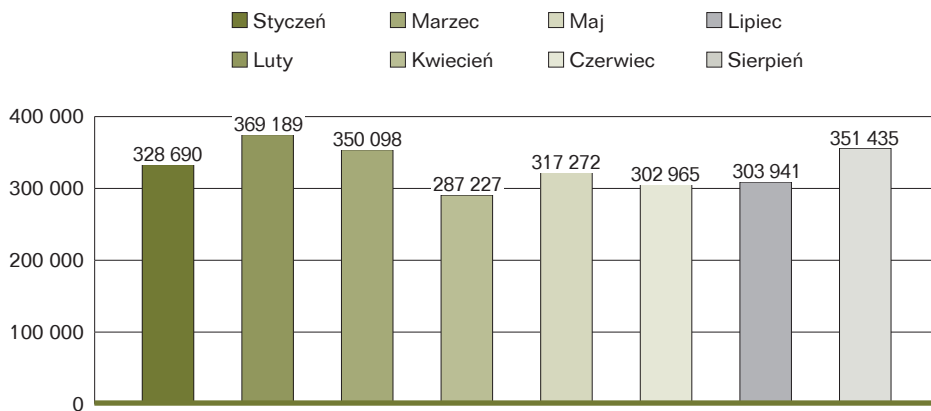
W okresie od stycznia do sierpnia 2012 r. ze stron internetowych Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego pobrano łącznie 2610,8 tys. aktów prawnych. Porównanie liczby pobrań przedstawiono na rysunku 1, s. 56.

Badania kontrolne wykazały, że większość badanych aktów prawnych opubli-

⁹ Budowę tego systemu Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji powierzył CPI w ramach realizacji projektu ePUAP2.

¹⁰ Przez pojęcie 'wójt' należy rozumieć również burmistrza i prezydenta miasta.

Rysunek 1. Liczba pobrań aktów prawnych od stycznia do sierpnia 2012 r. ze stron internetowych Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego



Źródło: Wyniki kontroli.

kowanych w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim odpowiadała wymaganiom art. 15 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych. Podstawą ich ogłoszenia był akt w formie dokumentu elektronicznego, opatrzony przez organ upoważniony do jego wydania bezpiecznym podpisem elektronicznym¹¹, weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu, a przy skierowaniu tych aktów do ogłoszenia Prezes RCL nadawał im wizę¹², o której mowa w art. 15 ust. 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych.

W RCL ujawniono jednak pewne nieprawidłowości, które polegały na:

- Ogłaszaniu w Dzienniku Ustaw przez prezesa RCL aktów prawnych podpisanych przez Prezesa Rady Ministrów, mimo że zostały one przekazane do ogłoszenia w formie papierowej, co było niezgodne z wymogami art. 15 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych¹³. Prezes RCL nie zwrócił się do Prezesa Rady Ministrów o przekazanie tych aktów w formie przewidzianej w przepisach. Dopiero w trakcie kontroli NIK Prezes Rady Ministrów rozpoczął przekazywanie aktów prawnych w formie spełniającej wymagania art. 15 ust. 1 wymienionej ustawy. Prezes RCL podpisywał odrębnie akty prawne Prezesa

¹¹ W rozumieniu przepisów ustawy z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym (DzU nr 130, poz. 1450 ze zm.).

¹² Potwierdzenie skierowania danego dokumentu do publikacji; w przypadku dokumentów kierowanych do ogłoszenia w formie elektronicznej, wiza musi być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym organu wydającego dziennik urzędowy.

¹³ Przepis ten stanowi, że podstawą do ogłoszenia aktu normatywnego lub innego aktu prawnego jest akt w formie dokumentu elektronicznego, opatrzony przez organ upoważniony do wydania aktu bezpiecznym podpisem elektronicznym – w rozumieniu przepisów ustawy z 18.09.2001 r. o podpisie elektronicznym – weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu.



Rady Ministrów (w celu potwierdzenia ich sprawdzenia pod względem prawnym i redakcyjnym) i nie nadawał im wizy, o której mowa w art. 15 ust. 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych.

- Nienadaniu przez Prezesa RCL upoważnień pracownikom RCL wykonującym czynności potwierdzania integralności i autentyczności aktów prawnych ogłaszanych w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim, co stanowiło naruszenie postanowień § 8 ust. 2 rozporządzenia z 27 grudnia 2011 r. w sprawie wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych zawierających akty normatywne i inne akty prawne, dzienników urzędowych wydawanych w postaci elektronicznej oraz środków komunikacji elektronicznej i informatycznych nośników danych¹⁴ (dalej: „rozporządzenie w sprawie wymagań technicznych”).

- Braku uregulowań wewnętrznych dotyczących obiegu i archiwizacji dokumentów elektronicznych.

Kwestie związane z obiegiem i archiwizacją dokumentów elektronicznych w RCL powinny zostać uregulowane jeszcze przed rozpoczęciem wydawania dzienników urzędowych w postaci elektronicznej. Na obowiązek zapewnienia odpowiedniej ewidencji i przechowywania dokumentów elektronicznych wskazuje art. 6 w zw. z art. 1 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁵.

Należy zaznaczyć, że powyższe nieprawidłowości nie miały wpływu na ważność

ogłaszanych aktów prawnych w formie elektronicznej.

Czas potrzebny na publikację aktów prawnych w dziennikach urzędowych był zróżnicowany – badane akty ogłaszano w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim w ciągu 1-92 dni roboczych od dnia rejestracji w RCL ich wpływu (spośród badanej próby najdłużej trwała publikacja postanowień Prezydenta RP o nadaniu odznaczeń i orderów). W RCL wskazywano, że czas publikacji jest zróżnicowany ze względu na prace redakcyjne związane z przygotowaniem każdego aktu do udostępnienia w Internecie, wielkość danego aktu i stopień jego skomplikowania, a także liczbę aktów skierowanych do ogłoszenia.

NIK zwróciła również uwagę na nieuregulowanie w procedurach wewnętrznych RCL niektórych istotnych kwestii dotyczących zapewnienia bezpieczeństwa informacji w systemie publikacji Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego. Może to utrudnić RCL podejmowanie skutecznych działań w zakresie nadzoru i monitoringu nad poprawnością postępowania w procesie publikacji.

Braki te dotyczyły:

- postępowania w wypadku awarii lub błędów Systemu PEAP, w tym dokumentowania podejmowanych działań (np. sposobu ich zgłaszania, rejestrowania przyczyn awarii lub błędów) oraz przeprowadzanych analiz komunikatów błędów tworzenia kopii bezpieczeństwa w zakresie systemów i programów RCL

¹⁴ DzU nr 289, poz. 1699.

¹⁵ DzU z 2011 r., nr 123, poz. 698 ze zm.

wykorzystywanych w procesie publikacji aktów prawnych;

- nadawania certyfikatów bezpiecznego podpisu elektronicznego oraz postępowania z podpisem;
- przyjmowania i rozwiązywania problemów zgłoszonych przez użytkowników stron www.dziennikustaw.gov.pl i www.monitorpolski.gov.pl oraz dokumentowania wyników monitorowania dostępności stron internetowych, na których publikowane są akty prawne, w tym wskazywanie przyczyn ewentualnego braku dostępności.

System PEAP, służący do ogłaszania prawa w postaci elektronicznej, stworzono na podstawie porozumienia zawartego 20 kwietnia 2011 r. pomiędzy Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji a Prezesem Rządowego Centrum Legislacji (dalej: „Porozumienie”). System ten został wykonany i jest utrzymywany przez Centrum Projektów Informatycznych, które uruchomiło go w terminie pozwalającym RCL bez opóźnień wywiązać się z obowiązku wydawania Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego w postaci elektronicznej.

Budowa Systemu PEAP została sfinansowana w ramach projektu ePUAP2, współfinansowanego ze środków Europej-

skiego Funduszu Rozwoju Regionalnego dla programu operacyjnego „Innowacyjna gospodarka” na lata 2007–2013, priorytet 7 – „Społeczeństwo informacyjne – budowa elektronicznej administracji”. System stworzyła Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych SA (PWPW), na podstawie umowy z 19 sierpnia 2011 r.¹⁶, której przedmiotem było zbudowanie i wdrożenie systemu informacyjnego udostępniającego dzienniki urzędowe w ramach platformy ePUAP oraz świadczenie usług asysty technicznej w okresie gwarancji, o wartości brutto 2215,9 tys. zł¹⁷.

Nieprawidłowości, jakie w tych działaniach stwierdziła Najwyższa Izba Kontroli w CPI polegały na:

- niewdrożeniu dla Systemu PEAP dwóch – ważnych z punktu widzenia bezpieczeństwa informacji – dokumentów, to jest: polityki bezpieczeństwa (wbrew postanowieniom Porozumienia¹⁸) i planu ciągłości działania¹⁹;
- zleceniu usług utrzymania Systemu PEAP wykraczających poza zakres zawartej z PWPW umowy, w wyniku czego dokonywano wydatków na utrzymanie tego systemu z naruszeniem art. 44 ust. 4 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁰, zgodnie z którym jednostki

¹⁶ Umowa nr 2011/CPI/72/PWPW z 19.08.2011 r. zawarta przez CPI z Polską Wytwórnią Papierów Wartościowych SA o budowie i wdrożeniu systemu informacyjnego udostępniającego dzienniki urzędowe w ramach platformy ePUAP oraz świadczeniu usług asysty technicznej w okresie gwarancji.

¹⁷ W latach 2011–2012 na realizację tej umowy wydano łącznie 2005,9 tys. zł.

¹⁸ Opracowanie takiego dokumentu przewidziano w pkt. 32 załącznika nr 2: *Założenia do stworzenia i utrzymania systemu informacyjnego udostępniającego Dziennik Ustaw i Monitor Polski w sieci Internet*.

¹⁹ Ustalono, że dopiero w trakcie kontroli NIK (tj. z opóźnieniem 331 dni) CPI wyegzekwowało od PWPW dostarczenie tego planu. Dokument ten do dnia zakończenia czynności kontrolnych w jednostce (8.10.2012 r.) nie został zaakceptowany przez CPI, co było niezgodne z postanowieniami zawartymi z PWPW umowy.

²⁰ DzU nr 157, poz. 1240 ze zm.



sektora finansów publicznych zawierają umowy na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych; stanowiło to również naruszenie postanowień umowy o dofinansowanie projektu ePUAP2 i skutkowało uznaniem tych wydatków przez Instytucję Zarządzającą Programem Operacyjnym „Innowacyjna gospodarka” na lata 2007–2013 za wydatki niekwalifikowane.

Pomimo że w listopadzie 2011 r. CPI odebrało od wykonawcy projekt „Polityki bezpieczeństwa dla Systemu PEAP”, nie przekazało go RCL – głównemu użytkownikowi systemu. Również Prezes RCL nie występował do CPI o przekazanie tego dokumentu. Zaniechanie ze strony obu wskazanych podmiotów skutkowało brakiem jednolitych procedur bezpieczeństwa dla całego systemu. RCL, jako główny użytkownik, powinien zapoznać się z polityką bezpieczeństwa i po zaakceptowaniu jej postanowień – uwzględnić w stosowanych procedurach. Niepodjęcie przez RCL odpowiednich działań w tej kwestii wskazuje, w ocenie Najwyższej Izby Kontroli, na niedochowanie należytej staranności przy realizacji postanowień Porozumienia.

Do dnia zakończenia czynności kontrolnych nie został zbudowany drugi element przedmiotu Porozumienia, to jest edytor aktów prawnych (§ 2 Porozumienia). Należy zauważyć, że może być to istotne narzędzie usprawniające proces ogłaszania

aktów prawnych, gdyż wyeliminuje ewentualne problemy techniczne wynikające z korzystania przez podmioty uczestniczące w procesie promulgacji z różnorodnego oprogramowania do ich edycji. Jest to kolejna, podjęta przez administrację rządową próba stworzenia edytora aktów prawnych – poprzednio udostępniony przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w 2009 r. edytor aktów prawnych (EDAP²¹) nie spełnił oczekiwań użytkowników i nie jest, jak wynika z ustaleń kontroli, wykorzystywany ze względu na swoją niską funkcjonalność i brak aktualizacji.

Ogłaszanie i udostępnianie aktów prawnych przez wojewodów

Wojewodowie wydają w postaci elektronicznej wojewódzkie dzienniki urzędowe i na ogół prawidłowo wywiązywali się z tego obowiązku we wszystkich objętych kontrolą urzędach wojewódzkich²². Dla każdego dziennika organ wydający prowadzi odrębną stronę internetową. Zapewniono też ciągłość działania stron internetowych, na których publikowano dzienniki urzędowe, między innymi przez wprowadzenie kilku niezależnych łączy internetowych, dodatkowego zasilania na wypadek przerw w dostawach energii elektrycznej, a także tworzenie kopii zapasowych. Ogłaszane w wojewódzkich dziennikach urzędowych akty prawne w postaci elektronicznej speł-

²¹ Edytor jest dostępny na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych <http://www.bip.msw.gov.pl/porta1/bip/185/Elektroniczna_forma_aktow_prawnych.html>.

²² Kontrolę przeprowadzono w ośmiu urzędach wojewódzkich: kujawsko-pomorskim, pomorskim, śląskim, świętokrzyskim, łódzkim, warmińsko-mazurskim, wielkopolskim i zachodniopomorskim.

niały wymagania techniczne²³ określone w przepisach.

W urzędach wojewódzkich wystąpiły jednak nieprawidłowości, do których zaliczono:

- niedostosowanie stron internetowych czterech wojewódzkich dzienników urzędowych do zasad określonych w § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia w sprawie wymagań technicznych²⁴;
- nieogłaszanie przez dwóch wojewodów uchwał w sprawie zmian uchwał budżetowych jednostek samorządu terytorialnego, co było niezgodne z art. 13 pkt 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych;
- ogłaszanie aktów normatywnych organów jednostek samorządu terytorialnego (JST) z opóźnieniem, które wynikało z oczekiwania na wynik prowadzonego przez wojewodę postępowania nadzorczego.

Szczególnie ten ostatni problem zwrócił uwagę NIK. Stwierdzono bowiem, że wojewodowie uzależniali opublikowanie aktów normatywnych organów JST w wojewódzkim dzienniku urzędowym od zakończenia prowadzonego przez siebie postępowania nadzorczego w sprawie zgodności tych aktów z prawem. Zdaniem Izby, praktyka taka nie wydaje się właściwa. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ustawa o ogłasza-

niu aktów normatywnych w żaden sposób nie wiąże wykonania obowiązku ogłoszenia aktu prawa miejscowego z rozstrzygnięciem nadzorczym wojewody. Co więcej, w art. 3 tej ustawy w sposób wyraźny sformułowany jest nakaz niezwłocznego ogłaszania aktów normatywnych. Argumentem przemawiającym za publikacją aktów normatywnych (a więc także aktów prawa miejscowego) bez wiązania jej z procedurą nadzorczą jest to, że rozstrzygnięcia nadzorcze wojewody dotyczące nieważności uchwały lub zarządzenia są także publikowane w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Ponieważ sprawa ta budzi niemałe kontrowersje wśród wojewodów, powinna być jednoznacznie rozwiązana. Wskazane jest, zdaniem NIK, podjęcie przez Prezesa Rady Ministrów działań w celu jednoznacznego rozstrzygnięcia relacji między obowiązkiem niezwłocznej publikacji aktów prawa miejscowego a omawianym postępowaniem nadzorczym, prowadzonym przez wojewodów.

Przekazywanie przez JST aktów prawnych

Najwyższa Izba Kontroli w większości jednostek samorządu terytorialnego (w 92,5%) oceniła ogólnie negatywnie wykonywanie przez starostów i wójtów zadań

²³ To jest zostały ogłoszone we właściwym formacie (PDF i XML), na podstawie przekazanych przez właściwe organy aktów prawnych w formie dokumentu elektronicznego, opatrzonych, zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, bezpiecznym podpisem elektronicznym przez upoważniony do wydania aktu prawnego organ, weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu tego organu (§ 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wymagań technicznych). Autentyczność i integralność aktów publikowanych w dziennikach wojewódzkich, zgodnie z § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia, zagwarantowana była bezpiecznym podpisem elektronicznym wojewodów lub osób upoważnionych.

²⁴ Na stronie głównej dziennika urzędowego brakowało: nazwy organu wydającego dziennik urzędowy, informacji o dostępie i sposobie zabezpieczenia, odnośników do certyfikatów osób upoważnionych do podpisywania aktów prawnych podlegających ogłoszeniu.



związanych z przekazywaniem do ogłaszania i udostępnianiem aktów prawnych w postaci dokumentów elektronicznych.

W skontrolowanych 120 JST (8 starostwach powiatowych i 112 urzędach gmin) ujawniono nieprawidłowości naruszające postanowienia ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych:

- opóźnienia w przekazywaniu wojewodom aktów prawnych do ogłoszenia w wojewódzkich dziennikach urzędowych – co było niezgodne z art. 3 wymienionej ustawy, nakazującym niezwłoczną ich publikację (184 akty prawne spośród 765 objętych badaniem – tj. 24% – przekazano po upływie siedmiu i więcej dni²⁵);
- nieprzekazywanie do ogłoszenia w wojewódzkich dziennikach urzędowych: uchwał wprowadzających zmiany w uchwałach budżetowych gmin i powiatów (w 64,2% JST), sprawozdań rocznych z wykonania budżetów za 2011 r. (w 39,2% JST) oraz niektórych innych aktów prawnych (w 15% JST) – mimo że art. 13 ustawy do tego zobowiązuje;
- niezapewnienie powszechnie dostępnego miejsca umożliwiającego osobom zainteresowanym wgląd i pobranie w wersji elektronicznej aktów prawnych w godzinach pracy urzędów, co dotyczyło blisko 1/3 urzędów JST (36 spośród 120) – było to niezgodne z art. 26 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 3 ustawy, a ponadto może być odebrane jako ograniczenie ustawowego prawa obywateli do dostępu do aktów prawnych, co szczególnie dotyczy osób nieposiadających Internetu;

- nieustalenie w 86 JST (tj. 72%) ceny arkusza wydruku aktu prawnego – co stanowiło naruszenie art. 28a ustawy; w 33 spośród tych jednostek cenę ustalono dopiero w trakcie kontroli NIK, chociaż przepis ten wszedł w życie 1 stycznia 2012 r.; wśród przyczyn takiego stanu wskazywano przede wszystkim niedopatrzenie bądź brak zainteresowania mieszkańców tego typu usługą;
- przekazywanie wojewodom aktów prawnych do ogłoszenia w formacie nieodpowiadającym zasadom wskazanym w rozporządzeniu w sprawie wymagań technicznych (w 11 JST spośród 120 badanych).

NIK zwróciła szczególną uwagę na nieprzekazywanie przez JST części aktów prawnych do ogłoszenia w wojewódzkich dziennikach urzędowych, pomimo takiego obowiązku, co może być odebrane jako „ukrywanie prawa”. Tłumaczono to głównie wątpliwościami interpretacyjnymi, niedopatrzeniem i nadmiarem obowiązków. Kontrola wykazała, że 64,2% skontrolowanych jednostek nie przekazywało do publikacji uchwał wprowadzających zmiany w uchwałach budżetowych gmin i powiatów. Jako przyczyny kontrolowane jednostki podawały wątpliwości interpretacyjne oraz wykładnię regionalnych izb obrachunkowych w tym zakresie, w której wskazywano, że uchwały takie nie powinny być publikowane. Artykuł 13 pkt 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych stanowi, że w wojewódzkim dzienniku urzędowym ogłasza się uchwały

²⁵ Dotyczyło to 53 spośród 120 badanych jednostek (44,2%).

budżetowe gminy, powiatu i województwa oraz sprawozdanie z wykonania budżetu gminy, powiatu i województwa. Ustawa ta nie zawiera odrębnych przepisów odnoszących się do publikacji aktów zmieniających (nowelizacji). Zdaniem NIK, uchwały dotyczące zmian w budżecie JST objęte są obowiązkiem ogłoszenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym, a brak ich publikacji jest działaniem niezgodnym z przepisami wspomnianej ustawy.

Stwierdzono również opóźnienia w przekazywaniu przez JST aktów prawnych do ogłoszenia. Zdaniem NIK, jest to prosta czynność techniczna, a zwłoka powoduje opóźnienie w publikacji aktu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. W większości badanych jednostek opóźnienia nie przekraczały kilkunastu dni, wystąpiły jednak znaczniejsze, nawet do 301 dni²⁶. Jako przyczyny wskazywano tu problemy techniczne w przygotowaniu aktu do wysłania w formie elektronicznej, oczekiwanie na rozstrzygnięcie organu nadzoru (wojewodów), a także przeoczenie i nadmiar obowiązków.

W trakcie kontroli NIK interesowała się również możliwością identyfikacji aktów prawa miejscowego w prowadzonych przez JST zbiorach. Ustalono, że niejednokrotnie odnalezienie tych aktów w zbiorach

jest poważnie utrudnione, gdyż stanowią one niewielki ułamek wszystkich aktów wydanych przez organy JST. W większości nie wprowadzono mechanizmów pozwalających na szybkie odnalezienie wyłącznie aktów prawa miejscowego dotyczącego danej gminy lub powiatu. Izba uznała za dobrą praktykę stosowane w niektórych jednostkach²⁷ rozwiązania ułatwiające poszukiwania, takie jak wydzielenie zbioru zawierającego wyłącznie akty prawa miejscowego czy też zamieszczenie na stronach internetowych JST ich wykazu, wraz z datą publikacji oraz danymi promulgacyjnymi.

Bezpieczeństwo informacji w systemach informatycznych

NIK objęła badaniami również problematykę ryzyka i zagrożeń bezpieczeństwa informacji zawartych w systemach informatycznych użytkowanych w procesie tworzenia i publikacji aktów normatywnych w postaci elektronicznej. Zdaniem Izby, w większości kontrolowanych jednostek jest jeszcze wiele do zrobienia w tym zakresie. Istotne jest, aby każda jednostka wypracowała zasady ochrony informacji, czyli zestaw norm regulujących sposób zarządzania nimi i dystrybucją, dopasowany do własnych potrzeb. NIK zwróciła uwagę na to, czy kontrolowane podmioty

²⁶ Uchwałę Rady Gminy Prostki z 29.12.2011 r. w sprawie uchwalenia budżetu Gminy Prostki na 2012 r. przekazano do publikacji dopiero po 301 dniach od dnia jej uchwalenia. Przyczyną opóźnień, według wyjaśnień wójta gminy, były problemy techniczne z przetworzeniem plików źródłowych do wymaganego formatu.

²⁷ Dotyczy 36 (spośród 120) kontrolowanych jednostek: trzech powiatów (gdańskiego, giżyckiego i średzkiego) oraz 33 gmin (Bojszowy, Borne Sulino, Budzisz, Chodzież, Cichocin, Czarna Dąbrówka, Czersk, Czerwonak, Człopa, Dobrzany, Kozy, Łask, Łubowo, Malechowo, Mieleszyn, Mierzęcice, Miłkowo, Mirosławiec, Nowy Dwór Gdański, Nowy Staw, Przekładowo, Sędziejowice, Siemysł, Sierakowice, Skarszewy, Skoki, Suchy Las, Starogard Gdański, Stegna, Strumień, Świątki, Wieluń, Woźniki).



wdrożyły procedury bezpieczeństwa informacji oraz dokonywały ich okresowych przeglądów, a także czy w procedurach tych uwzględniono specyficzne zagadnienia dotyczące elektronicznej promulgacji prawa. Przyjęta polityka powinna obejmować wszystkie stosowane systemy informatyczne, a regulacje muszą być czytelne, precyzyjne, dostosowane do potrzeb danej jednostki oraz na bieżąco aktualizowane – adekwatnie do zmian zachodzących w otoczeniu informatycznym urzędu.

Na podstawie dobrych praktyk w zarządzaniu systemami informatycznymi, wynikających z Polskich Norm oraz ze standardów COBIT, NIK sformułowała wiele uwag w sprawie braku w kontrolowanych urządach wojewódzkich i jednostkach samorządu terytorialnego dokumentów regulujących bezpieczeństwo informacji w systemach i zasobach informatycznych wykorzystywanych do tworzenia, udostępniania i archiwizowania aktów prawnych w postaci elektronicznej, niesporządzania kopii zapasowych wydanych aktów prawnych oraz braku procedur zarządzania podpisami elektronicznymi.

Ustalenia kontroli wykazały, że większość jednostek (zarówno na poziomie JST, jak i województw) ograniczyła się tylko do stworzenia procedur bezpieczeństwa informacji wymaganych przepisami ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁸, które nie obejmowały wszystkich zasobów informatycznych jednostek, w tym elektronicznych zbiorów

aktów prawnych. Należy przy tym zauważyć, że Rada Ministrów wydała rozporządzenie z 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych²⁹, które zobowiązuje podmioty realizujące zadania publiczne do opracowania, ustanowienia, wdrożenia, monitorowania i dokonywania przeglądów systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Niebawem więc wszystkie te podmioty powinny posiadać właściwe procedury, spełniające wymagania określone w powyższym rozporządzeniu. Systemy teleinformatyczne podmiotów realizujących zadania publiczne, funkcjonujące w dniu wejścia w życie rozporządzenia, należy dostosować w powyższym zakresie nie później niż w dniu ich pierwszej istotnej modernizacji.

Podsumowanie

Wprowadzenie nowej, wyłącznie elektronicznej formy ogłaszania aktów prawnych niewątpliwie powinno wpłynąć na usprawnienie procesu ich publikacji i upowszechnienie dostępności prawa dla obywateli. Ma to istotne znaczenie dla wiedzy społeczeństwa o obowiązkach i przysługujących mu prawach. Wiele na tym polu wciąż jednak wymaga poprawy. Szczególnie dużo do zrobienia mają jednostki samorządu terytorialnego, w których

²⁸ DzU z 2002 r., nr 101, poz. 926 ze zm.

²⁹ DzU z 2012 r., poz. 526.

stwierdzono liczne nieprawidłowości, co skutkowało ich ogólnie negatywną oceną. Należy jednak zauważyć, że podczas gdy niektóre projekty informatyczne realizowane przez instytucje publiczne kończą się niepowodzeniem – system ogłaszania Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego w sieci Internet został wykonany na czas i działa bez znaczących przerw. NIK zwróciła uwagę na działania, które muszą jeszcze zostać podjęte. Dotyczą one przede wszystkim określenia jasnych zasad współpracy między zaangażowanymi jednostkami, gdyż – jak wykazały ustalenia kontroli – przez blisko rok od dnia uruchomienia omawianego systemu nie

uregulowano pomiędzy Ministerstwem Administracji i Cyfryzacji oraz Centrum Projektów Informatycznych kwestii jego utrzymania i finansowania (nastąpiło to po kontroli NIK, tj. w grudniu 2012 r.³⁰). Nie wdrożono również dokumentów istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa procesu ogłaszania aktów prawnych, to jest polityki bezpieczeństwa i planu ciągłości działania dla Systemu PEAP.

**ANNA DEMUS,
EWA PRZYCHODAJ,**
Departament Administracji Publicznej NIK

³⁰ W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne NIK z 20.11.2012 r. (KAP-4101-03-02/2012), dyrektor CPI poinformowała, że podjęto działania w celu uregulowania kwestii utrzymania i finansowania Systemu PEAP. Ich wynikiem było powierzenie przez Ministra Administracji i Cyfryzacji (decyzją z 13.12.2012 r.) utrzymania Systemu PEAP oraz zabezpieczenie w planie finansowym MAiC środków finansowych na ten cel (w części 27 – Informatyzacja, dział 750 – Administracja publiczna).

System transportowy stymulatorem rozwoju gospodarki

Realizacja inwestycji drogowych

MAREK MAJ

W przeprowadzanych przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA) przetargach kierowano się przede wszystkim kryterium najniższej ceny. Prowadziło to niekiedy do składania ofert poniżej realnych kosztów budowy drogi. Jednocześnie GDDKiA nie zawsze sprawdzała kondycję finansową wykonawców, przez co czas inwestycji realizowanych przez nierzetelne firmy znacznie się wydłużał. Zdaniem NIK urząd właściwie dbał o interesy inwestora, w umowach zabrakło jednak odpowiednich zabezpieczeń dla podwykonawców.

Wprowadzenie

Rozwój sieci dróg krajowych jest zagadnieniem żywo interesującym Radę Ministrów, co znalazło swój wyraz w różnych dokumentach przez nią przyjętych, m.in. w: Strategii Rozwoju Kraju na lata 2007–2015, Polityce Transportowej Państwa na lata 2006–2025, a także w Programach Budowy Dróg Krajowych na lata 2008–2012 oraz 2011–2015.

W Programach wyszczególniono drogi (autostrady, drogi ekspresowe, obwodnice) do wykonania w okresach nimi objętych. Zadania te były realizowane przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, a nadzór nad ich wykonaniem sprawował minister właściwy do spraw transportu.

Na przełomie lat 2010–2011 w mediach zaczęły ukazywać się informacje o roszczeniach firm budujących drogi, zgłaszanych wobec zleceniodawcy, którym była

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad. Wynikało z nich, że pomiędzy wykonawcami dużych kontraktów a inwestorem narastają spory dotyczące wynagrodzenia za dodatkowe prace oraz za wydłużenia czasu realizacji kontraktów z przyczyn niezależnych od firm. Wiele spraw trafiło do sądów – w końcu maja 2011 r. przedsiębiorcy domagali się od zleceniodawcy wypłaty 1,5 mld zł, a roszczenia na kolejne 0,5 mld zł były rozpatrywane przez GDDKiA.

Urząd jest jednostką budżetową, która za pieniądze publiczne realizuje olbrzymi program budowy dróg w Polsce. Z jednej strony powinna zabezpieczyć interes Skarbu Państwa, z drugiej – zawierać godziwe umowy i rzetelnie wywiązywać się ze swoich zobowiązań. Tak wiele roszczeń zgłaszanych wobec Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad mogło oznaczać, że nie do końca właściwie wywiązywała

się ona z powierzonego jej zadania. Kolegium Najwyższej Izby Kontroli zdecydowało więc o podjęciu badania w zakresie wykonywania przez urząd obowiązków inwestora przy realizacji inwestycji drogowych¹.

Finansowanie inwestycji drogowych

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad skutecznie pozyskiwała dofinansowanie ze środków unijnych na budowę dróg. W latach 2008–2012 podpisała 38 umów o dofinansowanie realizowanych inwestycji drogowych. Do 21 czerwca 2012 r. uzyskano z tego tytułu 19,3 mld zł, a wnioski na kolejne 11 mld zł czekały jeszcze na rozpatrzenie.

Okazało się jednak, że część wydatków Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad dokonała z naruszeniem umów o dofinansowanie, co skutkowało zmniejszeniem dofinansowania o 205,7 mln zł. Ponadto GDDKiA, przewidując uznanie części wykonanych robót jako niekwalifikowalne, z własnej inicjatywy wycofała wydatki poniesione na te roboty z wydatków kwalifikowalnych, przez co dofinansowanie zredukowano o 258,9 mln zł. Nie stanowiło to problemu, ponieważ ze względu na trwający jeszcze proces kontraktacji w ramach perspektywy 2007–2013, obie powyższe kwoty mogły być jeszcze wykorzystane na dofinansowanie budowy innych dróg.

Przygotowanie inwestycji do realizacji

Oddziały GDDKiA nie miały problemów z opracowaniem programów inwestycyjnych, ale z wnioskami o pozwolenia na budowę i wydanie zezwoleń na realizację inwestycji drogowej było już gorzej. Szczególnie niekorzystnie wyróżnił się Oddział w Rzeszowie, który nierzetelnie przygotował wszystkie wnioski dotyczące wydania zezwoleń na realizację 5 kontrolowanych inwestycji drogowych. Do wniosków nie załączano podstawowych obowiązkowych dokumentów, w tym nawet wymaganej liczby egzemplarzy projektu budowlanego. W przypadku 4 z ww. 5 wniosków oddział dopiero po złożeniu wniosku o wydanie zezwolenia występował do organów samorządu terytorialnego o wydanie opinii, których uzyskanie było warunkiem złożenia tego wniosku.

Składanie nierzetelnych i niekompletnych wniosków znacznie wydłużało proces wydawania pozwoleń i zezwoleń, odwlekając w czasie realizację poszczególnych inwestycji.

Przy realizacji kontrolowanych inwestycji drogowych GDDKiA zapewniła objęcie funkcji kierownika budowy przez osoby posiadające uprawnienia budowlane w odpowiedniej specjalności. Jednak w jednym przypadku, działając nierzetelnie, Oddział w Katowicach zatwierdził na kierownika budowy osobę niespełniającą jednego z warunków, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Osoba

¹ Ustalenia audytu przedstawiono w *Informacji o wynikach kontroli wykonywania przez GDDKiA obowiązków inwestora przy realizacji inwestycji drogowych* opublikowanej przez NIK w kwietniu 2013 r., nr ewid. 191/2012/P12076/KIN.



ta zajmowała stanowisko kierownika budowy przez 15 miesięcy.

Udzielanie zamówień publicznych

W przeprowadzanych przez GDDKiA postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane stosowano praktycznie jedynie kryterium ceny. Było to działanie zgodne z obowiązującymi przepisami. Jednak ze względu na wielkość zamówień – wymagających dużego nakładu pracy sprzętu i ludzi, a także czasu i środków finansowych – dla wyłonienia rzetelnego wykonawcy szczególnie istotne było określenie warunków przewidzianych w art. 22 ust 1 Prawa o zamówieniach publicznych² (Pzp), które wykonawca powinien spełniać.

Określone przez GDDKiA warunki w zakresie sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawcy nie pozwalały na wyeliminowanie z postępowania firm znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej. Dotyczyło to szczególnie warunku wymagającego od wykonawcy posiadania środków własnych odpowiadających ilorazowi zaledwie dwukrotnej wartości szacunkowej zamówienia i oczekiwanej liczby miesięcy jego realizacji. Spełnienie tego warunku nie gwarantowało, że sytuacja finansowa wykonawcy pozwoli mu na sprawną realizację zamówienia, zwłaszcza że w konsekwencji ustaleń umownych dotyczących

zapłaty za wykonane prace³, płatności te dokonywane były praktycznie dopiero po 6 miesiącach od wykonania prac.

O tym, że przyjęte kryteria były nie- skuteczne świadczą liczne wnioski o ogłoszenie upadłości, zgłaszane przez wykonawców wyłonionych przez GDDKiA w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Przykładem firmy znajdującej się w kryzysie jest lider konsorcjum wybranego do realizacji zamówienia na kontynuację zadania „Budowa autostrady A2, odcinek C”. GDDKiA podpisała umowę z konsorcjum 29 lipca 2011 r., a w dniu 6 kwietnia 2012 r. jego lider, Dolnośląskie Surowce Skalne (DSS), złożył do sądu wniosek o ogłoszenie upadłości, zaś podwykonawcy wystąpili do GDDKiA o zapłatę należności nieuregulowanych przez konsorcjum. Skutkiem problemów finansowych DSS była konieczność bezpośredniego regulowania przez urząd należności z tytułu prac wykonanych przez podwykonawców. Przy tym GDDKiA, rozpatrując ofertę złożoną przez to konsorcjum, dysponowała dokumentacją wskazującą na trudną sytuację finansową lidera, który w latach 2008–2010 uzyskiwał ujemne wyniki finansowe. Strata netto wyniosła: za 2008 r. – 12,0 mln zł, za 2009 r. – 18,2 mln zł, za 2010 r. – 18,0 mln zł (przy 113 mln przychodów ze sprzedaży). Opinie i raporty biegłego rewidenta za ww. lata wskazywały na wartości ujemne wskaźników finanso-

² Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (DzU z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.).

³ Najpierw wykonawca musi kupić materiały, za które GDDKiA mu nie zwróci, póki nie zostaną „wbudowane”. Po miesiącu wykonywania prac może przedstawić on rozliczenie, które nie powinno obejmować wszystkich robót, a tylko te wykonane w ramach wykonanych i odebranych pozycji kosztorysowych, i w ciągu 56 dni po otrzymaniu przez inżyniera rozliczenia za dany miesiąc (wraz z dokumentami towarzyszącymi) może oczekiwać na płatność.

wych, takich jak: rentowność sprzedaży netto i rentowność kapitału własnego, stopa zadłużenia w przedziale 56,4% – 69,6% i wskaźnik płynności na poziomie 0,3-0,4, przy wartości referencyjnej 1,2-2,0.

Zamówienia publiczne w większości prowadzone były zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Stwierdzono jednak również szereg nieprawidłowości, wskazujących na występowanie w tym zakresie mechanizmu korupcyjogennej dowolności postępowania. Dotyczyły one m.in.:

- Zawarcia kontraktu na wykonanie odcinka drogi ekspresowej w sytuacji, gdy jego wartość przewyższała kwotę, którą GDDKiA mogła przeznaczyć na jego sfinansowanie. Stanowiło to naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, który w takiej sytuacji nakazywał zamawiającemu unieważnienie postępowania.

- Zawarcia umowy na wykonanie dokumentacji projektowej, gdy termin składania i otwarcia ofert w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i w informacji na stronie internetowej wyznaczono na inny dzień niż termin ten wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) i na tablicy w siedzibie zamawiającego. Tym samym nie dochowano wymogu, określonego w przepisie art. 40 ust. 6 pkt 2 Pzp, zachowania identycznej treści ogłoszeń publikowanych w BZP i na stronie internetowej zamawiającego oraz w jego siedzibie, przez co nie zapewniono zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto wybrano ofertę złożoną po dniu otwarcia ofert, które nastąpiło w pierwszym z dwóch terminów wskazanych w ww. ogłoszeniach, zatem postępowanie

nie powinno było zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

- Nierzetelnego oszacowania wartości przedmiotu zamówienia (określono ją na 2 mln zł zamiast na 512 tys. zł), co miało wpływ na wybór ofert, ponieważ przy prawidłowym oszacowaniu i zaplanowaniu na jego realizację kwoty odpowiadającej temu szacowaniu należałoby postępowanie unieważnić na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

- Wyboru wykonawcy zadania w postępowaniu, w którym nie zapewniono zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym naruszono art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Komisja przetargowa wystąpiła do jednego z wykonawców o udzielenie wyjaśnień, nie wskazując jednak elementów, które w trakcie badania oferty wzbudziły wątpliwości, stwierdzając jedynie ogólnikowo, że zaoferowana cena jest niska w stosunku do szacowanej. Niewskazanie szczegółowo żądanych wyjaśnień stanowiło naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Komisja odrzuciła ofertę tego wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę i spośród pozostałych ofert wybrała jako najkorzystniejszą ofertę o cenie najniższej, która była wyższa zaledwie o 2% od ceny oferty odrzuconej. Odrzucenie ww. oferty nastąpiło bez wskazania jakiegokolwiek elementu odrzuconej oferty, który potwierdzałby, że zaoferowana w niej cena była rażąco niska. Niezasadne odrzucenie oferty stanowiło naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe nierzetelne postępowanie w zakresie sprawdzenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie było odosobnione. Niewłaściwie dokonano również



sprawdzenia ofert 4 wykonawców w toku 3 postępowań przetargowych przeprowadzonych przez Centralę GDDKiA. Powołując się na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, komisje przetargowe wystąpiły do 4 wykonawców, których ceny ofertowe były najniższe i stanowiły od 45,7% do 64,1% ceny określonej w kosztorysie inwestorskim, o udzielenie wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Były to jednak działania nierzetelne, ponieważ w wezwaniu do ich złożenia⁴ nie wskazano, które elementy oferty budziły wątpliwości GDDKiA i w sprawie których elementów wykonawca ma złożyć wyjaśnienia. Stwierdzono jedynie, że za oferowana cena jest niska w stosunku do szacowanej i domagano się udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny.

Na sformułowane w powyższy sposób zapytania komisje otrzymały ogólnikowe odpowiedzi, w których wykonawcy stwierdzali, że oferowana cena została przygotowana z należytą starannością, na podstawie wnikliwej analizy warunków rynkowych, aktualnych cen materiałów, kruszyw, maszyn oraz kosztów pracy niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia. Te wyjaśnienia były przyjmowane

przez komisje przetargowe, które uznały je za wyczerpujące i potwierdzające, że oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Od umowy z jednym z wykonawców, którzy składali wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny, GDDKiA odstąpiła po 20 miesiącach od jej zawarcia, w sytuacji gdy wykonawca miesiąc wcześniej wstrzymał roboty na budowie, zalegał z płatnościami wobec podwykonawców na ok. 117 mln zł i zażądał od GDDKiA wyższej zapłaty za wykonanie przedmiotu umowy. Sytuacja ta była konsekwencją braku należytej staranności i rzetelności przy analizie złożonej oferty oraz przy formułowaniu wezwania o złożenie wyjaśnień kierowanego do wykonawcy. Żądając wyjaśnień komisja stwierdzała, że działa na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ale działania te nie były zgodne z tym przepisem.

Warunki umów

W GDDKiA przyjęto do stosowania wzorzec umowy o roboty budowlane wypracowany przez FIDIC⁵. Wzorzec ten zawiera szereg mechanizmów pozwalających na efektywne zarządzanie projektem i rozwiązywanie sytuacji spornych, mogących pojawić się w trakcie realizacji umowy. We

⁴ Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w sprawie zaoferowanej przez niego ceny, jeżeli w wyniku szczegółowej analizy złożonej oferty oceni, że oferowana cena jest rażąco niska. Wyjaśnienia wykonawcy nie mają charakteru dowodowego, lecz mają za zadanie utwierdzić zamawiającego w słuszności dokonanej oceny lub przeciwnie – wskazać, że ocena zamawiającego jest nieprawidłowa. Aby dać wykonawcy szansę na wykazanie, że ocena zamawiającego jest nieprawidłowa, tj. że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, w wezwaniu do złożenia wyjaśnień zamawiający powinien wskazać elementy oferty, które wzbudziły jego wątpliwości, tak by wykonawca mógł w swoich wyjaśnieniach odnieść się do tych właśnie kwestii.

⁵ Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów, FIDIC (fr. *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*).

wzorcu umowy, poza jej stronami, wprowadzono dodatkową instytucję – Inżyniera. Z uwagi na posiadaną wiedzę i doświadczenie, przypisano mu obowiązek wspierania stron w prawidłowej realizacji umowy z wykorzystaniem własnej wiedzy technicznej i przy zachowaniu bezstronności. Przy tym we wzorcu umowy FIDIC przyjęto, że Inżynier nie ma uprawnień do korygowania kontraktu, a to oznacza brak uprawnień do podejmowania decyzji o zmianie wartości kontraktu, o zmianie umownych terminów wykonania poszczególnych etapów robót, w tym również terminu końcowego. Natomiast w każdej zgłoszonej przez wykonawcę sprawie dotyczącej tych kwestii, Inżynier winien przekonsultować ją z każdą stroną w celu osiągnięcia przez nie porozumienia.

Jednak GDDKiA, zawierając poszczególne kontrakty na budowę dróg, w każdym przypadku wzorzec FIDIC uzupełniała o warunki szczególne, w których zawierała postanowienia ograniczające możliwości niezależnego działania Inżyniera. Zawierały one m.in. klauzule zobowiązujące Inżyniera do uzyskania pisemnej zgody GDDKiA przed podjęciem niektórych czynności, objętych jego kompetencjami jako konsultanta. Na Inżyniera nałożono m.in. obowiązek uzyskania zgody GDDKiA na:

- zajęcie się roszczeniem wykonawcy o przedłużenie czasu na wykonanie Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania oraz zmian terminów zakończenia robót;
- zajęcie się sprawą przedstawionej przez wykonawcę wyceny robót i elementów nie ujętych w kontrakcie, sprawą zmiany wartości robót oraz sprawą skutków finansowych zdarzeń stanowiących ryzyko zamawiającego;

- zajęcie się sprawą oferty wykonawcy na wprowadzenie zmian korzystnych dla zamawiającego.

W konsekwencji tych ograniczeń GDDKiA mogła nie wyrazić zgody Inżynierowi na przedstawienie wykonawcy swojego stanowiska, które byłoby odmienne od stanowiska GDDKiA, a wykonawcy traktowali Inżyniera jako przedstawiciela zamawiającego, gdyż w praktyce GDDKiA ograniczyła jego rolę do roli inspektora nadzoru. W efekcie wyeliminowano możliwość zapobiegania sporom na drodze porozumienia stron przy udziale Inżyniera, jeszcze przed uruchomieniem procedur dotyczących rozstrzygania sporów przed sądem. Konsekwencją tego stanu były liczne postępowania sądowe o rozstrzygnięcie spraw spornych. Wartość roszczeń dochodzona przez wykonawców przed sądami w październiku 2012 r. przekroczyła już 4 mld zł.

W umowach o budowę dróg zabezpieczenie interesów Skarbu Państwa nie było dostateczne. Dotyczyło to:

- braku zapisów zabezpieczających inwestora przed niewywiązywaniem się wykonawców z zobowiązań płatniczych wobec podwykonawców;
- stosowania zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 5% ceny całkowitej, mimo że przepis art. 150 ust. 2 Pzp. pozwalał na jego ustalenie na poziomie do 10%; w przypadku odstąpienia przez GDDKiA od umowy z winy wykonawcy, a przy tym konieczności solidarnego pokrywania zobowiązań wobec podwykonawców, dalece nie zabezpieczało ono należności Skarbu Państwa;
- braku klauzul o stosowaniu waloryzacji cen jednostkowych – obowiązywały zale-



dwie w 4 umowach zawartych w okresie objętym kontrolą.

Realizacja inwestycji

Dla każdej z realizowanych inwestycji polegających na budowie drogi, GDDKiA posiadała wymaganą dokumentację projektową, zaś dla inwestycji realizowanych w formule „Projektuj i buduj” programy funkcjonalno-użytkowe.

W niektórych przypadkach wykonawca nie uzyskiwał dostępu do placu budowy w terminach ustalonych w umowie, co stanowiło podstawę do zgłaszanych później roszczeń. Opóźnienia w przekazywaniu działek gruntu sięgały nawet 20 miesięcy i więcej.

GDDKiA przewlekłe rozpatrywała roszczenia zgłaszane przez wykonawców. Ustalony w kontraktach czas 42 dni był często znacznie przekraczany. Wiele roszczeń zostało rozpatrzonych przez GDDKiA po ponad 200 dniach od ich wniesienia, a w skrajnym przypadku urząd nawet nie odniósł się do roszczenia, pomimo upływu ponad dwóch lat od jego wniesienia.

Przykładowo, wykonawca zadania realizowanego w formule „Projektuj i buduj” w czerwcu 2010 r. zgłosił roszczenie o dodatkową płatność i przedłużenie terminu wykonania umowy. Uzasadnił to różnicami występującymi między wynikami badań geotechnicznych, które wykonał, a istotnymi informacjami uzyskanymi od GDDKiA na etapie składania ofert. GDDKiA dopiero po 17 miesiącach (w listopadzie 2011 r.) podjęła działania w celu jego rozstrzygnięcia i zleciła wykonanie ekspertyzy „Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej”, która stanowiła podstawę do określenia zakresu przedmiotu zamówienia.

Ekspertyza potwierdziła słuszność zarzutów wykonawcy wobec „Dokumentacji” dostarczonej przez GDDKiA, wykazując występowanie w niej szeregu błędów i wad.

Kontrola NIK wykazała natomiast, że do przekazania wykonawcy wadliwej dokumentacji doszło w wyniku niepodjęcia przez GDDKiA właściwych działań nadzorczych i kontrolnych nad pracami i ich wynikami przedstawionymi w „Dokumentacji”. Działający w imieniu GDDKiA kierownik projektu ograniczył się jedynie do „wrywkowego” sprawdzania prowadzonych robót w zakresie ich zgodności z projektem prac geologicznych. Nie przeprowadzono w ogóle kontroli jakości próbek gruntów, prób typu NNS i próbek wody, mimo że według specyfikacji technicznych na wykonanie przedmiotowej „Dokumentacji” GDDKiA powinna dokonywać odbiorów wykonywanych otworów geologiczno-inżynierskich oraz kontroli jakości próbek gruntów, prób typu NNS i próbek wody. Zaniechania te były wynikiem braku stosownego sprzętu laboratoryjnego i wiertniczego oraz potencjału kadrowego.

Nierzetelne były też działania GDDKiA w zakresie nadzoru nad realizacją przedmiotu umowy przez wykonawców robót budowlanych. W 5 przypadkach, spośród 22 zadań inwestycyjnych objętych kontrolą NIK, GDDKiA wypowiedziała umowę wykonawcy robót budowlanych z jego winy i za każdym razem były to działania spóźnione. W 3 przypadkach wypowiedzenia te były poprzedzone dokonaniem przez wykonawców wypowiedzenia tych umów z winy zamawiającego, a w jednym przypadku zgłoszeniem

wniosku o upadłość lidera konsorcjum realizującego budowę. Wykonawcy pięciu wyżej wymienionych umów w całym okresie ich realizacji nienależycie wywiązywali się ze swoich obowiązków, m.in. niedostateczna była liczba pracowników na budowach oraz zbyt mała ilość sprzętu, nie zapewniano prowadzenia prac w wymiarach godzinowych ustalonych w umowach, w stosunku do harmonogramów występowały stale narastające opóźnienia z przyczyn zależnych od wykonawców, a ze strony wykonawców nie było działań pozwalających na ich nadrabianie.

Wobec ciągłego nierespektowania przez wykonawców zaleceń i żądań GDDKiA dotyczących wypełniania przez nich zobowiązań umownych, zwlekanie ze skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy było działaniem niegospodarnym, wpływającym na zbędne wydłużenie realizacji zadania inwestycyjnego.

W większości przypadków GDDKiA rzetelnie nakładała na wykonawców kary umowne za niedotrzymanie postanowień umownych. W zakresie tym w 2 z 7 kontrolowanych oddziałów wystąpiły jednak nieprawidłowości. Oddziały te w 6 przypadkach naliczyły kary umowne nieterminowo i w zaniżonej wysokości lub nie naliczyły ich w ogóle – dotyczyło to kar w łącznej kwocie 4,9 mln zł.

Służby GDDKiA nie podjęły też żadnych kroków wobec niezgodnych z umową

działań Inżyniera podejmowanych przy realizacji jednej z inwestycji w Warszawie. W 6 przypadkach Inżynier wprowadził zmiany rozwiązań przyjętych w zatwierdzonej dokumentacji projektowej, nie przestrzegając obowiązku ich zatwierdzenia przez GDDKiA. Zmiany te spowodowały wzrost ceny kontraktowej o 2 mln zł, a prace nimi objęte zostały wykonane i opłacone bez kwestionowania przez odpowiedzialne służby GDDKiA.

Ewidencja księgowa dróg

W prowadzonej przez GDDKiA ewidencji księgowej środków trwałych nie ujęto żadnego spośród 17.087,6 km autostrad, dróg ekspresowych i krajowych będących w jej zarządzie oraz żadnego z obiektów mostowych wbudowanych w te drogi. Było to niezgodne z przepisami art. 4, 13, 17 i 20 ustawy o rachunkowości⁶. Obowiązek prowadzenia przez GDDKiA ewidencji księgowej dróg wynikał również z przepisów § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa⁷. Tym samym księgi rachunkowe GDDKiA w zakresie ewidencji dróg prowadzone były z naruszeniem prawa i nierzetelnie.

Stosowana metoda ewidencjonowania nie odpowiadała zasadom, wynikającym z – obowiązujących w okresie objętym kontrolą – rozporządzeń Ministra Finansów⁸

⁶ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (DzU z 2013 r., poz. 333 ze zm.).

⁷ DzU, nr 77, poz. 864 ze zm.

⁸ Z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz niektórych jednostek sektora finansów publicznych DzU, nr 142, poz. 1020 ze zm.) oraz z dnia 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad



i naruszała przepisy tych rozporządzeń. Zobowiązywały one bowiem GDDKiA do prowadzenia szczegółowej ewidencji ilościowej i wartościowej środków trwałych, w tym dróg i mostów. W ewidencji środków trwałych nie ujęto nawet wybudowanych w latach 2008–2011 dróg o łącznej długości 1.371,63 km, na które poniesiono wydatki w kwocie 15,9 mld zł.

Nierzetelnie przeprowadzano przy tym kolejne roczne inwentaryzacje, o których mowa w art. 26 ustawy o rachunkowości, nie obejmując nimi dróg stanowiących majątek Skarbu Państwa, a będących w zarządzie GDDKiA. W konsekwencji nie stwierdzano różnic pomiędzy księgami rachunkowymi, a stanem rzeczywistym. W bilansach za lata 2008–2011 nie ujęto wartości dróg, które stanowiły środki trwałe, co było niezgodne z przepisami art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 46 ust. 1 ustawy o rachunkowości.

Dopiero na wniosek NIK, GDDKiA ujęła w ewidencji księgowej wszystkie drogi i obiekty mostowe będące w jej zarządzie, w wyniku czego nastąpił wzrost wartości środków trwałych w tej ewidencji o 135 mld zł.

Wnioski NIK

Izba pozytywnie oceniła, mimo stwierdzonych nieprawidłowości, wykonywanie zadań przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w zakresie wywiązywania się z obowiązków inwestora przy

realizacji inwestycji drogowych. Negatywnie oceniła natomiast realizację zadań w zakresie ewidencji księgowej dróg.

Ze względu na problemy, jakie zamyślający ma z ustaleniem, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, NIK zwróciła się do Prezesa Rady Ministrów o rozważenie możliwości wprowadzenia w ustawie Prawo zamówień publicznych definicji pojęcia „rażąco niskiej ceny”, określenia mierników do jej ustalenia oraz szczegółowego sposobu postępowania mającego na celu stwierdzenie, czy oferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę ustalenia kontroli dotyczące wyboru ofert wykonawców niedysponujących środkami finansowymi pozwalającymi na sprawną i terminową realizację kontraktów oraz nieprzewodzących racjonalnej działalności, nieprzestrzegania przez inwestora obowiązujących zasad udzielania zamówień publicznych oraz terminowego wypełniania obowiązków inwestora ustalonych w kontraktach, a także nieegzekwowania od wykonawców realizacji wszystkich warunków kontraktów, wprowadzania w kontraktach licznych odstępstw od wzorca umowy FIDIC – szczególnie rezygnacja z zapisów o uzasadnionej waloryzacji cen, która działając w obie strony zmniejsza ryzyko obu stron umowy, oraz ograniczenie Inżyniera kontraktu do roli inspektora nadzoru,

rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (DzU, nr 128, poz. 861 ze zm.).

Najwyższa Izba Kontroli wystąpiła do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej o podjęcie działań mających na celu przygotowanie nowego modelu zarządzania projektami realizowanymi przez GDDKiA w zakresie budowy dróg publicznych, który usprawniłby proces inwestycyjny, w sposób uwzględniający zarówno interesy inwestora, jak też wykonawców.

Natomiast ustalone nieprawidłowości w przebiegu realizacji inwestycji uzasadniały wniosek skierowany do Generalnego

Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad o zapewnienie skutecznego nadzoru nad realizacją zadań inwestora w procesie wyboru wykonawców, nad egzekwowaniem postanowień umów zawartych z wykonawcami oraz nad terminowym rozpatrywaniem roszczeń.

MAREK MAJ
Departament Infrastruktury NIK

P O Z O S T A Ł E K O N T R O L E N I K

Narkomania w szkołach

Celem kontroli było zbadanie prawidłowości i skuteczności wykonywania zadań dotyczących profilaktyki narkomanii w szkołach. Sprawdzono przede wszystkim: działania interwencyjne w sytuacjach związanych z posiadaniem narkotyków przez uczniów; proces przygotowywania, koordynowania, wdrażania oraz monitorowania Krajowych Programów Przeciwdziałania Narkomanii na lata 2006–2010 i 2011–2016; sprawowanie nadzoru pedagogicznego w zakresie działalności wychowawczej i profilaktycznej; udzielanie i rozliczanie dotacji na zadania publiczne związane z przeciwdziałaniem narkomanii, a także realizację i sprawozdanie z wykonania tych zadań. Kontrolą zostały objęte następujące jednostki: Krajowe Biuro do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii; Ministerstwo Edukacji Narodowej; Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego; Ośrodek Rozwoju Edukacji; Centrum Edukacji Artystycznej; 8 urzędów miast; Biuro Pełnomocnika ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Zielonej Górze; 8 ko-

mend miejskich Policji; 7 organizacji pozarządowych oraz 32 placówki szkolne, w tym 24 szkoły kształcenia ogólnego (8 szkół podstawowych, 8 gimnazjów oraz 8 szkół ponadgimnazjalnych) i 8 szkół artystycznych realizujących kształcenie ogólne.

Kłęski żywiołowe i sytuacje kryzysowe

Izba sprawdziła, czy istnieje spójny system ochrony ludności przed sytuacjami kryzysowymi i kłęskami żywiołowymi, a także czy podmioty odpowiedzialne za przygotowanie i realizację zadań dotyczących ochrony ludności prawidłowo realizowały swoje zadania i obowiązki. Oceniono również stan realizacji wniosków pokontrolnych po wcześniejszych badaniach NIK, w których sprawdzono wykonywanie przez organy administracji publicznej zadań dotyczących zarządzania kryzysowego, przygotowanie struktur obrony cywilnej do realizacji zadań w okresie wojny i pokoju oraz funkcjonowanie systemu powiadamiania ratunkowego. Czynnościami kontrolnymi objęto: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych; Komendę Główną Państwo-

wej Straży Pożarnej; Rządowe Centrum Bezpieczeństwa; Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego; Małopolski Urząd Wojewódzki; Wielkopolski Urząd Wojewódzki.

Zatrudnianie osób niepełnosprawnych

Kontrolerzy Izby ocenili działania wybranych jednostek administracji publicznej dotyczące zatrudniania osób niepełnosprawnych. Sprawdzono, czy prawidłowo wnoszone są obowiązkowe opłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, a także czy przestrzegane są prawa tych osób. Oceniono również stan dostosowania urzędów do potrzeb niepełnosprawnych pracowników. Badanie przeprowadzono w III i IV kwartale 2012 r. w 15 ministerstwach i urzędach centralnych oraz w państwowych jednostkach organizacyjnych.

Szkolenie służb mundurowych

Skontrolowano system kształcenia w szkołach i ośrodkach szkoleniowych w Policji, Państwowej Straży Pożarnej i Straży Granicznej. Dodat-

kowo inspektorzy Izby sprawdzili jak wygląda zarządzanie mieniem tych szkół. Badaniem objęto łącznie 22 podmioty, tj.: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Komendę Główną Policji, Komendę Główną Państwowej Straży Pożarnej, Komendę Główną Straży Granicznej, Wyższą Szkołę Policji w Szczytnie, Szkołę Główną Służby Pożarniczej w Warszawie, Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, Centralną Szkołę PSP w Częstochowie, Szkołę Podoficerską PSP w Bydgoszczy, 5 komend wojewódzkich PSP (w Toruniu, Gdańsku, Katowicach, Krakowie i w Poznaniu), 3 szkoły Policji (w Słupsku, Katowicach i Pile), 2 szkoły aspirantów PSP (w Krakowie i Poznaniu), 3 ośrodki szkolenia Straży Granicznej (w Kętrzynie, Koszalinie i Lubaniu).

Wdrażanie innowacji

Kontrola „Wdrażanie innowacji przez szkoły wyższe i parki technologiczne” została podjęta z inicjatywy własnej NIK. Zbadano, czy centra transferu technologii prawidłowo realizują zadania, do których zostały utworzone i czy efektywnie wykorzystują środki publiczne otrzymane na budowę ośrodków innowacji. Czynności kontrolne dotyczy-

ły lat 2010–2012 (do dnia zakończenia kontroli w jednostkach), a w zakresie skuteczności wykorzystania funduszy publicznych przeznaczonych na sfinansowanie prac związanych z utworzeniem parków technologicznych analizie poddawano projekty bez względu na termin zakończenia ich realizacji. Skontrolowano łącznie 25 jednostek, w tym 16 publicznych szkół wyższych i 9 podmiotów zarządzających 8 parkami technologicznymi.

Opieka stomatologiczna

NIK oceniła działania organów administracji publicznej i świadczeniobiorców na rzecz zapewnienia wszystkim uprawnionym równego dostępu do świadczeń stomatologicznych. Sprawdzono m.in.: działania Ministra Zdrowia w zakresie kształtowania polityki zdrowotnej państwa w tej dziedzinie; realizację przez Centralę NFZ i 9 OW NFZ zadań dotyczących zakupu świadczeń stomatologicznych; działania 8 jednostek samorządu terytorialnego na rzecz zapewnienia mieszkańcom leczenia dentystrycznego; sprawowanie nadzoru przez władze publiczne nad tworzeniem i funkcjonowaniem systemu profilak-

tycznej opieki stomatologicznej nad dziećmi i młodzieżą. Badania kontrolne prowadzono od 10 sierpnia 2012 r. do 8 stycznia 2013 r.

Zakupy przez Internet

Sprawdzenie efektywności systemu ochrony klientów dokonujących zakupów w sklepach internetowych oraz na portalach aukcyjnych było celem kontroli przeprowadzonej przez NIK. Badanie dotyczyło okresu od 2009 r. do 2012 r. Czynności kontrolne objęły Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 10 urzędów miast na prawach powiatu i starostw powiatowych, a także dwie organizacje konsumenckie: Federację Konsumentów oraz Stowarzyszenie Konsumentów Polskich.

Lotnicze przejścia graniczne

Zbadano sposób realizacji zadań związanych z bieżącym utrzymaniem lotniczych przejść granicznych, w tym ich faktyczną organizacją oraz finansowaniem. Kontrola dotyczyła zarówno działań Ministra Spraw Wewnętrznych, jak i odpowiedzialnych za te zadania wojewodów oraz podmiotów zarządzających portami lotniczymi, na których

terenie zlokalizowane są przejścia. Badanie przeprowadzono w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, w 4 urzędach wojewódzkich (w Gdańsku, Katowicach, Krakowie, Wrocławiu) oraz w 4 spółkach zarządzających portami lotniczymi (w Gdańsku-Rębiechowie, Katowicach-Pyrzowicach, Krakowie-Balicach, Wrocławiu-Strachowicach). Obejmowało ono okres od 2008 r. do 2012 r. (do czasu zakończenia czynności kontrolnych). Badania objęły również działania i zdarzenia zaistniałe przed 1 stycznia 2008 r. w przypadkach, gdy miały one bezpośredni wpływ na zjawiska będące przedmiotem kontroli.

Ochrona zwierząt

NIK sprawdziła, jak gminy dbają o zwierzęta, w tym o umieszczone w schroniskach, i czy przestrzegają uregulowań wynikających ze znowelizowanej ustawy o ochronie zwierząt. Oceniono: wykonywanie zadań gmin dotyczących zapobiegania bezdomności zwierząt, zapewnianie opieki nad nimi oraz reagowanie na przypadki okrutnego ich traktowania; spełnianie wymagań formalnych dotyczących prowadzenia działalności oraz za-

pewnianie właściwej opieki nad zwierzętami przebywającymi w schroniskach i w innych podmiotach zajmujących się na zlecenie gmin opieką nad zwierzętami (w tym ich odławianiem); realizację wniosków sformułowanych po przeprowadzonej w 2010 r. kontroli (P/10/124) „Przestrzeganie praw zwierząt”. Badanie przeprowadzono w 18 urzędach gmin oraz w 19 schroniskach i jednostkach zajmujących się opieką nad zwierzętami z województw: lubelskiego, łódzkiego, małopolskiego, mazowieckiego, podlaskiego, śląskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego, wielkopolskiego i zachodniopomorskiego. Kontrolą objęto lata 2011 i 2012.

Usuwanie drzew

Celem głównym kontroli była ocena działań jednostek samorządu terytorialnego w zakresie usuwania drzew z terenu nieruchomości gminnych i zagospodarowania pozyskanego tą drogą drewna. Badanie przeprowadzono w 22 gminach miejskich (w tym w 11 miastach na prawach powiatu) oraz w 7 starostwach powiatowych położonych na terenie 7 województw: łódzkiego,

mazowieckiego, podkarpackiego, śląskiego, warmińsko-mazurskiego, wielkopolskiego, i zachodniopomorskiego. Kontrola dotyczyła okresu od 1 stycznia 2010 r. do 30 września 2012 r.

Gospodarowanie zasobem własności rolnej

Działania Agencji Nieruchomości Rolnych Oddziału Terenowego w Poznaniu i Filii Oddziału w Pile w zakresie gospodarowania mieniem wchodzącym w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa były przedmiotem badania NIK. Cele szczegółowe obejmowały ocenę m.in.: stanu zagospodarowania nieruchomości rolnych; prawidłowości postępowania, zawierania umów i ich realizacji w zakresie wybranych transakcji sprzedaży oraz dzierżawy; zagospodarowania nieruchomości rolnych ponownie przejętych; prawidłowości działań windykacyjnych; systemu nadzoru właścicielskiego. Zadaniem kontroli było także sprawdzenie, czy w trakcie realizacji ww. zadań nie wystąpiły mechanizmy korupcjogenne lub zjawiska budzące podejrzenia o korupcję. Badaniem objęto lata 2006–2012 (I półrocze).
(red.)

„Informacje o wynikach kontroli”, przekazane do publikacji w sierpniu i wrześniu 2013 r., s. <www.nik.gov.pl>.

Państwo i społeczeństwo

Właścicielska funkcja państwa

Udział przedsiębiorstw sektora publicznego w gospodarce

Jednym z głównych postulatów i zadań transformacji ustrojowej w krajach postsocjalistycznych, w tym w Polsce, była dogłębna zmiana struktury własnościowej gospodarki odziedziczonej po okresie socjalizmu. Obecnie, po 24 latach przemian transformacyjnych, można stwierdzić, że cel ten został osiągnięty. O ile u schyłku socjalizmu przedsiębiorstwa państwowe (poza rolnictwem) zatrudniały ponad 85% osób pracujących w sektorze przedsiębiorstw, a dodatkowo wszystkie w zasadzie duże przedsiębiorstwa, zatrudniające ponad 250 osób, znajdowały się w rękach państwa, to obecnie sytuacja jest diametralnie odmienna. To właśnie przedsiębiorstwa prywatne tworzą ok. 85% wartości dodanej całego sektora przedsiębiorstw i zatrudniają ok. 80% wszystkich pracujących. Niemniej przedsiębiorstwa państwowe w Polsce – podobnie jak w większości rozwiniętych krajów świata – nadal istnieją i mimo stosunkowo niewielkiego udziału ilościowego odgrywają w gospodarce znaczącą rolę, a w niektórych ważnych sektorach gospodarki – rolę pierwszorzędną.

MACIEJ BAŁTOWSKI

Celem niniejszego artykułu jest analiza stanu i znaczenia przedsiębiorstw w domenie państwowej we współczesnej gospodarce polskiej. Artykuł składa się z dwóch zasadniczych części. W pierwszej podejmuje próbę wyodrębnienia i zdefiniowania „przedsiębiorstw sektora publicznego”. W części drugiej, na podstawie różnych dostępnych oraz specjalnie opracowanych danych statystycznych, przedstawiam charakterystykę ilościową i jakościową przedsiębiorstw sektora publicznego w Polsce.

Wyodrębnienie i definicje przedsiębiorstw sektora publicznego

Zbiór podmiotów określanych potocznie mianem „przedsiębiorstwa państwowe” jest bardzo zróżnicowany i – można powiedzieć – rozmyty. Często, szczególnie w przypadku dużych i ważnych przedsiębiorstw, rozdzielenie tego, co „państwowe”, od tego, co „prywatne” nie jest zadaniem prostym. Jasne postawienie tej granicy, niezbędne dla naukowej analizy zagadnienia, wymaga przyjęcia pewnych arbitralnych założeń i rozstrzygnięć.

W niniejszym artykule analizie poddaję przedsiębiorstwa, a więc te podmioty, które są osobami prawnymi, a zarazem kierują się w swoim funkcjonowaniu kryteriami rynkowymi (efektywnościowymi) przy założeniu zasady samofinansowania. Poza

obszarem analizy pozostawiam państwowe jednostki budżetowe, agencje, fundusze, fundacje i wszystkie inne organizacje, których celem działalności nie jest osiąganie zysku. Oczywiście założenie, że przedsiębiorstwa, a w szczególności przedsiębiorstwa państwowe, w rzeczywistości w swoich działaniach kierują się wyłącznie kryterium efektywności, jest mocnym uproszczeniem. Chodzi mi tu bardziej o generalne określenie celu przedsiębiorstwa niż o jego praktyczną realizację.

Pierwszą formalną, ale ważną kwestią jest problem nazwania zbioru przedsiębiorstw domeny państwowej. Określenie „przedsiębiorstwa państwowe” – często używane¹ – nie wydaje się poprawne, gdyż w literaturze polskiej mianem tym przyjęło się określać tzw. „pp”, a więc samorządowe przedsiębiorstwa państwowe funkcjonujące na podstawie ustawy z 25 września 1981 r., które w okresie transformacji stanowiły początkowo dominujący, a potem szybko malejący (ale istniejący w szczątkowej formie do dziś) element własności państwowej. Inne często używane określenie „przedsiębiorstwo publiczne”², też nie jest właściwe, gdyż wywołuje jednoznaczne skojarzenie z określeniem „spółka publiczna” (przedsiębiorstwo publiczne najczęściej posiada formę prawną spółki), a to ostatnie jest powszechnie przyjętym synonimem firmy, najczęściej prywatnej, której akcje są dopuszczone do publicznego obrotu na rynku kapitałowym³.

¹ Zob. np. E. Mączyńska (red. naukowa): *Restrukturyzacja przedsiębiorstw w procesie transformacji gospodarki polskiej*, INE PAN, DiG, Warszawa 2001, s. 12. W publikacji tej analizowane są przedsiębiorstwa „stanowiące własność publiczną, umownie nazywane państwowymi”.

² M. Bałtowski (red.): *Przedsiębiorstwa sprywatyzowane w gospodarce polskiej*, WN PWN, Warszawa 2002, s. 23.

³ Szczegóły w ustawie z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (DzU nr 183, poz. 1538).

W nauce i praktyce prawa określenie „przedsiębiorstwo publiczne” używane jest często w rozumieniu art. 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, więc w znaczeniu bliższym „przedsiębiorcy publicznemu” (*public undertaking*). Istotą tej definicji jest nie tyle struktura własności, co zadania o charakterze publicznym przypisane przedsiębiorcy⁴. Inaczej mówiąc, w tym ujęciu przedsiębiorcą publicznym jest taki podmiot, który realizuje zadania publiczne, bez względu na formę własności.

Moim zdaniem, najlepszym rozwiązaniem terminologicznym wydaje się stosowanie określenia dłuższego, ale precyzyjniejszego – „przedsiębiorstwa sektora publicznego” (dalej – PSP). Ma to uzasadnienie także w tym, że pojęcia „sektor publiczny” używa Główny Urząd Statystyczny właśnie dla wyodrębnienia szeroko rozumianej domeny państwowej w gospodarce przy grupowaniu podmiotów gospodarki narodowej według kryterium rodzaju własności. Na sektor publiczny składają się te podmioty, których „mienie w całości lub w przeważającej części (podkreślenie – M.B.) należy do Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych lub jednostek samorządu terytorialnego”⁵. Przy czym, według GUS, w skład całego sektora publicznego wchodzi nie tylko podmioty gospodarcze (przedsiębiorstwa), ale i inne wyodrębnione podmioty państwowe (szkoły wyższe,

szpitale, agencje, jednostki administracji publicznej itd.).

We współczesnym państwie różne podmioty i instytucje władzy publicznej wykonują prawa własności wobec przedsiębiorstw, a same przedsiębiorstwa mogą przybierać różne formy organizacyjno-prawne. W konsekwencji PSP mogą być elementem zarówno własności państwowej, czyli Skarbu Państwa, reprezentowanego przez organy rządowe, jak i własności jednostek samorządów terytorialnych, reprezentowanych przez odpowiednie organy tych jednostek. Ten drugi rodzaj własności publicznej (ale już – nie państwowej) dla odróżnienia określa się niekiedy mianem własności komunalnej bądź municypalnej.

Mianem PSP obejmują w niniejszym artykule także podmioty sektora publicznego (według klasyfikacji GUS), wobec których prawa własności wykonują bezpośrednio organy państwa, lecz inne państwowe osoby prawne (np. jednoosobowe spółki Skarbu Państwa lub gminy, albo państwowe agencje, takie jak np. Agencja Rynku Rolnego, którym organy państwa powierzyły wykonywanie pewnych funkcji gospodarczych). W takim przypadku można mówić o pośredniej własności państwowej. W praktyce zdarza się, że własność pośrednia ma kilka szczebli – obejmuje np. nie tylko spółki-córki jednoosobowych spółek Skarbu Państwa czy państwowych agencji, ale i ich spółki-wnuczki itd.

⁴ Więcej na ten temat pisze F. Grzegorzczak: *Przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo*, LexisNexis, Warszawa 2012, rozdz. 2.2.

⁵ *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON*, „Informacje i Opracowania Statystyczne”, GUS, Warszawa 2012, s. 20.

We współczesnych gospodarkach państwo często, w sposób bezpośredni lub pośredni, jest jedynie współwłaścicielem podmiotów gospodarczych – spółek kapitałowych, a pozostałymi współwłaścicielami są podmioty (osoby) prywatne. Zagadnienie to, szczególnie ważne dla właściwego zdefiniowania PSP, a także istotne dla określenia zakresu potencjalnych działań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli, wymaga nieco dokładniejszego przeanalizowania.

Należy rozróżnić tu dwa przypadki. Pierwszy oznacza sytuację, kiedy państwo (czy to w odmianie „rządowej”, „samorządowej”, czy też poprzez inną państwową osobę prawną) jest właścicielem większościowym przedsiębiorstwa-spółki, tzn. posiada ponad 50% akcji/udziałów. Nie ma wątpliwości, że tego rodzaju podmiot należy określić mianem „przedsiębiorstwa sektora publicznego”⁶.

Drugi przypadek oznacza sytuację, kiedy udziały państwa są mniejszościowe, ale znaczące (dominujące). Z podanej wcześniej definicji wynika, że GUS zalicza tego rodzaju podmioty do sektora prywatnego. Jednak istnieje tu poważna wątpliwość, bowiem stan formalny (większość akcji/udziałów w rękach kapitału prywatnego) stoi niekiedy w tego rodzaju przedsiębiorstwach w sprzeczności ze stanem faktycznym, oznaczającym rzeczywistą kontrolę państwa nad danym przedsiębiorstwem. Moim zdaniem, przedsiębiorstwo o mniejszościowym udziale własności państwowej

również może i powinno być zaliczane do grupy przedsiębiorstw sektora publicznego, o ile organy państwa sprawują nad tym przedsiębiorstwem faktyczne władztwo (kontrolę korporacyjną). Oznacza to posiadanie przez władzę publiczną decydującego wpływu na realizację podstawowych uprawnień właścicielskich, takich jak powoływanie organów zarządzających, określanie strategii rozwoju czy podział zysku. Podobna sytuacja istnieje w szczególnym przypadku, gdy państwo jest właścicielem dokładnie połowy akcji/udziałów.

Tego rodzaju poglądy występują również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W ocenie Trybunału obok podstawowego kryterium majątkowego (własność kapitału) przy wyodrębnianiu przedsiębiorstw publicznych (państwowych) powinno być brane pod uwagę również kryterium możliwości i zakresu wpływu organów państwa na funkcjonowanie danego podmiotu gospodarczego. Jako „przedsiębiorców publicznych” należy określać takie podmioty, „na których działalność organ publiczny wywiera decydujący wpływ, niezależnie od wpływu wywieranego na niego przez inne podmioty”⁷.

Poglądy, że w niektórych przypadkach zasadne jest używanie wobec danego podmiotu określenia przedsiębiorstwo państwowe, mimo mniejszościowego udziału kapitałowego państwa, są obecne w literaturze. Jak zauważają np. S.G. Lazzarini i A. Musacchio – we współczesnych gospodarkach można wyróżnić dwa modele własności państwo-

⁶ Także w statystyce europejskiej tego rodzaju podmioty klasyfikowane są bezsprzecznie jako przedsiębiorstwa państwowe (publiczne).

⁷ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2007 r., sygn. akt SK 67/05, s. 11.

wej⁸. Pierwszy oznacza sytuację, w której państwo posiada stuprocentowe lub większościowe udziały w spółkach. Drugi natomiast polega na sprawowaniu przez państwo faktycznej kontroli nad przedsiębiorstwami, ale bez większościowego udziału własnościowego. Kontrola ta może być sprawowana poprzez różnorodne oddziaływania i zapisy regulacyjne, zarówno bezpośrednio przez rząd, jak i przez zależne od państwa banki, agencje, fundusze emerytalne, fundusze majątkowe itp.

Oczywiście pełne zidentyfikowanie zbioru podmiotów z mniejszościowymi udziałami własnościowymi, ale podlegającymi kontroli korporacyjnej ze strony państwa, jest praktycznie niemożliwe ze względu na brak odpowiednich danych dotyczących tego rodzaju sytuacji w całym zbiorze podmiotów domeny państwowej. Jednak, jak pokaże dalej, jest to możliwe i sensowne w przypadku największych i najbardziej znaczących polskich przedsiębiorstw. Na gruncie kodeksu spółek handlowych można przyjąć, że granicę, ponad którą w ogóle potencjalnie możliwa jest kontrola korporacyjna sprawowana przez mniejszościowego akcjonariusza, tworzy poziom 25% akcji/udziałów.

Problem wyodrębnienia i ścisłego zdefiniowania przedsiębiorstw domeny publicznej nie dotyczy tylko polskiej gospodarki. Ekspercki raport na temat sektora przedsiębiorstw państwowych w najbar-

dziej rozwiniętych krajach świata, opublikowany w 2011 r. przez OECD⁹, wskazuje na wielkie zróżnicowanie, gdy chodzi o przyjmowane w tych krajach definicje przedsiębiorstw sektora publicznego. Generalnie można stwierdzić, że w większości krajów spółki z mniejszościowym, ale dominującym, zapewniającym kontrolę korporacyjną, udziałem państwa, traktowane są jako „państwowe”¹⁰. Niektóre źródła i raporty analityczne, dotyczące zarówno krajów zachodnich, jak i Rosji, traktują jako „przedsiębiorstwa państwowe” te podmioty, w których państwo – w sposób pośredni lub bezpośredni – posiada co najmniej 25% akcji/udziałów¹¹.

Mimo tych problemów definicyjnych w literaturze przedmiotu pojawiają się oszacowania zakresu przedsiębiorstw sektora publicznego w różnych krajach spełniające wymóg poprawności metodologicznej. Można przyjąć, że udział własności państwowej w gospodarkach najbardziej rozwiniętych krajów świata nie przekracza 10%, natomiast w krajach rozwijających się, szczególnie w tzw. krajach BRIC (Brazylia, Rosja, Indie, Chiny) jest znacząco wyższy, rzędu 30-65%¹².

Rodzaje przedsiębiorstw sektora publicznego

Przyjmując na podstawie przedstawionych powyżej rozważań podział przedsiębiorstw

⁸ A. Musacchio, S.G. Lazzarini, *Leviathan in business: varieties of state capitalism and their implications for economic performance*, "Working Paper" 12-108, Harvard Business School, June 2012.

⁹ H. Christiansen: *The Size and Composition of the SOE Sector in OECD Countries*, „OECD Corporate Governance Working Papers, 2011, No. 5.

¹⁰ Tamże.

¹¹ *Wymierna wartość skutecznego ładu korporacyjnego*, Board Academy McKinsey, Warszawa 2011, s. 3.

¹² H. Christiansen, op. cit., s. 22-30, A. Musacchio, S.G. Lazzarini, op. cit. s. 32-33.

sektora publicznego na trzy podstawowe grupy, warto przedstawić bardziej szczegółową charakterystykę każdej z tych grup w odniesieniu do gospodarki polskiej.

A) Przedsiębiorstwa (spółki) o pełnej, stuprocentowej własności państwa.

Grupa ta obejmuje pięć rodzajów podmiotów:

1. Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa (jssp) – najważniejszy rodzaj PSP ze stuprocentową własnością państwową, obejmujący największe i najbardziej znaczące przedsiębiorstwa z domeny państwowej.
2. Spółki komunalne ze stuprocentowym udziałem jednostek samorządu terytorialnego.
3. Istniejące jeszcze „samorządowe” przedsiębiorstwa państwowe (pp), z reguły w stanie likwidacji bądź upadłości.
4. Podmioty państwowe o charakterze przedsiębiorstw, funkcjonujące na zasadach szczególnych (np. Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – państwowa jednostka organizacyjna działająca na podstawie specjalnej ustawy).
5. Spółki-córki, spółki-wnuczki itd. podmiotów z wymienionych powyżej grup PSP z ich stuprocentową własnością.

B) Spółki z większością (bezpośrednią lub pośrednią) własnością państwa.

Do grupy tej należą dwa rodzaje podmiotów:

1. Spółki kapitałowe, w których państwo samodzielnie lub wraz z podmiotami z pierwszej grupy posiada większościowe udziały własnościowe, ale w strukturze własnościowej występuje jednocześnie wła-

ściel prywatny. Ten rodzaj PSP obejmuje zarówno wielkie notowane na giełdzie spółki publiczne (np. PGE SA, PGNiG SA), jak i niewielkie spółki z kapitałem mieszanym z większościami udziałami jednostek samorządu terytorialnego.

2. Spółki-córki podmiotów z pierwszej grupy, w których posiadają one udziały większościowe, a udziały mniejszościowe należą do właściciela prywatnego.

Trudny do jednoznacznego rozstrzygnięcia jest status podmiotów z kolejnych szczebli własności pośredniej, tzn. spółek-wnuczek itd. podmiotów wymienionych w p. 1 oraz 2.

C) Spółki z mniejszościową własnością państwa, ale wystarczającą do sprawowania kontroli korporacyjnej.

Ta szczególna grupa przedsiębiorstw sektora publicznego, w których przy mniejszościowym udziale własnościowym państwo posiada faktyczną kontrolę korporacyjną, zarówno w wymiarze operacyjnym, jak i strategicznym, obejmuje m.in. kilka wielkich i bardzo ważnych spółek notowanych na GPW w Warszawie – spółkę paliwową PKN Orlen SA, kombinat miedziowy KGHM Polska Miedź SA czy grupę energetyczną Tauron SA. A także kluczowe polskie podmioty finansowe – bank PKO BP SA oraz giganta ubezpieczeniowego PZU SA.

Kontrola korporacyjna jest w tych przypadkach realizowana przez państwo dwoma sposobami. Po pierwsze, wynika z wykorzystywania przez państwo statusu akcjonariusza dominującego¹³. Jak pokazuje

¹³ Definicję spółki dominującej obowiązującą w polskim prawie podaje kodeks spółek handlowych w art. 4, §1. Pojęcie spółki dominującej występuje także w ustawie o rachunkowości z 29 września 1994 r.

doświadczenie, w przypadku spółek giełdowych o rozproszonej własności, do uzyskania trwałej, bezwzględnej większości głosów na walnych zgromadzeniach akcjonariuszy, zapewniającej kontrolę korporacyjną, wystarcza zwykle posiadanie 30-40% akcji. Oznacza to możliwość powoływania organów spółki, określania podziału zysku, czy wyznaczania strategii rozwojowej, bowiem tego rodzaju decyzje podejmowane są zwykłą większością głosów akcjonariuszy obecnych na WZA. I taka sytuacja ma właśnie miejsce w przypadku wymienionych spółek.

Drugim sposobem sprawowania kontroli korporacyjnej bez posiadania większościowych udziałów własnościowych, praktykowanym w ostatnich latach w Polsce przez państwo, jest wprowadzenie do statutu spółki o mieszanej strukturze własności zapisów preferujących państwowego (największego) akcjonariusza. W czasie kadencji jednego z ministrów Skarbu Państwa tego rodzaju zapisy były wprowadzane do statutów dużych państwowych spółek przygotowywanych do prywatyzacji, a także do spółek już notowanych na GPW w Warszawie. Zwykle zapis taki przyjmuje brzmienie, że na walnym zgromadzeniu żaden z akcjonariuszy nie ma prawa do wykonywania więcej niż 10% (lub 20%) głosów, niezależnie od liczby posiadanych akcji. Przy czym ograniczenie to nie obej-

muje akcjonariuszy, którzy w dniu uchwalenia zmiany statutu mieli ponad 10% (lub 20%) akcji w spółce, a więc jedynie Skarbu Państwa. Zapisy takie znalazły się m.in. w statutach wszystkich wymienionych powyżej ważnych spółek giełdowych z mniejszościowymi udziałami państwa.

Dodajmy jeszcze, że traktowanie niektórych spółek z mniejszościowymi udziałami państwa jako „państwowych” jest także w pewien sposób legitymizowane dokumentami rządowymi. W *Planie prywatyzacji na lata 2012–2013* opracowanym przez ministra Skarbu Państwa i przyjętym przez Radę Ministrów 27 marca 2012 r. znalazło się zestawienie 47 „podmiotów o istotnym znaczeniu pozostających w nadzorze Ministra Skarbu Państwa”. Wśród nich było sześć spółek o mniejszościowym (poniżej 50%) udziale państwa: PKO BP SA, Tauron SA, KGHM PM SA, PKN Orlen SA, PZU SA, Naftoport sp. z o.o.¹⁴.

PSP w danych Głównego Urzędu Statystycznego

Pośród różnorodnych podmiotów grupowanych w ramach sektora publicznego GUS wydziela „podmioty gospodarcze”, prowadzące „działalność gospodarczą na własny rachunek w celu osiągnięcia zysków”¹⁵. W niektórych materiałach GUS są one określane wprost jako „przedsiębior-

W niniejszym artykule używam pojęcia „dominujący” w sensie posiadania kontroli korporacyjnej (podobnie M. Aluchna: *Przekształcenia w polskich grupach kapitałowych. Perspektywa struktury własności*, <http://www.sgh.waw.pl/ogolnounczelniarne/bp/media/atomnewsfolder.2012-02-24>).

¹⁴ Spółki z mniejszościowymi udziałami państwa pojawiały się także we wcześniejszych latach na listach tzw. spółek strategicznych, określanych niegdyś na podstawie odpowiednich rozporządzeń Rady Ministrów (np. DzU z 2008 r., nr 192, poz. 184).

¹⁵ *Rocznik Statystyczny 2011*, GUS, Warszawa 2011, s. 34.

stwa” sektora publicznego. Przy czym podstawowe dane GUS obejmują „podmioty prowadzące księgi rachunkowe lub podatkową księgę przychodów i rozchodów, w których liczba pracujących wynosi 10 i więcej osób”, nie uwzględniają natomiast „podmiotów prowadzących działalność bankową, maklerską, ubezpieczeniową oraz towarzystw inwestycyjnych i emerytalnych, Narodowych Funduszy Inwestycyjnych, szkół wyższych, gospodarstw indywidualnych w rolnictwie, a także samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i instytucji kultury posiadających osobowość prawną”¹⁶. Oczywiście, jak podkreślono wcześniej, GUS w swoich zbiorach danych jako przedsiębiorstwa sektora publicznego traktuje podmioty ze stuprocentowymi lub większościowymi udziałami własnościowymi państwa, bądź państwowych osób prawnych, nie uwzględniając spółek z mniejszościowymi udziałami, kontrolowanych przez państwo. W dalszej części artykułu te podmioty będą określane w skrócie jako PSP- (PSP minus).

Dane GUS wykazywały na koniec 2011 r. istnienie 2765 jednostek (przedsiębiorstw) sektora publicznego, na ogólną liczbę 54 189 przedsiębiorstw, co oznacza udział rządu 5,1%. PSP- uzyskały łączne przychody z całokształtu działalności 325,5 mld zł, wobec 2889,3 mld zł przychodów całego sektora przedsiębiorstw, oraz wykazywały liczbę pracujących

810,7 tys. osób wobec 5167,5 tys. osób pracujących w całym sektorze przedsiębiorstw¹⁷. Udziały PSP- w przychodach i liczbie pracujących w stosunku do całego sektora przedsiębiorstw wynoszą więc odpowiednio 11,3% oraz 15,7% – są to podstawowe wskaźniki określające miejsce przedsiębiorstw domeny państwowej w polskiej gospodarce po 22 latach transformacji.

Gdyby stan PSP- odnieść do całej polskiej gospodarki z uwzględnieniem także mikroprzedsiębiorstw (a więc podmiotów o liczbie pracujących mniejszej niż 10 osób), wśród których praktycznie nie ma podmiotów sektora publicznego, to udziały PSP- byłyby znacznie mniejsze. Mikroprzedsiębiorstwa osiągnęły w 2011 r. przychody 816,5 mld zł przy liczbie pracujących 3578 tys. osób¹⁸, zatem udziały PSP- w całej gospodarce spadłyby w takim przypadku w przychodach do 8,8%, a w liczbie pracujących do 9,3%.

W tabeli 1, s. 86 przedstawione zostały bardziej szczegółowe dane dotyczące udziałów PSP- (bez mikroprzedsiębiorstw) w najważniejszych działach gospodarki polskiej w 2011 r.

Łącznie przedsiębiorstwa w pięciu podstawowych działach gospodarki wyszczególnionych w tabeli 1 uzyskały w 2011 r. przychody z całokształtu działalności w wysokości 2636,3 mld zł, z tego PSP- w wysokości 278,9 mld zł, a więc udział PSP- w przychodach wynosił 10,6%. Analogiczne dane dotyczące

¹⁶ Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2011 r., GUS, Warszawa 2012, s. 8.

¹⁷ Tamże, tabl. 22.

¹⁸ Działalność gospodarcza przedsiębiorstw o liczbie pracujących do 9 osób w 2011 r., GUS, Warszawa 2012, tabl. 1, 2.

Tabela 1. **Udział PSP- w najważniejszych działach sektora przedsiębiorstw (przychody – mld zł, pracujący – tys. osób)**

	Przemysł ogółem	Przemysł – przetwórstwo przemysłowe	Przemysł – górnictwo i kopaln.	Przemysł – energia, woda, gaz	Budow- nictwo	Handel, naprawy	Transp. gosp. mag.	Inform., komunik.	Razem pięć działów
Przychody działu	1325,1	1036,1	66,2	194,3	173,4	926,6	112,3	98,9	2636,3
Przychody PSP-	223,1	70,9	30,3	108,4	3,8	11,6	36,9	3,5	278,9
Udział PSP- (%)	16,8	6,8	45,8	55,8	2,2	1,3	32,9	3,5	10,6
Pracujący w dziale	2242,5	1817,3	169,1	149,7	375,3	1007,6	438,9	161,9	4226,4
Pracujący PSP-	362,2	73,2	119,1	95,6	12,0	4,2	252,9	11,7	643,0
Udział PSP- (%)	16,2	4,0	70,4	64,1	3,2	0,4	58,6	7,2	15,2

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: *Bilansowe wyniki finansowe podmiotów gospodarczych w 2011 r.*, GUS, Warszawa 2012, tabl. 23.

liczby pracujących to odpowiednio 4226,4 tys. osób oraz 643 tys. osób. Zatem udział PSP- w zatrudnieniu jest znacząco wyższy niż w przychodach i wynosi 15,2%, co wynika, można sądzić, z dwóch powodów: większej generalnie pracochłonności branż „państwowych” oraz – niezależnie od tego – nadal występujących we wszystkich PSP przerostów zatrudnienia będących wciąż dziedzictwem gospodarki socjalistycznej¹⁹. Warto też zwrócić uwagę na bardzo nierównomierne rozłożenie własności państwowej w różnych działach gospodarki – własność państwowa znajduje

się głównie w trzech działach: przemyśle wydobywczym, sektorze energetycznym oraz transportowym.

Powyższe dane ulegną dość istotnej zmianie, jeśli – zgodnie z wcześniejszymi rozważaniami – przyjmimy szerszą definicję PSP, zaliczając do nich również spółki z mniejszościowym udziałem państwa, ale kontrolowane przez państwo²⁰. Nie ma w tym zakresie pełnych danych statystycznych, ale kluczowe znaczenie mają tu niewątpliwie największe spółki notowane na GPW w Warszawie. W końcu 2011 r. takich spółek było pięć (tabela 2).

¹⁹ Praktycznie wszystkie PSP (a w stu procentach największe i najbardziej znaczące) wywodzą się z przedsiębiorstw istniejących w okresie gospodarki socjalistycznej. Po 1989 r. nowe PSP były powoływane zupełnie sporadycznie i zwykle dotyczyły innego grupowania wcześniej istniejących podmiotów państwowych, a nie tworzenia podmiotów zupełnie nowych.

²⁰ Dla porównywalności z wcześniej przytoczonymi danymi nie uwzględniam podmiotów sektora finansowego.

Tabela 2. **Największe PSP z mniejszościowymi udziałami państwa**

Lp.	Nazwa przedsiębiorstwa	Udział SP (%)	Przychody (mld zł)	Zatrudnienie (tys. os.)
1	PKN Orlen SA	27,5	107,0	22,4
2	KGHM PM SA	31,8	22,1	31,6
3	Tauron SA	30,6	20,8	27,5
4	Azoty Tarnów SA	32,5	5,3	9,3
5	Ciech SA	38,7	4,2	6,2
RAZEM			159,4	97,0

Źródło: Opracowanie własne na podstawie listy 2000 „Rzeczpospolitej” za rok 2011 oraz danych GPW w Warszawie, (stan na koniec 2011 r.).

Przy uwzględnieniu jedynie tych pięciu przedsiębiorstw przychody PSP rosną z 325,5 mld zł do 484,9 mld zł, a więc o 49%, a udział PSP w przychodach wszystkich przedsiębiorstw w polskiej gospodarce rośnie do 16,8% całości przychodów sektora przedsiębiorstw (o zatrudnieniu co najmniej 10 osób). Zatrudnienie w PSP rośnie odpowiednio z 810,7 tys. osób do 907,7 tys. osób, osiągając 17,6% całości zatrudnienia. Wydaje się, że te właśnie liczby (16,8% oraz 17,6%) dobrze oddają faktyczny zakres własności państwowej w polskiej gospodarce po 23 latach transformacji gospodarczej. Gdyby uwzględnić również mikroprzedsiębiorstwa, to udziały PSP wynosiłyby odpowiednio 12,9% (dla przychodów) oraz 10,4% (dla zatrudnienia).

Udział PSP w zbiorze największych polskich przedsiębiorstw

Publikowane przez dziennik „Rzeczpospolita” listy największych polskich przedsiębiorstw (od końca lat 90. ubiegłego wieku 500 największych, a w ostatnich latach 2000 przedsiębiorstw²¹) stanowią niezwykle cenne źródła informacji o polskiej gospodarce i jej zmianach w okresie transformacji. Wykorzystanie danych zawartych w tych listach do celów pogłębionej analizy strukturalnej o charakterze naukowym, szczególnie w aspekcie charakterystyk własnościowych przedsiębiorstw, nie jest jednak proste. Wymaga bowiem dogłębnej, pracochłonnej weryfikacji i – często – uzupełnienia bądź zmiany danych zawartych w listach. Chodzi tu głównie o trzy zagadnienia.

²¹ Listy 500 „Rzeczpospolitej” za kolejne lata, a także: *Polskie przedsiębiorstwa. Lista 2000 „Rzeczpospolita”, 9 października 2012.*

Po pierwsze, na listach w wielu przypadkach występują grupy kapitałowe, a obok nich niektóre (ale nie wszystkie) spółki wchodzące w skład grupy. Dla poprawności metodologicznej należało odnaleźć i usunąć z listy spółki zależne i pozostawić jedynie grupy kapitałowe. Po drugie, na listach w wielu przypadkach występują braki danych, szczególnie gdy chodzi o wielkość zatrudnienia lub wyniki finansowe. Dane te zostały uzupełnione bądź – gdzie to było niemożliwe (kilka przypadków) – oszacowane. Uzupełnienia dokonano na podstawie danych zawartych w różnych innych sporządzanych w Polsce listach 500²², w publikowanych zbiorach charakterystyk przedsiębiorstw, bazach danych firm komercyjnych oraz na podstawie informacji uzyskanych bezpośrednio ze stron internetowych lub rozmów telefonicznych z odpowiednimi służbami przedsiębiorstw. Oszacowania dokonano na podstawie analogii branżowej, przy uwzględnieniu wielkości przychodów. Po trzecie, występujące na liście „Rzeczpospolitej” charakterystyki własnościowe nie zawsze były rzetelne, w wielu przy-

padkach należało dokonać ich sprawdzenia i korekty²³.

Weryfikacja list w przedstawionym powyżej zakresie została dokonana dla list 500 największych przedsiębiorstw z lat 1996, 2000, 2004, 2009, oraz dla listy 2000 największych przedsiębiorstw z 2011 r. (w konsekwencji powstała lista 1500 największych polskich przedsiębiorstw w 2011 r.). Przedstawione poniżej dane pochodzą z owych zweryfikowanych list.

Kolejne trzy tabele (tab. 3-5) zawierają dane dotyczące udziałów PSP w zbiorze największych polskich przedsiębiorstw – według liczby, przychodów oraz zatrudnienia.

Zauważamy bardzo wyraźny spadek udziału liczbowego przedsiębiorstw domeny państwowej pomiędzy rokiem 1996 a 2011 (o ponad 80%). Gdy chodzi o przychody i zatrudnienie spadek jest mniejszy, a w ostatnich latach można mówić o jego wyhamowaniu (w przychodach pomiędzy rokiem 2009 a 2011 występuje nawet niewielki wzrost udziałów PSP). Dane z tabeli 4 oraz 5 zostały zobrazowane na rysunku 1.

Tabela 3. **Przedsiębiorstwa sektora publicznego (PSP) w zbiorze 500 największych polskich przedsiębiorstw – liczba i udział procentowy**

	1996	2000	2004	2009	2011
Liczba PSP	221	145	92	50	37
Udział % PSP	44,2	29,0	18,4	10,0	7,4

Źródło: Opracowanie własne na podstawie list 500 największych polskich przedsiębiorstw.

²² Listy takie od lat publikuje m.in. tygodnik „Polityka”, przez wiele lat robiła to także „Gazeta Bankowa”.

²³ Za pomoc w przeprowadzeniu tego uzupełnienia i korekty dziękuję moim Doktorantom: p. Joannie Czaplak i p. Robertowi Żyśko.

Tabela 4. **Przedsiębiorstwa sektora publicznego (PSP) w zbiorze 500 największych polskich przedsiębiorstw (przychody – mld zł i udział procentowy)**

	1996	2000	2004	2009	2011
Przychody ogółem	268,5	461,6	684,9	963,6	1170,4
Przychody PSP	171,3	197,1	238,8	261,8	349,9
Udział % PSP	63,8	42,7	34,9	27,2	29,9

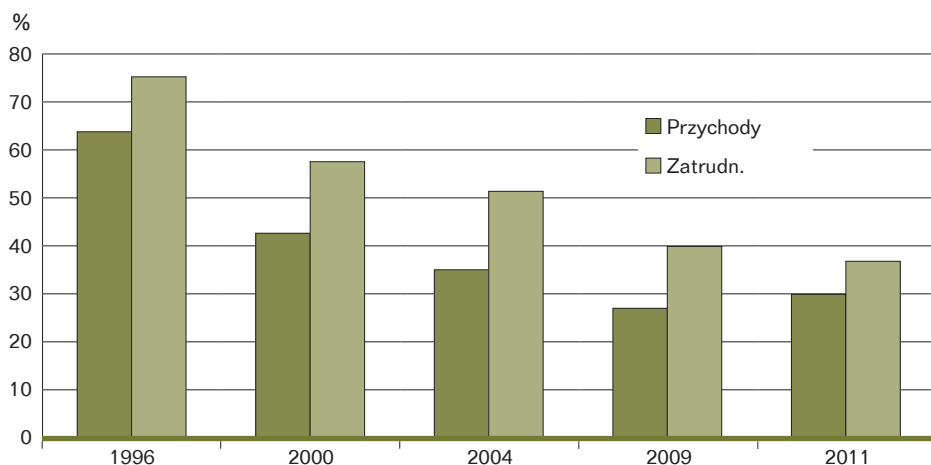
Źródło: Jak w tabeli 3.

Tabela 5. **Przedsiębiorstwa sektora publicznego (PSP) w zbiorze 500 największych polskich przedsiębiorstw (zatrudnienie – tys. osób i udział procentowy)**

	1996	2000	2004	2009	2011
Zatrudnienie ogółem	1643,9	1301,0	1280,1	1566,5	1574,9
Zatrudnienie PSP	1236,9	748,6	656,6	623,5	579,4
Udział % PSP	75,2	57,5	51,3	39,8	36,8

Źródło: Jak w tabeli 3.

Rysunek 1. **Przychody i zatrudnienie (PSP) w zbiorze 500 największych polskich przedsiębiorstw (udział procentowy)**



Źródło: Jak w tabeli 3.

Kolejne trzy tabele zawierają analogiczne dane, ale dla grupy 10% największych przedsiębiorstw z listy 500, tj. dla 50 największych przedsiębiorstw. W 2011 r. pięćdziesiąte przedsiębiorstwo na liście osiągnęło przychody rzędu 4,5 mld zł, a więc ponad 1 mld

euro. Można więc uznać, że są to najbardziej znaczące polskie przedsiębiorstwa o charakterze tzw. czempionów narodowych²⁴. Łączne przychody 50 największych przedsiębiorstw wyniosły aż 582,8 mld zł, a więc blisko 50% przychodów całej listy 500.

Tabela 6. Przedsiębiorstwa sektora publicznego (PSP) w zbiorze 50 największych polskich przedsiębiorstw (liczba i udział procentowy)

	1996	2000	2004	2009	2011
Liczba PSP	35	23	23	16	15
Udział % PSP	70,0	46,0	46,0	32,0	30,0

Źródło: Jak w tabeli 3.

Tabela 7. Przedsiębiorstwa sektora publicznego (PSP) w zbiorze 50 największych polskich przedsiębiorstw (przychody – mld zł i udział procentowy)

	1996	2000	2004	2009	2011
Przychody ogółem	133,2	218,0	318,4	454,8	587,2
Przychody PSP	106,7	121,2	173,4	220,9	309,2
Udział % PSP	80,1	55,6	54,5	48,6	52,7

Źródło: Jak w tabeli 3.

Tabela 8. Przedsiębiorstwa sektora publicznego (PSP) w zbiorze 50 największych polskich przedsiębiorstw (zatrudnienie – tys. osób i udział procentowy)

	1996	2000	2004	2009	2011
Zatrudnienie ogółem	920,7	726,8	681,6	826,2	795,2
Zatrudnienie PSP	852,2	519,0	491,8	523,9	492,7
Udział % PSP	92,6	73,4	72,2	63,4	62,0

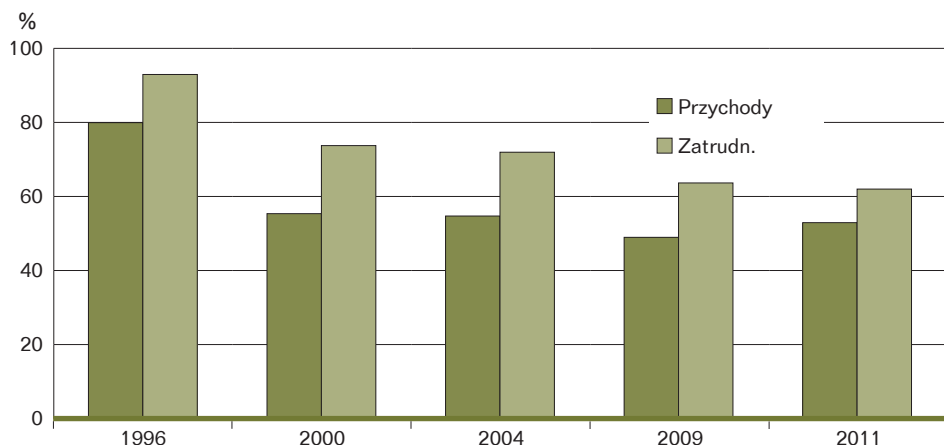
Źródło: Jak w tabeli 3.

²⁴ Więcej zob.: M. Bałtowski: *Polskie „czempiony” – charakterystyka i analiza zbioru największych polskich przedsiębiorstw po 20 latach transformacji*, „Zeszyty Naukowe” 224, UE w Poznaniu, Poznań 2012.

W 1996 r. przedsiębiorstwa sektora publicznego bardzo silnie dominowały w grupie 50 największych polskich przedsiębiorstw. W kolejnych latach udział ilościowy zmniejszył się ponaddwukrotnie, natomiast udział mierzony przychodami i zatrudnieniem jedynie o ok. 1/3. W przypadku przychodów, po

silnym spadku w latach 1996–2000, w następnym dziesięcioleciu można mówić o stabilizacji udziałów na poziomie 50%. Co więcej, w latach 2009–2011, jeszcze bardziej wyraźnie niż w przypadku listy 500, nastąpił wzrost udziałów PSP. Dane z tabel 7 i 8 zostały zobrazowane na rysunku 2.

Rysunek 2. Przychody i zatrudnienie PSP w zbiorze 50 największych polskich przedsiębiorstw (udział procentowy)



Źródło: Jak w tabeli 3.

Uwagi końcowe i wnioski

W ostatnim ćwierćwieczu XX w., w warunkach dominacji ekonomii neoliberalnej, rola państwa w gospodarce była generalnie mniejsza niż w trzydziestoleciu po II wojnie światowej. Szczególnie dotyczyło to

funkcji właścicielskiej. Oddziaływania państwa na gospodarkę koncentrowały się na narzędziach regulacyjnych i instytucjonalnych²⁵. Kryzys finansowy lat 2007–2009 spowodował wzrost roli państwa w gospodarce, w tym również funkcji

²⁵ V. Tanzi: *Government versus markets. The changing economic role of the state*, Cambridge University Press, New York 2011, rozdz. 10.

właścicielskiej²⁶. W wielu krajach świata, także najbardziej rozwiniętych, państwo stało się „właścicielem ostatniej szansy”, ratując – poprzez przejmowanie udziałów własnościowych – bankrutujące przedsiębiorstwa prywatne (najbardziej spektakularne przykłady to Bank of Scotland w Wlk. Brytanii oraz General Motors w USA).

Dodatkowo takie zjawiska, jak:

- wzrost siły gospodarczej tych krajów, w których państwo odgrywa w gospodarce znacznie większą niż krajach zachodnich rolę – w szczególności Chin, Brazylii, Indii czy Rosji;
 - wzrost nacjonalizmów gospodarczych związany z dysponowaniem zasobami surowcowymi, szczególnie energetycznymi oraz zwiększanie kontroli nad nimi przez poszczególne państwa
- również wpłynęły na zmianę miejsca i roli państwa-właściciela w ostatnich latach.

W tym świetle w literaturze ekonomicznej pojawiają się ostatnio tezy o pewnego rodzaju „powrocie własności państwowej”²⁷, o wzrastającym udziale i znaczeniu przedsiębiorstw sektora publicznego we współczesnej gospodarce, zarówno w krajach wysokorozwiniętych, jak i – szczególnie – w krajach aspirujących do pierwszej ligi światowych gospodarek, takich jak kraje BRIC.

Analiza ilościowa przedstawiona w niniejszym artykule zdaje się generalnie po-

twierdzać ten pogląd w odniesieniu do gospodarki polskiej²⁸. Bardzo trudno natomiast wyrokować, czy jest to tendencja przejściowa, wywołana presją bieżących wydarzeń gospodarczych, czy tendencja trwała, której źródła leżą w dogłębszych przeobrażeniach globalnej gospodarki.

Jednak odpowiedź na pozornie proste pytanie – jaki jest udział własności państwowej w gospodarce polskiej po 24 latach transformacji – nie jest jednoznaczna. Wynika to z faktu, że nie da się w sposób jasny i niebudzący wątpliwości zdefiniować, a w konsekwencji wyodrębnić zbioru „przedsiębiorstw państwowych”. Przedstawione powyżej analizy i obliczenia dobitnie wskazują na zasadnicze trudności metodologiczne w tym zakresie – uzyskane wyniki w znaczącym stopniu zależą od przyjętej definicji PSP.

Niemniej – przy zachowaniu poprawności metodologicznej – możliwe jest przeprowadzenie pewnych szacunków, a także porównań międzyokresowych. Z analizy tej wynikają dwie zasadnicze konkluzje: 1. W okresie transformacji gospodarczej, szczególnie pod koniec jej pierwszej dekady, następował szybki spadek udziału PSP w polskiej gospodarce. O ile jeszcze w 1996 r. udział ten był rzędu 60-70%, to piętnaście lat później zmniejszył się do 15-20%, przy czym własność państwowa jest bardzo nierównomiernie rozłożona

²⁶ Zob. np. I. Bremmer: *The end of the free market. Who wins the war between states and corporations?*, Portfolio, New York 2010, s. 21.

²⁷ F. Flores-Macias, A. Musacchio: *The Return of State-Owned Enterprises*, Harvard International Review, <<http://hir.harvard.edu/the-return-of-state-owned-enterprises>>.

²⁸ W odniesieniu do gospodarki światowej teza ta również znajduje potwierdzenie empiryczne. Zob.: P. Augustynowicz, G. Kwiatkowski: *Przedsiębiorstwa państwowe na liście Fortune Global 500 w latach 2005–2012*, artykuł przyjęty do druku, „Prace Naukowe”, Uniwersytet Szczeciński.

w sensie branżowym. W takich ważnych działach gospodarki jak handel czy budownictwo nie ma praktycznie podmiotów państwowych, z kolei w energetyce oraz w przemyśle wydobywczym państwo jest nadal właścicielem większościowym.

2. Znaczenie własności państwowej w gospodarce polskiej jest większe, niż wynikałoby to z jej udziału ilościowego, bowiem zasadniczą część PSP tworzą przedsiębiorstwa największe, o kluczowym znaczeniu dla gospodarki, które mogą pretendować do miana polskich czempionów. W grupie 500 największych polskich przedsiębiorstw udział

PSP jest wciąż rzędu 30%, a w grupie 50 największych – nawet rzędu 50%. Najnowsze dostępne dane pokazują, że w grupie 25 największych przedsiębiorstw ta koncentracja przedsiębiorstw państwowych jest jeszcze bardziej zauważalna. W roku 2012 było ich aż 14 (a więc 56%), osiągnęły one 69% przychodów tej grupy i zatrudniały 72% pracowników²⁹.

prof. dr hab. MACIEJ BAŁTOWSKI,
Wydział Ekonomiczny UMCS w Lublinie,
członek Kolegium Najwyższej Izby Kontroli

²⁹ Lista 500 za rok 2012, „Rzeczpospolita”, 24 kwietnia 2013.

Bezpieczeństwo energetyczne Polski

Perspektywy produkcji gazu łupkowego

Dostępność w Polsce niekonwencjonalnego gazu ziemnego nagromadzonego w łupkach gazonośnych – o ile prowadzone aktualnie w kraju odwierty poszukiwawczo-rozpoznawcze potwierdzą prognozy dotyczące zasobów tego gazu oraz opłacalność ich eksploatacji – może zasadniczo zmienić wyznaczniki bezpieczeństwa energetycznego Polski, ułatwić rozbudowę niskoemisyjnej energetyki, a także stworzyć impuls przyspieszający rozwój całej gospodarki.

PAWEŁ WIECZOREK

Próba nakreślenia perspektywy uruchomienia w Polsce produkcji gazu łupkowego¹ (ang. *shale gas*) na skalę przemysłową wymaga odpowiedzi na poniższe pytania:

- jakie czynniki warunkują możliwość rozwoju wydobycia gazu łupkowego w Polsce;
- jak wysokie będą koszty produkcji gazu z łupków i w związku z tym, w jakim stopniu cena polskiego gazu łupkowego będzie

konkurencyjna w porównaniu z ceną gazu importowanego;

- w jaki sposób będzie można zagospodarować wydobywany w Polsce gaz łupkowy, biorąc pod uwagę przewidywane zapotrzebowanie w kraju na ten surowiec oraz wariantowe prognozy wielkości jego produkcji;
- jakie działania muszą być podjęte, aby Polska była w stanie eksportować duże ilości gazu ziemnego w sytuacji pojawienia

¹ Gaz łupkowy chemicznie nie różni się od wydobywanego dotychczas gazu ziemnego i zaliczanie go do zasobów niekonwencjonalnych wynika wyłącznie z tego, że chodzi o gaz zamknięty w strukturze nieprzepuszczalnych skał łupkowych. Wydobywanie tego rodzaju gazu wymaga rozkruszenia skały nasyconej gazem przy zastosowaniu specjalnej technologii, polegającej na wykonaniu odwiertów pionowych i następnie odwiertów poziomych, w których przeprowadza się zabiegi tzw. szczelinowania hydraulicznego, powodujące powstanie w skale siatki spękań umożliwiających wydobycie nagromadzonego w nich gazu (zob. rysunek 1, s. 98). Pozyskiwanie konwencjonalnego gazu ziemnego jest znacznie prostsze i w tym celu wystarczą jedynie odwierty pionowe, prowadzące bezpośrednio do złóż gazu.

się nadwyżki podaży nad popytem w krajowym bilansie tego surowca;

- w jakim zakresie uruchomienie eksploatacji złóż gazu łupkowego będzie rzutowało na bezpieczeństwo energetyczne kraju, a także na perspektywy rozwoju polskiej energetyki i całej gospodarki.

Oceny zasobów gazu łupkowego w Polsce

Według amerykańskiej Energy Information Agency (EIA)², największymi zasobami gazu łupkowego w Europie dysponują: Polska (5,3 bln m³), Francja (5,1 bln m³), Norwegia (2,4 bln m³) i Szwecja (1,2 bln m³). W skali globalnej europejskie złoża są relatywnie małe i znacznie ustępują zasobom tego gazu w Chinach (36,1 bln m³), Stanach Zjednoczonych (24,4 bln m³), Argentynie (21,9 bln m³), Meksyku (19,3 bln m³), RPA (13,7 bln m³) i kilku innych krajach.

„Pas łupkowy” obejmuje w Polsce obszar około 37 tys. km² (blisko 12% terytorium kraju) i rozciąga się od polskiej strefy ekonomicznej na Bałtyku oraz północnych obszarów kraju między Słupskiem a Wejherowem (basen bałtycki), przez wschodnie i północne Mazowsze (basen podlaski), po tereny sięgające Hrubieszowa i Tomaszowa Lubelskiego (basen lubelski). War-

stwa gazonośnych łupków znajduje się na głębokości od 1200-2500 m w północnej części tego pasa do 2500-4500 m w jego segmencie południowym. Dotychczasowe prace poszukiwawczo-rozpoznawcze zdają się potwierdzać, że pod względem obfitości złóż najbardziej obiecująco wygląda basen bałtycki i to na tym obszarze koncentruje się obecnie większość projektów i badań dotyczących zasobów gazu łupkowego w Polsce.

Według stanu na 1 sierpnia 2013 r., Minister Środowiska przyznał 60 podmiotom krajowym oraz z kapitałem zagranicznym³ łącznie 236 koncesji na poszukiwanie i rozpoznanie węglowodorów (ropy naftowej i gazu ziemnego), w tym: 117 koncesji dotyczących jedynie złóż konwencjonalnych, 95 koncesji dotyczących zarówno złóż konwencjonalnych, jak i niekonwencjonalnych, 14 koncesji dotyczących wyłącznie złóż niekonwencjonalnych oraz 10 koncesji na poszukiwanie i rozpoznanie metanu z pokładów węgla. Na wydobywanie gazu łupkowego dotychczas nie udzielono żadnej koncesji.

Pierwsze szacunki przedstawione przez ekspertów amerykańskich – jak się wydaje mocno zawyżone – określiły potencjalne zasoby gazu łupkowego w Polsce na

² EIA jest w Stanach Zjednoczonych odpowiedzialna za gromadzenie, analizowanie i udostępnianie danych z zakresu energii i energetyki. W kwietniu 2011 r. EIA opublikowała prognozy wielkości zasobów gazu łupkowego na świecie, w tym w Polsce. Ponieważ w przypadku Polski szacunki te okazały się mocno zawyżone, można mieć wątpliwości co do stopnia trafności prognoz dotyczących pozostałych państw. Nie ma jednak alternatywnych danych o światowych złożach gazu łupkowego, które można by było wykorzystać do porównań międzynarodowych.

³ W czerwcu 2012 r. wycofanie się z dalszych poszukiwań gazu łupkowego w Polsce zapowiedział Exxon Mobil, zaś w maju 2013 r. podobne oświadczenia złożyły Talisman Energy oraz Marathon Oil. Wymienione koncerny należą do największych firm działających na światowym rynku gazu ziemnego i ropy naftowej. Bezpośrednim powodem rezygnacji z kolejnych odwiertów poszukiwawczych były mało satysfakcjonujące wyniki dotychczas prowadzonych prac, które nie doprowadziły do odkrycia bogatych złóż gazu łupkowego.

3-5,3 bln m³, natomiast zgodnie z opublikowanymi w marcu 2012 r. prognozami Państwowego Instytutu Geologicznego (PIG), wykonanymi na podstawie danych archiwalnych zebranych z 39 odwiertów z lat 1950–1990, maksymalne zasoby gazu niekonwencjonalnego wynoszą 1,92 bln m³, przy czym najpewniej mieszczą się w przedziale 346,1-767,9 mld m³ (tabela 1). Przytoczone dane są często porównywane z wielokrotnie niższymi udokumentowanymi zasobami wydobywalnymi konwencjonalnego gazu ziemnego, ocenionymi przez PIG w 2012 r. na 140,1 mld m³. Zestawianie takich kategorii zasobów jest niewłaściwe z metodycznego punktu widzenia – punktem odniesienia w tym wypadku powinny być zasoby prognostyczne gazu, szacowane przez PIG na koniec 2009 r. na 863-2590 mld m sześciennych⁴ (nowszych danych brak), a nie zasoby udokumentowane⁵. Wynika z tego, że wydobywane zasoby gazu z formacji łupkowych są mniejsze od wcześniej wyliczonych prognostycznych zasobów gazu ziem-

nego konwencjonalnego, co nie zmienia faktu, że i tak można je uznać za obfite.

Pełniejsze informacje na temat ilości i jakości złóż gazu łupkowego w Polsce oraz opłacalności ich eksploatacji będą dostępne około 2017 r., po zakończeniu serii 309 odwiertów poszukiwawczo-rozpoznawczych, z których część (181) będzie wykonana o ile wyniki wcześniejszych prac okażą się odpowiednio obiecujące. Do końca lipca 2013 r. wykonano 48 odwiertów, przy czym w 11 z nich przeprowadzono zabiegi szczelinowania hydraulicznego. Jako pierwsza w Polsce na większe złożo gazu łupkowego natrafiła w czerwcu 2011 r. firma Lane Energy Poland sp. z o.o.⁶, dzięki odwiertowi LE-2H o głębokości około 4100 m wykonanemu w miejscowości Łebień na Pomorzu⁷. Wiosną 2014 r. PIG zamierza opublikować następny (drugi) raport zawierający ocenę krajowych zasobów gazu łupkowego, bazujący na danych pozyskanych z odwiertów wykonanych w latach 2010–2013. Kolejne raporty na ten temat mają być przygotowywane przez PIG w cyklu dwuletnim.

⁴ *Bilans perspektywicznych zasobów kopalin Polski według stanu na 31 XII 2009 r.*, PIG, Warszawa 2011, s. 40.

⁵ Zasoby udokumentowane stanowią ilość gazu w strukturach geologicznych, potwierdzoną wcześniej wykonanymi wierceniami, o blisko 100% pewności pod względem geologicznym oraz ekonomicznym. Inaczej mówiąc, są to zasoby o znanej lokalizacji, głębokości i rozmiarach, z gazem o rozpoznanym składzie chemicznym i parametrach złożowych (ciśnienia i temperatury). Zupełnie inną, i przez to nieporównywalną, kategorię stanowią zasoby szacunkowe (potencjalne), które w odniesieniu do gazu łupkowego próbuje określić PIG, a wcześniej eksperci amerykańscy. W tym wypadku można mówić jedynie o zasobach prognostycznych, których wielkość określono wstępnie szacunkowymi metodami geologicznymi. Stopień pewności tych szacunków nie przekracza 25%. *Raport na temat uwarunkowania rozwoju wydobycia gazu z polskich formacji łupkowych*, Instytut Nafty i Gazu, Forum Energetyczne, Sopot 29 XI-1 XII 2012 r., s. 4-5.

⁶ Lane Energy Poland sp. z o.o. w 70% należy do amerykańskiego koncernu ConocoPhillips, zaś w 30% do brytyjskiej korporacji 3Legs Resources.

⁷ Od lipca 2013 r. z tego odwiertu wydobywany jest gaz łupkowy w ilości 8,5 tys. m³ na dobę. Wydajność odwiertu kształtuje się poniżej średniej dla pól gazowych w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie, niemniej jest to najlepszy rezultat w dotychczas prowadzonych w Europie poszukiwaniach gazu łupkowego.

Tabela 1. **Szacunki zasobów gazu łupkowego oraz gazu konwencjonalnego w Polsce**

Wielkość zasobów	Źródło danych o prognozowanych zasobach gazu
w mld m ³	Gaz łupkowy
5.300,0	Szacunki wykonane na zlecenie EIA, opublikowane w kwietniu 2011 r.
3.000,0	Szacunki wykonane w 2009 r. przez Advanced Research Institute z USA
1.920,0	Szacunki maksymalnych zasobów gazu łupkowego, wykonane przez PIG we współpracy z Amerykańską Służbą Geologiczną (U.S. Geological Survey) na podstawie danych archiwalnych uzyskanych z 39 otworów rozpoznawczych wykonanych w latach 1950–1990, opublikowane w marcu 2012 r.
1.400,0	Szacunki zasobów wydobywanych wykonane w 2009 r. przez firmę Wood Mackenzie z USA
1.000,0	Szacunki wykonane w 2010 r. dla Lane Energy Poland sp. z o.o., na podstawie danych dla 6 koncesji tej firmy o łącznej powierzchni 4393 km ²
1.000,0	Szacunki wykonane w 2010 r. przez Rystad Energy z USA
900,0	Szacunki wykonane w 2010 r. przez PGNiG, na podstawie danych dla 16 koncesji spółki o łącznej powierzchni 13 160 km ²
346,1-767,9	Szacunki najbardziej prawdopodobnych zasobów gazu łupkowego, wykonane przez PIG we współpracy z Amerykańską Służbą Geologiczną, na podstawie danych archiwalnych uzyskanych z 39 otworów rozpoznawczych wykonanych w latach 1950–1990, opublikowane w marcu 2012 r.
Gaz konwencjonalny	
863,4-2.590,0	Zasoby prognostyczne określone przez PIG według stanu na koniec 2009 r.
140,1	Udokumentowane przez PIG zasoby wydobywalne według stanu na koniec 2012 r.
62,43	Udokumentowane przez PIG zasoby przemysłowe według stanu na koniec 2012 r.

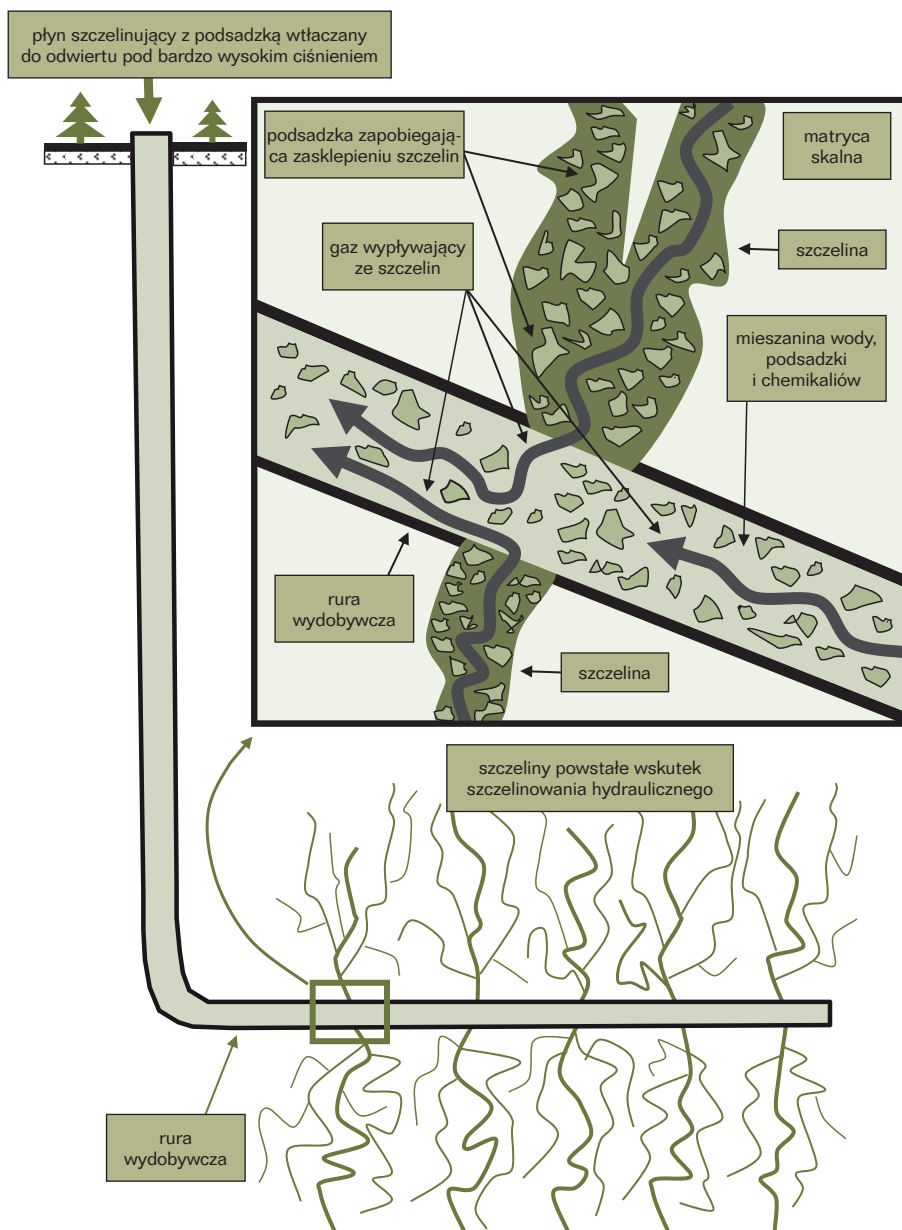
Źródło: *Zasoby gazu łupkowego. Ocena zasobów wydobywalnych gazu ziemnego i ropy naftowej w formacjach łupkowych dolnego paleozoiku w Polsce (Basen bałtycko-podlasko-lubelski)*, PIG, Warszawa, marzec 2012 r., s. 5, 7 i 25. *Udokumentowane zasoby gazu konwencjonalnego. Bilans zasobów złóż kopalin w Polsce według stanu na 31 XII 2012 r.*, PIG, Warszawa 2013 r., s. 15.

Czynniki warunkujące rozwój wydobywania w Polsce

Bez zaangażowania kapitałowego ze strony globalnych grup kapitałowych działających w sektorze gazu ziemnego eksploatacja złóż gazu łupkowego w Polsce na skalę przemysłową będzie bardzo utrudniona, jeśli

w ogóle możliwa. Zgodnie z szacunkami Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych (CASE), rozwinięcie w kraju dużej produkcji gazu łupkowego będzie wymagało nakładów inwestycyjnych na poziomie 37-57 mld zł do 2025 r., nie licząc kosztów rozbudowy i modernizacji infrastruktury

Rysunek 1. Mechanizm szczelinowania hydraulicznego



Źródło: M. Woźnicka: *Poszukiwanie gazu z łupków*, prezentacja z 2011 r., www.pgnig.pl/pgnig/gaz-z-lupkow/26052.

gazowej oraz mocy wytwórczych energetyki opartych na gazie⁸. Polska w przyciąganiu kapitału zagranicznego będzie musiała konkurować z wieloma innymi państwami na świecie, które dysponują obfitymi złożami gazu łupkowego, ale mają problemy ze sfinansowaniem jego wydobywania.

W powyższym kontekście zasadnicze znaczenie ma pełna liberalizacja polskiego rynku gazu i oparcie go na zasadach wskazanych w tabeli 2, s. 100. Dopóki działania w tym zakresie nie zostaną sfinalizowane, dopóty trudno się spodziewać szerokiego zainteresowania inwestorów wydobywaniem gazu łupkowego, zwłaszcza że jest to przedsięwzięcie wysoce kapitałochłonne, obciążone dużym ryzykiem ekonomicznym. Inaczej mówiąc, inwestorzy zaangażują duże środki tylko wówczas, gdy będą mieli zagwarantowaną swobodę w dysponowaniu wydobywanym gazem w ramach konkurencyjnego rynku, na którym cena gazu będzie wynikiem gry popytu i podaży, a nie decyzji administracyjnych Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE). Dla przedsiębiorców ważne jest również jednoznaczne określenie zasad udziału Skarbu Państwa w poszukiwaniach i wydobywaniu gazu łupko-

wego, a także wysokości opłat i podatków związanych z działalnością wydobywczą, co ma uregulować zapowiadana jeszcze w 2012 r. tak zwana ustawa węglowodorowa⁹. Oczywiście warunkiem wstępnym, aby potencjalni inwestorzy w ogóle zaczęli rozważać możliwość wejścia kapitałowego do Polski w celu eksploatacji złóż gazu łupkowego, jest potwierdzenie obfitości zasobów tego gazu, znalezienie dużej ilości tak zwanych *sweet spots*, czyli miejsc o ponadprzeciętnym stopniu nasycenia gazem, oraz uznanie eksploatacji złóż gazu za przedsięwzięcie opłacalne ekonomicznie.

Aby krajowy rynek gazu (w tym łupkowego) stał się rynkiem konkurencyjnym, musi być stworzona realna możliwość dostępu nowych podmiotów do tego rynku, co w wymiarze technicznym uwarunkowane jest modernizacją i rozbudową istniejącej w Polsce infrastruktury gazowej. Trzeba pamiętać, że w przypadku Polski sieć gazociągów budowana była z myślą o rozprowadzaniu gazu importowanego z kierunku wschodniego, a ponadto na północno-zachodnim obszarze kraju występują „wąskie gardła” o ograniczonej przepustowości, zaś w województwach podlaskim i warmińsko-mazurskim sieć

⁸ *Ekonomiczny potencjał produkcji gazu łupkowego w Polsce w latach 2012–2025. Analiza scenariuszowa*, CASE, Warszawa, 11 lipca 2012 r., s. 35–36 i 47.

⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw. Potoczna nazwa ustawy bierze się stąd, że dotyczy ona węglowodorów, czyli ropy naftowej i gazu ziemnego ze źródeł konwencjonalnych oraz niekonwencjonalnych. Ustawa ureguje kwestie koncesjonowania poszukiwań i wydobywania gazu łupkowego oraz innych kopalin energetycznych, a także zdefiniuje rolę Skarbu Państwa w wykonywaniu działalności gospodarczej w tym zakresie. Z kolei ustawa o specjalnym podatku węglowodorowym, o zmianie ustawy o podatku od wydobywania niektórych kopalin oraz o zmianie niektórych innych ustaw – określi obciążenia podatkowe z tytułu wydobywania gazu łupkowego. Obciążenia te mają wynieść maksymalnie 40% uzyskanych dochodów brutto, a więc będą wyraźnie niższe niż np. w Norwegii (78%) czy Wielkiej Brytanii (ok. 60%). Projekty wspomnianych ustaw wciąż są procedowane przez agendy rządowe i nie trafiły jeszcze do parlamentu.

Tabela 2. Warunki konieczne do funkcjonowania wolnego rynku gazu ziemnego w Polsce

1.	Swobodny przepływ gazu ziemnego pomiędzy rynkiem krajowym a rynkami krajów sąsiednich, a tym samym umożliwienie dostaw gazu z nowych kierunków.
2.	Swoboda odbiorców gazu ziemnego w wyborze dostawcy gazu i jego zmianie.
3.	Wolny i równy dostęp do infrastruktury gazowej, tj. sieci przesyłowej, magazynów gazu oraz sieci dystrybucji dla wszystkich zainteresowanych podmiotów.
4.	Wprowadzenie mechanizmów rynkowych w handlu gazem, a długofalowo – wzrost znaczenia rynku giełdowego, na którym ustalana będzie cena referencyjna gazu ziemnego.

Źródło: J. Ciborski i A. Kowalewska: *Czy zmierzamy w dobrym kierunku?* [w:] *Rynek polskiej ropy i gazu*, Raport Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie, nr 7, Kraków 2012 r., s. 20. Zob. także: *Gazowa (r)ewolucja w Polsce. Jaką drogą do sukcesu?*, PKN Orlen SA, Warszawa 2012, s. 17-18. *Cztery wolności na rynku gazu ziemnego. Działania liberalizacyjne w obszarze gazu ziemnego w Polsce*, PrincewaterhouseCoopers. Warszawa, wrzesień 2012 r., s. 4 i in.

przesyłowa i dystrybucyjna pozostaje słabo rozwinięta. Zmianie tego stanu rzeczy służy rozwój połączeń międzysystemowych (interkonektorów), budowa terminalu gazu skroplonego (LNG) w Świnoujściu, a także inwestycje w infrastrukturę przesyłową, dystrybucyjną oraz magazynową gazu. Ważnym krokiem w kierunku liberalizacji krajowego rynku gazu było rozdzielenie biznesu związanego z przesyłem, dystrybucją i magazynowaniem gazu od działalności wydobywczej i sprzedaży gazu. Uruchoਮiona została również giełda gazu ziemnego w ramach Towarowej Giełdy Energii¹⁰. Oparcie rynku gazu w Polsce na zasadach konkurencji pozwoli na zniesienie wymogu zatwierdzania taryf na gaz przez Prezesa URE. W odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych posiadających koncesję na obrót gazem obowiązek taki został znie-

siony w połowie lutego 2013 r., natomiast w przypadku odbiorców indywidualnych (gospodarstw domowych) będzie to możliwe dopiero po 2015 r.¹¹.

Eksploatacja zasobów gazu łupkowego wymaga zastosowania specjalistycznych technologii. W Polsce dostępne są technologie wiertnicze i wydobywcze stosowane przez firmy amerykańskie, które mają ogromne doświadczenie w pozyskiwaniu gazu z łupków. Wykorzystywane w Stanach Zjednoczonych rozwiązania w zakresie szczelinowania hydraulicznego – z uwagi na istotne różnice w głębokości zalegania, składzie mineralogicznym oraz właściwościach mechanicznych łupków w Polsce i w Stanach Zjednoczonych – w polskich warunkach sprawdzają się jednak tylko częściowo i nie pozwalają na uzyskiwanie tak dużych, jak w Ameryce

¹⁰ J. Ciborski, A. Kowalewska: *Czy zmierzamy w dobrym kierunku...*, op. cit., s. 20-23.

¹¹ Wypowiedź Marka Woszczyka, prezesa URE, na portalu <www.strefabiznesu.pomorska.pl>, dostęp od 9.01.2013 r.

ilości gazu w przeliczeniu na jeden zabieg szczelinowania. W związku z tym niezbędne jest opracowanie nowych technologii eksploatacji gazu łupkowego, uwzględniających specyfikę polskich złóż. Pozwoli to na obniżenie kosztów wykonywania odwiertów oraz wydobywania gazu na powierzchnię i w konsekwencji poprawienie ekonomiki pozyskiwania gazu z łupków. W celu zintensyfikowania prac badawczo-rozwojowych w tym zakresie Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, we współpracy z Agencją Rozwoju Przemysłu SA, uruchomiło sięgający 2022 r. program badawczy pn. „Blue Gas – polski gaz łupkowy”, którego realizacja, z budżetem w wysokości 1 mld zł, rozpoczęła się na przełomie 2012 i 2013 r.

Na konieczność przezwyciężenia istotnych barier utrudniających rozwój sektora gazu łupkowego w Polsce wskazuje raport firmy konsultingowej Deloitte, opublikowany w 2013 r., w którym eksperci zwrócili uwagę, że:

- polskie złoża gazu łupkowego zalegają głębiej pod ziemią niż złoża amerykańskie, co sprawia, że wydobywanie gazu będzie droższe i bardziej wymagające w sensie technicznym;
- Polska dysponuje słabo rozwiniętą infrastrukturą gazową;
- środowisko prawne, w jakim działają firmy poszukujące i wydobywające węglowodory (w tym gaz łupkowy) jest w przypadku Polski mniej przyjazne niż w wielu innych krajach dysponujących dużymi złożami gazu łupkowego¹².

Aspekty środowiskowe

Poszukiwanie i wydobywanie gazu łupkowego może być – jak każda inna forma działalności górniczej – uciążliwe dla środowiska naturalnego, zwłaszcza że potrzebna jest do tego celu gęstsza siatka odwiertów wykonanych na większej powierzchni niż ma to miejsce w przypadku konwencjonalnych złóż gazu. W toku dyskusji na temat środowiskowych aspektów eksploatacji gazu łupkowego uwaga przeciwników wydobywania tego surowca koncentruje się na kwestii szczelinowania hydraulicznego, uważanego za najbardziej niebezpieczny dla środowiska oraz zdrowia ludzi element procedur związanych z produkcją gazu łupkowego (tabela 3, s. 103). Rzecz w tym, że aktualnie jest to jedyna efektywna metoda pozyskiwania gazu z łupków, dla której na razie nie widać alternatywy. Ryzyko związane z wykonywaniem odwiertów i szczelinowaniem hydraulicznym da się jednak skutecznie ograniczyć dzięki przestrzeganiu reżimów technologicznych oraz zasad dobrej praktyki, w połączeniu ze stałą kontrolą ze strony organów administracji.

Potwierdzają to badania dotyczące oddziaływania szczelinowania hydraulicznego na środowisko, przeprowadzone w połowie 2011 r. przez firmę Lane Energy Poland sp. z o.o. w otworze poszukiwawczym LE-2H w miejscowości Łebień. Z badań tych wynika, że szczelinowanie jako zabieg umożliwiający wypływ gazu nagromadzonego w łupkach generalnie nie szkodzi środowisku naturalnemu. Cała operacja musi

¹² *Oil and gas reality check 2013. A look at the top issues facing the oil and gas sector*, Deloitte, 2013, s. 7.

być jednak wykonana prawidłowo, według najlepszej wiedzy fachowej, z zachowaniem obowiązujących norm i przepisów BHP. Nawet wówczas mogą wystąpić pewne uciążliwości dla środowiska oraz okolicznych mieszkańców, związane z podwyższonym poziomem hałasu, wzmożonym ruchem pojazdów (w tym również wielkogabarytowych o dużym tonażu) oraz koniecznością zagospodarowania niebezpiecznych odpadów technologicznych. Skutki te można zminimalizować przez stosowanie właściwych procedur i praktyk¹³.

W przypadku Polski część terenów objętych koncesjami na poszukiwanie gazu łupkowego pokrywa się z obszarami specjalnej ochrony ptaków oraz siedlisk, zaliczonych do europejskiej sieci Natura 2000. Uzyskanie decyzji środowiskowych dla prac wiertniczych jest wówczas możliwe, ale wymaga spełnienia określonych wymagań zapobiegających szkodom w środowisku naturalnym lub rekompensujących ich skutki. Inną sprawą jest, że związany z tym wzrost kosztów poszukiwań i wydobycia gazu łupkowego może postawić pod znakiem zapytania opłacalność niektórych projektów.

Wpływem poszukiwania i wydobywania gazu łupkowego, w tym szczególnie szczelinowania hydraulicznego na środowisko naturalne żywo interesuje się Parlament Europejski. Apel o zakaz wykonywania szczelinowania na obszarze UE nie zyskał, przynajmniej na razie, wystarczającego poparcia, jednak większość eurodeputo-

wanych opowiedziała się za przeprowadzeniem analizy prawa wspólnotowego pod kątem ewentualnego zaostreżenia przepisów o eksploatacji łupków, a także za opracowaniu ogólnounijnych ram zarządzania ryzykiem związanym z wydobywaniem gazu łupkowego oraz kompleksowych wytycznych dotyczących najlepszych dostępnych technik szczelinowania (BREF).

W związku z powyższym Komisja Europejska zapowiedziała szczegółowe zbadanie wpływu szczelinowania hydraulicznego na środowisko naturalne. Komisja nie zamierza jednak uwzględnić polskich doświadczeń w tym względzie, zebranych w 2011 r. podczas prac przy odwiercie Łebień, z których wynika, że prawidłowo przeprowadzone szczelinowanie nie zagraża środowisku. Zdaniem Komisji, jest to przypadek jednostkowy, który nie może stanowić podstawy do wyciągania wniosków ogólnych. W okresie od grudnia 2012 r. do marca 2013 r. Komisja przeprowadziła badania ankietowe opinii mieszkańców UE w kwestii eksploatacji złóż gazu łupkowego, które jednak nie dały jednoznacznych wyników i potwierdziły, że poglądy Europejczyków w tej materii są bardzo podzielone.

W Brukseli 22 maja 2013 r. odbyło się posiedzenie Rady Europejskiej, w znacznej części poświęcone polityce energetycznej Unii. Dla Polski, zainteresowanej poszukiwaniem i wydobywaniem gazu łupkowego, szczególnie ważna była wieńcząca szczyt wypowiedź przewodniczącego Rady Hermana

¹³ *Badania aspektów środowiskowych procesu szczelinowania hydraulicznego wykonanego w otworze Łebień LE-2H. Raport końcowy*, PiG, Warszawa, listopad 2011 r., s. 65.

Tabela 3. Najważniejsze argumenty w publicznych dyskusjach na temat wpływu na środowisko naturalne w Polsce działań poszukiwawczych i wydobywczych gazu łupkowego, w tym zwłaszcza zabiegów szczelinowania hydraulicznego

Lp. Ryzyko wskazywane przez przeciwników szczelinowania hydraulicznego	Kontrargumenty zwolenników eksploatacji złóż gazu łupkowego metodą szczelinowania hydraulicznego
1. Ryzyko zanieczyszczenia podziemnych warstw wodonośnych, szczególnie w okolicy spękań, jakie tworzą się wokół odwiertów poddanych szczelinowaniu, a także wskutek wadliwego wykonania lub uszkodzenia otuliny betonowej osłaniającej odwiert na całej jego długości.	Formacje skalne poddawane szczelinowaniu zalegają na głębokości 3500-4500 m pod powierzchnią ziemi, a zasięg spękań powstających w wyniku szczelinowania sięga 200 m obocześnie i 100 m w pionie. Ponad łupkami gazonośnymi znajduje się bariera izolacyjna o grubości 2000-3000 m w postaci różnego rodzaju skał, oddzielająca podziemne warstwy wodonośne, które leżą na głębokości maksymalnie do 100-300 m pod powierzchnią ziemi. Ściany wierconych otworów są zamurowywane, a rury cementowane w przestrzeni między rurą a przewiercaną skałą w celu zapewnienia stabilności i wytrzymałości otworu, a także odizolowania otworu od warstw wodonośnych. Uniemożliwia to przedostawanie się związków chemicznych używanych przy szczelinowaniu do wód gruntowych, oczywiście pod warunkiem, że konstrukcja otworu będzie wykonana prawidłowo ^{a)} .
2. Możliwość pogorszenia bilansu zasobów wodnych Polski, związana z dużym zapotrzebowaniem na wodę podczas szczelinowania hydraulicznego ^{b)} .	Z danych Państwowej Służby Hydrologicznej wynika, że dostępne zasoby wody w Polsce gwarantują wystarczające zaopatrzenie przemysłu i gospodarstw domowych w wodę, chociaż w wymiarze lokalnym mogą przejściowo ujawniać się z tym problemy, zwłaszcza w okresach występowania susz hydrologicznych ^{c)} . Część wody wykorzystywanej do szczelinowania wraca na powierzchnię i – po oczyszczeniu z resztek środków chemicznych, gazu i odłamków skał – może być ponownie wykorzystana do szczelinowania. Ponadto istnieje możliwość zastąpienia wody przez inne płyny (np. solankę), a w perspektywie – zastosowanie bezwodnych technologii szczelinowania z wykorzystaniem gazu LPG, azotu lub dwutlenku węgla.
3. Możliwość zanieczyszczenia wód powierzchniowych oraz gleby w wyniku rozlania się na terenie placu wiertniczego płynów technologicznych, paliw, olejów i smarów.	Rzeczywiście, w toku prac wiertniczych i eksploatacji złóż gazu łupkowego zdarzają się sytuacje powodujące ryzyko wniknięcia pewnej ilości zanieczyszczeń w głąb ziemi i dostania się ich do płytko położonych warstw wodonośnych. Tego rodzaju zagrożeniom można jednak skutecznie zapobiegać dzięki odpowiedniej organizacji i kontroli prowadzonych prac.
4. Szczelinowanie hydrauliczne może spowodować niewielkie trzęsienia ziemi o sile 1-3 stopni w skali Richtera.	Szczelinowanie hydrauliczne może powodować niewielkie wstrząsy sejsmiczne, ale ruchy te są całkowicie nieodczuwalne na powierzchni ziemi. Dotychczas nie wykazano, że istnieje ścisły związek pomiędzy zabiegami szczelinowania a aktywnością sejsmiczną o natężeniu stwarzającym zagrożenie dla budynków, infrastruktury oraz ludzi.
5. Pogorszenie walorów rekreacyjnych i turystycznych terenów, na których znajdują się złoża gazu łupkowego wskutek zainstalowania urządzeń stanowiących infrastrukturę techniczną pola wydobywczego, a także ruchu urządzeń oraz ciężkich pojazdów ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami (hałas, wibracje, spaliny, pyły, ryzyko wypadków).	Rzeczywiście, zainstalowanie oraz praca wielu urządzeń służących wydobywaniu gazu łupkowego wiąże się z uciążliwościami dla okolicznych mieszkańców oraz może przyczynić się do spadku zysków firm świadczących usługi rekreacyjne i turystyczne (np. agrogospodarstw). Jednocześnie w związku z działalnością wydobywczą mogą powstawać nowe miejsca pracy, a ponadto budżety gmin, na terenie których działalność taka jest prowadzona, zostaną zasilone częścią wpływów Skarbu Państwa z tytułu opłaty eksploatacyjnej ^{d)} .

^{a)} Wysokie koszty wierceń mogą skłaniać nieodpowiedzialnych przedsiębiorców do poszukiwania sposobu obniżenia tych kosztów, np. dzięki mniej starannemu wykonaniu otuliny odwiertów lub użyciu w tym celu

mieszanki betonowej gorszej jakości albo wylewaniu nieoczyszczonych płynów technologicznych wprost do ziemi. Ryzyko wystąpienia takich sytuacji może być skutecznie wyeliminowane dzięki monitorowaniu oraz kontroli prac wiertniczych i wydobywczych przez właściwe organy kontrolne.

- b) Podczas szczelinowania w odwiercie Łebień zużyto w sumie 17 323 m³ wody z dodatkiem 462 m³ substancji chemicznych oraz 1271 ton piasku kwarcowego zapobiegającego zasklepieniu powstałych szczelin. Dla porównania – 17 tys. m³ wody umożliwia np. napełnienie 7 basenów olimpijskich (o wymiarach 50 x 25 x min 2 m) albo odpowiada dziennemu zużyciu wody przez 113 tys. osób lub też stanowi 5,5% dziennego zużycia wody przez Warszawę. M. Woźniak: *Zasoby wodne a wydobywanie gazu z łupków*, PIG, prezentacja dostępna w Internecie.
- c) Mimo że w 2012 r. można było zaobserwować niski stan wód w niektórych rzekach (np. Wiśle w okolicy Warszawy), w skali kraju nie wystąpiły istotne problemy z zaopatrzeniem w wodę. Por. wypowiedzi ekspertów na konferencji prasowej w Instytucie Meteorologii i Gospodarki Wodnej 27.09.2012 r., przytoczone na portalu PIG <www.pgi.gov.pl>, dostęp od 28.09.2012 r.
- d) Zgodnie z projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo geologiczne i górnicze oraz niektórych innych ustaw, 60% wpływów z tytułu opłaty eksploatacyjnej ma zasilać budżety gminne, a kolejne 15% – budżety powiatowe.

Źródło: Opracowanie własne.

Van Rompuy, który stwierdził, że każdy kraj UE powinien być w stanie bezpiecznie wykorzystywać własne konwencjonalne i niekonwencjonalne surowce energetyczne, w tym gaz łupkowy, mogący stanowić część miksu energetycznego¹⁴. Słowa te pozytywnie kontrastują z głosami w Parlamencie Europejskim, sprzeciwiającymi się eksploatacji europejskich złóż gazu łupkowego.

Konkurencyjność cenowa polskiego gazu łupkowego

Przywoływane dotychczas szacunki kosztów eksploatacji gazu łupkowego w Polsce są jedynie prostym przeniesieniem na grunt krajowy danych amerykańskich, których adekwatność w polskich realiach – z uwagi na istotne różnice w głębokości

zalegania złóż oraz w warunkach geologicznych dostępu do nich – może budzić wątpliwości. W Polsce łupki gazonośne znajdują się przeważnie głęboko pod ziemią (średnio o 1000 m głębiej niż złoża amerykańskie) i w dodatku są oddzielone od powierzchni ziemi warstwami twardej skały¹⁵. W konsekwencji, w Stanach Zjednoczonych koszt wykonania przeciętnego odwiertu poszukiwawczego często nie przekracza 2 mln dolarów, chociaż niekiedy może sięgać 10 mln¹⁶. W Polsce taki odwiert może kosztować 8-12 mln dolarów w przypadku konieczności wiercenia na głębokość około 3000 m¹⁷ lub nawet 22 mln dolarów przy głębokich odwiertach sięgających 5500 m¹⁸. Średni koszt wykonania w Polsce odwiertu poszuki-

¹⁴ *Remarks by President Herman Van Rompuy following the European Council*, EUCO 118/13, PRESSE 207. Brussels, 22 May 2013, s. 3. Pojęcie miksu energetycznego (ang. *energy mix*) oznacza występującą w danym kraju kombinację różnych źródeł pozyskiwania energii.

¹⁵ *Raport nt. uwarunkowania rozwoju wydobywania gazu...*, op. cit., s. 10.

¹⁶ Informacja na temat rynku gazu łupkowego na portalu <www.balticceraamics.com>; zakładka „Rynek gazu łupkowego”.

¹⁷ Dane Talisman Energy sp. z o.o. dotyczące odwiertu Rogity-1 w pobliżu Braniewa, przytoczone na portalu <www.forbes.pl>, dostęp od 1.01.2012 r.

¹⁸ Dane PGNiG SA dotyczące odwiertu Dukla-1 niedaleko miejscowości Dukla, najgłębszego z dotychczas wykonanych odwiertów w Polsce, związanego z poszukiwaniem konwencjonalnych węglowodorów (ropy naftowej i konwencjonalnego gazu ziemnego), przytoczone na portalu <wyborcza.biz>, dostęp od 13.06.2011 r.

wawczego najczęściej określany jest na 15-20 mln dolarów¹⁹.

W kalkulacjach opłacalności eksploatacji złóż gazu łupkowego w Polsce trzeba wziąć pod uwagę następujące okoliczności:

- Gaz łupkowy ma niższą wartością opałową w porównaniu z konwencjonalnym gazem ziemnym (14 500 wobec 33 500 kJ/m³). Zatem do uzyskania porównywalnej ilości energii konieczna jest prawie 2,3 razy większa ilość gazu łupkowego.
- Z pojedynczego odwiertu otrzymuje się znacznie mniej gazu łupkowego niż z odwiertu konwencjonalnego. Przyjmuje się, że w Polsce z jednego odwiertu łupkowego da się uzyskać przeciętnie 11,3 mln m³ gazu²⁰ (w całym okresie eksploatacji odwiertu), natomiast z odwiertu konwencjonalnego – zwykle 100-150 mln m sześciennych²¹. Oznacza to, że aby wydobyć tę samą ilość gazu, odwiertów łupkowych musi być w przybliżeniu dziesięć razy więcej niż odwiertów konwencjonalnych. Liczbę koniecznych odwiertów może zmniejszyć odkrycie dużej liczby tak zwanych *sweet spots*.
- Z uwagi na warunki geologiczne, polskie łupki szczelinują się gorzej niż łupki ame-

rykańskie, co oznacza mniejszą ilość gazu możliwą do wydobycia na powierzchni i niższą efektywność ekonomiczną procesu szczelinowania. Stwierdzenie przyczyn tego stanu rzeczy wymaga pogłębionych badań laboratoryjnych, na podstawie których będzie można opracować bardziej skuteczne metody zabiegowe.

- Cykl życia odwiertów służących eksploatacji gazu łupkowego w Polsce i Stanach Zjednoczonych będzie bardzo zbliżony i wyniesie około 10 lat (przy założeniu powtórnego szczelinowania w trzecim i szóstym roku eksploatacji)²².

Ocenia się, że koszty produkcji gazu niekonwencjonalnego w Polsce mogą być nawet o 50% wyższe niż w Stanach Zjednoczonych. W rezultacie cena 1000 m³ polskiego gazu łupkowego kształtowałaby się w granicach 200-321 dolarów²³, bez uwzględnienia kosztów infrastruktury związanej z jego wydobywaniem, a także przesyłem oraz energetycznym wykorzystaniem. Byłaby to cena niższa od obecnej płaconej za gaz rosyjski (od początku 2013 r. jest to około 450-460 dolarów za 1000 m sześciennych²⁴), ale nadal relatyw-

¹⁹ Zob. np. D. Kryzia i L. Gawlik: *Perspektywy gazu z łupków w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią PAN” nr 82/2012, s. 14.

²⁰ *Ocena zasobów wydobywanych gazu ziemnego...*, op. cit., s. 18. Nieco inną wielkość wydobycia z 1 odwiertu przyjmują eksperci CASE, według których, z odwiertu eksploatacyjnego przekształconego z odwiertu poszukiwawczo-rozpoznawczego da się średnio uzyskać 12 mln m³ gazu, natomiast z odwiertu eksploatacyjnego – 15 mln m³. *Ekonomiczny potencjał produkcji gazu...*, op. cit., s. 31.

²¹ *Raport nt. uwarunkowania rozwoju wydobycia gazu...*, op. cit., s. 17.

²² *Ekonomiczny potencjał produkcji gazu łupkowego...*, op. cit., s. 22.

²³ M. Kołaczkowski: *Liberalizacja rynku gazu i wzrost bezpieczeństwa energetycznego w kontekście rozwoju sektora gazu niekonwencjonalnego w Polsce* [w:] *Gaz niekonwencjonalny – szansa dla Polski i Europy? Analiza i rekomendacje*, Instytut Kościuszki, Kraków 2011, s. 129. Według PGNiG, koszt pozyskania 1000 m³ gazu łupkowego będzie się wahać w Polsce w granicach 150-350 dolarów. Cyt. za: D. Kryzia, L. Gawlik: *Perspektywy gazu z łupków...*, op. cit., s. 15.

²⁴ Uwzględniając wynegocjowaną w końcu 2012 r. obniżkę o ponad 15% ceny gazu rosyjskiego, wynoszącej poprzednio 550 \$/1000 m³. Na temat zmienionych warunków importu gazu rosyjskiego zob. wypowiedź M. Budzanowskiego, byłego ministra Skarbu Państwa, na portalu <www.tvn.pl>, dostęp od 6.11.2012 r.

nie ma atrakcyjna. Dlatego warunkiem koniecznym do zapewnienia konkurencyjności wydobywanego w Polsce gazu z formacji łupkowych będzie radykalne obniżenie kosztów wierceń i szczeliniowania²⁵.

Możliwości wykorzystania polskiego gazu łupkowego Prognozy popytu i podaży gazu ziemnego w Polsce

Według najdalej idących prognoz, zapotrzebowanie w Polsce na gaz ziemny może wzrosnąć do 2025 r. o 2,2-2,5 raza w porównaniu ze stanem z 2011 r. i wynieść 33,6-38 mld m³ rocznie (rysunek 2, s. 108)²⁶.

Głównym źródłem zwiększonego popytu na gaz będzie zmodernizowana oraz rozbudowana elektroenergetyka i ciepłownictwo, które nie tylko muszą zapewnić rosnące wraz z rozwojem kraju dostawy energii, ale także w coraz większym stopniu bazować na przyjaznych dla środowiska naturalnego paliwach (w tym gazie), kosztem wysokoemisyjnego węgla. Do 2050 r. państwa Unii Europejskiej, w ramach tak zwanej dekarbonizacji energetyki muszą całkowicie zrezygnować z tego nośnika energii.

Wykonanie już podjętych decyzji inwestycyjnych w energetyce gazowej pociągnie

za sobą wzrost rocznego zapotrzebowania na gaz o 3-5,6 mld m³ i o kolejne 5 lub nawet 15 mld m³, jeśli zrealizowane zostaną wszystkie inwestycje w moce wytwórcze elektrowni i ciepłowni, które są rozpatrywane w perspektywie do 2025 r. (najważniejsze przedsięwzięcia w tym zakresie zawiera tabela 4).

Odbiorcą zwiększonych ilości gazu może być także przemysł, w tym zwłaszcza branża chemiczna, w której duże ilości tego surowca są zużywane przy produkcji nawozów azotowych.

Łącznie z zaspokojeniem tak zwanego odłożonego popytu gospodarstw domowych oraz sektora usług oznaczać to będzie dodatkowe zapotrzebowanie na gaz w granicach 1,5-2,3 mld m³ rocznie.

Jeśli wydobycie gazu łupkowego w Polsce faktycznie zacznie szybko się rozwijać, osiągając – zgodnie z najbardziej optymistycznymi prognozami CASE – poziom 12 mld m³ w 2025 r. i 19 mld m³ pięć lat później (rysunek 2, s. 108), wówczas powstanie problem racjonalnego zagospodarowania dużej ilości gazu, jaką Polska będzie miała do dyspozycji, zwłaszcza jeśli część inwestycji w energetyce, które obecnie są przedmiotem rozważań i analiz, ostatecznie nie zostanie zrealizowana²⁷.

²⁵ Raport nt. uwarunkowania rozwoju wydobycia gazu..., op. cit., s. 17.

²⁶ Ekonomiczny potencjał produkcji gazu..., op. cit., s. 47.

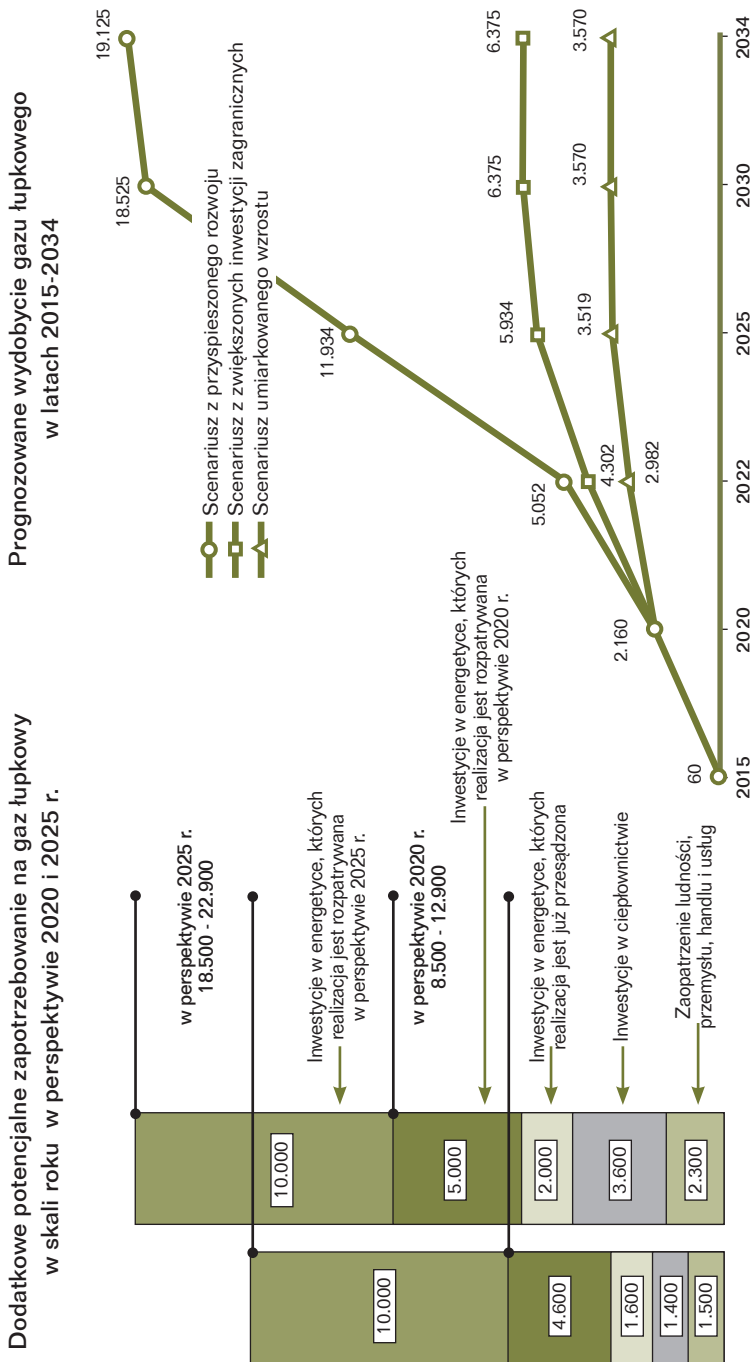
²⁷ Obecnie koncerny energetyczne nie spieszą się z rozpoczynaniem kapitałochłonnych inwestycji w moce wytwórcze. Stanowi to efekt przeciągających się prac nad zapowiadany zmianami w infrastrukturze prawnej, w jakiej funkcjonuje energetyka (w tym ustawą węglowodorową), jak również niekorzystnych uwarunkowań rynkowych – spadku zapotrzebowania na energię wobec spowolnienia gospodarki, niższych od prognozowanych hurtowych cen energii elektrycznej oraz zniżających notowań uprawnień do emisji CO₂.

Tabela 4. Planowane inwestycje w moce wytwórcze energetyki zawodowej oparte na gazie ziemnym

Miejsce realizacji inwestycji	Inwestor	Planowana moc (w MW)	Rok zakończenia inwestycji	Prognozowane roczne zużycie gazu (w mln m ³)
Wierzchowiec	PGNiG SA	40	2013	40-60
Stalowa Wola	Tauron Polska Energia SA, PGNiG SA	400	2014	580
Progaz Gdańsk	Grupa Lotos SA, Energa SA, PGNiG SA	230	2014	300-350
Głogów/Polkowice	KGHM Polska Miedź SA	2 x 45	2014	100
Skawina	CEZ Polska sp. z o.o.	400	2014	400-500
EC Katowice	Tauron Polska Energia SA	400	2014	400-500
Kędzierzyn	ZAK SA	400	2016	400-540
Gorzów	PGE SA	100	2016	100-150
Wrocław	Fortum Polska sp. z o.o.	400	2016	450-540
Włocławek	PKN Orlen SA	450	2015	450-600
Blachownia	Tauron Polska Energia SA, KGHM Polska Miedź SA	900	2016/2017	1.000
Grudziądz	Energia SA	800	2016/2017	800
Adamów lub Konin	ZE PAK SA	100-400	2017	100-500
EC Warszawskie	Vattenfall Poland sp. z o.o.	400-800	2017	500-1.000
Dolna Odra	PGE SA	2 x 800	min 2017	1.500-2.000
Puławy	PGE SA	800	min 2017	800-1.000
Razem	–	7.510-8.210	–	7.920-10.220

Źródło: Gaz z łupków. Wyzwania i szanse, warsztaty PGNiG SA. Markowola – rok po zabiegu hydraulicznego szczelinowania, PGNiG SA, prezentacja z 18.07.2011 r. Zob. także: D. Kryzia i L. Gawlik: Perspektywy gazu z łupków ..., op. cit., s. 12.

Rysunek 2. Prognozy popytu i podaży gazu łupkowego w Polsce (w mln m³)



Źródło: Ekonomiczny potencjał produkcji gazu łupkowego ..., op.cit., s. 35-36 i 47.

W takiej sytuacji, jeśli uwzględnimy wszystkie dostępne źródła pozyskiwania konwencjonalnego gazu ziemnego, takie jak:

- wydobyte krajowe gazu (4,5 mld m³ w 2011 r., z możliwością wzrostu do 6,2 mld m³ do 2015 r.)²⁸,
- import gazu z Rosji (nie mniej niż 8,5 mld m³ rocznie do 2022 r.)²⁹,
- import gazu z państw UE (przynajmniej 1,6 mld m³ rocznie do 2016 r.)³⁰,
- import LNG z Kataru (1,5 mld m³ rocznie do 2034 r.)³¹,

to może się okazać, że podaż gazu (konwencjonalnego i łupkowego) przewyższa potrzeby Polski. Najlepszym rozwiązaniem byłby wówczas eksport gazu ziemnego.

Możliwości eksportu gazu ziemnego przez Polskę

Krajowa infrastruktura przesyłowa gazu ziemnego w obecnym kształcie nie daje możliwości jego eksportu. System prze-

syłowy został skonstruowany na potrzeby importu gazu z kierunku wschodniego, a podejmowane w minionych kilku latach działania na rzecz stworzenia połączeń transgranicznych z krajami UE miały na celu dywersyfikację źródeł zaopatrzenia w gaz, a nie jego wywóz³². Zwiększenie funkcjonalności infrastruktury przesyłowej o możliwość eksportu gazu z Polski wymaga inwestycji związanych z instalacją tak zwanych rewersów.

Wybór sposobu eksportu gazu ziemnego (połączenia gazociągowe czy transport morski LNG) musi być dokonany na podstawie rachunku ekonomicznego uwzględniającego:

- koszty budowy infrastruktury technicznej umożliwiającej wywóz gazu z Polski;
- przewidywany popyt na polski gaz w państwach Europy Zachodniej, na co zasadniczy wpływ będzie miała konkurencyjność cenowa tego gazu;

²⁸ Wzrost wydobycia gazu jest możliwy, np. dzięki rozpoczęciu z końcem 2012 r. eksploatacji przez PGNiG SA złoża Skarw na norweskim szelfie kontynentalnym, którego współwłaścicielem jest spółka (w 2013 r. wydobycie ma wynieść 0,3 mld m³), a także dzięki osiągnięciu maksymalnej zdolności produkcyjnej przez Kopalnię LMG (Lubiatów–Międzyzichód–Grotów), należąca do PGNiG SA. Wypowiedź Grażyny Piotrowskiej-Oliwy, byłej prezes PGNiG SA, przytoczona na portalu <finance.wp.pl>, dostęp od 12.09.2012 r.

²⁹ Gaz od firmy Gazprom Eksport kupuje PGNiG SA w ramach długoterminowego kontraktu, którego podstawę stanowi tzw. kontrakt jamalski, czyli Porozumienie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Federacji Rosyjskiej o budowie systemu gazociągów dla tranzytu gazu rosyjskiego do Rzeczypospolitej Polskiej, z 25.08.1993 r. (z późniejszymi aneksami), obowiązujące do końca 2022 r. W 2011 r. import gazu z Rosji wyniósł 9549 mln m³ (co stanowiło 85,5% całego importu tego nośnika energii). Zgodnie z podpisanym w listopadzie 2012 r. aneksem do kontraktu jamalskiego, Polska ma kupować w Rosji na zasadzie *take or pay* 8,5 mld m³ gazu ziemnego rocznie, o 1,7 mld m³ mniej niż pierwotnie zakontraktowano (10,2 mld m³). Informacja z portalu <finance.wp.pl>, dostęp od 6.11.2012 r.

³⁰ Tak zwane nabycie wewnątrzwspólnotowe w Niemczech (1,79 mld m³ w 2012 r.) oraz Czechach (0,56 mld m³), realizowane przez połączenia międzysystemowe w Lasowie oraz Cieszylinie. Por. *Sprawozdanie z wyników monitorowania bezpieczeństwa dostaw paliw gazowych za okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r.*, Ministerstwo Gospodarki, Warszawa 2013, s. 8.

³¹ Podpisana w 2009 r. umowa z Katarom przewiduje, że od 2014 r. przez 20 lat Polska będzie importowała 1 mln ton LNG rocznie (około 1,5 mld m³ gazu ziemnego po jego regazyfikacji).

³² Dzięki wspomnianym interkonektorom import gazu z kierunków alternatywnych wobec wschodniego wzrósł w 2012 r. do 2,3 mld m³, co stanowiło nieco ponad 20% całkowitej ilości gazu sprowadzonego w tym roku do Polski z zagranicy.

- ograniczenia w korzystaniu przez Polskę z infrastruktury przesyłowej w krajach zachodnich (wąskie gardła w europejskim systemie przesyłu gazu, obowiązujące rezerwy mocy przesyłowych w ramach kontraktów długoterminowych).

Z perspektywy Polski najbardziej realne wydają się dostawy gazu LNG na rynek europejski, w tym zwłaszcza do państw regionu Morza Bałtyckiego oraz Morza Północnego. Inne potencjalne rynki zbytu LNG będą dla nas raczej niedostępne. Stany Zjednoczone inwestują obecnie w budowę terminali skraplających gaz i niedługo same będą dużym eksporterem LNG, stając się konkurentem dla naszego kraju. Z kolei rynek azjatycki (basen Pacyfiku) jest bardzo oddalony od Polski i dostawy gazu byłyby mało konkurencyjne z uwagi na koszty transportu. Znacznie bliżej do tego rynku mają dostawcy z Bliskiego Wschodu, którzy w dodatku dysponują największymi na świecie instalacjami skraplającymi gaz do postaci LNG (koszty produkcji mogą być niższe dzięki efektowi skali)³³.

Wśród potencjalnych dróg eksportu gazu ziemnego przez Polskę można wskazać:

- Połączenie międzysystemowe z Niemcami w miejscowości Lasów, o przepustowości 1,5 mld m³ rocznie. Wydaje się jednak, że Niemcy nie będą zainteresowane kupowaniem gazu w Polsce³⁴. Potrzeby

Niemiec w zakresie importu gazu – będące także następstwem decyzji o wygaszeniu do 2022 r. wszystkich elektrowni jądrowych – w pełni zaspokajają dostawy z Rosji przez Gazociąg Północny, po cenie niższej od ceny płaconej przez Polskę za gaz rosyjski dostarczany gazociągiem Jamał. Niemcy poparły inicjatywę rozbudowy interkonektorów na granicy polsko-niemieckiej wyłącznie ze względu na możliwości sprzedaży gazu do Polski.

- Połączenie międzysystemowe z Czechami w Cieszynie. Umożliwia ono dostawy gazu do Polski na poziomie około 0,5 mld m³ rocznie, przy czym w sytuacjach kryzysowych możliwy jest przesył rewersyjny, w kierunku odwrotnym. Planowane jest powiększenie przepustowości tego interkonektora do 2-3 mld m³ rocznie.

- Projektowane połączenie międzysystemowe ze Słowacją w miejscowości Komańcza, o przepustowości 1,0-3,5 mld m³ rocznie, łączące polski system przesyłowy z kanałem tranzytowym gazu rosyjskiego przebiegającym przez Słowację (gazociąg Braterstwo). Podłączenie się Polski do tego gazociągu umożliwiłoby dostawy polskiego gazu do wielu znaczących rynków Europy Zachodniej, a także zapewniało bezpośredni dostęp do tak zwanego hubu gazowego w Baumgarten³⁵.

³³ M. Konieczny: *Możliwości eksportu gazu ziemnego z Polski* [w:] *Rynek polskiej ropy i gazu...*, op. cit., s. 119.

³⁴ M. Ruszel: *Perspektywy eksportu gazu niekonwencjonalnego z Polski do krajów europejskich* [w:] *Gaz niekonwencjonalny...*, op. cit., s. 168.

³⁵ Ośrodek obrotu gazem ziemnym należący do austriackiej firmy Central European Gas Hub AG (CEGH), w którym zawierane są transakcje natychmiastowe (spotowe) i krótkoterminowe. Baumgarten leży w pobliżu styku granic Austrii, Słowacji i Węgier, gdzie zbiegają się gazociągi z różnych kierunków: magistralne gazowe w Czechach i na Słowacji (gazociąg „Braterstwo”), Niemczech (gazociąg OPAL), a także Austrii (gazociąg Trans Austria Gas Pipeline – TAG, biegnący do Włoch).

Kwestia podłączenia się Polski do gazociągu Braterstwo była w 2010 r. analizowana w kontekście importu przez Polskę gazu w ilości 3 mld m³ rocznie. Oszacowane przy takim założeniu koszty budowy niezbędnej infrastruktury technicznej wyniosły około 750 mln zł³⁶. Zmiana funkcji z importowej na eksportową oraz zwiększenie przepustowości połączenia spowoduje zapewne wzrost kosztów realizacji inwestycji do co najmniej 1,5 mld zł. W takim wypadku średni koszt zbudowania infrastruktury umożliwiającej wyeksportowanie 1 mld m³ gazu rocznie wyniosłby 500 mln zł.

- Planowane połączenie z Litwą w miejscowości Budzisko, o przepustowości 2,3 mld m³ rocznie, z opcją rozbudowy do 4,5 mld m³ rocznie. Projekt umożliwi integrację rynku gazu w rejonie Morza Bałtyckiego, a także zmniejszenie uzależnienia krajów bałtyckich od dostaw gazu z Rosji. Koszt budowy gazociągu o długości 562 km (351 km na terytorium Polski oraz 211 km na terytorium Litwy), umożliwiającego przesył polskiego gazu, został oszacowany w 2012 r. łącznie na 537 mln euro³⁷ (2,26 mld zł), co – przy eksporcie wynoszącym 4,5 mld m³ gazu rocznie – daje podobny przeciętny koszt przygotowania infrastruktury przesyłowej, jak w przypadku podłączenia się do gazociągu Braterstwo (500 mln zł).

- Projektowany Gazociąg Bałtycki (*Baltic Pipe*), stanowiący element szerszej koncepcji importu do Polski gazu ze złóż norweskich na Morzu Północnym korytarzem transportowym łączącym Norwegię z Danią (gazociąg Skanled³⁸) i następnie biegnącym z Danii do Polski (gazociąg *Baltic Pipe*). W 2009 r. konsorcjum Skanled zawiesiło realizację gazociągu Skanled z możliwością wznowienia prac. Obecnie projekt *Baltic Pipe* znajduje się w fazie przedinwestycyjnej. Ponieważ złoża duńskie gazu są na wyczerpaniu, Dania w perspektywie kilku lat (po 2016 r.) może być zainteresowana realizacją projektu.

- Terminal umożliwiający wywóz z Polski gazu ziemnego w formie skroplonej, stanowiący uzupełnienie o funkcje eksportowe obecnie budowanego terminalu importowego LNG w Świnoujściu³⁹ albo ulokowany w innym miejscu, na przykład w okolicy Trójmiasta. Zaletą pierwszego rozwiązania jest możliwość wykorzystania części infrastruktury terminalu importowego LNG (portu, falochronu, zbiorników, rurociągów), co obniżyłoby koszty inwestycji; z kolei atutem Trójmiasta jest niewielka odległość od centrum wydobywania gazu łupkowego zlokalizowanego na Pomorzu. Obecnie w Europie funkcjonuje tylko jeden terminal eksportujący LNG – zbudowany do obsługi złoża Snøhvit w Norwegii.

³⁶ M. Konieczny: *Możliwości eksportu gazu...*, op. cit., s. 122.

³⁷ The gas interconnection Poland-Lithuania (GIPL). Portal perdavimas.ldujos.lt. <<http://Perdavimas.ldujos.lt/en/the-gas-interconnection-Poland-Lithuania>>.

³⁸ W czerwcu 2007 r. do projektu Skanled przystąpiło PGNiG SA, obejmując nieodpłatnie 15% udziałów w konsorcjum budującym gazociąg, którym do Polski miałoby płynąć 2,5 mld m³ gazu rocznie.

³⁹ Uruchomienie terminalu regazyfikującego LNG ma nastąpić w połowie 2014 r. Początkowo będzie on zdolny do przetwarzania 5 mld m³ gazu rocznie, z możliwością zwiększenia mocy przerobowych do 7,5 mld m³.

Koszt budowy w Polsce terminalu na potrzeby eksportu LNG można z pewnym przybliżeniem określić posługując się przykładem terminalu skraplającego gaz w Sabine Pass w Stanach Zjednoczonych, o przepustowości 12,2 mld m³ w skali roku, zlokalizowanego obok terminalu regazyfikacyjnego. Koszt tej inwestycji oszacowany został na 5,4 mld dolarów, co oznacza, że wybudowanie potencjału umożliwiającego eksport 1 mld m³ LNG kosztowałoby średnio 1,5 mld zł.

Natomiast zbudowanie oddzielnego terminalu eksportowego (niezwiązanego z terminalem importowym) o przepustowości około 6,8 mld m³ byłoby droższe i – według danych z 2011 r. przedstawionych przez międzynarodową firmę CB&I, specjalizującą się w projektowaniu i realizacji inwestycji w zakresie LNG – wymagałoby zaangażowania w sumie 3,75 mld, co w przeliczeniu na 1 mld m³ wyeksportowanego rocznie gazu dawałoby kwotę 1,88 mld zł⁴⁰.

Biorąc pod uwagę istniejące ograniczenia w infrastrukturze przesyłowej, w tym zwłaszcza: nieposiadanie w tej chwili przez Polskę połączeń transgranicznych umożliwiających dostawę gazu do państw Europy Zachodniej, trudności w dostępie do istniejących w państwach zachodnioeuropejskich połączeń transgranicznych, a także nadwyżki mocy przetwórczych, jakie mają terminale regazyfikacyjne w Europie (w 2010 r. były one wykorzystane jedynie w 45%) – należy przede wszystkim roz-

ważyć możliwość eksportu gazu w formie skroplonej (LNG)⁴¹.

Otwarta jest kwestia, czy polski LNG będzie wystarczająco konkurencyjny wobec dostaw takiego gazu z Norwegii, Algierii i Egiptu.

Specyficzne rozwiązanie stanowi możliwość reeksportu LNG sprowadzanego do Polski z Kataru. W tym wypadku nie byłaby potrzebna żadna infrastruktura techniczna. Gaz transportowany drogą morską do Świnoujścia byłby przeładowywany na mniejsze jednostki i przewożony do terminali regazyfikacyjnych w krajach UE, zainteresowanych kupnem gazu w Polsce. Koncepcja ta wydaje się atrakcyjna jako sposób zagospodarowania ewentualnych nadwyżek gazu w bilansie gazowym kraju, jednak wątpliwości budzi konkurencyjność takiego gazu. Jego cena musiałaby bowiem uwzględniać koszt przeładunku gazu na mniejsze jednostki i następnie jego przewozu do odbiorców docelowych, którzy przecież mogliby importować LNG bezpośrednio z Kataru, z pominięciem Polski jako pośrednika.

Gaz ziemny może być także eksportowany w formie przetworzonej na energię elektryczną. W 2012 r., według danych Głównego Urzędu Statystycznego, Polska wyeksportowała energię elektryczną w ilości 12,6 TWh (7,8% produkcji całkowitej energii w kraju)⁴². W strukturze mocy netto, którymi dysponują działające w Polsce elektrownie, moce pracujące na gazie ziemnym stanowiły w 2012 r.

⁴⁰ M. Konieczny: *Możliwości eksportu gazu...*, op. cit., s. 122.

⁴¹ Jw., s. 119-120.

⁴² *Energia*, GUS, Warszawa 2013, s. 19.

zaledwie 3,5%⁴³, ale planowane inwestycje w nowe zdolności wytwórcze oparte na tym paliwie zakładają zwiększenie potencjału produkcji energii elektrycznej według jednych danych łącznie o 6467-6697 MW⁴⁴, według innych o 7510-8210 MW⁴⁵. Realizacja wspomnianych planów inwestycyjnych zwiększy udział paliwa gazowego w strukturze mocy wytwórczych elektrowni, niemniej nadal pozostanie on względnie mały. Zaletą jednostek wytwórczych opartych na gazie ziemnym jest ich relatywnie duża elastyczność pracy, pozwalająca na szybkie reagowanie na zmiany uwarunkowań rynkowych. Eksport 12 TWh energii elektrycznej, przy założeniu, że w całości została ona wytworzona przy wykorzystaniu paliwa gazowego, stanowiłby ekwiwalent eksportu 1 mld m³ gazu ziemnego w czystej postaci⁴⁶.

Bezpieczeństwo energetyczne Polski

Niezawodny dostęp do nośników energii w wymaganej ilości, jakości, terminach i po godziwej cenie – stanowiący istotę bezpieczeństwa energetycznego – uznawany jest za jeden z najważniejszych czynników decydujących o międzynarodowej konkurencyjności polskiej gospodarki. Część kopalin nasz kraj musi importować, co po-

zostaje w kolizji ze wspomnianymi wymogami, zwłaszcza gdy chodzi o surowce sprowadzane z kierunku wschodniego. Zaufanie do dostaw gazu rosyjskiego podważyły przejściowe ograniczenia w imporcie tego paliwa przez Polskę, jakie wystąpiły w lutym 2004 r. i styczniu 2006 r., w konsekwencji napięć w stosunkach Rosji (odpowiednio) z Białorusią i Ukrainą. Wydarzeniem, które ożywiło w Polsce dyskusję na temat bezpieczeństwa energetycznego kraju było zbudowanie przez Niemcy i Rosję Gazociągu Północnego, umożliwiającego bezpośrednie dostawy gazu rosyjskiego do Niemiec (oraz innych państw UE) z pominięciem dotychczasowych krajów tranzytowych (Polski, Ukrainy, Białorusi i Słowacji). Inwestycja ta, uznana za przedsięwzięcie godzące w interesy Polski, uwypukliła znaczenie różnicowania źródeł zaopatrzenia kraju w nośniki energii w celu wyeliminowania potencjalnej możliwości wywierania przez Rosję presji ekonomicznej na Warszawę oraz wpływania w ten sposób na kształt polskiej polityki wschodniej⁴⁷. Zdaniem niektórych analityków, kwestia uzależnienia naszego kraju od rosyjskiego gazu stanowi problem sztucznie rozdmuchany, na którym nadmiernie ciążyą zaszłości historyczne. Obecnie podstawowym wyzwaniem dla polskiej energetyki nie

⁴³ *Elektroenergetyka polska w 2012 r.*, Ministerstwo Gospodarki, Agencja Rynku Energii SA, Warszawa, lipiec 2013 r., s. 2.

⁴⁴ *Sektor gazowy a energetyka*, PwC sp. z o.o. oraz ING Bank Śląski SA, Warszawa, maj 2012 r., s. 22.

⁴⁵ *Gaz z łupków. Wyzwania i szanse*, warsztaty PGNiG SA. Markowola – rok po zabiegu hydraulicznego szczelinowania, PGNiG SA, prezentacja z 18.07.2011 r.

⁴⁶ M. Konieczny: *Możliwości eksportu gazu...*, op. cit., s. 122-123.

⁴⁷ Informacja z 18.01.2006 r., przedstawiona przez Ministra Gospodarki w odpowiedzi na interpelację nr 172 w sprawie budowy Gazociągu Północnego.

jest zależność od dostaw gazu z Rosji, ale zbyt duża rola węgla w strukturze miksu energetycznego. W konsekwencji węgiel – z uwagi na wysoką emisję dwutlenku węgla – w dłuższym horyzoncie (po 2030 r.) straci na znaczeniu jako nośnik energii niepasujący do polityki klimatycznej Unii Europejskiej⁴⁸.

Rozpoczęcie eksploatacji krajowych zasobów gazu łupkowego stworzyłoby nową jakość w sferze bezpieczeństwa energetycznego Polski i stanowiło wymierny wyraz realizacji koncepcji dywersyfikacji źródeł pozyskiwania nośników energii. Co szczególnie istotne, cena takiego gazu byłaby prawdopodobnie wyraźnie niższa od ceny gazu rosyjskiego, a także gazu sprowadzanego z krajów UE i Kataru (LNG). Z tego powodu wydobywanie gazu z formacji łupkowych zostało uznane za jedno z priorytetowych przedsięwzięć i odpowiednio uwzględnione w przygotowywanym aktualnie dokumencie rządowym pt. „Polityka energetyczna Polski do 2050 r.”.

Według niektórych opinii, energetyka oparta na gazie łupkowym może być alternatywą dla energetyki jądrowej, której rozwój napotyka w Polsce silny opór społeczny. Część ekspertów wskazuje jednak, że przynajmniej jedna elektrownia jądrowa jest w Polsce potrzebna z punktu widzenia niezawodności miksu energetycznego. Ponadto, rezygnacja przez Polskę z energetyki jądrowej nie wyeliminuje potencjalnych

zagrożeń związanych z wykorzystywaniem energii jądrowej, jako że w promieniu około 300 km od granic Polski działa 10 siłowni jądrowych z 25 reaktorami⁴⁹.

Gdy tylko Polska zdoła rozwinąć produkcję gazu niekonwencjonalnego po odpowiednio niskich kosztach, będzie on stanowił silną konkurencję dla gazu rosyjskiego oraz LNG dostarczanego drogą morską, a także dla energetyki odnawialnej (OZE) i jądrowej. Stąd, przynajmniej częściowo, biorą się głosy na przykład w Parlamencie Europejskim za wprowadzeniem przez Unię Europejską restrykcyjnych regulacji dotyczących wydobywania gazu łupkowego ukierunkowanych na ochronę środowiska naturalnego, których wdrożenie może spowodować, że eksploatacja złóż tego gazu stanie się nieopłacalna w sensie ekonomicznym.

Można przypuszczać, że istotną rolę w promowaniu takiego rozwiązania odgrywają naciski lobbystów reprezentujących interesy Gazpromu, dążącego do utrzymania pozycji na zachodnioeuropejskim rynku energii, jak również kapitału zaangażowanego w odnawialne źródła energii oraz energetykę jądrową.

Produkcja gazu łupkowego a rozwój polskiej gospodarki

Rozwój sektora gazu łupkowego w Stanach Zjednoczonych (w 2015 r. gaz z łupków ma

⁴⁸ Wypowiedź Andrzeja Szcześniaka, analityka sektora gazowego i naftowego, na łamach „Polski Zbrojnej” nr 51-52/2011 r. Zob. również tenże: *Bezpieczeństwo nie może kosztować*, portal Konserwatyzm.pl, materiał z 3.03.2011 r. <<http://archiwum.konserwatyzm.pl/publicystyka.php/Artykul/7995/>>.

⁴⁹ Wypowiedzi prof. Tadeusza Słomki, rektora Akademii Górniczo-Hutniczej (AGH) w Krakowie oraz prof. Stefana Taczanowskiego z Wydziału Paliw i Energii AGH, cytowane [w:] J. Balcewicz: *Gaz łupkowy zamiast energetyki jądrowej?*, „Energia Gigawat” nr 3/2012. Artykuł dostępny na portalu <www.cire.pl>.

osiągnąć 43% udział w krajowym bilansie gazowym Stanów, zaś w 2035 r. – 60%) spowodował, że⁵⁰:

- kraj ten osiągnął samowystarczalność energetyczną i stał się eksporterem tego surowca;
- gospodarka amerykańska uzyskała silny impuls rozwojowy dzięki inwestycjom w poszukiwanie i wydobywanie gazu łupkowego (48 mld dolarów do 2015 r.), spotęgowany przez efekty mnożnikowe (dodatkowe zamówienia i wzrost zatrudnienia w sektorach powiązanych);
- potrzeby w zakresie technologii eksploatacji złóż gazu łupkowego, a zwłaszcza wykonywania głębokich odwiertów i zabiegów szczelinowania hydraulicznego, spowodowały zainicjowanie szeroko zakrojonych badań naukowych i prac rozwojowych, w efekcie których pojawiły się rozwiązania techniczne i technologiczne mające zastosowanie w sektorze wydobywczym, ale także w wielu innych gałęziach gospodarki;
- powstało kilkaset tysięcy nowych miejsc pracy (bezpośrednio w sektorze gazu łupkowego oraz w sektorach powiązanych); ich liczba oceniana w 2010 r. na 600 tys. ma wzrosnąć w 2015 r. do 870 tys. i do ponad 1,6 mln w 2035 r.;
- cena gazu spadła poniżej 100 dolarów za 1000 m³, wywołując dodatkowy bodziec rozwojowy w gospodarce (pobudzenie inwestycji w energochłonne gałęzie przemysłu; spadek kosztów utrzymania gospodarstw domowych);

- nastąpił wzrost wpływów podatkowych na szczeblu federalnym, stanowym i lokalnym.

Przykład Stanów Zjednoczonych pokazuje, że inwestycje w poszukiwanie i wydobywanie gazu łupkowego mogą mieć wielokierunkowy pozytywny wpływ na koniunkturę gospodarczą – w tym spowodować wzrost produkcji oraz powstanie miejsc pracy – a także na perspektywy długookresowego rozwoju społeczno-gospodarczego kraju, przez wykreowanie nowych technologii oraz obniżenie rynkowej ceny gazu ziemnego, dającej w efekcie spadek kosztów produkcji. Skorzysta na tym również sektor finansów publicznych, który zostanie zasilony zwiększonymi wpływami z tytułu podatków i opłat związanych z działalnością wydobywczą. Analogiczne efekty mogą wystąpić również w Polsce. Oczywiście, będą one funkcją wielkości środków zainwestowanych w rozwój sektora gazu łupkowego, co z kolei zależy od atrakcyjności warunków finansowych i prawnych, w jakich będą działać inwestorzy.

Zgodnie z prognozami CASE, w okresie 2012–2025 w najgorszym razie (tzw. scenariusz umiarkowanego wzrostu) można spodziewać się napływu do sektora gazu łupkowego inwestycji w kwocie 27 mld zł. Gdyby zaś zainteresowanie inwestorów okazało się naprawdę duże, wówczas łączna wartość inwestycji mogłaby wynieść od 37 mld zł (scenariusz zwiększonych inwestycji zagranicznych) do nawet 57 mld zł

⁵⁰ *The economic and employment contributions of shale gas in the United States*, IHS Global Insight Inc., December 2011, s. V, 1-3 i 36.

Tabela 5. Prognozy ekonomicznych efektów inwestycji w poszukiwanie i wydobywanie gazu łupkowego w Polsce w latach 2012–2025 (średnioroczne zmiany w tys. osób oraz pkt. proc.)

Scenariusze prognozy	Scenariusz umiarkowanego wzrostu				Scenariusz zwiększonych inwestycji zagranicznych				Scenariusz przyspieszonego rozwoju			
	2012–2018	2019–2025	2012–2025		2012–2018	2019–2025	2012–2025		2012–2018	2019–2025	2012–2025	
Inwestycje dotyczące poszukiwań i wydobywania gazu łupkowego (w mld zł)	6,5	20,1	26,6		6,5	31,0	37,4		6,5	50,1	56,6	
Zatrudnienie w sektorze gazu łupkowego ^{a)} (średnio w roku, w tys. osób)	2,2	6,1	4,1		2,2	9,1	5,7		2,2	15,1	8,6	
Liczba odwiertów eksploatacyjnych ^{b)}	95	425	520		95	675	770		95	1.175	1.270	
Średnioroczne skutki ekonomiczne rozwoju wydobywania gazu łupkowego w Polsce, z uwzględnieniem efektów mnożnikowych w zakresie inwestycji i zatrudnienia ^{c)} (różnica w stosunku do sytuacji, w której w Polsce nie wydobywa się gazu łupkowego)												
Zmiana stopy PKB (w pkt. proc.)	0,03	0,09	0,06		0,03	0,13	0,08		0,03	0,81	0,42	
Przyrost zatrudnienia (w tys. osób)	11,8	53,9	32,8		11,8	67,4	39,6		12,0	218,6	115,3	
Zmiana stopy bezrobocia (w pkt. proc.)	-0,09	-0,35	-0,22		-0,09	-0,44	-0,26		-0,09	-1,55	-0,82	
Wpływy podatkowe do budżetu państwa (w mld zł)	2,4	17,8	20,2		2,4	21,9	24,3		2,4	84,4	86,8	

a) Zatrudnienie związane z poszukiwaniami i wydobywaniem gazu łupkowego.

b) Odwierty rozpoznawcze przekształcone w eksploatacyjne oraz nowe odwierty eksploatacyjne.

c) W przypadku mnożnika inwestycji dla całego okresu przyjęto wartość 3,0 (1,6 dla lat 2012–2018 oraz 3,3 dla lat 2019–2025), natomiast w przypadku mnożnika zatrudnienia wartość 6,0 (4,4 dla lat 2012–2018 oraz 6,4 dla lat 2019–2025).

Źródło: *Ekonomiczny potencjał produkcji gazu...*, op. cit. s. 35–36 i 47.

(scenariusz przyspieszonego rozwoju). Połącząłoby to za sobą utworzenie średniorocznie od 4 tys. do blisko 9 tys. nowych miejsc pracy (tabela 5).

W sumie więc rozwój sektora gazu łupkowego powinien wywołać – bezpośrednio i przez efekty mnożnikowe związane z kreowaniem dodatkowego popytu inwestycyjnego i konsumpcyjnego – daleko idące korzyści dla polskiej gospodarki, obejmujące podwyższenie średniorocznej stopy PKB odpowiednio o 0,06-0,42 pkt. proc. w zależności od rozpatrywanego scenariusza, stworzenie przeciętnie w skali roku od 33 tys. do 115 tys. nowych miejsc pracy i w konsekwencji obniżenie średniej stopy bezrobocia od 0,22 nawet do 0,82 pkt. proc., jak również wygenerowanie dodatkowych wpływów do budżetu państwa z tytułu podatków (PIT, CIT, VAT) i opłat w kwocie 20-87 mld zł rocznie.

Wspomniane korzyści byłyby szczególnie istotne w warunkach spowolnienia polskiej gospodarki, która wzrosła w 2012 r. zaledwie o 1,9%, podczas gdy w 2011 r. stopa PKB była przeszło dwukrotnie wyższa (4,5%). Prognozy na 2013 r. zakładają dalsze zwolnienie dynamiki PKB do 1,2-1,5%, z możliwością przyspieszenia wzrostu w 2014 r. do 2,2-2,6%⁵¹. Oznacza to, że powrót polskiej gospodarki na ścieżkę szybkiego wzrostu może potrwać kilka lat, chyba że pojawi się czynnik dynamizujący procesy wzrostowe. Takim

czynnikiem może być rozwój wydobycia na dużą skalę gazu łupkowego.

W powyższym kontekście istotne znaczenie będzie miał prawdopodobny spadek ceny gazu na rynku krajowym w efekcie pojawienia się w Polsce dużych ilości gazu łupkowego. Eksperci przewidują, że w takiej sytuacji średnioroczna cena gazu ziemnego w Polsce powinna kształtować się po 2030 r. poniżej 260 dolarów za 1000 m sześciennych⁵², co w porównaniu z 2012 r. oznaczać będzie spadek o 40-45%. Pozwoli to złagodzić skalę podwyżek cen energii (prądu i ciepła), będących efektem dużych nakładów na rozbudowę i modernizację mocy wytwórczych energetyki w odpowiedzi na spodziewany wzrost zapotrzebowania na energię, a także z uwagi na konieczność odejścia od węgla jako głównego nośnika energii (dekarbonizacja). Zapewnienie dostaw tańszego gazu przyczyni się do poprawy konkurencyjności cenowej wielu gałęzi krajowego przemysłu (w tym branży chemicznej, a zwłaszcza producentów nawozów sztucznych). Skorzystają również na tym indywidualni odbiorcy gazu.

Konkluzja

Odkrycie złóż gazu łupkowego może się okazać przełomowe dla rynku energii oraz energetyki w Polsce. Możliwość pełnego wykorzystania potencjału tkwiącego w polskich łupkach dla wzmocnienia bez-

⁵¹ Wzrost polskiego PKB o 1,1% w 2013 r. i 2,2% w 2014 r. zakładają prognozy Komisji Europejskiej (*European economic forecast. Spring 2013*, European Commission, s. 112), z kolei stopę PKB na poziomie odpowiednio 1,2% i 2,6% przewidują prognozy Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową (*Stan i prognoza koniunktury gospodarczej nr 79 z lipca 2013 r.*, s. 5).

⁵² *Ekonomiczny potencjał produkcji gazu...*, op. cit. s. 33.

pieczeństwa energetycznego kraju oraz pobudzenia wzrostu gospodarki, uwarunkowana jest jednak realizacją bardzo złożonych i kosztownych przedsięwzięć, takich jak: liberalizacja wewnętrznego rynku gazu i oparcie go na zasadach konkurencji, modernizacja i rozbudowa infrastruktury gazowej łącznie ze stworzeniem możliwości eksportu gazu, jak również zainwestowanie dużych środków w moce wytwórcze energetyki oparte na gazie. Tylko wówczas wzrastającej podaży gazu ziemnego będzie towarzyszył adekwatny wzrost popytu na to paliwo, stwarzający bodźce do rozwoju

wydobycia gazu. Potrzebne będzie także zrozumienie ze strony Komisji Europejskiej, która powinna traktować eksploatację złóż gazu łupkowego w Polsce jako sprawę leżącą w interesie całej Unii, a nie tylko jednego kraju.

dr PAWEŁ WIECZOREK,
specjalizuje się w problematyce
bezpieczeństwa ekonomicznego
Polski oraz gospodarczych aspektów
procesu integracji europejskiej

Działalność jednostek samorządu terytorialnego

Znaczenie kontrasygnaty przy zawieraniu umów przez gminy

Zawieranie umów przez jednostki samorządu terytorialnego należy do zagadnień, w których przenikają się rozwiązania prawa cywilnego i prawa publicznego. Czynności z zakresu prawa cywilnego są bowiem dokonywane przez podmioty, które – z oczywistych względów – podlegają szczególnemu reżimowi, wyznaczonemu zarówno przez przepisy ustrojowe, jak i Prawo finansów publicznych. Do tego dochodzą szczególne reguły zawierania i wykonywania umów, przewidziane w Prawie zamówień publicznych, ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami i innych aktach prawnych. Wszystko to stwarza konieczność rozwiązywania specyficznych problemów, przed którymi niejednokrotnie stają uczestnicy obrotu, a także orzecznictwo. Ze względu na skalę obrotu prawnego z udziałem gmin, rozważania będą dotyczyły zawierania umów właśnie przez te podmioty. Dokonane ustalenia będą jednak miały znaczenie także dla innych jednostek samorządu terytorialnego.

WOJCIECH ROBACZYŃSKI

Wprowadzenie

Poniższe rozważania będą dotyczyły dokonywania przez skarbnika (głównego księgowego budżetu) jednostki samorządu terytorialnego kontrasygnaty niektórych (w praktyce bardzo licznych) czynności prawnych.

Biorąc pod uwagę skalę uczestnictwa jednostek samorządu terytorialnego w obrocie, sprawa kontrasygnaty jest istotna nie tylko od strony teoretycznej, ale też praktycznej.

Analizę podejmę ze szczególnym zwróceniem uwagi na znaczenie kontrasygnaty z punktu widzenia ważności i skuteczności czynności prawnych. Nie można pominąć także zagadnienia formy kontrasygnaty na tle ogólnych wymagań co do formy czynności prawnych. Dalsze wywody będą się koncentrować na kwestiach związanych z zawieraniem umów. Uzasadnia to skala i znaczenie czynności dwustronnych w obrocie. Nie ulega jednak wątpliwości, że szereg uwag na temat zawierania umów można bezpośrednio odnieść do dokonywania wszyst-

kich czynności prawnych, w tym także czynności jednostronnych¹.

Jak powszechnie wiadomo, jednostki samorządu terytorialnego są osobami prawnymi, uczestniczącymi w obrocie cywilnoprawnym. Oświadczenia woli za te jednostki składają:

- w imieniu gminy wójt, burmistrz lub prezydent miasta (art. 46 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²; dalej w skrócie: „usg”);
- w imieniu powiatu członkowie zarządu powiatu (art. 48 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym³; dalej w skrócie: „usp”);
- w imieniu województwa członkowie zarządu województwa (art. 57 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁴; dalej w skrócie: „usw”).

Z powyższego wynika, że kompetentne do składania oświadczeń woli w imieniu poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego są organy wykonawcze tych jednostek⁵. Oświadczenia osób wykonujących kompetencje tych organów są – zgodnie z obowiązującą w prawie cywilnym tak zwaną teorią organów – oświadczeniami danej osoby prawnej. Zasadę tę wyraża art. 38 k.c., który stanowi, że osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie.

Szczegółowe kwestie związane z reprezentowaniem jednostek samorządu terytorialnego nie będą przedmiotem bliższego zainteresowania w tym opracowaniu. Dotyczy to w szczególności udzielania upoważnienia określonym osobom do działania na rzecz tych jednostek⁶. Nie znaczy to jed-

¹ Przykładem czynności jednostronnej, wymagającej kontrasygnaty, jest złożenie przez gminę oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu nieruchomości. Na konieczność dokonania kontrasygnaty w takim wypadku wskazuje m.in. A. Kosiba: *Zakres prawa pierwokupu w ustawie o gospodarce nieruchomościami*, „Rejent” nr 7/2002, s. 82.

² T.j. DzU z 2013 r., poz. 594 ze zm. Zgodnie z wymienionym art. 46 ust. 1 usg, oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składa jednoosobowo wójt albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca wójta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta osobą.

³ T.j. DzU z 2013 r., poz. 595 ze zm. Zgodnie z wymienionym art. 48 ust. 1 usp, oświadczenie woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd.

⁴ T.j. DzU z 2013 r., poz. 596 ze zm. Zgodnie z wymienionym art. 57 ust. 1 i 2 usw, oświadczenia woli w imieniu województwa składa marszałek województwa wraz z członkiem zarządu województwa, chyba że statut województwa stanowi inaczej, zaś sejmik województwa może udzielić marszałkowi upoważnienia do składania jednoosobowo oświadczeń woli, innych niż przewidywane w statucie województwa.

⁵ W ustawach dotyczących poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego (zwanych umownie dalej „ustawami ustrojowymi”) występują pewne rozbieżności w sprawie określenia zakresu reprezentacji tych jednostek – w art. 46 ust. 1 usg mowa jest o składaniu oświadczeń woli w imieniu gminy „w zakresie zarządu mieniem”, w art. 48 ust. 1 usp – o składaniu oświadczeń woli „w sprawach majątkowych” w imieniu powiatu, zaś w art. 57 ust. 1 usw – po prostu o składaniu oświadczeń woli w imieniu województwa. Kwestię tę, jako niemającą zasadniczego znaczenia z interesującego nas punktu widzenia, pozostawiam w dalszych rozważaniach na uboczu.

⁶ Por. art. 47 ust. 1 usg, art. 48 ust. 2 usp, art. 57 ust. 5 usw. W literaturze zob. m.in. Z. Kuniewicz: *Reprezentacja gminy przez pełnomocnika (uwagi na tle art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym)*, „Radca Prawny” nr 5/2003; J. Jagoda: *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (rozdz. 3.1. Reprezentacja gminy; rozdz. 3.2. Reprezentacja powiatu i województwa samorządowego)*, LEX 2011; A. Ciągiewicz-Miśta: *Kompetencje wójta, burmistrza, prezydenta miasta do umocowania innych osób*, „Finanse Publiczne” nr 2/2013.

nak, że zagadnienia te nie mają znaczenia. Przeciwnie, ich znajomość jest konieczna do analizy innych zagadnień, które pojawiają się przy omawianiu problematyki dokonywania czynności prawnych przez interesujące nas podmioty. Dla jasności przyjmuję jednak, że dana jednostka samorządu terytorialnego złożyła oświadczenie w sposób prawidłowy w tym sensie, że była właściwie reprezentowana – w świetle przepisów właściwej ustawy ustrojowej.

Niezależnie od pozytywnego wyniku oceny prawidłowości reprezentacji gminy, powiatu czy województwa, trzeba przyrzec się dalszym prawnym wymaganiom, niezbędnym do osiągnięcia wszystkich zamierzonych skutków czynności prawnej. Ustawodawca zdecydował bowiem, że dla określonych czynności prawnych wymagane jest, oprócz złożenia oświadczeń woli przez osoby działające w imieniu jednostki samorządu terytorialnego, złożenie tak zwanej kontrasygnaty – odpowiednio przez skarbnika gminy, skarbnika powiatu lub głównego księgowego budżetu województwa.

Wymagania dotyczące kontrasygnaty wynikają z następujących przepisów:

- Art. 46 ust. 3 usg: „Jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej”.
- Art. 48 ust. 3 usp: „Jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań majątkowych, do jej sku-

teczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika powiatu lub osoby przez niego upoważnionej”.

- Art. 57 ust. 3 usw: „Czynność prawna, z której wynika zobowiązanie pieniężne, wymaga do jej skuteczności kontrasygnaty głównego księgowego budżetu województwa lub osoby przez niego upoważnionej”.

Poza przytoczonymi przepisami, zawartymi w ustawach ustrojowych, wymóg kontrasygnaty znajduje się także w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷ (dalej w skrócie: „ufp”). Z art. 262 ust. 1 zd. 1 i ust. 2 tej ustawy wynika, że czynności prawnych polegających na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji, a także emisji papierów wartościowych, dokonuje dwóch członków zarządu (powiatu lub województwa) wskazanych w uchwale przez zarząd, a w przypadku gminy wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Natomiast art. 262 ust. 1 zd. 2 ufp stanowi, że dla ważności tych czynności konieczna jest kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego.

W dalszej części opracowania uwaga zostanie skupiona na problematyce kontrasygnaty przy dokonywaniu czynności prawnych przez gminy, a zatem przede wszystkim na kontrasygnacie udzielanej przez skarbnika gminy. Wybór taki uzasadnia skala uczestnictwa gmin w obrocie. Bez przeprowadzania badań statystycznych można stwierdzić z całą pewnością, że – biorąc pod uwagę liczbę gmin i zakres zadań samorządu gminnego – w sektorze

⁷ DzU nr 157, poz. 1240 ze zm.

samorządowym najczęściej mamy do czynienia właśnie z czynnościami prawnymi dokonywanymi przez gminy. Należy jednak pamiętać, że – jak wynika z przytoczonych wyżej przepisów zawartych w ustawach o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa – kwestie kontrasygnaty rozwiązane są w sposób analogiczny w odniesieniu do tych właśnie jednostek samorządu terytorialnego (choć w sformułowaniach ustawowych występują pewne różnice). Rozważania na temat charakteru prawnego i znaczenia kontrasygnaty skarbnika gminy można zatem odnieść bezpośrednio do kontrasygnaty skarbnika powiatu i głównego księgowego budżetu województwa. Trzeba jednak przy tym pamiętać o pewnej niejednorodności terminologicznej rozwiązań przyjętych w wymienionych wyżej przepisach ustaw samorządowych, dotyczących określenia zakresu przedmiotowego czynności wymagających kontrasygnaty. Nie wiadomo, czy niejednorodność ta była zamierzona, czy też raczej (co bardziej prawdopodobne) wynika z pewnej niestaranności ustawodawcy. W każdym razie, można postulować rozważenie ujednolicenia tego zagadnienia⁸.

Poza zakresem niniejszych rozważań pozostaną także kwestie udzielania przez skarbnika upoważnienia do kontrasygnaty i samego jej dokonania przez tę osobę. Skoncentruję się zatem na kontrasygnacie

skarbnika. Oczywiście, większość uwag pozostanie także aktualna w odniesieniu do kontrasygnowania czynności prawnej przez osobę upoważnioną przez skarbnika.

Kompetencje skarbnika

Skarbnik gminy (skarbnik powiatu, główny księgowy budżetu województwa) nie jest organem gminy (powiatu, województwa). Oświadczenie o udzieleniu kontrasygnaty nie jest zatem oświadczeniem woli danej jednostki samorządu terytorialnego. Stanowisko takie jest powszechnie przyjmowane w orzecznictwie i zaaprobowane w doktrynie⁹.

Kontrasygnata nie jest także oświadczeniem woli osoby trzeciej wyrażającej zgodę na dokonanie czynności w rozumieniu art. 63 k.c. Trudno bowiem przyjąć, aby skarbnik funkcjonujący w strukturze gminy i będący pracownikiem urzędu gminy – był zarazem w stosunku do gminy „osobą trzecią”¹⁰.

Należy przyjąć, że – mimo istotnego cywilnoprawnego znaczenia kontrasygnaty, o czym będzie mowa dalej – kontrasygnata stanowi przede wszystkim narzędzie kontroli legalności działań, dla których jest przewidziana. Z tego punktu widzenia kontrasygnatę ujmuje się tradycyjnie jako narzędzie dyscypliny budżetowej. Jej funkcją jest zapewnienie prawidłowości dokonywanych przez jednostkę samorządu

⁸ Na kwestię tę zwraca uwagę S. Czarnow: *Kontrasygnata – martwa instytucja?*, „Finanse Komunalne” nr 11/2010, s. 16-17. Na wątpliwości w tym zakresie w odniesieniu do kontrasygnaty skarbnika powiatu wskazuje też J. Jagoda [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, pod red. B. Dolnickiego, Kraków 2005, s. 366.

⁹ Por. K. Bandarzewski [w:] *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2004, s. 335 i wskazane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

¹⁰ Tak K. Bandarzewski, *ibid.*, s. 336.

terytorialnego czynności prawnych z punktu widzenia zasad rządzących finansami publicznymi, określonych w ustawie o finansach publicznych. Złożenie kontrasygnaty oznacza, że skarbnik (główny księgowy budżetu) uznaje czynność prawną za zgodną z tymi zasadami, w związku z czym czynność ta może funkcjonować w obrocie i wywołać wszystkie skutki, które ustawa łączy z faktem dokonania takiej czynności, w tym skutki w sferze prawa cywilnego¹¹. Odmowa kontrasygnaty czy nieprawidłowe jej dokonanie powoduje, że skutki danej czynności prawnej nie wystąpią, a przynajmniej nie w takim zakresie, jaki był zamierzony przez strony. Jak z tego wynika, oprócz osiągnięcia dyscypliny przy wykonywaniu budżetu, kontrasygnata ma także znaczenie z punktu widzenia prawa cywilnego.

Dokonywana przez skarbnika kontrola zgodności czynności z prawem ma charakter wewnętrzny, gdyż skarbnik jest usytuowany wewnątrz struktury danej jednostki, jako jej pracownik podlegający kierownictwu urzędu gminy (lub odpowiednio kierownictwu: starostwa powiatowego, urzędu marszałkowskiego). Podległość skarbnika ujawnia się szczególnie w tych wypadkach, w których odmówi on kontrasygnaty, a i tak będzie musiał jej dokonać, gdyż otrzyma takie polecenie. Będzie o tym mowa w końcowej części niniejszego opracowania. Należy jednak zaznaczyć, że choć kontrola dokonywana

przez skarbnika ma charakter wewnętrzny, to nie należy postrzegać kontrasygnaty wyłącznie jako aktu o wewnętrznym charakterze. W świetle dalszych wywodów uzasadniony jest pogląd K. Bandarzewskiego, że kontrasygnata skarbnika nie stanowi wyłącznie etapu wewnętrznej procedury prowadzącej do ustalenia treści oświadczenia woli jednostki samorządu terytorialnego. Gdyby tak było, to „[...] wójt składałby oświadczenie woli na zewnątrz, które byłoby w stosunkach zewnętrznych skuteczne niezależnie od tego, czy udzielona została kontrasygnata skarbnika gminy”¹².

Kompetencje do dokonania kontrasygnaty przyznaje skarbnikowi przepis ustawy. Obowiązek kontrasygnowania wynika zatem z mocy prawa, w związku z czym rada gminy (analogicznie: organ stanowiący powiatu lub województwa) nie ma podstaw do kształtowania praw i obowiązków skarbnika (głównego księgowego budżetu) w tym zakresie. Ewentualne podjęcie uchwały w tej kwestii wykracza poza zakres kompetencji organu stanowiącego gminy i stanowi naruszenie art. 46 ust. 3 usg¹³.

Forma kontrasygnaty

Ustawa nie określa ram formalnych kontrasygnaty. Niewątpliwie kontrasygnata, jako określone oświadczenie wyrażające stanowisko skarbnika co do zgodności czynności prawnej z zasadami rządzącymi finansami

¹¹ Por. J. Jagoda, *Ustawa...*, op. cit., s. 365.

¹² K. Bandarzewski, op. cit., s. 338. Stanowisko to – moim zdaniem trafne – jest przez niektórych autorów kwestionowane. Będzie o tym mowa w dalszej części artykułu.

¹³ Por. uzasadnienie uchwały Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z 3.04.2013 r. (8/407/13), LEX nr 1335224.

publicznymi, wymaga wyraźnego oświadczenia w tym przedmiocie. Nie można zaakceptować zatem dokonania kontrasygnaty w sposób dorozumiany lub, tym bardziej, wyrażony przez milczenie (brak sprzeciwu). Takie ujęcie pozostawałoby w sprzeczności z zamierzoną przez ustawodawcę rolą kontrasygnaty jako narzędzia kontrolnego. Rodziłoby także niepewność po stronie kontrahentów gminy. Należy zatem przyjąć, że kontrasygnata wymaga złożenia oświadczenia takiej treści, aby nie było wątpliwości, że skarbnik uznaje daną czynność za prawidłową. Zarazem trzeba wymagać zachowania takiej formy, aby w każdym postępowaniu można było ustalić, że kontrasygnata została dokonana.

Powyższe uwagi wskazują, że – choć ustawa nie precyzuje tego wyrażnie – kontrasygnata powinna zostać dokonana przez złożenie oświadczenia w formie pisemnej¹⁴. Niektórzy autorzy wywodzą obowiązek zachowania formy pisemnej także z art. 54 ust. 3 ufp¹⁵. Zgodnie bowiem z art. 54 ust. 1 pkt 3 ufp, głównemu księgowemu jednostki sektora finansów publicznych powierza się dokonywanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych. Natomiast w świetle art. 54 ust. 3 ufp,

dowodem dokonania przez głównego księgowego wstępnej kontroli, o której mowa w ust. 1 pkt 3, jest jego podpis złożony na dokumentach dotyczących danej operacji, zaś złożenie podpisu przez głównego księgowego na dokumencie obok podpisu pracownika właściwego rzeczowo oznacza, że nie zgłasza on zastrzeżeń do przedstawionej przez właściwych rzeczowo pracowników oceny prawidłowości tej operacji i jej zgodności z prawem, a także do kompletności oraz formalnorachunkowej rzetelności i prawidłowości dokumentów dotyczących tej operacji, jak również, że zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki¹⁶.

Forma pisemna kontrasygnaty może być zatem zachowana przez umieszczenie stosownej adnotacji na dokumencie obejmującym daną czynność prawną. Taki sposób kontrasygnowania w praktyce zdarza się najczęściej. Nie ma jednak przeszkód prawnych do składania oświadczenia w tym przedmiocie w osobnym dokumencie. Warunkiem jest jednak to, aby z treści wynikało, której konkretnie czynności prawnej kontrasygnata dotyczy. Trzeba stanowczo stwierdzić, że nie jest dopuszczalne dokonanie kontrasygnaty w sposób blankietowy w odniesieniu do ogólnie opisanej czynności prawnej lub, tym bardziej, do bliżej niesprecyzowanej liczby czynności.

¹⁴ Tak m.in. M. Bitner: *Udzielanie poręczeń i gwarancji przez jednostki samorządu terytorialnego – zagadnienia publicznoprawne*, „Samorząd Terytorialny” nr 10/2008, s. 24-25. Autor stoi na stanowisku, że „wykładnia językowa przemawia za interpretacją kontrasygnaty jako czynności pisemnej (kontrasygnata równa się współpodpisanie)”.

¹⁵ Tak S. Czarnow, op. cit., s. 17-18.

¹⁶ Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 54 ust. 8 ufp, przepisy dotyczące głównego księgowego stosuje się odpowiednio m.in. do głównego księgowego budżetu państwa, głównego księgowego części budżetowej oraz skarbnika (głównego księgowego budżetu jednostki samorządu terytorialnego).

Pamiętać przy tym należy, że – jak już wcześniej wspomniano – kontrasygnata nie stanowi oświadczenia woli składanego w imieniu jednostki samorządu terytorialnego. W związku z tym nie podlega rygorom odnośnie do formy oświadczenia woli. Jest to szczególnie istotne w przypadku tych czynności, które wymagają aktu notarialnego. Forma ta jest bowiem zastrzeżona *ad solemnitatem*, ale dotyczy to wyłącznie oświadczeń osób składających oświadczenia woli w imieniu strony czynności. Kontrasygnata może być natomiast dokonana także w takim przypadku, w wyżej opisanej formie pisemnej¹⁷. Taka jest przeważająca praktyka w tym zakresie.

Pojawia się w tym miejscu pytanie o treść oświadczenia wyrażającego kontrasygnatę. W praktyce nie ma wątpliwości co do oświadczenia skarbnika gminy zawierającego sformułowanie „dokonuję kontrasygnaty”, „udzielam kontrasygnaty”, „kontrasygnuję” lub równoznacznego. Takie oświadczenie wymaga także złożenia podpisu w formie powszechnie przyjmowanej dla czynności prawnych¹⁸. Niektórzy autorzy wymagają też, aby kontrasygnata była opatrzona pieczętą skarbnika¹⁹. Sądzić jednak należy, że – zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami – brak pieczętki nie stanowi istotnej wady formalnej, jeśli tylko forma podpisu pozwala na jednoznaczne ustalenie osoby, która ten podpis złożyła. Ze względów praktycznych można postu-

lować, aby na dokumencie został umieszczony odcisk pieczętki, co pozwoli także drugiej stronie umowy na uniknięcie wątpliwości co do funkcji pełnionej przez daną osobę.

Powstaje przy tym pytanie, czy wystarczające do dokonania kontrasygnaty jest umieszczenie na dokumencie samego tylko podpisu (z pieczętą lub bez) skarbnika gminy. Czy przy braku sformułowania zawierającego w odpowiednich formach słowa „kontrasygnata”, „kontrasygnować” itp. można przyjąć, że kontrasygnata została dokonana? Wydaje się, że na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Skoro bowiem na dokumencie zawierającym oświadczenie woli gminy (w szczególności na umowie) zostaje umieszczony podpis skarbnika, to musi z tego faktu coś wynikać. Zauważmy przy tym, że skarbnik nie może działać jako osoba reprezentująca gminę w charakterze pełnomocnika. Zakaz taki nie wynika wprost z ustawy, jednak dopuszczenie możliwości udzielenia pełnomocnictwa skarbnikowi kłóciłoby się ze sprawowaną przez niego funkcją kontrolną. W przeciwnym razie doszłoby bowiem do połączenia w jednej osobie kompetencji do dokonania określonej czynności prawnej i kompetencji do kontroli tej czynności²⁰. Zauważmy też, że w samej wstępnej części umowy wskazane są osoby (osoba) reprezentujące gminę przy tej konkretnej

¹⁷ Zob. A. Oleszko: *Odpowiedź na pytanie*, „Rejent” nr 2/1992, s. 129-130.

¹⁸ W zakresie formy podpisu przy składaniu oświadczeń woli zob. np. W. Robaczyński: *Podpis własnoręczny w prawie cywilnym – wybrane problemy*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2007, s. 119 i n.

¹⁹ Zob. np. K. Bandarzewski, op. cit., s. 335.

²⁰ Por. J. Jagoda, *Ustawa...*, op. cit., s. 362.

czynności. Skoro zatem skarbnik nie działa jako pełnomocnik, to jedyną formalną rolą, którą może spełniać składając podpis na wspomnianym dokumencie, jest dokonanie kontrasygnaty. Inaczej należałoby uznać, że podpis ten jest po prostu zbędny. Wyjątkiem są sytuacje, w których ze sposobu oznaczenia osoby skarbnika wynikałoby, że umieścił on na dokumencie własny znak graficzny wyłącznie po to, by potwierdzić, że zapoznał się z tym dokumentem. W praktyce dotyczy to parafy, czyli skróconego znaku graficznego, najczęściej w postaci inicjałów lub „początku” podpisu. Umieszczenie na dokumencie parafy nie pozwala na przyjęcie, że zostało złożone określone oświadczenie, tak jak w przypadku podpisu²¹.

Co do momentu dokonania kontrasygnaty – o ile chodzi o kontrasygnatę „zwykłych” czynności w rozumieniu art. 46 ust. 1 usg, art. 48 ust. 1 usp i art. 57 ust. 1 usw – to może być ona dokonana w każdej chwili, także już po zawarciu umowy²². Brak kontrasygnaty nie ma bowiem wpływu na ważność czynności prawnej do czasu jej dokonania, rodzi natomiast bezskuteczność czynności prawnej. Wada ta może być usunięta także przez późniejsze kontrasygnowanie czynności przez skarbnika. Inaczej natomiast sprawa przedstawia się w odniesieniu do czynności „kwalifikowanych”, o których mowa w art. 262 ust. 1

ufp. W takich przypadkach kontrasygnata jest wymagana dla ważności czynności prawnej. Oznacza to, że czynność prawna bez kontrasygnaty jest bezwzględnie nieważna. Ustawa nie przewiduje możliwości sanowania nieważnej czynności prawnej w tym wypadku. W związku z tym, jeśli chodzi o czynności wymienione w art. 262 ust. 1 ufp, kontrasygnata musi być dokonana przed, a najpóźniej w chwili zawierania umowy. Kontrasygnować można bowiem wyłącznie czynność prawną, która może być ważna.

Zawieranie umów

Kontrasygnata odgrywa znaczącą rolę w procesie dokonywania czynności prawnych – w tym przede wszystkim zawierania umów – przez jednostki samorządu terytorialnego. Jak już zaznaczono, jej podstawowe (choć nie jedyne) znaczenie wyraża się w tym, że kontrasygnata jest narzędziem dyscypliny budżetowej. Ma ona zapewnić (takie jest założenie ustawodawcy), że czynności prawne podejmowane przez jednostkę samorządu terytorialnego będą zgodne z prawem, w tym z zasadami wynikającymi z przepisów ustawy o finansach publicznych i innymi przepisami regulującymi zasady gospodarki finansowej samorządu terytorialnego²³. Można też powiedzieć, że idzie o to, aby nie dochodziło do naruszeń ładu finansów

²¹ Co do parafy i jej znaczenia zob. Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego*, tom 2: *Prawo cywilne. Część ogólna*, pod. red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 126.

²² Por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z 31.01.1995 r. (I CRN 187/94), LEX nr 1110738 i z 17.07.2009 r. (IV CSK 117/09), LEX nr 523584.

²³ S. Czarnow zwraca uwagę na podobieństwo między kontrolą operacji gospodarczych, dokonywaną na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych (art. 54 ust. 3 ufp) a kontrasygnatą. Zob. S. Czarnow, op. cit., s. 17-18.

publicznych, w szczególności zaś do sytuacji wypełniających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Złożenie kontrasygnaty nie jest, jak już wyżej zaznaczono, wyrażeniem zgody na dokonanie czynności w rozumieniu art. 63 k.c. Kontrasygnata nie jest też pojmowana jako element warunkujący ważność czynności prawnej dokonywanej przez gminę lub inną jednostkę samorządu terytorialnego. Inaczej mówiąc, kontrasygnata nie jest – w świetle ustaw ustrojowych samorządu terytorialnego – przesłanką ważności czynności prawnej. Należy zatem stwierdzić, że czynność prawna dokonana bez kontrasygnaty nie jest dotknięta sankcją w postaci nieważności²⁴.

Powyższe ustalenia nie oznaczają jednak, że czynność bez wymaganej kontrasygnaty jest prawidłowo dokonana. W grę wchodzi nie nieważność czynności, lecz inna konsekwencja, w postaci tak zwanej bezskuteczności zawieszony²⁵. Bezskuteczność ta jest znaną prawu cywilnemu sankcją wadliwości czynności prawnej. Chodzi o sytuacje, w których czynność jest wprawdzie dokonana, ale zamierzone przez strony skutki nie mogą być zreali-

zowane ze względu na brak określonego, wymaganego przez prawo elementu, na przykład potwierdzenia czynności dokonanej przez osobę mającą ograniczoną zdolność do czynności prawnych przez jej przedstawiciela ustawowego (art. 18 § 1 k.c.), potwierdzenia przez zainteresowaną osobę w przypadku działania przez osobę przekraczającą zakres pełnomocnictwa albo w ogóle bez upoważnienia (*falsus procurator* – art. 103 § 1 k.c.), zgody osoby trzeciej na zmianę treści ograniczonego prawa rzeczowego (art. 248 § 2 k.c.)²⁶.

Bezskuteczność powoduje przede wszystkim to, że strony nie mogą dochodzić wykonania umowy dotkniętej takim skutkiem. Właśnie w tym przede wszystkim zakresie skuteczność takiej umowy jest zawieszona. Dopiero po uzupełnieniu brakującego elementu czynność prawna staje się „pełnowartościowa” w tym sensie, że wywołuje wszelkie skutki właściwe dla danej czynności. Tak jest na gruncie art. 46 ust. 1 usg, art. 48 ust. 1 usp i art. 57 ust. 1 usw. Natomiast gdy chodzi o czynności, o których mowa w art. 262 ust. 1 ufp, sprawa przedstawia się inaczej, ze względu na przewidziany tam skutek braku kontrasy-

²⁴ Dotyczy to także i tych umów, dla których prawo przewiduje formę aktu notarialnego. Por. R. Greszta, A. Oleszko: *Uchybienia formalne aktu notarialnego w świetle doświadczeń nadzoru samorządu notarialnego*, „Rejent” nr 5/2001, s. 57-58. Autorzy uważają, że notariusz ma jednak obowiązek pouczenia strony o możliwych dla niej negatywnych skutkach braku kontrasygnaty, jak np. zagrożenie co do terminowości zapłaty przez gminę ceny sprzedaży. Zdaniem R. Greszty i A. Oleszki, „zaniechanie funkcji wyjaśniająco-doradczej może narazić notariusza na odpowiedzialność dyscyplinarną oraz cywilną”, tamże, s. 58.

²⁵ W jednej ze swych wcześniejszych wypowiedzi A. Oleszko utożsamia bezskuteczność z nieważnością. Autor szerzej nie uzasadnia prezentowanego stanowiska, poprzestając na samym stwierdzeniu, że „brak kontrasygnaty powoduje bezskuteczność całej czynności prawnej, a zatem jej nieważność”. Por. A. Oleszko, *Odpowiedź...*, op. cit., s. 129. W późniejszej publikacji autor nie podtrzymuje stanowiska co do nieważności, przyjmując koncepcję, że jest to „kategoria czynności prawnej, zbliżona do czynności prawnych wzruszalnych”. Zob. A. Oleszko: *Wnioski o dokonanie wpisu prawa w księdze wieczystej zawarte w aktach notarialnych*, „Rejent” nr 10/1993, s. 23.

²⁶ Bliżej na temat koncepcji bezskuteczności zawieszony, zob. Z. Radwański, op. cit., s. 442-444.

gnaty w postaci bezwzględnej nieważności (o tym będzie mowa dalej).

Warto w tym miejscu odnotować stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 27 marca 2000 r. (III CKN 608/98)²⁷. Sąd stwierdził, że po spełnieniu świadczenia z umowy wzajemnej przez kontrahenta gminy powoływanie się przez nią na brak kontrasygnaty skarbnika, jako przyczynę odmowy zapłaty, jest bezskuteczne. Pogląd Sądu Najwyższego został krytycznie oceniony przez M. Pyziak-Szafnicką²⁸. Zdaniem autorki, w ten sposób dość łatwo przechodzi się do porządku dziennego nad brakiem kontrasygnaty, umożliwiając dochodzenie zapłaty przez podmiot, który spełnił własne świadczenie, wiedząc że skarbnik gminy kontrasygnaty nie udzielił. Zacytuje fragment rozważań glosatorki, która – odnosząc się do utrwalonego orzecznictwa – stwierdza: „Wcześniejsze wyroki wychodziły [...] z założenia, że kontrasygnata ma decydujący wpływ na skuteczność umowy zawieranej przez gminę, a jedynie moment jej wyrażenia jest drugorzędny; udzielona po zawarciu umowy – sanuje ją.

Tymczasem glosowane orzeczenie, traktując kontrasygnatę niemal wyłącznie jako narzędzie dyscypliny budżetowej, praktycznie przekreśla jakiegokolwiek jej cywilnoprawne skutki”²⁹. Przychylając się do stanowiska M. Pyziak-Szafnickiej, nie podzielam odmiennego poglądu wyrażonego przez R. Szarka. Autor ten – także w głosie do wymienionego wyroku – stwierdził, że „[...] brak kontrasygnaty skarbnika w niniejszej sprawie nie mógł mieć żadnego wpływu na ważność oraz skuteczność umowy wzajemnej, jako że została ona wcześniej wykonana przez kontrahenta gminy, a nie został on uprzednio poinformowany o jej złym stanie finansowym”³⁰. Wydaje się, że rację ma jednak cytowana glosatorka, stwierdzając, że jeżeli podmiot profesjonalny (a tak było w konkretnym przypadku) spełnia świadczenie, wiedząc o tym, że nie została dokonana kontrasygnata (czyli zawarta prawnie skuteczna umowa), to działa niejako na własne ryzyko i nie powinien mieć możliwości wymuszania na gminie świadczenia³¹. Stanowisko M. Pyziak-Szafnickiej zyskało wsparcie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyj-

²⁷ LEX nr 40495.

²⁸ Zob. głosę M. Pyziak-Szafnickiej do tego wyroku, „Orzecznictwo sądów polskich” nr 1/2001, poz. 4.

²⁹ Tamże, s. 13. Krytycznie stanowisko M. Pyziak-Szafnickiej ocenia natomiast J. Starowicz, według którego instytucję kontrasygnaty należy jednak – w ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego – uznać wyłącznie za narzędzie dyscypliny budżetowej, zaś „skarbnik (główny księgowy budżetu), potwierdzając daną kwotę środków finansowych w budżecie gminy, składa raczej oświadczenie wiedzy, które nie jest skierowane na wywołanie skutków prawnych. Dlatego też skarbnik nie należy do grona osób ustawowo powołanych do składania oświadczeń woli w imieniu gminy”. Zob. J. Starowicz: *Ustawowe prawo pierwokupu nieruchomości przysługujące gminie na podstawie art. 944 Kodeksu postępowania cywilnego*, „Rejent” nr 2-3/2002, s. 97. Pogląd autora nie wydaje się jednak uzasadniony, gdyż to, że skarbnik nie działa w imieniu gminy, nie przekreśla możliwości przyznania jego oświadczeniu znaczenia prawnego w odniesieniu do kontrasygnowanej czynności.

³⁰ Głosa R. Szarka do wspomnianego wyroku, „Samorząd Terytorialny” nr 5/2001, s. 57.

³¹ M. Pyziak-Szafnicka, op. cit., s. 13. Autorka zwraca jeszcze uwagę na zagrożenie ustawowych zasad zarządu mieniem publicznym, przez ukazanie drogi obejścia obowiązujących przepisów.

nego w Białymstoku z 29 października 2008 r. (I ACa 349/08)³².

Ograniczone ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na głębszą analizę teoretyczną zgłaszanych w literaturze i orzecznictwie koncepcji wyjaśniających konstrukcję bezskuteczności czynności prawnej pozbawionej kontrasygnaty³³. Kwestia ta zasługuje na odrębne opracowanie, w tym miejscu mogła być jedynie zasygnalizowana.

Kontrasygnata a ważność czynności prawnej

Na tle ogólnej konstrukcji skutków braku kontrasygnaty, wynikającej z ustaw ustrojowych, odmiennie przedstawia się kwestia tego braku w odniesieniu do czynności określonych w art. 262 ust. 1 ufp. Przypomnę, że chodzi w tym wypadku o czynności prawne polegające na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji, a także emisję papierów wartościowych. Czynności te wymagają kontrasygnaty skarbnika jednostki samorządu terytorialnego, zaś kontrasygnata potwierdza legalność czynności wskazanych w art. 262 ust. 1 ufp³⁴. W tym jednak przypadku – w świetle art. 262 ust. 1 zd. 2 ufp – dokonanie kontrasygnaty jest warunkiem

ważności czynności prawnej. Widać zatem, że na gruncie ustawy o finansach publicznych mamy do czynienia – w razie niedokonania kontrasygnaty – z sankcją w postaci nieważności czynności prawnej. Jest to nieważność bezwzględna, następująca z mocy samego prawa. Oznacza to, że ewentualne orzeczenie sądu stwierdzające tę nieważność ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Na bezwzględną nieważność, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, może powołać się każdy. Nieważna czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków prawnych³⁵. Należy także opowiedzieć się za poglądem, że czynność taka nie może być konwalidowana przez późniejsze udzielenie kontrasygnaty. Jak już wcześniej wspomniano, kontrasygnacie nie może bowiem podlegać czynność nieważna, która nie funkcjonuje w obrocie prawnym. Trafna jest w tym kontekście uwaga M. Bitnera, że nieważne czynności prawne podlegają konwalidacji tylko w przypadkach wyraźnie przewidzianych w ustawie. Tymczasem, w odniesieniu do braku kontrasygnaty, na tle ustawy o finansach publicznych nie ma przepisu, który przewidywałby taką możliwość, nie może zatem być mowy o późniejszej konwalidacji czynności w tym przypadku³⁶.

³² LEX nr 478692.

³³ Dotyczy to w szczególności koncepcji upatrującej w kontrasygnacie tzw. warunek prawny (*conditio iuris*), za czym opowiada się część autorów. Zob. przykładowo B. Jeżyńska: *Nabycie nieruchomości przez gminę z zaliczeniem ceny nabycia na poczet zobowiązań podatkowych zbywcę*, „Samorząd Terytorialny” nr 7-8/1995, s. 108.

³⁴ C. Kosikowski: *Nowa ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 558.

³⁵ W grę mogą natomiast wchodzić dalsze konsekwencje dokonania nieważnej czynności, np. skutki odszkodowawcze w sytuacji, gdy nieważność jest zawiniona przez jedną ze stron.

³⁶ M. Bitner, op. cit., s. 24. Autor wypowiada się wprawdzie na tle art. 194 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy o finansach publicznych z 2005 r., jednak pogląd ten jest w pełni aktualny także w kontekście obecnej regulacji. Odmienny pogląd Sądu Najwyższego sygnalizuje natomiast S. Czarnow, powołując się na wyrok z 17.07.2009 r. (wym. w przyp. 22) i zwracając jednocześnie uwagę, że na tle art. 262 ufp stanowisko Sądu może budzić wątpliwości. Zob. S. Czarnow, op. cit., s. 18-19.

W związku z rozważaniami na temat nieważności czynności prawnych wymienionych w art. 262 ust. 1 ufp, a dokonanych bez kontrasygnaty, warto zauważyć problem niejako przeciwny, to znaczy, jakie są skutki dokonania kontrasygnaty z naruszeniem obowiązującego prawa, w szczególności zaś w sytuacji braku odpowiednich środków w budżecie gminy. Na problem ten zwraca uwagę R. Szostak. Autor odnotowuje jednak, że ustawa o finansach publicznych nie zawiera w tym zakresie żadnych postanowień. W związku z tym nie ma wówczas podstaw do uznawania danej czynności za nieważną³⁷. Na marginesie można powiedzieć, że w takim przypadku pojawi się możliwość oceny zachowania jako naruszającego dyscyplinę finansów publicznych (w grę wchodziłby art. 15 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³⁸). Odpowiedzialności mogłaby podlegać wówczas osoba, która zaciągnęła zobowiązanie w imieniu gminy. Odrębnym problemem, wykraczającym już jednak poza zakres naszych rozważań, jest pytanie o ewentualną możliwość uwzględnienia faktu, że osoba ta działała w zaufaniu do prawidłowości kontrasygnaty³⁹.

Przymusowe dokonanie kontrasygnaty

Jak już wyżej zaznaczono, osoba upoważniona do kontrasygnowania czynno-

ści prawnych nie jest kompetentna do reprezentowania jednostki samorządu terytorialnego. Nie ma też zatem prawa do decydowania o tym, czy dane oświadczenie woli zostanie w imieniu tej jednostki złożone. Oczywiście, brak kontrasygnaty „blokuje” dane czynności, ze względu na opisaną wyżej bezskuteczność (na gruncie art. 46 ust. 1 usg, art. 48 ust. 1 usg i art. 57 ust. 1 usw) lub wręcz nieważność (art. 262 ust. 1 ufp) czynności nieopatrzonej kontrasygnatą. Organ wykonawczy może jednak zmusić skarbnika do dokonania kontrasygnaty, a tym samym doprowadzić do skutków, które czynność miała wywołać. Zarówno ustawy ustrojowe, jak i ustawa o finansach publicznych przewidują bowiem możliwość wydania polecenia dokonania kontrasygnaty w przypadku odmowy. Zgodnie z art. 46 ust. 4 usg, skarbnik gminy (główny księgowy budżetu), który odmówił kontrasygnaty, dokona jej jednak na pisemne polecenie zwierzchnika, powiadamiając o tym radę gminy oraz regionalną izbę obrachunkową. Z kolei zgodnie z art. 48 ust. 4 usg, skarbnik powiatu, który odmówił kontrasygnaty, ma jednak obowiązek jej dokonania na pisemne polecenie starosty, przy równoczesnym powiadomieniu o tym rady powiatu i regionalnej izby obrachunkowej. Także art. 57 ust. 4 usw stanowi, że główny księgowy budżetu województwa, który odmówi kontrasygnaty, dokonuje jej

³⁷ R. Szostak: *Planowanie i szacowanie zamówień publicznych w świetle zmienionej regulacji prawnej*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 11/2010.

³⁸ T.j. DzU z 2013 r., poz. 168.

³⁹ W tym zakresie należy polecić uwagę czytelnika literaturę z zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz publikowane orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych.

jednak na pisemne polecenie marszałka województwa, informując równocześnie o tym sejmik województwa oraz regionalną izbę obrachunkową.

Zbliżone rozwiązanie przewiduje art. 262 ust. 3 ufp. Przepis ten stanowi: „Skarbnik, który odmówi kontrasygnaty, dokonuje jej na pisemne polecenie przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego, z wyjątkiem przypadku, gdy wykonanie polecenia stanowiłoby przestępstwo albo wykroczenie. W takim przypadku skarbnik powiadamia o tym organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego i regionalną izbę obrachunkową”.

Konstrukcję przymusowego udzielenia kontrasygnaty można uzasadnić tym, że to nie skarbnik (główny księgowy budżetu) reprezentuje jednostkę samorządu terytorialnego, lecz organ wykonawczy. Jak już wyżej powiedziano, zadaniem skarbnika jest wewnętrzna kontrola prawidłowości czynności z punktu widzenia zasad rządzących finansami publicznymi. Na zewnątrz – jako oświadczenia woli jednostki samorządu terytorialnego – przedstawiane są oświadczenia wyrażane przez osoby będące organami wykonawczymi (członkowie zarządu powiatu lub województwa) lub będące tymi organami (wójt, burmistrz, prezydent miasta). Odpowiedzialność za ewentualne nieprawidłowości przy składaniu tych oświadczeń spada przede wszystkim na te osoby, które w imieniu gminy zawierają umowę lub dokonują innej czynności prawnej. Należy bowiem zauważyć, że odpowiedzialności za naruszenie dys-

cypliny finansów publicznych podlegają osoby, które dokonują czynności prawnej, w szczególności zaś zawierają umowę, wypełniając przy tym znamiona określonego typu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Inne osoby, które uczestniczą ze strony jednostki sektora finansów publicznych w szeroko rozumianym procesie zawierania umowy, mogą odpowiadać tylko wówczas, gdy ustawa taka odpowiedzialność na nie nakłada (np. w związku z nieprawidłowościami przy udzieleniu zamówienia publicznego). Wśród takich przypadków nie ma jednak zachowania skarbnika, który nieprawidłowo dokonał kontrasygnaty. Oczywiście, fakt że skarbnik dokonał kontrasygnaty z naruszeniem przepisów prawa, może być źródłem odpowiedzialności innego rodzaju, zwłaszcza pracowniczej lub dyscyplinarnej. W skrajnych wypadkach w grę może wchodzić także ewentualnie odpowiedzialność karna, w szczególności z tytułu niedopełnienia obowiązku lub nadużycia uprawnień (art. 231 k.k.).

Warto w tym miejscu zauważyć, że art. 25 ust. 2 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych⁴⁰ stanowi, że jeżeli pracownik samorządowy jest przekonany, iż polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, jest on obowiązany poinformować o tym na piśmie swojego bezpośredniego przełożonego. Jednak w przypadku pisemnego potwierdzenia polecenia, pracownik jest obowiązany je wykonać, zawiadamiając jednocześnie kierownika jednostki,

⁴⁰ DzU nr 223, poz. 1458 ze zm.

w której jest zatrudniony. Z kolei, zgodnie z art. 25 ust. 3 tej ustawy, pracownik samorządowy nie wykonuje polecenia, jeżeli jest przekonany, że prowadziłyby to do popełnienia przestępstwa, wykroczenia lub groziłyby niepowetowanymi stratami, o czym niezwłocznie informuje kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Pojawia się pytanie o relacje między tymi przepisami a wymienionymi wyżej przepisami ustaw ustrojowych. S. Czarnow dochodzi do wniosku, że art. 25 ust. 2 i 3 ustawy o pracownikach samorządowych stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 46 ust. 4 usg, art. 48 ust. 3 usp i art. 57 ust. 4 usw, nakazując skarbnikowi w ostateczności nawet odmówić wykonania polecenia, czyli dokonania kontrasygnaty⁴¹. Kwestia ta nie jest jednak tak jednoznaczna, bowiem można bronić zapatrywania, że to art. 46 ust. 4 usg, art. 48 ust. 3 usp i art. 57 ust. 4 usw są przepisami szczególnymi w stosunku do ogólnych zasad wyrażonych w art. 25 ustawy o pracownikach samorządowych. Na korzyść poglądu S. Czarnowa przemawia natomiast to, że w ten sposób znajduje uzasadnienie odmowa dokonania czynności stanowiącej przestępstwo lub wykroczenie. Dodam, że autor krytykuje ujęcie art. 25 ustawy o pracownikach samorządowych i art. 262 ufp, zwracając uwagę, że rzadkością może być sytuacja, gdy kontrasygnowana czynność miałaby być przestępstwem lub wykroczeniem,

natomiast często zdarza się, że czynność taka stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W takim jednak przypadku brakuje podstaw do odmowy wykonania polecenia dokonania kontrasygnaty⁴².

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania miały na celu poruszenie tylko niektórych kwestii dotyczących znaczenia kontrasygnaty w obrocie z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, stąd wiele istotnych zagadnień mogło być jedynie zasygnalizowanych. Dotyczy to zwłaszcza teoretycznych aspektów konsekwencji braku kontrasygnaty, w postaci bezskuteczności czynności prawnej. Nie poruszono kilku ważnych problemów, w tym ewentualnych roszczeń odszkodowawczych ze strony kontrahenta gminy w przypadku odmowy kontrasygnaty (np. problem odpowiedzialności gminy w ramach *culpa in contrahendo*) lub nieprawidłowego jej dokonania. Godne uwagi byłyby także kwestie styku kontrasygnaty ze sprawą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zagadnienia te z pewnością zasługują na odrębne opracowanie.

dr WOJCIECH ROBACZYŃSKI,
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego,
doradca prawny w Delegaturze NIK w Łodzi

⁴¹ S. Czarnow, op. cit., s. 19.

⁴² Tamże, s. 19-20.

Kierunki zmian przepisów

Europejskie prawo zamówień publicznych

Zamówienia publiczne przyczyniają się do realizacji inwestycji celu publicznego, umożliwiają wpływ na gospodarkę kraju, są też, przez umiejętne ich wykorzystanie, instrumentem stymulującym przemiany środowiskowe i społeczne. Ważna jest zatem znajomość przepisów regulujących omawiane zagadnienia. Ustawodawstwo krajowe w tym zakresie jest definiowane przez dyrektywy europejskie, których zmiany powodują konieczność odpowiedniej implementacji nowych rozwiązań. Obecny model zmierza do stworzenia procedur elastycznych, opierających się na negocjacjach strony publicznej z prywatną. Proponowane regulacje prawne mają koncentrować się nie na krytykowanym powszechnie wyborze najtańszej oferty, lecz oferty o najniższym koszcie, spełniającej oczekiwania zamawiającego.

ANDRZEJ PANASIUK

Ład prawny europejskich zamówień publicznych

Państwa europejskie dość późno zwróciły uwagę na możliwość wszechstronnego wykorzystywania zamówień publicznych w celu liberalizacji międzynarodowej wymiany handlowej oraz uzyskiwania innych, pozaekonomicznych korzyści. Dopiero w trakcie obrad rundy tokijskiej, toczących

się w latach 1976–1979, stały się przedmiotem szerszej dyskusji. Finalnym efektem obrad było podpisanie w 1979 r. Umowy o zamówieniach publicznych (*Government Procurement Agreement – GPA*), która weszła w życie 1 stycznia 1981 roku¹. Do tego czasu w międzynarodowej wymianie handlowej wykorzystywano jedynie cła i instrumenty pozataryfowe, które traktowano jako podstawowe narzędzia. W wyniku kolejnej rundy liberalizacyjnej

¹ Por. OECD, *The size of Government Procurement Markets*, "Journal of Budgeting", vol. 1, No 4, s. 13.

GATT, która odbyła się w 1995 r. w Marakeszu (runda urugwajska), podjęto decyzję o utworzeniu Światowej Organizacji Handlu (WTO). Zadaniem WTO było określanie zasad współczesnego światowego handlu i w przeciwieństwie do GATT, Światowa Organizacja Handlu uzyskała osobowość prawną. Runda urugwajska doprowadziła do objęcia systemem wielostronnych umów nowych dziedzin współpracy międzynarodowej. W czasie negocjacji wypracowano zupełnie nowy Układ ogólny w sprawie handlu usługami (GATS) oraz Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS), a co najważniejsze z perspektywy liberalizacji zamówień publicznych, zawarto nową umowę o zamówieniach publicznych GPA. W nowej umowie obok dostaw znalazły się roboty budowlane i usługi i dopiero jej postanowienia wprowadziły wymóg, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający przestrzegali dwóch podstawowych zasad: traktowania narodowego oraz zakazu dyskryminacji. Dzięki przystąpieniu do GPA, przedsiębiorcy polscy uzyskali znacznie szerszy niż dotychczas dostęp do zamówień publicznych udzielanych za granicą. Klauzula wynikająca z treści GPA o traktowaniu narodowym i zakazie dyskryminacji znajduje zastosowanie jedynie wobec państw – stron umowy, do których należy także Polska.

Dopuszczalne jest natomiast „gorsze” traktowanie wykonawców spoza GPA, jako że klauzula największego uprzywilejowania nie jest rozciągnięta na wszystkich chociażby członków WTO². Celem zawarcia nowej GPA było zapewnienie skutecznej i przejrzystej wymiany handlowej między państwami – sygnatariuszami. W intencji autorów, umowa miała przyczynić się do pełniejszej liberalizacji wymiany międzynarodowej, by zdynamizować procesy rozwoju światowego handlu³.

Nie byłoby możliwości zawarcia umów międzynarodowych w sprawie zamówień rządowych, gdyby nie ogólne zasady wprowadzone postanowieniami traktatu rzymskiego⁴. Naszkicowały one kierunek nadchodzących zmian w międzynarodowej wymianie handlowej, niezwykle ważny i daleko idący zarówno dla Europy, jak i świata. Wyznaczały zwłaszcza stałą konieczność poprawy warunków życia i pracy społeczeństw, formułowały regulacje mające na celu usunięcie przeszkód w zagwarantowaniu stabilności rozwoju, równowagi w wymianie handlowej i uczciwości konkurencji. Do najważniejszych postanowień wynikających z traktatu można zaliczyć: zniesienie opłat celnych i ograniczeń ilościowych między państwami członkowskimi w przywozie i wywozie towarów; ustanowienie wspólnej taryfy celnej i wspólnej polityki handlowej wobec państw trzecich; zniesienie między pań-

² Urząd Zamówień Publicznych, *Zamówienia publiczne w świetle procedur Światowej Organizacji Handlu. Umowa o zamówieniach publicznych (GPA)*, Warszawa 2001, s. 115.

³ Przedmiotową problematyką szerzej zajmuje się S. Arrowsmith: *Government Procurement in the WTO*, Kluwer Law International The Hague 2003.

⁴ Traktat rzymski to dwie umowy międzynarodowe: pierwsza to Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, druga – Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Euratom).

stwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie osób, usług i kapitału; ustanowienie systemu zapewniającego niezakłóconą konkurencję na wspólnym rynku. Traktat rzymski wpłynął w znaczny sposób na podjęcie przez państwa zachodnie – jego sygnatariuszy – prac nad ustanowieniem ogólnych reguł udzielania zamówień publicznych.

Proces opracowywania kompleksowych regulacji prawnych zamówień rozpoczął się na początku lat siedemdziesiątych dwudziestego wieku i trwał ponad dwadzieścia lat. W Unii Europejskiej przy ich stanowieniu posłużono się formą dyrektyw Rady. Państwa członkowskie szybko dostrzegły, że problematyka zamówień publicznych wymaga wprowadzenia szczegółowych rozwiązań prawnych i instytucjonalnych. Nie wystarczyły już ogólne uregulowania oraz zalecenia, koncentrujące się wyłącznie na usuwaniu barier narodowych i preferencji krajowych w handlu wewnątrz-wspólnotowym. Do tych regulacji należały zwłaszcza: dyrektywa Rady nr 64/429/EWG z 7 lipca 1964 r. o urzeczywistnieniu swobody świadczenia usług i swobody prowadzenia działalności gospodarczej; dyrektywa Komisji nr 70/32/EWG z 17 grudnia 1969 r. o dostawach dla organów państwowych, samorządowych

i innych instytucji publicznych oraz dyrektywa Rady nr 71/304/EWG z 26 lipca 1971 r. o usuwaniu przeszkód w swobodzie świadczenia usług w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane. Szczególną uwagę zatem państwa członkowskie zwróciły na konieczność unormowania obszaru robót budowlanych; dyrektywa ta regulowała procedury udzielania zamówień publicznych, z wyłączeniem kwestii związanych z etapem realizacji. Obowiązek stosowania jej regulacji pojawiał się gdy zamówienie na robotę budowlaną przekraczało wartość 1 mln ecu. Dyrektywa nie wprowadzała trybów udzielania zamówień niekonkurencyjnych; podstawowymi trybami, w jakich można było udzielić zamówienia, był tryb nieograniczony oraz ograniczony.

Po przyjęciu dyrektywy „budowlanej” kolejnym krokiem w kierunku liberalizacji zamówień publicznych było uchwalenie regulacji prawnej odnoszącej się do dostaw⁵, a następnie dyrektywy koordynującej wcześniejsze uregulowania⁶. Jednak dopiero w 1993 r. doszło do przyjęcia pakietu dyrektyw koordynujących w sposób kompleksowy udzielanie zamówień publicznych zarówno sektorowych, jak i klasycznych⁷. Po prawie dziesięcioletnim okresie ich funkcjonowania należało je

⁵ Dyrektywa nr 77/62/EWG z 21.12.1976 r., koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (DzU L 13 z 15.01.1977, s. 1).

⁶ Dyrektywa Rady nr 89/665/EEC z 21.12.1989 r., dotycząca koordynacji ustaw, aktów normatywnych niższego rzędu oraz przepisów administracyjnych odnoszących się do procedur odwoławczych od decyzji o zawarciu kontraktów na roboty i dostawy publiczne (DzU L 395/33 z 30.12.1989, s. 246).

⁷ Dyrektywa Rady nr 93/37/EEC z 14.06.1993 r., dotycząca koordynacji procedur zawierania kontraktów na roboty publiczne (DzU L 199 z 9.08.1993, s. 54-83); dyrektywa Rady nr 93/36/EEC z 14.06.1993 r., dotycząca koordynacji procedur zawierania kontraktów na dostawy publiczne (DzU L 199 z 9.08.1993, s. 1); dyrektywa Rady nr 93/38/EEC z 14.06.1993 r., koordynująca procedury zawierania umów w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji (DzU L 199 z 9.08.1993, s. 84-138).

zmodyfikować, z uwagi na wprowadzanie kolejnych zmian, wynikających z postulatów ich uproszczenia i unowocześnienia, zgłaszanych przez podmioty publiczne i wykonawców. W 2004 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły zatem dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych klasycznych i sektorowych⁸. W nowym pakiecie dyrektyw zwrócono uwagę między innymi na wdrożenie wymogów ochrony środowiska, promowanie zrównoważonego rozwoju oraz wprowadzenie instrumentów elektronicznych do zamówień.

W zakresie szeroko rozumianych zamówień publicznych ustawodawca europejski wykorzystywał również źródła tak zwanego „miękkiego prawa” (*soft law*). Znalazły one zastosowanie zwłaszcza w interpretacji i kreowaniu rozwiązań kierunkowych w dziedzinie koncesji na roboty budowlane i usługi oraz partnerstwie międzysektorowym. Generalnie prawo wspólnotowe nie określa, czy władze publiczne mają prowadzić działania gospodarcze we własnym zakresie, czy też powierzać ich realizację stronie trzeciej. Jeśli jednak podejmą decyzję o włączeniu stron trzecich do prowadzenia działań, wówczas prawo wspólnotowe może mieć zastosowanie w odniesieniu do zamówień

publicznych i koncesji⁹. Na gruncie prawa europejskiego pojęcie partnerstwa jako pewnego rodzaju zasady działań instytucji Wspólnoty zostało już określone w przepisach rozporządzenia Rady nr 1260/99 z 21 czerwca 1999 r., dotyczącego funduszy strukturalnych. W art. 8 tegoż rozporządzenia podkreślono szczególną rolę Wspólnoty Europejskiej we wspieraniu działań instytucji krajowych w obszarach związanych z realizacją funduszy strukturalnych. Zwrócono szczególną uwagę na partnerstwo we wzajemnych relacjach oraz konieczność komplementarności działań. Punktem wyjścia dyskusji nad aspektami szeroko rozumianego partnerstwa między sektorem publicznym i prywatnym (ppp) była zielona księga, przyjęta przez Komisję Europejską (KE) 30 kwietnia 2004 r. Jest to dokument ilustrujący przebieg i wynik debaty organów UE w sprawie zastosowania prawa unijnego w zakresie zamówień publicznych oraz koncesji. Ma na celu ukazanie, które zasady unijne stosuje się na etapie wyboru partnera prywatnego i na kolejnych etapach związanych z realizacją usług publicznych¹⁰. Zielona księga czerpała również z wcześniejszych źródeł „miękkiego prawa”, między innymi wytycznych KE dotyczących udanego partnerstwa publiczno-prywatnego¹¹, ma-

⁸ Dyrektywa nr 2004/18/WE z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (DzU L 134 z 30.04.2004, s. 114) i dyrektywa nr 2004/17/WE z 31.03.2004 r., koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (DzU L 134 z 30.04.2004, s. 1).

⁹ Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanego ppp, COM (2007) 6661, Bruksela 2008 r.

¹⁰ Zielona księga w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, COM (2004) 327, Bruksela 2004 r.

¹¹ Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, Komisja Europejska, Bruksela 2003 (EC 2003).

jących posłużyć jako praktyczny instrument dla osób stosujących partnerstwo publiczno-prywatne w praktyce sektora publicznego. Celem wytycznych nie było przedstawienie pełnego procesu i sposobu nawiązywania współpracy międzysektorowej, lecz wskazanie najistotniejszych elementów mających wpływ na nawiązanie udanej współpracy w ramach ppp. Powyższe „miękkie” formy działania legislacji WE nie rozwiąły wszystkich możliwych problemów związanych z angażowaniem sektora prywatnego w działania zastrzeżone dotąd dla sfery publicznej.

Dynamiczny rozwój świata, kryzys gospodarczy oraz zmieniające się warunki gospodarcze i ekonomiczne w strefie UE spowodowały konieczność przemodelowania europejskiego systemu zamówień publicznych. Komisja Europejska rozpoczęła więc proces konsultacji, opierając się na „Zielonej księdze w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych”¹², zmierzających w kierunku zwiększenia skuteczności europejskiego rynku zamówień. Prowadzone konsultacje

oraz prace w grupach roboczych są bardzo ważne z punktu widzenia Polski, bowiem po raz pierwszy możemy aktywnie wpływać na kształt przyszłych rozwiązań prawnych w dziedzinie zamówień publicznych. Poprzedni pakiet dyrektyw koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych z 2004 r. był przyjęty wprost, wraz z naszą akcesją do struktur UE.

W wyniku konsultacji opracowano projekty trzech dyrektyw:

- w sprawie zamówień publicznych¹³;
- w sprawie zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych¹⁴;
- w sprawie udzielania koncesji¹⁵.

Zmiany w dyrektywie „klasycznej”

Potrzeba wprowadzenia zmian w dyrektywie „klasycznej”¹⁶ wynika przede wszystkim z dokonanego przeglądu dotychczasowego ustawodawstwa oraz doświadczeń uzyskanych dzięki konsultacjom prowadzonym na podstawie zielonej księgi

¹² *Zielona księga w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych*, COM(2011)15 z 27.01.2011 r.

¹³ Projekt dyrektywy w sprawie zamówień publicznych COM (2011) 896 – zwana dyrektywą klasyczną.

¹⁴ Projekt dyrektywy w sprawie zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych COM (2011) 895 – zwana dyrektywą sektorową.

¹⁵ Projekt dyrektywy w sprawie udzielania koncesji COM (2011) 897.

¹⁶ Zamówienia publiczne możemy podzielić na zamówienia klasyczne oraz sektorowe. Podziału takiego dokonał ustawodawca europejski na gruncie przepisów dyrektyw WE koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych. Dyrektywa nr 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r., koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (DzU L 134 z 30.04.2004, s. 1), została nazwana dyrektywą sektorową; dyrektywa nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (DzU L 134 z 30.04.2004, s. 114) została nazwana dyrektywą klasyczną. Dyrektywa „sektorowa” ma ograniczone zastosowanie – zakres przedmiotowy dotyczy jedynie określonych rodzajów działalności, a jej postanowienia należy wąsko interpretować. Dyrektywa „klasyczna” natomiast ma zasięg ogólny i obejmuje prawie wszystkie obszary życia gospodarczego.

z 2011 r.¹⁷. Ważną rolę zamówień publicznych podkreślono również w strategii „Europa 2020”,¹⁸ uznając je za jeden z instrumentów rynkowych wykorzystywanych w celu urzeczywistnienia trwałego wzrostu gospodarczego, aktywnie uwzględniającego aspekty społeczne oraz środowiskowe. Potrzeba zmian wynika również z konieczności doprecyzowania podstawowych pojęć i koncepcji w celu uzyskania pewności i jasności prawa, a także respektowania wypracowanego i utrwalonego w praktyce orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Głównym założeniem zmian w projektowanych rozwiązaniach prawnych jest wprowadzenie bardziej elastycznych procedur udzielania zamówień publicznych¹⁹. W dotychczasowym stanie prawnym mieliśmy do czynienia z prymatem procedur przetargowych i znacznie słabiej wykorzystywanymi w praktyce procedurami opartymi na negocjacjach. Zatem propozycje nowych rozwiązań idą w kierunku umożliwienia szerszego dostępu do procedury konkurencyjnej z negocjacjami (dotychczas: negocjacje z ogłoszeniem) i dialogu konkurencyjnego. Procedury negocjacyjne znajdują szerokie zastosowanie w odniesieniu do zamówień projektów innowacyjnych, realizacji dużych infrastrukturalnych projektów z zakresu zintegrowanego transportu, dużych sieci

komputerowych lub projektów wymagających złożonego i strukturyzowanego finansowania. Elastyczność procedur udzielania zamówień publicznych uzyska się również przez wprowadzenie możliwości skracania terminów (np. terminu złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) przez samych zamawiających, o ile nie wpłynie to na naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Dość nowatorskim rozwiązaniem będzie wprowadzenie „partnerstwa innowacyjnego” jako nowej metody udzielania zamówień, dzięki ustanowieniu wieloletniej współpracy. Partnerstwo innowacyjne powinno mieć taką strukturę, by mogło zapewnić niezbędny mechanizm popytowy, gdzie innowacyjne rozwiązania będą opracowywane w odpowiedzi na zapotrzebowanie rynku (*market pull*).

Bardzo dobrą propozycją idącą w kierunku odformalizowania postępowań przetargowych jest zastąpienie dokumentów oświadczeniami własnymi wykonawcy. Tego typu rozwiązanie prawne znane jest w prawie polskim. Po raz pierwszy pojawiło się w ustawie o koncesjach na roboty budowlane lub usługi²⁰, a ostatnio zostało wprowadzone do ustawy – Prawo zamówień publicznych²¹. Dla podkreślenia konieczności odformalizowania postępowań, w nowo proponowanych rozwiązaniach znalazła się również propozycja zwolnienia wykonawców z obowiązku przedstawiania

¹⁷ Zielona księga w sprawie modernizacji polityki UE w dziedzinie zamówień publicznych, COM(2011)15 z 27.01.2011 r.

¹⁸ Strategia „Europa 2020”, COM (2010) 2020, final, z 3.03.2010 r.

¹⁹ Wniosek dotyczący dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zamówień publicznych – kompromisowy tekst prezydencji z 30.11.2012 r., 2011/0438 (COD).

²⁰ Ustawa z 9.01.2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi (DzU z 2009 r., nr 19, poz. 10 ze zm.).

²¹ Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.).

dokumentów w zakresie, w jakim zamawiający może uzyskać wymagane informacje korzystając z istniejących baz danych, rejestrów czy systemów prekwalfikacji. Na pewno nowe regulacje przyczynią się do szybszego wyboru wykonawców w zamówieniach publicznych, który stanie się mniej czasochłonny i kosztochłonny.

Składanie ofert

Zgodnie z oczekiwaniami, spore zmiany nastąpią w kwestii oceny składanych ofert. Jak wiemy, nie zawsze oferta z najniższą ceną jest ofertą faktycznie najtańszą. Co prawda, może być najtańsza, ale jedynie na moment dokonywania jej oceny, bez uwzględnienia innych elementów wynikających z cyklu życia produktu. Proponowane zmiany idą w kierunku dokładniejszej analizy oczekiwań przez zamawiających, wyrażonej nie tylko w opisie przedmiotu zamówienia oraz warunków podmiotowych, lecz również kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty. Dopuszczenie możliwości zastosowania kryterium najniższego kosztu, zamiast kryterium najniższej ceny, przeniesie środek ciężkości oceny oferty na analizę rachunku kosztów cyklu życia produktu (na podstawie metodyki, która powinna być obiektywna, niedyskryminująca i dostępna dla wykonawców). Pojęcie takiego rachunku obejmuje wszystkie koszty w trakcie cyklu życia robot budowlanych, dostaw lub usług. Oznacza to koszty wewnętrzne, takie jak koszty opracowania, produkcji, użytkowania, konserwacji i utylizacji na końcu cyklu życia, lecz może także obejmować koszty wynikające z wpływu czynników zewnętrznych, takich jak zanieczyszczenie środowiska czy niestabilność rynku pracy.

W związku z upowszechnieniem zdobyczy rewolucji informatycznej, w katalogu proponowanych rozwiązań prawnych znalazły się propozycje elektroniczacji zamówień publicznych na etapie samej procedury wyboru wykonawcy. Przede wszystkim planowane jest usprawnienie dynamicznego systemu zakupów tak, by był on częstszą formą wyboru najkorzystniejszego wykonawcy, oraz wprowadzenie katalogów elektronicznych, będących formą prezentacji i organizacji informacji wspólną dla wszystkich wykonawców. Katalogi elektroniczne w zamiarze pomysłodawcy mają przyczynić się do zwiększenia konkurencji i usprawnienia zakupów publicznych, zwłaszcza pod względem oszczędności czasu i pieniędzy. Jeszcze dalej idącym pomysłem jest wprowadzenie cezury czasowej do pełnego przejścia na elektroniczny system zamówień publicznych.

Ułatwienia dla małych i średnich przedsiębiorstw

Planowane regulacje prawne zmierzają również do wprowadzenia ułatwień dla małych i średnich przedsiębiorstw, aby mogły one sprostać konkurencyjnie dużym przedsiębiorstwom. Proponuje się nałożenie na zamawiających zobowiązania do każdorazowego rozważenia możliwości podziału zamówienia na części, do żądania maksymalnego poziomu wymaganego rocznego obrotu w wysokości ograniczonej jedynie do trzykrotności wartości zamówienia. W trakcie prac przygotowawczych pojawiło się rozwiązanie umożliwiające realizację przez zamawiającego płatności bezpośredniej dla podwykonawców. Niestety, propozycja ta spotkała się z dużą

krytyką i została wykreślona z projektu dyrektywy „klasycznej”. Dlatego „niestety”, gdyż podobne rozwiązania legislacyjne znalazły się w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (dotyczy podwykonawstwa), który został skierowany do prac legislacyjnych w Sejmie²². Komisja Europejska dostrzegła również zjawisko agregacji i centralizacji zamówień publicznych w wielu państwach Wspólnoty. Wychodząc naprzeciw powszechnym tendencjom centralizacyjnym, w projektowanych rozwiązaniach rozbudowano regulacje w zakresie możliwości koncentracji zakupów pod względem liczby zaangażowanych instytucji zamawiających bądź wolumenu i wartości w czasie, w celu uzyskania ekonomii skali, w tym niższych cen i kosztów transakcyjnych, oraz w celu poprawy i profesjonalizacji zarządzania zamówieniami. Oczywiście, przedmiotowe rozwiązanie prawne mogłoby być stosowane tylko w taki sposób, by nie powodować nadmiernej koncentracji siły nabywczej oraz w celu zachowania przejrzystości i konkurencji, jak również możliwości dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do rynku.

Przepisy prawa europejskiego w zakresie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych wprowadzają określone wartości progowe związane z poszczególnymi rodzajami zamówień bądź kategoriami zamawiających, od których zaczyna

obowiązywać ich reżim prawny. Poniżej tych wartości poszczególne państwa członkowskie mogą samodzielnie definiować politykę zamówień publicznych na swoim obszarze²³. Do dotychczasowych wartości zaproponowany został dodatkowy próg 750 000 euro, odnoszący się do pewnych kategorii usług, takich jak niektóre usługi społeczne, zdrowotne i edukacyjne, mające ograniczony wymiar transgraniczny ze względu na swój charakter. Podobnie, usługi hotelowe i restauracyjne zazwyczaj świadczone są wyłącznie przez podmioty znajdujące się w konkretnym miejscu, mają zatem również ograniczony wymiar transgraniczny; w stosunku do nich również został próg 750 000 euro.

Zamówienia podprogowe

Obserwując dość znaczne zliberalizowanie przepisów projektowanej dyrektywy „klasycznej”, warto zastanowić się nad wprowadzeniem stosownych zmian w zakresie regulacji podprogowych do przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Porównując pod tym względem rozwiązania prawne w innych państwach WE, można stwierdzić, że polski system zamówień publicznych jest jednym z bardziej rygorystycznych. Przykładowo, we Francji, pkt III art. 28 *Code des marches publics* koresponduje z naszym art. 4 pkt 8, stanowiącym, że ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do „za-

²² Obecnie przedmiotowy projekt zmian ustawy – Prawo zamówień publicznych znajduje się na etapie prac legislacyjnych w komisji sejmowej.

²³ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1251/2011 z 30.11.2011 r., zmieniające dyrektywy nr 2004/17/WE, nr 2004/18/WE i nr 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (DzU L 319/43 z 2.12.2011, s. 1).

mówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro”. Zgodnie z normą zawartą w tym przepisie, zamawiający może przeprowadzić procedurę zamówienia bez publikacji (ogłoszenia) i bez „wstępnej konkurencyjnej selekcji”, jeśli wartość zamówienia jest mniejsza niż 15 000 euro netto; w przypadku skorzystania z tej możliwości powinien wybrać ofertę, która odpowiada jego potrzebom, właściwie gospodarując funduszami. Pomimo że wykonawca jest wolny w wyborze procedury, to w tym wypadku ma postępować jak *bonus pater familias* w wydawaniu publicznych pieniędzy i jeśli jest wielu dostawców, ma unikać zamawiania ciągle u jednego z nich – nawet jeżeli ma do tego prawo, gdyż może to być postrzegane jako faworyzowanie go, natomiast takie zamówienie nie powinno być regulą²⁴, gdy istnieją na rynku inne oferty (inni wykonawcy) spełniające potrzeby zamawiającego. Artykuł 11 *Code des marches publics* wymaga formy pisemnej w odniesieniu do zamówień i umów ramowych równych lub powyżej 15 000 euro (*hors tax-netto*), następnie art. 26 warunkuje procedurę w zależności od wartości i przedmiotu zamówienia, zaś w pkt. III tego artykułu jest wprowadzona kategoria *procédure adaptée*, odpowiadająca trochę naszemu trybowi „z wolnej ręki”, ale tutaj warunki ustala zamawiający, biorąc pod

uwagę naturę i rodzaj potrzeb, jakie mają być spełnione, liczbę bądź lokalizację dostawców (art. 28). Co ciekawe, niedawno została zainicjowana zmiana legislacyjna polegająca na podniesieniu wysokości progu stosowania procedur przetargowych do wartości szacunkowej 90 000 euro.

Jeśli chodzi o zamówienia podprogowe w Niemczech, to ustawodawca nie przeprowadził implementacji przepisów wspólnotowych. Poniżej progów unijnych głównym źródłem prawa jest ustawa o zasadach budżetu (*Haushaltsgrundsatzgesetz*) z 19 sierpnia 1969 r.²⁵ oraz przepisy Federalnego regulaminu o budżecie (*Bundeshaushaltsordnung*) z 19 sierpnia 1969 r.²⁶, a także odpowiednie unormowania w regulaminach landów i gmin. Powyższe regulacje prawne wprowadzają różne zasady odnoszące się do podmiotów publicznych przeprowadzających postępowania o zamówienie publiczne na terenach poszczególnych landów i gmin. Przykładowo, zamówienia z wolnej ręki na usługi i dostawy można udzielić do wartości szacunkowej 100 000 euro w następujących regionach: Brandenburg – Komunen, Hamburg, Hesen, Mecklenburg – Vorpommern, Saarland oraz paru innych. Z kolei w regionach Bremen czy Baden – Württemberg zamówienie takie może być udzielone, jeżeli wartość szacunkowa nie przekroczy 10 000 euro²⁷. Widać więc znaczne zróżnicowanie możliwości udzielania zamówień

²⁴ *Et a ne pas contracter systematiquement avec un meme prestataire lorsqu'il existe une pluralite d'offres potentielles susceptible de repondre au besoin.*

²⁵ BGBl. I, s. 1273 ze zm.; z 27.05.2010 r., BGBl. I., s. 71.

²⁶ BGBl. I, s. 1284 ze zm.; z 9.12.2010 r., BGBl. I, s. 1885.

²⁷ Patrz. *Der Markt für öffentliche Aufträge*, <www.dtad.de/workxl/content/leitfaden-oeffentliche-auftraege.0.html> z 19.02.2013 r.

podprogowych, w sposób niekonkurencyjny w poszczególnych regionach Niemiec.

W Hiszpanii, w art. 14-17 ustawa o zamówieniach administracji publicznej²⁸ progi wartości dla wybranych rodzajów robót budowlanych, dostaw i usług zostały ustanowione poniżej progów unijnych. I tak, w odniesieniu do usług obowiązując próg 18 000 euro. Do tego progu nie będą miały zastosowania szczegółowe ustawowe regulacje udzielania zamówień publicznych, zaś pomiędzy wartością 18 000 euro a progiem unijnym stosuje się przepisy bardziej elastyczne. Do usług telekomunikacyjnych, telewizyjnych oraz związanych z badaniami naukowymi i pracami rozwojowymi zastosowanie mają wyższe progi. W Danii, w odniesieniu do dostaw i usług istnieje próg wartości zamówień, do których nie stosuje się regulacji przetargowych na poziomie 70 000 euro. Poniżej tej wartości przy udzielaniu zamówień obowiązują wytyczne ministra finansów, zawierające dość elastyczne reguły proceduralne. Z kolei w Estonii progi wartości, od których stosuje się procedury zamówień publicznych wynoszą 19 000 euro dla dostaw i usług oraz 255 000 euro dla robót budowlanych.

Modyfikacja dyrektywy „sektorowej”

W obszarze objętym dyrektywą nr 2004/17/WE z 31 marca 2004 r., koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sek-

torach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (dyrektywa sektorowa)²⁹, planowane zmiany są stosunkowo niewielkie, koncentrują się jedynie na doprecyzowaniu istniejących rozwiązań prawnych. Zasadnicza zmiana ma być wprowadzona w definiowaniu katalogu podmiotów będących zamawiającymi sektorowymi, przez modyfikację pojęcia praw szczególnych lub wyłącznych. Prawa te były już parokrotnie przedmiotem regulacji we wcześniejszych pakietach dyrektyw, definicja praw szczególnych i wyłącznych została bowiem zawarta w art. 2 ust. 3 dyrektywy nr 93/38 EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Analizując zakres definicji praw szczególnych i wyłącznych na potrzeby określenia kręgu podmiotów, które mogą być zakwalifikowane do zamawiających sektorowych, należy wskazać, że prawem szczególnym lub wyłącznym w brzmieniu przedmiotowej dyrektywy będzie każde prawo do wykonywania określonej działalności przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, którego przyznanie wiąże się z zakwalifikowaniem do kręgu podmiotów wyłącznie uprawnionych do prowadzenia określonej działalności. Należy jednak pamiętać, że prawa wyłączne i szczególne nie występują w przypadku, gdy zezwolenie na prowadzenie działalności jest otwarte na konkurencję,

²⁸ LPSC - Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

²⁹ DzU L 134 z 30.04.2004, s. 1.

to jest jeśli zezwolenie na działalność zostało przyznane przedsiębiorstwu należącemu do grupy przedsiębiorstw prowadzących działalność gospodarczą na konkurencyjnym rynku³⁰. W momencie wejścia w życie dyrektywy sektorowej nr 2004/17 WE stan prawny w tym zakresie uległ zmianie, powodując zawężenie rozumienia praw szczególnych lub wyłącznych tylko do sytuacji, w których spełnienie określonych odrębnymi przepisami warunków uzyskania takich praw nie spowoduje obowiązku ich przyznania³¹. Konsekwencją nowego zdefiniowania praw szczególnych i wyłącznych było to, że prawa do prowadzenia określonej działalności przyznane aktem administracyjnym przez instytucje państwowe w jakiegokolwiek formie (w tym udzielenie koncesji) ograniczonej liczbie podmiotów na podstawie obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów nie będą uważane za prawa szczególne i wyłączne. Obiektywnie bowiem każdy podmiot, który spełni minimalne ustawowe wa-

runki uzyskania praw szczególnych lub wyłącznych, takie prawa może uzyskać.

Obowiązujący stan prawny w omawianym obszarze budził jednak duże wątpliwości interpretacyjne, a zatem projektowane zmiany będą zmierzały do uznania praw szczególnych lub wyłącznych za prawa skutkujące zastrzeżeniem wykonywania określonych rodzajów działalności sektorowych dla jednego lub kilku podmiotów oraz istotnie wpływające na możliwość wykonywania takiej działalności przez inne podmioty. Jednoznacznie podkreślono że prawa, które przyznano w drodze procedury opierającej się na obiektywnych kryteriach, w szczególności na mocy unijnego prawodawstwa³², i w przypadku których zapewniono odpowiednie nagłosnienie postępowania, nie będą stanowiły praw szczególnych lub wyłącznych.

Weryfikacja procedury stwierdzającej

Kolejną, dość zasadniczą i spodziewaną zmianą będzie weryfikacja procedury

³⁰ Orzeczenie ETS C-302/94, *Leased Lines*.

³¹ Zmiana definicji praw szczególnych i wyłącznych jest pochodną nowego brzmienia definicji praw szczególnych i wyłącznych, zawartej w dyrektywie nr 2004/17/WE koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

³² Do zbioru unijnego prawodawstwa warunkującego wystąpienie praw szczególnych lub wyłącznych w rozumieniu projektowanej dyrektywy sektorowej zaliczymy w szczególności: dyrektywę nr 2009/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.07.2009 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającą dyrektywę nr 2003/55/WE (DzU L 211 z 14.08.2009, s. 94); dyrektywę nr 2009/72/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.07.2009 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę nr 2003/54/WE (DzU L 211 z 14.08.2009, s. 55); dyrektywę nr 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.12.1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (DzU L 15 z 21.01.1998, s. 14); dyrektywę nr 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 30.05.1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodórów (DzU L 164 z 30.06.1994, s. 3) oraz rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.10.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (DzU L 315 z 3.12.2007, s. 1).

stwierdzającej, czy dana działalność jest bezpośrednio poddana konkurencji, przez redefiniowanie działalności bezpośrednio podlegających konkurencji oraz dotyczących przepisów proceduralnych. Przy ustalaniu, czy dana działalność będzie podlegała bezpośrednio konkurencji, trzeba będzie stosować kryteria zgodne z postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE) dotyczącymi konkurencji, które mogą obejmować cechy danych towarów lub usług, istnienie alternatywnych towarów lub usług, jak również ceny oraz rzeczywistą lub potencjalną obecność więcej niż jednego dostawcy przedmiotowych towarów lub usług.

Ponadto, podobnie jak przy zmianach w obszarze dyrektywy „klasycznej”, również w obszarze dyrektywy „sektorowej” planowane jest większe odformalizowanie postępowań o udzielanie zamówień sektorowych przez ich elektroniczną oraz oparcie się wyłącznie na oświadczeniach składanych przez uczestników postępowań. Również w kwestii kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty nastąpi podkreślenie znaczenia kosztów danego zamówienia, a nie jedynie ceny, przez dokładniejszą analizę cyklu życia zamawianego produktu.

Nowa dyrektywa w sprawie udzielania koncesji

Od dłuższego czasu w Unii Europejskiej trwają prace nad przygotowaniem „twarde-

go prawa” (*hard law*) w zakresie procedury udzielania koncesji na roboty budowlane lub usługi. Brak takich regulacji powoduje niepewność prawną oraz niedostatecznie skuteczny i niedyskryminacyjny dostęp do rynku wszystkich wykonawców z państw członkowskich WE. Procedura udzielania koncesji na roboty budowlane podlega obecnie podstawowym przepisom dyrektywy nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, natomiast procedura udzielania koncesji na usługi o zasięgu transgranicznym podlega zasadom TWE, a w szczególności zasadzie swobodnego przepływu towarów, swobodzie przedsiębiorczości i swobodzie świadczenia usług oraz zasadom z nich wynikającym, takim jak równe traktowanie, niedyskryminacja, wzajemna uznawalność, proporcjonalność i przejrzystość.

Polska, jako jedno z państw członkowskich Unii Europejskiej, ma już pewne doświadczenia w stanowieniu uregulowań prawnych koncesji. Koncesja na roboty budowlane pojawiła się po raz pierwszy w prawie polskim wraz z wejściem w życie ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych³³. Było to wynikiem implementacji odpowiednich rozstrzygnięć dyrektyw unijnych. Koncesje na roboty budowlane zostały zdefiniowane po raz pierwszy w art. 1 lit. d) dyrektywy nr 93/37/EWG dotyczącej koordy-

³³ Art. 128-131 ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (DzU z 2010 r., nr 113, poz. 759, t.j. ze zm.).

nacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Oprócz koncesji na roboty budowlane, przepisy dyrektywy nr 2004/18/WE zdefiniowały również pojęcie koncesji na usługi, nie wprowadzając przy tym szerszej regulacji prawnej tej instytucji³⁴. Jednak zagadnienia związane z nawiązaniem sformalizowanej współpracy pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym zostały kompleksowo uregulowane w ustawie z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawie z 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi³⁵. Ta ostatnia określa zasady i tryb zawierania przedmiotowej umowy oraz środki ochrony prawnej, jakie przysługują uczestnikom postępowania o udzielenie koncesji. Koncesjonariusz, na podstawie umowy koncesji zawieranej z koncesjodawcą, zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi w przypadku koncesji na roboty budowlane wyłącznie prawo do korzystania z obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy, zaś w przypadku koncesji na usługi, wyłącznie prawo do korzystania z usługi albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy³⁶.

Projekt nowej dyrektywy w sprawie udzielania koncesji formułuje nową definicję koncesji z tego względu, że dotychczasowe doświadczenia praktyczne wska-

zywały na liczne trudności w rozróżnianiu pojęć „koncesja” i „zamówienie publiczne”. W brzmieniu projektowanym przepisami nowej dyrektywy główna cecha koncesji, czyli prawo do eksploatacji robot budowlanych lub wykonywania usług, zawsze będzie pociągać za sobą przeniesienie na koncesjonariusza ryzyka ekonomicznego wykonywania koncesji, wiążącego się z ewentualnością nieodzyskania przez niego nakładów inwestycyjnych ani kosztów poniesionych w związku z eksploatacją robot budowlanych lub wykonywaniem usług będących przedmiotem koncesji.

Zdaniem projektodawców, koncesje powinny być definiowane jako swoiste porozumienia, których koszt w całości ponosi strona publiczna, zaś odzyskanie nakładów inwestycyjnych i kosztów poniesionych przez stronę prywatną w celu realizacji koncesji uzależnione jest od faktycznego popytu na daną usługę publiczną lub składnik aktywów, bądź też od ich podaży.

Procedura zdefiniowana w projektowanej dyrektywie w sprawie udzielania koncesji oparta została na zasadzie konkurencyjnego wyłaniania koncesjonariusza. Przewiduje składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, by uzyskać wystarczający poziom konkurencji.

Wiele uwagi przy udzielaniu koncesji trzeba będzie poświęcić opracowaniu

³⁴ Art. 1 ust. 4 dyrektywy nr 2004/18/WE definiuje koncesję na usługi jako umowę tego samego rodzaju co zamówienie publiczne na usługi, z wyjątkiem tego, że wynagrodzenie za świadczenie usług stanowi albo wyłącznie prawo do korzystania z takiej usługi, albo takie prawo wraz z płatnością.

³⁵ DzU z 2009 r., nr 19, poz. 101.

³⁶ Patrz szerzej A. Panasiuk: *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 23 i n.

właściwej dokumentacji przetargowej pod względem wymagań funkcjonalnych i wydajności, aby osiągnąć założony cel i dopuścić do udziału możliwie szeroką grupę potencjalnych wykonawców. Projekt dyrektywy zezwala na modyfikowanie treści koncesji, co w efekcie może przynieść nieznaczny wzrost wartości koncesji, bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o jej udzielenie. Zmiana ta idzie w kierunku uelastycznienia procedury wyłonienia koncesjonariusza oraz realizacji postanowień koncesji. Warto nadmienić, że polskie regulacje prawne w tym zakresie nie przewidują możliwości takich modyfikacji.

Przełomową propozycją jest objęcie środkami ochrony prawnej uczestników biorących udział w postępowaniu o udzielenie koncesji.

Projekt ten zmierza do wprowadzenia w tej procedurze reżimu prawnego dyrektywy Rady nr 89/665/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane³⁷ oraz dyrektywy Rady nr 92/13/EWG, koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji³⁸.

Podsumowanie

Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej są traktowane jako jeden z istotniejszych instrumentów wpływania na gospodarkę poszczególnych państw członkowskich. Odgrywają również niebagatelną rolę w międzynarodowej wymianie handlowej z państwami niestowarzyszonymi. Można zaobserwować cykliczność dokonywania zmian przepisów dyrektyw unijnych koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych, zarówno klasycznych, jak i sektorowych.

Obecny model zmierza do stworzenia procedur elastycznych, opierających się na negocjacjach strony publicznej z prywatną, w celu uzyskania finalnie jak najlepszego efektu. Oprócz respektowania podstawowych zasad, takich jak konkurencyjność, równość czy transparentność, zamówienia publiczne powinny przyczyniać się do rozwoju innowacyjności poszczególnych obszarów gospodarki, jak również zapobiegać sytuacjom wykluczenia społecznego. Proponowane regulacje prawne mają koncentrować się nie na krytykowanym powszechnie wyborze jak najtańszej oferty, lecz oferty o najniższym koszcie, spełniającej oczekiwania zamawiającego.

W czasach trudnej sytuacji budżetowej Unii Europejskiej zaczęto zwracać szczególną uwagę na możliwości wykorzystania potencjału podmiotów prywatnych przy realizacji wielu zadań właściwych dla sektora publicznego. Stąd między innymi zrodziła się idea przygotowania dyrektywy

³⁷ DzU L 395 z 30.12.1989, s. 33.

³⁸ DzU L 76 z 23. 03.1992, s. 14.

regulującej kwestie udzielania koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Rozwiązania przyjęte w dyrektywach europejskich będą stanowiły wzorzec do tworzenia odpowiednich ram prawnych w poszczególnych krajach.

Dlatego niezwykle ważne jest, aby nasz ustawodawca przemyślał wszystkie koncepcje legislacyjne, a szczególnie te, które będą dotyczyły segmentu zamówień o wartości szacunkowej nieprzekraczają-

cej progów unijnych. Nowe unormowania nie powinny bowiem wpływać hamująco na rozwój innowacyjnych rozwiązań, przedsiębiorczości oraz wzrostu gospodarczego kraju.

dr hab. ANDRZEJ PANASIUK,
wicedyrektor Delegatury NIK w Warszawie,
profesor Uniwersytetu w Białymstoku

Nowe przepisy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

Trwałość projektu w programie rozwoju obszarów wiejskich

Nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach spowodowała konieczność wprowadzenia z dniem 1 lipca 2013 r. nowego systemu odbioru odpadów komunalnych oraz wymusiła przekształcenia gminnych zakładów budżetowych świadczących usługi w tym zakresie w kapitałowe spółki prawa handlowego. Zmiany te mogą mieć istotny wpływ na zachowanie trwałości projektów objętych dofinansowaniem z programu rozwoju obszarów wiejskich na lata 2007–2013 w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”, w zakresie tworzenia systemu zbioru, segregacji i wywozu odpadów komunalnych.

GRZEGORZ GÓRECZNY**Nowe zasady utrzymania czystości i porządku w gminach**

Z dniem 1 stycznia 2012 r. weszła w życie w zasadniczej części nowelizacja¹ ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach², wprowadzająca istotne zmiany w gospodarowaniu odpadami komunal-

nymi. Aktualnie najwięcej kontrowersji budzi kwestia ich odbioru od ludności, a zwłaszcza metoda obliczania opłat i ich wysokość³. Zmiany, mogące rodzić istotne skutki prawne, dotyczą również innych zagadnień, na przykład formy prawnej podmiotów, które mogą świadczyć usługi w omawianym zakresie, jak też organizacji systemu odbioru odpadów od ludności.

¹ Ustawa z 1.07.2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (DzU nr 152, poz. 897 ze zm.) – dalej: „nowelizacja” lub „ustawa nowelizująca”.

² Ustawa z 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (DzU z 2012 r., poz. 391 ze zm.) – dalej: „ucpg”.

³ Znaczny opór społeczny odnośnie do sposobu naliczania opłat wymógł kolejną nowelizację ucpg; zob. ustawa z 25.01.2013 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (DzU z 2013 r., poz. 228).

Wdrożenie tych rozwiązań, co do zasady, weszło w życie od 1 lipca 2013 r.⁴

Dotychczasowe przepisy, wskazując w art. 3 ust. 1 ucpg ogólną zasadę, że utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gmin, dawały właścicielom nieruchomości dużą swobodę w zawieraniu umów o odbiór odpadów, przy czym to właściciele nieruchomości względnie zarządcy (w przypadku wspólnot lokalowych) zawierali przedmiotowe umowy. Podmiotami odbierającymi odpady od ludności były najczęściej gminne zakłady budżetowe lub spółki kapitałowe, w których gminy posiadały 100% udziałów (w przypadku małych gmin częstą praktyką było również powołanie jednej spółki przez kilka jednostek samorządu terytorialnego). Na rynku funkcjonowały również podmioty prywatne.

W nowo dodanym do ucpg rozdziale 3a ustanowiono zasadę, że gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (art. 6c ust. 1). Zasada ta realizowana jest przez zobowiązanie wójta (burmistrza, prezydenta) do zorganizowania przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli wymienionych nieruchomości albo przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art. 6d ust. 1). Pojawiają się w tym miejscu istotne wątpliwości, czy rozwiązanie powyższe nie naru-

sza zasady samorządności, gminy zostały bowiem pozbawione możliwości własnego wyboru sposobu wykonania tego zadania. Zauważyć przy tym należy, że art. 165 Konstytucji RP⁵ gwarantuje gminom samodzielność. W doktrynie podkreśla się, że polskie ustawodawstwo w omawianym zakresie odpowiada wymogom Europejskiej karty samorządu terytorialnego, która określa prawa i obowiązki samorządu, zaliczając do nich prawo do zarządzania sprawami lokalnymi⁶.

Zaproponowane rozwiązanie w zakresie odbioru odpadów komunalnych nie gwarantuje również ekonomicznej efektywności. Nie jest bowiem przesądzone, że oferta podmiotu wyłonionego w przetargu będzie korzystniejsza (zarówno dla samej gminy, jak i jej mieszkańców) od usług dotychczas świadczonych przez jednostki organizacyjne tejże gminy.

Ustawa nowelizująca ustanowiła odpowiednie terminy dostosowania uregulowań lokalnych do przepisów ustawowych (art. 10 i 11). Oznacza to, że od 1 lipca 2013 r. jednostki organizacyjne gminy nie są uprawnione do odbioru odpadów komunalnych od właścicieli posesji. Wskazuje na to również uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, gdzie zaznaczono, że „gminy będą wyłączały w drodze przetargu podmioty prowadzące działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, co tym samym będzie się wiązało z koniecznością

⁴ Zob. art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.2007 r. (DzU nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁶ W. Skrzydło: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Komentarz do art. 165 Konstytucji RP, Lex/el.

przekształcenia gminnych jednostek organizacyjnych w spółki prawa handlowego”⁷. Potwierdza to pośrednio również art. 15 nowelizacji, który stanowi, że gminne jednostki organizacyjne, które w dniu wejścia w życie ustawy wykonują działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, są obowiązane dostosować się do wymagań, o których mowa w art. 9d ust. 1 ucpg (choć przepis ten daje tylko delegację do wydania przepisów wykonawczych w zakresie wymogów technicznych, które muszą spełnić podmioty odbierające odpady komunalne) w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

Skoro zatem gmina jest obowiązana do organizowania przetargów na odbiór odpadów komunalnych, nie mogą do nich stać jednostki organizacyjne tej gminy, które nie mają osobowości prawnej. W sensie prawnym oznaczałoby to bowiem, że gmina staje do przetargu, który sama organizuje.

Warto zaznaczyć, że przepisy ucpg wprowadzają rozróżnienie pomiędzy gminnymi jednostkami organizacyjnymi i przedsiębiorcami, do których należy zaliczyć spółki powstałe w wyniku przekształcenia zakładu budżetowego, a w konsekwencji pozwalają na dalsze funkcjonowanie gminnych jednostek organizacyjnych w zakresie odbioru odpadów komunalnych, mimo że według uzasadnienia projektu ustawy, ich dalsza działalność w omawianym zakresie nie ma racji bytu. Artykuł 6 ust. 1

wskazanej ustawy (w znowelizowanym brzmieniu) stanowi bowiem, że właściciele nieruchomości, którzy pozbywają się z terenu nieruchomości nieczystości ciekłych oraz właściciele nieruchomości, którzy nie są obowiązani do ponoszenia opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi na rzecz gminy, wykonując obowiązek określony w art. 5 ust. 1 pkt 3b, są obowiązani do udokumentowania, w formie umowy, korzystania z usług wykonywanych przez: 1) gminną jednostkę organizacyjną lub przedsiębiorcę mającego zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych lub 2) gminną jednostkę organizacyjną lub przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wpisanego do rejestru działalności regulowanej, o którym mowa w art. 9b ust. 2 – przez okazanie takich umów i dowodów uiszczania opłat za te usługi. Artykuł 9k daje uprawnienie wojewódzkiemu inspektorowi ochrony środowiska do wydania decyzji zakazującej takiej jednostce wykonywania omawianej działalności na okres 3 lat, zaś art. 9y ustanawia kary dla przedmiotowych jednostek za niewykonywanie wskazanych tam obowiązków; nadto część tego ostatniego przepisu – zgodnie z art. 23 pkt 2 ustawy nowelizującej, weszła w życie dopiero 1 stycznia 2013 r.

Powyższe oznacza, że istnieją wątpliwości co do tego, czy gminne jednostki organizacyjne od 1 lipca 2013 r. mogą wy-

⁷ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej – druk sejmowy nr 3670, dostępny na stronie internetowej Sejmu RP <<http://orka.sejm.gov.pl>>.

konywać działalność w zakresie odbioru odpadów komunalnych. Stosując jednak reguły wykładni celowościowej oraz autentycznej, można przyjąć, że gminne zakłady budżetowe nie będą uprawnione do odbioru odpadów od właścicieli posesji.

Wykładnia wskazanych przepisów jest o tyle istotna z punktu widzenia programu rozwoju obszarów wiejskich, że może mieć wpływ na krąg beneficjentów tego programu oraz zachwiać wymaganą trwałością danego projektu.

Wspierające działania PROW

Program rozwoju obszarów wiejskich (PROW) jest instrumentem realizacji polityki Unii Europejskiej w zakresie rozwoju obszarów wiejskich w okresie programowania 2007–2013. Dokument ten określa cele, priorytety oraz zasady, na podstawie których będą wspierane te działania. Jest jednocześnie końcowym elementem procesu programowania, zorganizowanego zgodnie ze strategicznym podejściem zaproponowanym przez Komisję Europejską. Zatem na poziomie unijnym opracowywany jest dokument strategiczny identyfikujący silne i słabe strony obszarów wiejskich, wspólne dla krajów członkowskich osie prioryteto-

we oraz wskaźniki mierzenia postępu w osiąganiu unijnych priorytetów. Na podstawie strategii UE przygotowywana jest strategia krajowa rozwoju obszarów wiejskich, która adaptuje priorytety wspólnoty do sytuacji w kraju. Głównym narzędziem realizacji strategii jest właśnie PROW⁸.

Łączna kwota środków przeznaczonych na okres programowania 2007–2013 to około 17,2 mld euro, z czego 13,2 mld euro pochodzi z budżetu UE, a pozostałą część stanowią krajowe środki publiczne. Instrumenty PROW 2007–2013 podzielone zostały na osie działań, przez realizację których mają zostać osiągnięte cele priorytetowe: oś I – poprawa konkurencyjności sektora rolnego (tzw. oś gospodarcza), oś II – poprawa środowiska naturalnego i obszarów wiejskich (tzw. oś środowiskowa), oś III – jakość życia na obszarach wiejskich i różnicowanie gospodarki wiejskiej (tzw. oś społeczna) i oś IV – Leader⁹. W ramach każdej osi przewidzianych jest 27 działań¹⁰.

Na gruncie prawa krajowego problematyka rozwoju obszarów wiejskich uregulowana jest w ustawie z 7 marca 2007 r.¹¹, która stanowi uzupełnienie regulacji wspólnotowych, zawartych w szczególności w rozpo-

⁸ Zob. informacje zawarte na stronie internetowej <<http://prow.rolnicy.com>>, zob. także G. Góreczny: *Kwalifikowalność VAT w programie rozwoju obszarów wiejskich*, „Kontrola Państwowa” nr 3/2012, s. 108 i n. oraz K. Zalega: *Wspólnotowa polityka rozwoju obszarów wiejskich*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2011, s. 56 i n.

⁹ Zob. strona internetowa Urzędu Marszałkowskiego w Opolu <<http://umwo.opole.pl>> oraz „Oś IV PROW 2007–2013: „Lokalne grupy działania i lokalne strategie rozwoju”, broszura informacyjna Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Warszawa 2009, s. 3.

¹⁰ Szerzej zob. M. Góreczna, G. Góreczny: *Kognicja sądów administracyjnych w sprawach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich*, „Przegląd Prawa Publicznego” nr 3/2013, s. 45 i n.

¹¹ Ustawa z 7.03.2007 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (DzU z 2013 r., poz. 173) – dalej: „uwwrow”.

rządzeniu Rady (WE) nr 1698/2005¹² oraz rozporządzeniu Komisji nr 1974/2006¹³. Ponadto, do każdego z działań Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi wydał rozporządzenia wykonawcze¹⁴.

Dofinansowanie z PROW operacji mających wspierać utrzymanie czystości i porządku w gminach może nastąpić w ramach działania osi III – „321. Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”¹⁵. Celem tego działania jest poprawa warunków życia oraz prowadzenie działalności gospodarczej na obszarach wiejskich przez rozwijanie niektórych elementów infrastruktury technicznej, zapewniających dostęp do podstawowych usług dla ludności i gospodarki. Pomocy udziela się na realizację projektów w zakresie: 1) gospodarki wodno-ściekowej (zaopatrzenia w wodę oraz odprowadzania i oczyszczania ścieków, w tym systemów kanalizacji sieciowej lub kanalizacji zagrodowej);

2) tworzenia systemu zbioru, segregacji i wywozu odpadów komunalnych; 3) wytwarzania lub dystrybucji energii ze źródeł odnawialnych, w szczególności wiatru, wody, energii geotermalnej, słońca, biogazu albo biomasy; 4) budowy infrastruktury szerokopasmowego Internetu oraz 5) budowy lub modernizacji targowisk.¹⁶

Odnosnie do operacji tworzenia systemu zbioru, segregacji i wywozu odpadów komunalnych poziom dofinansowania z EFRROW wynosi maksymalnie 75% kosztów kwalifikowalnych inwestycji, co oznacza, że wymagany krajowy wkład środków publicznych wynosi co najmniej 25% kosztów kwalifikowalnych projektu¹⁷. Pomoc ma formę zwrotu części kosztów projektu uznanych za kwalifikowalne¹⁸. Rozporządzenie wykonawcze w § 4 ust. 1 enumeratywnie wymienia przypadki, w których możliwe jest przyznanie dofinansowania¹⁹. Maksymalna wysokość

¹² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 z 20.09.2005 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), (DzUUE L 2005.277.1 ze zm.) – dalej: „rozporządzenie nr 1698/2005”.

¹³ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1974/2006 z 15.12.2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1698/2005 w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW), (DzUUE L 2006.368.15 ze zm.) – dalej: „rozporządzenie nr 1974/2006”.

¹⁴ Szerzej zob. M. Góreczna, G. Góreczny, op. cit.

¹⁵ W ramach tego działania Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi wydał rozporządzenie z 1.04.2008 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania oraz wypłaty pomocy finansowej w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 (DzU nr 60, poz. 373 ze zm.) – dalej „rozporządzenie wykonawcze”.

¹⁶ Zob. informacje na stronie internetowej Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi <<http://minrol.gov.pl>>.

¹⁷ § 3 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia wykonawczego ustanawia zakaz finansowania operacji z udziałem innych środków publicznych, z wyłączeniem przypadków współfinansowania ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej lub wojewódzkiego funduszu ochrony środowiska i gospodarki wodnej oraz ze środków własnych jednostek samorządu terytorialnego, zgodnie z przepisami o finansach publicznych.

¹⁸ Zob. informacje na stronie internetowej Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

¹⁹ Pomoc jest przyznawana w formie refundacji części kosztów związanych z realizacją operacji: 1) budowy, przebudowy, remontu lub wyposażenia obiektów budowlanych; 2) rozbiórki i unieszkodliwiania materiałów szkodliwych pochodzących z rozbiórki, pod warunkiem, że rozbiórka jest niezbędna w celu realizacji

pomocy na wykonanie projektów w jednej gminie, w okresie realizacji programu, nie może przekroczyć w omawianych przypadkach 200 000 zł (§ 4 ust. 4 pkt 2 lit. b rozporządzenia wykonawczego), przy czym do uznania organów gminy należy, czy kwota ta zostanie wykorzystana na realizację jednego projektu, czy też obejmie kilka operacji.

Przy tym uwrow ustanawia podział kompetencji pomiędzy poszczególne organy. Instytucją zarządzającą jest Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi (art. 4 ust. 1 pkt 1 uwrow), zaś instytucją płatniczą – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (art. 4 ust. 2 uwrow) – dla wszystkich działań Programu. Samorząd województwa pełni z kolei dla działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” rolę instytucji wdrażającej (art. 6 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 19 uwrow), to znaczy wykonuje zadania in-

stytucji zarządzającej w zakresie wdrażania działań objętych programem, w tym przyznawania pomocy.

Zasady zmiany beneficjentów

Zgodnie z § 2 rozporządzenia wykonawczego, pomoc w omawianym zakresie jest przyznawana: gminie, jednoosobowej spółce gminy oraz gminnemu zakładowi budżetowemu²⁰.

Warto zaznaczyć, że operacja może być realizowana w miejscowości należącej do gminy wiejskiej lub gminy miejsko-wiejskiej, z wyłączeniem miast liczących powyżej 5000 mieszkańców, lub gminy miejskiej, z wyłączeniem miejscowości liczących powyżej 5000 mieszkańców (§ 3 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia wykonawczego). W związku z tym operacja zlokalizowana na obszarze innym niż wskazany nie może być współfinansowana w ramach omawianego działania²¹.

operacji; 3) zakupu i montażu maszyn, urządzeń oraz instalacji, które są niezbędne do osiągnięcia celów operacji; 4) zakupu sprzętu komputerowego i oprogramowania służącego wspieraniu procesów technologicznych; 5) zakupu pojemników do segregacji odpadów komunalnych; 6) zakupu środków transportu na potrzeby systemu zbiórki, segregacji lub wywozu odpadów komunalnych, z wyłączeniem zakupu samochodów osobowych; 7) budowy i wyposażenia punktów segregacji odpadów komunalnych (gniazd segregacji odpadów komunalnych, punktów selektywnej zbiórki odpadów); 8) zakupu materiałów lub usług niezbędnych do realizacji operacji; 9) ogólnych, które są bezpośrednio związane z przygotowaniem i realizacją operacji.

²⁰ Na mocy § 2 pkt 4 rozporządzenia wykonawczego pomoc w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” może być również przyznana związkowi międzygminnemu – w przypadku operacji dotyczącej budowy, przebudowy, remontu lub wyposażenia targowiska stałego lub operacji dotyczącej tworzenia i umożliwienia dostępu do infrastruktury szerokopasmowego Internetu lub modernizacji takiej infrastruktury.

²¹ Zob. pisma Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi: z 5.05.2009 r., nr ROW/ws/ar/213/85/2741/09 i z 28.05.2009 r., nr ROW/ws.ar-213/180/3335/09, dostępne na stronie internetowej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego: <<http://fundusze.malopolska.pl/prow>>. Ponadto, rozporządzenie wykonawcze w § 3 ust. 1 pkt 5 i pkt 6 dopuszcza możliwość realizacji operacji w miejscowości liczącej nie więcej niż 50 000 mieszkańców – w przypadku operacji dotyczącej budowy, przebudowy, remontu lub wyposażenia targowiska stałego oraz na obszarze, na którym, zgodnie z inwentaryzacją, o której mowa w art. 29 ust. 1 ustawy z 7.05.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (DzU nr 106, poz. 675 oraz z 2012 r., poz. 951), poziom nasycenia usługami szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości na poziomie co najmniej 2 Mbit/s wynosi nie więcej niż 30% – w przypadku operacji dotyczącej tworzenia i umożliwienia dostępu do infrastruktury szerokopasmowego Internetu lub modernizacji takiej infrastruktury.

Możliwość przyznania dofinansowania jednoosobowej spółce gminy oznacza, że spółka ta musi być utworzona w celu wykonywania określonych zadań komunalnych gminy²², co powinno znaleźć odzwierciedlenie w stosownej uchwale oraz akcie o jej utworzeniu²³. Wykładnia językowa wymienionego przepisu wskazuje ponadto, że beneficjentem może być jedynie taka spółka komunalna, która posiada tylko jednego udziałowca (gminę). Wyłączone z dofinansowania są zatem spółki, których wyłącznymi udziałowcami są gminy (ale więcej niż jedna). Jeżeli więc kilka gmin utworzy spółkę w celu wykonywania działalności komunalnej (w tym w celu utrzymania czystości i porządku na ich terenie), nie może ona ubiegać się o przyznanie dofinansowania w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” objętego PROW na lata 2007–2013.

Forma prawna zakładu budżetowego wynika z ustawy o finansach publicznych²⁴. Zakład budżetowy jest formą organizacyjno-prawną jednostki sektora finansów

publicznych, która odpłatnie wykonuje wyodrębnione zadania, a koszty działalności pokrywa – co do zasady – z przychodów własnych²⁵. W formie samorządowego zakładu budżetowego mogą być wykonywane wyłącznie zadania własne gminy, powiatu lub województwa. Katalog zadań własnych wykonywanych przez samorządowy zakład budżetowy został określony w art. 14 ufp w sposób wyczerpujący²⁶ – w szczególności samorządowe zakłady budżetowe mogą wykonywać zadania własne jednostki samorządu terytorialnego w zakresie utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych (art. 14 pkt 3 ufp).

Zgodnie z art. 33 Kodeksu cywilnego²⁷, osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Skoro zatem żaden przepis nie przyznaje zakładom budżetowym osobowości prawnej, nie posiadają one statusu osoby prawnej. Trzeba tu zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję prawodawcy w ustanowieniu kręgu beneficjentów dzia-

²² Szerzej zob. np. G. Góreczny: *Rada nadzorcza w spółkach komunalnych. Zarys problematyki*, „Samorząd Terytorialny” nr 11/2010, s. 56 i n. oraz tenże: *Zbycie przez województwo udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, „Samorząd Terytorialny” nr 1-2/2009, s. 98 i n.

²³ Zob. art. 9 ust. 1 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (DzU z 2013 r., poz. 598, ze zm.) – dalej: „usg” oraz art. 9 i 10 ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (DzU z 2011 r., nr 45, poz. 236) – dalej: „ugk”.

²⁴ Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (DzU z 2013 r., poz. 885 ze zm.) – dalej: „ufp”.

²⁵ L. Lipiec-Warzecha: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, ABC, Warszawa 2011, Lex/el, Komentarz do art. 15 ufp.

²⁶ L. Lipiec-Warzecha, op. cit., Komentarz do art. 14 ufp. Autorka podnosi w szczególności, że „w związku z reorganizacją sektora finansów publicznych dokonaną ustawą o finansach publicznych oraz ustawą – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, do końca 2010 r. należało zakończyć likwidację państwowych zakładów budżetowych oraz samorządowych zakładów budżetowych prowadzących działalność w innym zakresie niż wymieniona w art. 14”. Zob. także K. Kurkiewicz, Z. Olech: *Konsekwencje prawne likwidacji zakładu budżetowego w kontekście kontynuacji realizacji projektów unijnych*, „Radca Prawny” nr 132/2012 (grudzień 2012), s. 22D i n.

²⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (DzU nr 16, poz. 93 ze zm.).

lania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”, objętego PROW 2007–2013. We wspomnianym już przepisie § 2 pkt 3 rozporządzenia wykonawczego wskazuje się bowiem zakład budżetowy jako dopuszczalną prawem formę beneficjenta. Skoro jednak zakład ten nie posiada osobowości prawnej, nie może być stroną umowy (w tym również cywilnoprawnej umowy o przyznanie pomocy), a zatem przedmiotową umowę w istocie zawiera gmina²⁸ (reprezentowana przez kierownika zakładu budżetowego – art. 47 ust. 1 ufp), która w omawianym działaniu również może być beneficjentem pomocy. Należy zatem przyjąć, że w przypadkach, w których jako beneficjent występuje zakład budżetowy, stroną umowy jest gmina, w ramach której ten zakład funkcjonuje. Oznacza to tym samym, że beneficjent nie w każdym przypadku musi być tożsamy ze stroną umowy o przyznanie pomocy.

Co do zasady, uwrow dopuszcza zmiany podmiotowe zarówno w trakcie postępowania o przyznanie pomocy (art. 25 ust. 1), jak i po jej przyznaniu (art. 25 ust. 2). Warunkiem tej zmiany (w obu wypadkach) jest zaistnienie jednej z następujących przesłanek: 1) śmierć beneficjenta (ponieważ w omawianym działaniu dofinansowaniem nie mogą być objęte osoby fizyczne, przypadek ten nie ma zastosowania); 2) rozwiązanie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej; 3) przekształcenie beneficjenta; 4) inne zdarzenia prawne, w wyniku których zaistnieje następstwo

prawne; 5) zbycie całości lub części gospodarstwa rolnego (również ten przypadek nie ma zastosowania do omawianego działania), całości lub części przedsiębiorstwa beneficjenta. Oznacza to, że zmiana beneficjenta jest możliwa tylko w wypadku, gdy kolejny beneficjent jest następcą prawnym dotychczasowego podmiotu objętego dofinansowaniem lub nabywcą całości lub części jego przedsiębiorstwa, z którym związana jest udzielona pomoc.

Jeżeli zatem postępowanie w sprawie dofinansowania jest jeszcze w toku (nie została podpisana umowa przyznania pomocy), z zastrzeżeniami wskazanymi poniżej, nowy beneficjent może, na swój wniosek, wstąpić do toczącego się postępowania na miejsce wnioskodawcy, jeżeli nie sprzeciwia się to ani przepisom wskazanym w art. 25 ust. 1 uwrow, ani istocie i celowi działania, w ramach którego ma być przyznana pomoc.

Po zawarciu umowy art. 25 ust. 2 uwrow przewiduje, że pomoc może być przyznana na wniosek nowego beneficjenta, jeżeli: 1) spełnia on warunki przyznania pomocy; 2) nie sprzeciwia się to przepisom, o których mowa w art. 1 pkt 1 oraz istocie i celowi działania, w ramach którego przyznano pomoc; 3) zostaną przez niego przejęte zobowiązania związane z przyznaną pomocą; 4) środki finansowe z tytułu pomocy nie zostały w całości wypłacone.

W odniesieniu do działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” rozporządzenie wykonawcze w sposób szczególny reguluje kwestię zmiany pod-

²⁸ Zob. także K. Kurkiewicz, Z. Olech, op. cit.

miotowej beneficjenta. Do 23 lipca 2011 r. § 26 tego rozporządzenia, ze względu na istotę tego działania, zakazywał następcy prawnemu wnioskodawcy wstąpienie do toczącego się postępowania na miejsce wnioskodawcy oraz stanowił, że nie przyznaje się pomocy następcy prawnemu beneficjenta. W wyniku nowelizacji rozporządzenia²⁹ skreślono przepis dotyczący niemożności przyznania pomocy następcy prawnego beneficjenta i dodano § 26a, zgodnie z którym w razie przekształcenia beneficjenta lub rozwiązania osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, następcy prawnemu beneficjenta może być przyznana pomoc, jeżeli: 1) zostały spełnione warunki określone w art. 25 ust. 2 uwrow; 2) na następcę przeszły prawa beneficjenta nabyte w ramach realizacji operacji oraz inne prawa beneficjenta niezbędne do zrealizowania operacji (ust. 1); w dalszych ustępach określono tryb przyznania pomocy.

Charakterystycznymi cechami trybu przyznawania pomocy następcy prawne-

mu beneficjenta w działaniu „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” są zatem: 1) niemożność wstąpienia następcy prawnego do toczącego się postępowania, a więc zmiana beneficjenta może nastąpić dopiero po zawarciu umowy przyznania pomocy oraz 2) spełnienie wymogu przejścia na tegoż następcę praw beneficjenta nabytych w ramach realizacji operacji oraz innych praw niezbędnych do realizacji operacji. Ten ostatni przepis odnosi się przede wszystkim do przejścia na następcę prawnego beneficjenta praw z ostatecznych decyzji, na przykład pozwolenia na budowę³⁰, decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach³¹ i innych. Ma ponadto charakter doprecyzowujący rozwiązania ustawowe.

W świetle powyższego – w razie przekształcenia się zakładu budżetowego gminy w jednoosobową spółkę kapitałową tejże gminy³², jeżeli zakład ten uzyskał dofinansowanie w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej”, spółce – jako następcy prawne-

²⁹ Zob. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z 1.07.2011 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków i trybu przyznawania oraz wypłaty pomocy finansowej w ramach działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” objętego Programem rozwoju obszarów wiejskich na lata 2007–2013 (DzU nr 142, poz. 833); rozporządzenie to weszło w życie 23.07.2011 r. Zawiera w § 2 przepis przejściowy, który stanowi, że jeżeli przekształcenie lub rozwiązanie dotychczasowego beneficjenta zaistniało przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia, następcą prawnym beneficjenta składa wniosek o przyznanie pomocy finansowej w ramach działania w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów nowelizujących.

³⁰ Zob. rozdział IV ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (DzU z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.).

³¹ Zob. rozdział III działu V ustawy z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (DzU nr 199, poz. 1227 ze zm.).

³² Zgodnie z art. 16 ust. 7 ufp, należności i zobowiązania samorządowego zakładu budżetowego likwidowanego w celu przekształcenia w inną formę organizacyjno-prawną przejmuje utworzona jednostka. Natomiast, stosownie do art. 23 ust. 3 ugk, spółka powstała w wyniku przekształcenia wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki związane z działalnością samorządowego zakładu budżetowego. Oznacza to, że spółka komunalna powstała w wyniku przekształcenia samorządowego zakładu budżetowego może być uznana za następcę prawnego tego zakładu; szerzej zob. K. Kurkiewicz, Z. Olech, op. cit.

mu zakładu budżetowego – będzie mogła zostać przyznana pomoc, jeżeli spełni ona wymagania ustawowe. *A contrario*, przyznanie dofinansowania nie będzie możliwe w szczególności, jeżeli przekształcenie nastąpiło przed zawarciem umowy z zakładem budżetowym, a także gdy wyłącznym udziałowcem tej spółki nie będzie jedna gmina.

Obowiązek zachowania trwałości projektu

Zachowanie trwałości operacji jest wynikiem wynikającym z art. 72 ust. 1 rozporządzenia nr 1698/2005³³. Mając na względzie nadrzędność – w stosunku do prawa krajowego – unormowań europejskich³⁴, obowiązek ten wskazywany jest także w umowach o przyznanie dofinansowania. Minimalne wymogi co do treści umowy o przyznanie pomocy określa art. 23 ust. 1 uwrow. W szczególności w pkt. 3 ustanowiono wymóg, że umowa ta musi zawierać określenie warunków, terminu i miejsca realizacji operacji. Rozporządzenie wykonawcze doprecyzowuje ponadto, że umowa może zawierać inne postanowienia dotyczące realizacji operacji, w tym zobowiązania beneficjenta co do osiągnięcia celu operacji i jego zachowania przez

5 lat od dnia przyznania pomocy, przy czym zmiana umowy w zakresie tego zobowiązania jest nieważna (§ 15 ust. 2 pkt 1 i ust. 3). W tym samym przepisie (w ust. 1) zawarty jest wymóg, że instytucja wdrażająca ma obowiązek przygotowania stosownego formularza umowy, który następnie będzie każdorazowo akceptowany przez instytucję zarządzającą. W praktyce formularz umowy opracowywany jest przez służby instytucji zarządzającej, zaś samorząd województwa, uchwałą zarządu (jako organu wykonawczego instytucji wdrażającej) przyjmuje go do stosowania. W doktrynie podnosi się, że „rozwiązanie to, mimo iż nie ma wprost oparcia w obowiązujących przepisach prawa, należy ocenić pozytywnie, gdyż praktyka taka pozwala na ujednolicenie treści formularzy umów, a tym samym na ujednolicenie w skali kraju praw i obowiązków spoczywających zarówno na beneficjentach, jak i organach przyznających pomoc. Nie zostają również w żaden sposób naruszone zasady równości i konkurencyjności, co mogłoby się zdarzyć w przypadku zawierania umów o różnej treści. *De lege ferenda* postulować jednak należy zmiany w omawianym zakresie, aby prawnie usankcjonować istniejącą praktykę”³⁵.

³³ Zgodnie z tym przepisem, uszczerbku dla zasad dotyczących swobody przedsiębiorczości oraz swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 43 i 49 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską [przyp. GG], państwo członkowskie zapewni, że dana operacja inwestycyjna zachowuje wkład z EFFROW, jeżeli operacja ta w ciągu pięciu lat od podjęcia decyzji o finansowaniu przez instytucję zarządzającą nie ulegnie istotnej modyfikacji, która: a) wpływa na jej charakter lub warunki realizacji, lub przyznaje nienależne korzyści przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu; b) wynika ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania lub przeniesienia działalności produkcyjnej.

³⁴ Zob. szerzej np. A. Bałaban: *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 4 (43)/2012, s.9 i n.

³⁵ Zob. M. Góreczna, G. Góreczny, op. cit.

Wzory umów³⁶ (aktualnie obowiązujące, jak i wcześniejsze) przyjęte dla działania „Podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” stanowią w § 5 ust. 1 pkt 1, że „beneficjent zobowiązuje się do spełnienia warunków określonych w Programie, ustawie i rozporządzeniu oraz realizacji operacji zgodnie z postanowieniami umowy, a w szczególności osiągnięcia celu operacji i jego zachowania przez 5 lat od dnia przyznania pomocy”. Powyższy przepis oznacza, że beneficjent, który uzyskał dofinansowanie realizowanego przez siebie projektu jest zobowiązany do jego pełnego wykonania i do utrzymania go w pełnym wymiarze przez okres 5 lat od dnia przyznania pomocy. Jeżeli zatem beneficjent (np. gminny zakład budżetowy) utraci swoją dotychczasową podmiotowość prawną, na przykład przez likwidację lub przekształcenie, nie zostanie zachowany omówiony wyżej wymóg trwałości operacji. W konsekwencji zaistnieje konieczność rozwiązania umowy, bowiem § 11 ust. 1 pkt 6 wzoru umowy stanowi, że umowa ulega rozwiązaniu między innymi w przypadku niespełnienia warunku określonego w § 5 ust. 1 pkt 1 (czyli obowiązku zachowania trwałości projektu). Jeżeli pomoc

zostanie wcześniej wypłacona, beneficjent ma obowiązek ją zwrócić (§ 12 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy, w związku z art. 23 ust. 1 pkt 5 i 6 uwrow).

Jeden z dwóch wyjątków³⁷ od powyższej zasady będzie miał miejsce w sytuacjach wskazanych w art. 25 ust. 2 uwrow oraz § 26a ust. 1 rozporządzenia wykonawczego, to jest w razie wystąpienia następstwa prawnego i dopuszczalności zmiany podmiotowej beneficjenta. Wprawdzie w omawianym przypadku umowa z dotychczasowym beneficjentem zostanie rozwiązana, ale z jego następcą prawnym będzie zawarta nowa umowa o przyznanie pomocy.

Istotne jest przy tym, w świetle obowiązujących uregulowań, że pojęcie trwałości odnosi się do pełnego zakresu danego projektu, co oznacza, że niemożność (nawet wynikająca z przyczyn obiektywnych) spełnienia chociażby jednego elementu wynikającego z jego zakresu rzeczowego powoduje uznanie, że trwałość operacji nie została zachowana, co w konsekwencji będzie skutkowało rozwiązaniem umowy i koniecznością zwrotu całości dofinansowania, jeżeli zostało ono wcześniej wypłacone.

³⁶ Wzory umów publikowane są na stronach internetowych poszczególnych urzędów marszałkowskich; zob. np. Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego: <<http://umwd.dolnyslask.pl>>, Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego: <<http://www.prow.wzp.pl>>, Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego: <<http://prow.slaskie.pl>>.

³⁷ Drugi wyjątek wynika z § 22 rozporządzenia wykonawczego w związku z art. 25 ust. 2 uwrow i dotyczy przypadku, gdy za zgodą instytucji zarządzającej nastąpi: przeniesienie własności lub posiadania nabytych dóbr objętych operacją, jeżeli przeniesienie to nastąpi na rzecz: a) jednostki organizacyjnej beneficjenta lub jednostki, która spełnia warunki przyznania i wypłaty pomocy; b) spółki, w której udziały lub akcje mają wyłącznie gminy; c) związku międzygminnego – które przejmą zobowiązania dotychczasowego beneficjenta; względnie jeżeli nastąpi zmiana przeznaczenia nabytych przez beneficjenta dóbr, wyremontowanych lub wybudowanych budynków lub budowli, w całości lub w części, jeżeli nie naruszy to celów i zakresu omawianego działania.

Mając na względzie to, że od 2014 r. rozpocznie się nowy okres programowania w rozdziale środków unijnych, rozważenia wymaga zasadność podjęcia starań, aby w rozwiązaniach przewidywanych dla tego okresu konieczność zwrotu przyznanych i wypłaconych środków z uwagi na niezachowanie trwałości części operacji została ograniczona tylko do tej części. Powodowałoby to, że brak trwałości danej operacji nie w każdym przypadku automatycznie powinien prowadzić do rozwiązania umowy o przyznanie pomocy.

Nowelizacja ucpg a obowiązek zachowania trwałości projektu

Jak już wspomniano, ustawa nowelizująca wymaga dokonania przekształceń gminnych zakładów budżetowych, które świadczą usługi na rzecz ludności w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi, w spółki kapitałowe. Z drugiej strony, przepisy regulujące zasady przyznawania pomocy finansowej z PROW, w tym w zakresie tworzenia systemu zbioru, segregacji i wywozu odpadów komunalnych, dopuszczają zmiany podmiotowe beneficjentów, pod warunkiem zachowania wskazanych wymogów. Może się zatem wydawać, że nie ma żadnych przeszkód formalnoprawnych, aby nowy beneficjent (np. spółka powstała w wyniku przekształcenia zakładu budżetowego, który zawarł umowę o przyznanie dofinansowania) uzyskał pomoc i – przy dołożeniu należytej

staranności – otrzymał ją, względnie nie był zobowiązany do jej zwrotu.

Należy jednak zwrócić uwagę na obejmujący również nowego beneficjenta obowiązek zachowania trwałości operacji. Skoro jednak gminne jednostki organizacyjne nie będą mogły od 1 lipca 2013 r. prowadzić działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych, to mogą zostać przekształcone w spółki prawa handlowego z udziałem gminy, aby nadal prowadzić tę działalność. Warte podkreślenia jest, że spółki takie posiadają osobowość prawną i mogą stawać do przetargów organizowanych przez gminy. Trzeba także wskazać na brzmienie art. 6e ucpg, zgodnie z którym, spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na zlecenie gminy w przypadku, gdy zostały wybrane przez przetarg, o którym mowa w art. 6d ust. 1.

Wnioskodawcy ubiegający się o przyznanie dofinansowania projektów wspierających utrzymanie czystości i porządku w gminach³⁸, co do zasady, wskazują w składanych wnioskach, że operacja spowoduje poprawę warunków społeczno-gospodarczych związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy. Jeżeli beneficjentem w omawianym działaniu jest gminny zakład budżetowy (lub nawet sama gmina, która z mocy prawa nie może startować w organizowanych przez siebie przetargach na odbiór odpadów komunalnych),

³⁸ W praktyce najczęstszym rodzajem operacji w zakresie tworzenia systemu zbioru, segregacji i wywozu odpadów komunalnych, w stosunku do których zawiera się umowy przyznania pomocy, jest zakup wozów asenizacyjnych; rozporządzenie wykonawcze w § 4 ust. 1 szczególnie akcentuje także – jako zasługujące na dofinansowanie – projekty związane z segregacją odpadów.

w świetle omówionych wyżej przepisów ucpg nie można przesądzić, że cel operacji zostanie zachowany po przekształceniu zakładu budżetowego w spółkę. Skoro bowiem art. 6d ust. 1 ucpg nakazuje organom wykonawczym gminy przeprowadzenie przetargów na odbiór odpadów, a art. 6e dopuszcza udział w tych przetargach spółek z udziałem gminy, a także ustanawia wymóg, że spółki te mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na zlecenie gminy tylko jeśli zostały wybrane w drodze przetargu, to nie można wykluczyć sytuacji, w której spółka kapitałowa z udziałem danej gminy, powstała w wyniku przekształcenia gminnego zakładu budżetowego, nie wygra przetargu na świadczenie omawianych usług na terenie tejże gminy, a zatem w tym wypadku nie będzie realizowany cel operacji finansowanej z PROW w okresie trwałości projektu.

Ponadto, w razie zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 6d ust. 2 ucpg (w przypadku gminy liczącej ponad 10 000 mieszkańców oraz w razie podjęcia stosownej uchwały przez radę gminy), możliwy jest także podział danej gminy na sektory i organizowanie odrębnych przetargów na odbiór odpadów komunalnych w każdym z tych sektorów. W zakresie utrzymania trwałości projektu i zachowania celu operacji istotne wątpliwości może budzić ocena sytuacji, gdy dana spółka wygrałaby przedmiotowe przetargi, ale w nie we wszystkich sektorach. Oznaczałoby to, że cel operacji jest zachowany jedynie częściowo, a zatem wymóg wynikający zarówno z art. 23 ust. 1 pkt 2 uwrow, § 15 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia

wykonawczego, jak i samej umowy, nie zostałby spełniony.

Niewygranie przetargu przez spółkę będącą przedsiębiorcą (nawet jeżeli jest to spółka komunalna) mieści się wprawdzie w dopuszczalnym ryzyku prowadzenia działalności gospodarczej, jednak odpowiedzi wymaga pytanie, czy zasady te należy przenosić na szczególny obszar, jakim jest finansowanie zadań z funduszy europejskich, w tym również z PROW. Istnieje zatem konieczność przyjęcia rozwiązań szczegółowych, zapobiegających konieczności masowego zwracania udzielonej pomocy. Obowiązujące regulacje mogą bowiem rodzić dla beneficjentów istotne, niekorzystne, skutki finansowe, niewynikające przy tym z niewłaściwej realizacji przedmiotu umowy dofinansowanej z PROW. *De lege ferenda* postulować zatem należy, aby niezachowanie trwałości projektu, będące skutkiem realizacji innych przepisów, przy braku zawinienia beneficjenta, nie powodowało konieczności rozwiązania umowy o przyznanie pomocy, a w konsekwencji zwrotu lub windykacji uzyskanych środków.

Jeszcze większe wątpliwości budzi ocena stanu faktycznego, w którym wspomniana spółka (powstała z przekształcenia zakładu budżetowego) wygrałaby przetargi w innych gminach, w których świadczyłaby usługi za pomocą przedmiotu umowy (sprzętu) współfinansowanego ze środków PROW. W takiej sytuacji również wątpliwe jest, czy cel operacji (zmierzający do poprawy warunków społeczno-gospodarczych związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie danej gminy) zostałby zachowany, gdyż – jak już wcześniej wspomniano – określa się go w odniesieniu do

gminy objętej dofinansowaniem, a nie do innych gmin. W konsekwencji, powinno to skutkować również koniecznością rozwiązania umowy oraz zwrotem środków, jeżeli zostały one wypłacone.

Przepisy regulujące zasady przyznawania pomocy z PROW przewidują również przypadki, w których zwrot przyznanych i wypłaconych pieniędzy nie jest konieczny, mimo niezrealizowania całości lub części przedmiotu umowy, a to z uwagi na zaistnienie sytuacji określanych jako „siła wyższa”. Zgodnie z art. 47 ust. 1 rozporządzenia nr 1974/2006, państwa członkowskie mogą uznać w szczególności następujące kategorie siły wyższej lub wyjątkowych okoliczności, w których nie będą wymagały częściowego lub pełnego zwrotu pomocy otrzymanej przez beneficjenta: a) śmierć beneficjenta; b) długotrwała niezdolność beneficjenta do wykonywania zawodu; c) wyłączenie dużej części gospodarstwa, jeśli takiego wyłączenia nie można było przewidzieć w dniu podjęcia zobowiązania; d) katastrofa naturalna poważnie dotycząca grunty gospodarstwa; e) wypadek powodujący zniszczenie budynków dla zwierząt gospodarskich; f) choroba epizootyczna dotycząca część lub całość należącego do rolnika żywego inwentarza. Przepis ten ustanawia katalog otwarty kategorii siły wyższej, na co wskazuje zwrot „w szczególności”, a zatem europejski prawodawca dopuszcza ustanowienie innych jej kategorii.

Paragraf 24 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego stanowi zaś, że kategoriami siły wyższej i wyjątkowymi okolicznościami, innymi niż wymienione w przepisach rozporządzenia nr 1974/2006, w przypadku wystąpienia których nie jest wymagany

zwrot pomocy, są: 1) wyłączenie części nieruchomości związanej z operacją, jeżeli takiego wyłączenia nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy; 2) katastrofa naturalna powodująca trwałe uszkodzenie nieruchomości lub obiektów będących przedmiotem operacji; 3) wypadki lub awarie skutkujące zniszczeniem budynków, budowli lub innego mienia w stopniu uniemożliwiającym ich dalsze używanie zgodnie z założonym celem operacji; 4) kradzieże mienia będącego przedmiotem operacji, z wyłączeniem kradzieży, które nastąpiły na skutek niezachowania należytej staranności przez beneficjenta. Ponadto, § 15 ust. 1 wzoru umowy o przyznanie pomocy daje uprawnienie instytucji wdrażającej (samorządowi województwa) do całkowitego lub częściowego zwolnienia beneficjenta z wykonania wskazanych tam zobowiązań umownych, w tym również w zakresie zachowania trwałości projektu z powodu zaistnienia okoliczności o charakterze siły wyższej lub wyjątkowych okoliczności, określonych w przepisach wspólnotowych lub rozporządzeniu wykonawczym.

Zauważyć przy tym należy, że możliwość zwolnienia beneficjenta z realizacji określonych zobowiązań z powodu zaistnienia siły wyższej należy do uznania instytucji wdrażającej, a zatem nawet jeżeli zaistnieją stosowne przesłanki, samorząd województwa nie ma obowiązku, aby tę okoliczność uwzględnić.

W rozporządzeniu wykonawczym, w odróżnieniu od rozporządzenia nr 1974/2006, został ustanowiony katalog zamknięty przypadków uznawanych za siłę wyższą, w konsekwencji czego jako

zaistnienie siły wyższej nie można traktować zmiany stanu prawnego w okresie trwałości projektu. Rozważenia zatem przez instytucję zarządzającą (Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi) wymaga, czy istotna zmiana stanu prawnego, mająca wpływ na realizację przedmiotu umowy dofinansowanego z PROW, *de lege ferenda* nie powinna być uznana za siłę wyższą, skutkiem czego beneficjenci mogliby się ubiegać o zwolnienie ich z wypełnienia przynajmniej części zobowiązań umownych, niemożliwych do zrealizowania z uwagi na zmianę prawa.

W ocenie autora, nie wymaga natomiast zmiany istniejące rozwiązanie w zakresie uznaniowości instytucji wdrażającej odnośnie do zwolnienia beneficjenta z zobowiązań umownych z uwagi na zaistnienie okoliczności o charakterze siły wyższej. Każdą bowiem sprawę należy badać jako indywidualny przypadek, gdyż może się okazać, że mimo zaistnienia okoliczności o charakterze siły wyższej, sposób realizacji operacji przez beneficjenta nie przemawia za zwolnieniem go z zobowiązań umownych, a likwidacja uznaniowości instytucji wdrażającej mogłaby taką ocenę uniemożliwić. Z drugiej strony, instytucja uznania stanowi – jak najbardziej pożądana – swego rodzaju „wentyl bezpieczeństwa” dla usunięcia niepożądanych skutków prawnych związanych z zaistnieniem okoliczności, na które beneficjent nie mógł mieć wpływu.

Podsumowanie

Wejście w życie nowych rozwiązań w kwestii utrzymania czystości i porządku w gminach może rodzić istotne skutki prawne i finansowe dla części beneficjentów programu rozwoju obszarów wiejskich. Wymuszenie przekształceń gminnych zakładów budżetowych prowadzących działalność w zakresie odbioru odpadów komunalnych w spółki kapitałowe, w sytuacjach, w których zakłady te uzyskały dofinansowanie z PROW, może spowodować w określonych okolicznościach (np. w razie niewygrania organizowanego przez gminę przetargu), że trwałość projektu objętego unijnym dofinansowaniem nie zostanie zachowana, a w konsekwencji zaistnieje konieczność rozwiązania umowy o przyznanie pomocy oraz jej zwrot (lub windykacja) – jeżeli pomoc została wypłacona. Wobec tego, że aktualnie nie istnieją systemowe uregulowania mające zapobiegać zwrotowi pomocy przy braku zawinienia beneficjenta (a tak jest, gdy nastąpiła istotna zmiana uregulowań prawnych), Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi powinien podjąć stosowne działania w tej materii.

GRZEGORZ GÓRECZNY,

radca prawny w Izbie Skarbowej w Opolu
oraz w Urzędzie Marszałkowskim
Województwa Opolskiego w Opolu

Współpraca międzynarodowa

Kraje Grupy Wyszehradzkiej

Pomysły na usprawnienie pracy NOK

Podczas spotkania szefów najwyższych organów kontroli (NOK) Austrii, Czech, Polski, Słowacji, Słowenii i Węgier (tzw. grupa V 4+2) we wrześniu 2013 r. w Słowenii rozpatrzono kilkanaście zagadnień, które mogą być przydatne w ich działaniach. Najważniejszymi tematami były: rola NOK w zapewnieniu stabilności finansowej państwa, wykorzystanie analizy ryzyka w pracy NOK oraz udział NOK w procesach legislacyjnych UE.

JACEK MAZUR

Stabilność finansowa

Prezes Izby Obrachunkowej (IO) Austrii Josef Moser przedstawił rolę Izby w zapewnieniu stabilności finansowej w kontekście

wyzwań, jakie stawia kryzys finansowy, gospodarczy i budżetowy. Obywatele mają prawo pytać, dlaczego najwyższe organy kontroli – jako kontrolerzy dochodów i wydatków państwa – nie dostrzegły ryzyka wystąpienia zjawisk kryzysowych

Celem corocznych spotkań szefów NOK krajów Grupy Wyszehradzkiej (Czech, Polski, Słowacji i Węgier), a także Austrii i Słowenii, jest umożliwienie prezesom nieformalnej, kameralnej dyskusji w sprawach, które uważają za istotne dla ich NOK¹. Tradycyjnie część posiedzenia dotyczy spraw unijnych, bo spotkania V 4+2 odbywają się zwykle na kilka tygodni przed zebraniem Komitetu Kontaktowego szefów NOK UE. Często przedmiotem dyskusji jest wspólna działalność kontrolna. Omawiane są też dobre praktyki czy inne warte upowszechnienia przykłady działalności NOK.

z odpowiednim wyprzedzeniem. Aby zachować wiarygodność, NOK powinny móc odpowiedzieć na tego rodzaju pytania. Musimy zatem działać na rzecz zapewnienia przejrzystości wykorzystania publicznych zasobów finansowych, ujawniać sytuacje, w których brak odpowiednich uprawnień czy zasobów utrudnia NOK właściwe wykonywanie ich zadań, a także informować osoby podejmujące decyzje, parlamentarzystów i opinię publiczną o występowaniu takich sytuacji oraz ich następstwach.

Izba Obrachunkowa Austrii realizuje zadania służące stabilności finansowej przez

prowadzenie wielu kontroli wykonania zadań, formułowanie zaleceń oraz weryfikację zamknięcia rachunków federalnych. Zgodnie z art. 13 konstytucji, w ramach gospodarki budżetowej federacja, kraje i gminy powinny dążyć do równowagi gospodarczej i długofalowo zbilansowanych budżetów; celem ogólnym jest przestrzeganie kryteriów traktatu z Maastricht, czyli nieprzekraczanie 3% deficytu budżetowego i poziom zadłużenia nieprzekraczający 60%. Z kolei według ustawy – Prawo budżetowe, zasadami zarządzania budżetowego są: podejście oparte na wynikach, wydajność, przejrzystość i rzetelne przedstawianie sytuacji finansowej². Chodzi o zachowanie całościowej równowagi budżetowej w ramach cyklu gospodarczego, przy czym za podstawę oceny przyjmuje się wysoki poziom zatrudnienia, stabilność pieniądza, bezpieczny poziom wzrostu oraz równowagę gospodarczą w relacjach zewnętrznych.

Dla przyczynienia się do realizacji tych założeń IO Austrii określiła strategię swoich działań: w planowaniu kontroli przywiązuje szczególną wagę do obszarów, które mają znaczenie dla stabilności finansowej (system emerytalny, ubezpieczenia społeczne, szkolnictwo, ochrona zdrowia, dotacje); przeprowadza rocznie około 100 kontroli wykonania zadań; w toku kontroli nie tylko ustala nieprawidłowości, lecz również formułuje zalecenia, przez co jest nie tylko organem kontroli, lecz i doradztwa. Kontrole koncentrują się na sprawach związanych z krzyżowaniem

¹ Na temat wcześniejszej współpracy zob. J. Mazur: *Nowe praktyki w organach kontroli krajów Grupy Wyszehradzkiej*, „Kontrola Państwowa” nr 5/2012 i podana tam literatura.

² O reformie systemu budżetowego w Austrii, zob. J. Mazur, *iw.*, s. 114-115.

się przepływów finansowych oraz porównywalnością systemów księgowych, zwracają szczególną uwagę na sytuacje braku przejrzystości i rozliczalności oraz niedostateczne systemy kontroli. W ten sposób stwierdzono luki w systemach rachunkowości na wszystkich poziomach (federacji, krajów i gmin), brak wartości informacyjnej i porównywalności tych systemów, różnice w sposobie szacowania majątku, różne definicje długu, niepełne uwzględnianie zobowiązań dotyczących lat przyszłych, nieksięgowanie instrumentów finansowych, różnice w okresach, zakresie i wskaźnikach planowania średniookresowego. Przedstawienie sprawozdań z tych kontroli parlamentowi federalnemu oraz parlamentom krajowym i lokalnym było ważnym impulsem do

wszczęcia dyskusji nad reformą systemu rachunkowości.

Austriacka Izba Obrachunkowa stara się zwrócić uwagę na wynikające z kontroli zalecenia dotyczące przejrzystości i rozliczalności, sytuacji finansowej oraz przyszłej stabilności finansowej (podejście doradcze). Wykorzystuje w tym celu dyskusje w parlamentach, konferencje prasowe, wywiady, prezentacje dla zainteresowanych środowisk, uwagi przekazywane w toku kontroli, odrębne publikacje poświęcone ocenie sytuacji w poszczególnych dziedzinach. Tworzy to publiczny nacisk, który ułatwia wdrażanie zaleceń (rocznie z ok. 2500 zaleceń zostaje zrealizowanych ponad 80%) oraz zwiększa społeczne zaufanie do Izby; z badań opinii publicznej wynika, że

KONTROLE IZBY OBRACHUNKOWEJ AUSTRII DOTYCZĄCE STABILNOŚCI FINANSOWEJ W 2014 ROKU

- Jakość średnioterminowego planowania finansowego na poziomie federalnym
- Wymagania i zasady budżetowe, które wynikają z prawa krajowego i unijnego
- Czy proces planowania (prognozowania) budżetowego jest całościowy oraz przejrzysty?
- Na ile dokładne było planowanie budżetowe w ostatnich latach?
- Czy działania podejmowane przez ministerstwa były odpowiednie do realizacji założeń?
- Czy proces planowania dochodów budżetu przez federalne ministerstwo finansów jest odpowiedni?
- Czy proces planowania wydatków budżetu przez poszczególne ministerstwa jest odpowiedni?
- Z jakich powodów wolno odstąpić od zasad planowania budżetowego?
- Jakie będą następstwa nieprzestrzegania postanowień budżetu?
- Jak federalne ministerstwo finansów reaguje na przypadki nieprzestrzegania postanowień budżetu przez ministerstwa? Czy istnieje mechanizm wczesnego ostrzegania przed wystąpieniem takich przypadków?

IO Austrii cieszy się największym zaufaniem wśród organów państwa.

Zgodnie z art. 121 konstytucji Austrii, Izba Obrachunkowa sporządza zamknięcie rachunków federalnych, które przedkłada parlamentowi. Podstawą są materiały ministerstwa finansów, zweryfikowane przez Izbę w wyniku kontroli oraz uzupełnione o analizę planowania finansowego i poziomu zadłużenia. Dokument przedstawia wykonanie budżetu państwa ze wskazaniem ważniejszych odchyłeń: ukazuje tendencje dotyczące wielkości budżetu, bilansu, deficytu budżetowego i zadłużenia, ewolucję wydatków, realizowanie wcześniejszych zobowiązań, wypełnienie celów określonych w krajowym programie stabilności, średnio- i długoterminowe skutki wykonania budżetu. Obok porównania prognoz z wykonaniem umożliwia to wskazanie, w jakim stopniu planowanie średnioterminowe pozwala przestrzegać stabilność finansową i czy organy federalne, krajowe i gminne wypełniają obowiązki w tym zakresie, a także jakie zmiany następują w obszarach szczególnie ważnych dla budżetu, takich jak: emerytury, usługi społeczne, wykształcenie, ochrona zdrowia. Prezes Izby przedstawia zamknięcie rachunków na forum właściwej komisji, a następnie na posiedzeniu plenarnym parlamentu. IO Austrii wykorzystuje też inne możliwości (wykłady, wystąpienia, publikacje, kontakty z mediami) dla podkreślenia zasadniczego znaczenia stabilności finansowej i zwrócenia uwagi na konieczność reform.

Analiza ryzyka

Przedstawiciel Państwowej Izby Obrachunkowej (PIO) Węgier Péter Dankó

omówił stosowanie analizy ryzyka. Analiza ryzyka to działania skierowane na obniżenie wpływu ryzyka na funkcjonowanie danego podmiotu. PIO Węgier coraz szerzej wykorzystuje możliwości w tym zakresie, zwłaszcza przez: stosowanie analizy ryzyka przy wyborze tematów kontroli, przygotowywanie programów kontroli z uwzględnieniem aspektów ryzyka, gromadzenie informacji o zakresie ryzyka w podejmowanych działaniach, szkolenie kontrolerów w posługiwaniu się analizą ryzyka, zapoznavanie się z doświadczeniami międzynarodowymi. Analiza ryzyka ułatwia wybór jednostek kontrolowanych, zwłaszcza gdy zbiór jednostek przewidzianych do skontrolowania składa się z wielu jednostek podobnego rodzaju. Do wyboru jednostek Izba wykorzystuje takie kryteria, jak zadłużenie, zdolność kredytowa, zaległe zobowiązania finansowe, bilans dochodów i wydatków czy zmiany w aktywach netto. Zasada ryzyka stosowana jest równolegle ze statystycznym doбором próby, aby zapewnić zarówno podejście problemowe, jak i reprezentatywność.

Martin Kolman z Najwyższego Urzędu Kontrolnego (NUK) Czech przedstawił opracowane w tej instytucji narzędzie analityczne do oceny skuteczności wykrycia ryzyka w zamówieniach publicznych. Opiera się ono na trzech modelach ekonometrycznych, zależnie od rodzaju zamówienia. Po wstępnych próbach, narzędzie to zastosowano w 2012 r. na podstawie danych ministerstwa rozwoju regionalnego (13 361 zamówień). Umożliwiło to wybór transakcji, które należało skontrolować na początku.

Jacek Jezierski, radca prezesa NIK i pełnomocnik ds. współpracy mię-

dzynarodowej, przedstawił planowanie kontroli NIK oparte na analizie ryzyka. NIK identyfikuje obszary działalności państwa, w których ryzyko wystąpienia nieprawidłowości jest największe, określa priorytety kontroli, formułuje propozycje tematów, wyznacza cele kontroli oraz podmioty do badania. Podstawą jest wiedza ekspercka NIK, w tym ryzyka i nieprawidłowości ustalone w poprzednich kontrolach, problemy zdiagnozowane w badaniu opinii publicznej, analiza skarg i wniosków nadesłanych do NIK (perspektywa obywatela), analiza prasy i mediów, analiza rządowych dokumentów strategicznych, publikacji GUS oraz wybranych dokumentów Rady Unii Europejskiej, Banku Światowego, OECD i innych instytucji. Na podstawie analizy ryzyka wyznaczane są priorytety kontroli na kolejny rok, następnie jednostki NIK opracowują wstępne propozycje tematów kontroli, Departament Strategii „mapuje” je w podziale na działy administracji, funkcje COFOG³ i rodzaje kontroli oraz opracowuje wstępny projekt planu. Projekt jest rozpatrywany przez Zespół ds. Planu działający pod kierunkiem wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli, następnie przez kierownictwo NIK. W grudniu projekt planu zostaje rozpatrzony i uchwalony przez Kolegium NIK, później plan przekazuje się Sejmowi i publikuje w Internecie. W pierwszej połowie 2013 r. zidentyfikowano ryzyka, które mogą ułatwić określenie obszarów

kontroli w 2014 r.: 1) narastanie kryzysu u znaczących partnerów gospodarczych; 2) zmiany priorytetów polityki finansowej UE, powodujące ograniczenie środków dla Polski w perspektywie finansowej 2014–2020 i w kolejnych latach; 3) niespójność strategii i działań rozwojowych; 4) niska konkurencyjność i innowacyjność gospodarki polskiej; 5) nieracjonalne gospodarowanie zasobami; 6) nieefektywnie i nieskutecznie działające instytucje publiczne; 7) brak skutecznych działań ograniczających wydatki publiczne; 8) niekorzystne zmiany demograficzne; 9) pogłębiająca się nieufność obywateli wobec państwa.

Na podstawie dalszej analizy wstępnie określono priorytety działalności kontrolnej NIK w 2014 r.: priorytet główny – zapewnienie poprawy warunków życia obywateli w warunkach bieżącej i długookresowej stabilności finansowej państwa oraz priorytety dodatkowe: a) poprawa skuteczności systemu edukacyjnego, b) zapewnienie powszechnej i niezawodnej opieki medycznej, c) zachowanie dziedzictwa narodowego, zasobów naturalnych i ładu przestrzennego.

W dyskusji, jaka nastąpiła po referacie NIK, podkreślono znaczenie publikacji planu kontroli, aby inne organy państwa, jednostki kontrolowane i obywatele mogli się z nim zapoznać. Ważne jest też przedstawienie kryteriów wyboru tematów i uzasadnienia podjętych decyzji.

³ COFOG (*Classification of the Functions of Government*) to stosowana przez ONZ klasyfikacja funkcji administracji publicznej, która umożliwia również klasyfikowanie wydatków i przychodów.

Udział NOK w procesach legislacyjnych UE

Na zebraniu Komitetu Kontaktowego w październiku 2012 r. postanowiono o opracowaniu wspólnego stanowiska w sprawie roli i zadań NOK UE w związku z ich ewentualnym udziałem w przyszłych unijnych procesach legislacyjnych. Niektóre tezy sprawozdania grupy zadaniowej powołanej dla przygotowania projektu stanowiska Komitetu przedstawił Jacek Mazur, radca prezesa NIK.

Od czasu kryzysu gospodarczego i finansowego w 2008 r. współpraca w ramach Komitetu ma coraz większe znaczenie dla NOK, gdyż w projektach aktów prawnych UE pojawia się coraz więcej odniesień do ewentualnych zadań NOK, za to w innych nie przewidziano kontroli zewnętrznej, choć powinna być uwzględniona. Aby Komitet mógł w porę i skutecznie reagować na powyższe sytuacje, grupa zadaniowa zaproponowała usprawnienie jego sposobu działania.

PROPOZYCJE USPRawnIENIA PRACY KOMITETU KONTAKTOWEGO SZEFÓW NOK UE

- Komitet powinien być lepiej poinformowany – należałoby rozszerzyć źródła informacji np. przez wymianę doświadczeń między NOK na temat ich kontaktów z krajowymi parlamentami lub instytucjami UE oraz zachęcenie instytucji UE do informowania Komitetu o projektach legislacyjnych, które mogą być istotne dla NOK. Grupa zaproponowała również utworzenie tzw. mechanizmu wczesnego ostrzegania, za pomocą którego będzie można monitorować zmiany w zarządzaniu gospodarczym UE.
- Wskazana jest modyfikacja trybu pracy Komitetu – chodzi o dodatkowe procedury, dzięki którym można by szybko rozpoznać kluczowe zagadnienia, które mogą pojawić się w obszarze zarządzania gospodarczego UE i w odpowiednim czasie na nie zareagować, takie jak procedura pisemna podejmowania decyzji lub możliwość tworzenia grup zadaniowych w okresach między zebraniem Komitetu. Do skutecznego zarządzania nowymi procedurami i mechanizmem wczesnego ostrzegania proponuje się utworzenie tzw. wzmocnionego wsparcia administracyjnego. Europejski Trybunał Obrachunkowy zaproponował, że może je prowadzić przy wsparciu innych NOK, które zapewniłyby ekspertów krajowych.
- Warto wzmocnić relacje zewnętrzne Komitetu – w tym celu byłoby korzystne określenie trybu przygotowywania i rozpowszechniania wspólnych stanowisk. Grupa proponuje też wystąpienie do unijnych ustawodawców z postulatem, aby postanowienia, które mogą mieć wpływ na działalność NOK były zawarte w unijnych aktach ustawodawczych, a nie w aktach delegowanych czy przepisach wykonawczych Komisji Europejskiej.

Przez blisko 50 lat Komitet Kontaktowy w zasadzie nie wypowiadał się na zewnątrz. Zmiana nastąpiła dopiero w związku z obecnym kryzysem gospodarczym i finansowym. W 2011 r. Komitet ogólnie zwrócił uwagę na potrzebę odpowiedniej przejrzystości, rozliczalności i zewnętrznej kontroli środków publicznych. Uchwała Komitetu z maja br. była bardziej szczegółowa⁴. Sprawozdanie grupy zadaniowej idzie dalej, proponuje bowiem wprowadzenie mechanizmu wczesnego ostrzegania, co umożliwi formułowanie wspólnych stanowisk Komitetu do projektów aktów ustawodawczych UE. Pozostają przecież niejasności co do zadań, trybu działania i organizacji „wzmocnionego wsparcia administracyjnego”: 1) Jak będzie wyglądać tryb podejmowania decyzji w sprawie krajowych ekspertów? 2) „Wzmocnione wsparcie administracyjne” ma zostać umieszczone w Europejskim Trybunale Obrachunkowym, ale czy dla wszystkich jest jasne, że powinno ono stanowić aparat wspomagający Komitetu Kontaktowego i jemu podlegać? 3) Jak rozdzielić zadania „wsparcia” oraz grup roboczych Komitetu?

Kwestia „wzmocnionego wsparcia administracyjnego” wywołała żywą dyskusję, w której wypowiedziały się wszystkie delegacje. Zgodzono się, że choć grupa zadaniowa zrobiła wiele i ogólna koncepcja została dobrze zarysowana, pozostają niejasności co do zadań, trybu działania i organizacji „wsparcia”. Ponieważ ciało to

ma wspomagać Komitet w wykonywaniu jego zadań – powinno mu podlegać i działać zgodnie z jego decyzjami. Nie powinno być częścią ETO, lecz funkcjonować przy ETO. Podkreślono, że w sprawach unijnych NOK powinny być w stałym kontakcie ze swoimi parlamentami. NOK muszą wiedzieć, co dzieje się w UE, jakie toczą się procesy legislacyjne. Dlatego „mechanizm wczesnego ostrzegania” jest konieczny, ale jako część Komitetu. Skoro NOK wykonują zadania unijne, Komitet Kontaktowy powinien być w systemie organów UE. „Wzmocnione wsparcie administracyjne” powinno zatem funkcjonować dzięki środkom przekazywanym z budżetu UE – i trzeba o to zabiegać. Uzgodniono, że prezes IO Austrii J. Moser przygotuje i uzgodni wspólne stanowisko, które przedstawi na zebraniu Komitetu Kontaktowego w październiku br.

Inne tematy

Prezes PIO Węgier László Domokos przedstawił efekt synergii, jaki występuje między działalnością Rady Fiskalnej i najwyższego organu kontroli: z mocy konstytucji jest on jednym z trzech członków Rady, która nie dysponuje własnym ciałem wspomagającym, lecz korzysta z pomocy banku centralnego i najwyższego organu kontroli. PIO Węgier dysponuje wiedzą o realizacji budżetu państwa, która pochodzi z kontroli wykonania budżetu oraz regularnego śledzenia prac nad przygotowaniem projektu kolejnego budżetu; z kolei formuło-

⁴ J. Mazur: *Kontrola i rozliczalność w zarządzaniu gospodarczym UE – potrzeba odpowiednich mechanizmów*, „Kontrola Państwowa” nr 4/2013.

wane przez Radę opinie o stanie finansów publicznych są impulsem dla pracy organu kontroli. Przedstawiciel NOK Słowacji poinformował o możliwej współpracy tej instytucji z Radą Fiskalną Słowacji, zaś NOK Słowenii przedstawił informację o planach utworzenia tego rodzaju rady w swoim kraju.

Inne prezentowane tematy to między innymi: samoocena NOK przy wykorzystaniu metodyki INTOSAI (*SAI Performance Measurement Framework*⁵) (NOK Słowacji); przebieg kontroli międzynaro-

dowej projektów realizowanych w ramach programu operacyjnego „Współpraca transgraniczna Republika Czeska – Rzeczpospolita Polska 2007–2013” (NOK Czech) oraz udział w pracach nad stworzeniem międzynarodowych wytycznych dotyczących roli NOK w zapobieganiu korupcji (NOK Słowenii).

dr JACEK MAZUR,
radca prezesa NIK

⁵ *Supreme Audit Institutions Performance Measurement Framework. Pilot Version*, 12 July 2013, dostępne na stronie: <<http://www.idi.no/Filnedlasting.aspx?MId1=102&Filld=849>>.

Kontrole sektora finansów publicznych

Nagroda ETO za dorobek naukowy

Co dwa lata, począwszy od 2010 r., Europejski Trybunał Obrachunkowy przyznaje nagrodę w wysokości 5000 euro za pracę magisterską lub doktorską z zakresu kontroli sektora finansów publicznych, uwzględniającą w szczególności kontekst Unii Europejskiej oraz misję i wartości ETO. Decyzję o przyznaniu nagrody podejmuje komisja kwalifikacyjna złożona z ekspertów z organów kontroli publicznej, obecnych lub byłych członków ETO lub profesorów uniwersyteckich z państw UE.

EWA MIĘKINA

Laureatką za 2012 r., w drugiej edycji nagrody Europejskiego Trybunału Obrachunkowego, została Mieke Hoezen, badaczka z Holandii. Jej praca naukowa pt. „Procedura dialogu konkurencyjnego, w tym negocjacje i zobowiązania w międzyorganizacyjnych projektach sektora budowlanego” to studium działania jednego z instrumentów unijnych, a mianowicie dialogu konkurencyjnego, czyli nowej procedury udzielania zamówień publicznych. Badaczka oceniła funkcjonowanie tego instrumentu i jednocześnie zaproponowała sposoby na zwiększenie jego skuteczności.

Ceremonia, podczas której Mieke Hoezen zaprezentowała swoją pracę w obecności m.in. Prezesa ETO, Vítora Caldeiry,

odbyła się 25 czerwca 2013 r. w siedzibie ETO w Luksemburgu.

Każda edycja nagrody ETO poświęcona jest pamięci osoby, która swoją pracą i przykładem przyczyniła się do kreowania wizerunku ETO jako instytucji europejskiej odgrywającej wiodącą rolę w rozwoju kontroli sektora publicznego. Edycja nagrody za 2012 r. poświęcona jest pamięci byłego Prezesa ETO, Juana Manuela Fabra Vallésa (1950–2012).

Streszczenie pracy naukowej Mieke Hoezen można znaleźć na stronie ETO: <<http://eca.europa.eu/portal/pls/portal/docs/1/22656780.PDF>>.

EWA MIĘKINA,
Departament Strategii

Sygnały o książkach

Kryzys finansowy i jego skutki dla gospodarki Polski i świata

Paździor Artur, Wydawnictwo DIFIN, Warszawa 2013, s. 183.

Kryzys finansowy zapoczątkowany w 2007 r. w coraz większym stopniu daje się we znaki światowej i polskiej gospodarce. Poprzedziła go długotrwała, globalna koniunktura, która spowodowała w wielu gospodarkach rozluźnienie dyscypliny finansowej. Celem autora było zbadanie w jakim stopniu obecny kryzys oddziałuje na sytuację finansową świata, a także polskich przedsiębiorstw. Praca składa się z czterech rozdziałów, wstępu i zakończenia. Pierwszy rozdział poświęcony jest rozważaniom o charakterze teoretyczno-historycznym. Autor analizuje ogólną sytuację gospodarki światowej i polskiej w dobie globalizacji, przypomina też historię kryzysów ekonomicznych XX i początku XXI w. W rozdziale drugim przeprowadzono analizę bezpośrednich przyczyn aktualnego kryzysu oraz przypomniana została historia jego przebiegu. Rozdział trzeci prezentuje zmiany powstałe na rynkach finansowych. W tytułowym, a więc merytorycznym najważniejszym rozdziale ostatnim, opisane zostały skutki, jakie kryzys spowodował w gospodarce Polski i świata. Pod tym kątem zanalizowana została m.in. sytuacja na rynku pracy, w finansach publicznych i w przedsiębiorstwach.

Handel uprawnieniami do emisji zanieczyszczeń powietrza

Justyna Dyduch, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2013, s. 242.

Handel uprawnieniami do emisji zanieczyszczeń jest jednym ze sposobów realizowania przez podmioty gospodarcze polityki ekologicznej państwa. Handel ten pojawił się w związku z tym, iż wymagania ekologiczne odnoszą się do określonego terytorium, w obrębie którego poszczególne przedsiębiorstwa mogą między sobą uzgadniać swój udział w wyznaczonych limitach emisji zanieczyszczeń. Podmioty o wysokich kosztach redukcji emisji zanieczyszczeń są skłonne nabywać uprawnienia od przedsiębiorstw, które są w stanie łatwiej i za pomocą mniejszych nakładów osiągać wymagane cele ekologiczne.

ne. W książce zaprezentowane są teoretyczne podstawy oraz zanalizowane praktyczne mechanizmy funkcjonowania handlu uprawnieniami do zanieczyszczania powietrza. Praca ma cztery rozdziały, w pierwszym przedstawiono podstawowe zasady wspólczesnej polityki ekologicznej i rolę, jaką w jej ramach odgrywają uprawnienia zbywalne do emisji zanieczyszczeń. Rozdział drugi ukazuje funkcjonowanie tych mechanizmów na terytorium USA, w kontekście amerykańskich programów ochrony środowiska. W rozdziale trzecim autorka omawia unijny system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych, ostatni rozdział zaś prezentuje tę problematykę z perspektywy pojedynczego przedsiębiorstwa, odwołując się do przykładów polskich.

Podróże służbowe: zasady rozliczania, czas pracy, ubezpieczenia społeczne, opodatkowanie

Agata Lankamer-Prasołek, Łukasz Prasołek, Jarosław Sawicki, Ośrodek Doskonalenia i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2013, s. 156.

Autorzy przedstawiają problematykę związaną z podróżami służbowymi, uwzględniając m.in. treść nowego rozporządzenia MPiPS, zmieniającego niektóre przepisy dotyczące tej kwestii. Praca składa się z 11 rozdziałów poświęconych zarówno zagadnieniom ogólnym, jak i szczegółowym. W rozdziale otwierającym książkę zanalizowane zostało pojęcie podróży służbowej oraz scharakteryzowane różne jej rodzaje. W kolejnych rozdziałach autorzy omówili aspekty prawne podróży służbowej. Szczegółowo przedstawili zagadnienia związane z czasem pracy, kosztami, podatkami, ubezpieczeniami oraz świadczeniami przysługującymi pracownikom odbywającym taką podróż. Osobny rozdział poświęcony został kierowcom i pracownikom mobilnym, których podróże służbowe wyraźnie różnią się pod względem prawnym od pozostałych grup zawodowych.

Contents

Krzysztof Kwiatkowski Appointed New President of Supreme Audit Office _____ **8**

On 26 July 2013, the lower house of the Polish Parliament (the Sejm) appointed Krzysztof Kwiatkowski to the post of President of the Supreme Audit Office of Poland (NIK). On 9 August, the Senate – the upper house of the Parliament, confirmed the appointment. The new President began his term of office on 27 August 2013 after he took an oath to the Sejm and was granted the nomination by Speaker of the Sejm Ewa Kopacz.

Auditing _____ **10**

ELŻBIETA JARZĘCKA-SIWIK, BOGDAN SKWARKA: Examination of Reservations – Consequences of the Amendments to the Act on NIK ____ **10**

The new legal regulations introduced in the amendments to the Act on NIK have resulted in significant changes to the procedure for examining reservations. After the audit protocol was eliminated from the list of documents comprising audit findings, the duties of adjudicating bodies have been limited to examining reservation to post audit statements only. Now, audited entities are entitled to question all information comprised in post-audit statements, including those related to actual findings, as well as comments, assessments and conclusions.

ROBERT SASIN: Benford's Law and its Application in Detection of Irregularities and Misappropriations _____ **32**

Unlike commonly believed, the probability of distribution of digits, especially those at the beginning of a number, can vary a lot in real-life data. This phenomenon, at present referred to as Benford's law, has become more and more used in detection of misappropriation and

irregularities in financial operations. Data that have been manipulated can be detected thanks to the unawareness of those committing frauds that falsified numbers can differ from the Benford's Law and hence can be easily discovered by experts. In his article, the author discusses the nature, importance and opportunities that the application of the Benford's Law provides NIK auditors with.

SETTLEMENTS OF CONTROLS 44

STANISŁAW DZIWIŚ: Supervision of the National Health Fund over Healthcare – Appropriate Performance and Financing of Medical Services 44

The audit system implemented by the National Health Fund (NFZ) should provide for appropriate performance and financing of medical services. The system comprises both audits performed directly at service providers, as well as verifications of their reports based on the Central List of Insured Persons (CWU). However, as transpires from NIK audits, the data of the CWU are frequently out of date and, consequently, it is sometimes impossible to assess properly the settlements produced by service providers. Also, the number of "physical" checks is too low, which means that in this way the NFZ breaks its own regulations as for the frequency of checks, and risks its patients' lives.

ANNA DEMUS, EWA PRZYCHODAJ: New Means for Publishing Legal Acts – Dziennik Ustaw and Monitor Polski in the Internet 53

For over eighteen months, Polish official journals have been published in an electronic version only. On 1 January 2012, legal acts published traditionally on paper were replaced with electronic versions, and the binding laws are now published in Internet official journals only. The Supreme Audit Office (NIK) has examined the functioning of the new system, focusing on the regularity of governmental and self-governmental administration bodies in the field of publishing legal acts in the form of electronic documents, including compliance with the regulations related to signing of those documents, meeting the deadlines for their publication, and their availability to the society.

MAREK MAJ: Road Investments – Transport System as a Stimulant for Economic Development 65

At the end of 2010, the media started presenting information on claims by road constructors towards the General Directorate for National Roads and Motorways (GDDKiA). It became clear then that there were conflicts between contractors of large investments and the investor related to payments for additional work and for prolonged realisation

of contracts due to reasons beyond the control of contractors. Many cases were addressed to courts, and at the end of May 2011 contractors claimed 1.5 billion PLN from the investor. Such a high number of claims could mean that the General Directorate for National Roads and Motorways did not appropriately performed its duties. Therefore NIK has decided to conduct an audit of how the GDDKiA performed its duties of the investor with regard to road investments.

OTHER AUDITS OF THE NIK 75

Audit Findings Published in August and September 2013 – ed. 75

In this section, we present the audits completed by the Supreme Audit Office and published in the form of pronouncements on audit results. In this issue of our bimonthly, we discuss the following audits: prevention of drug addiction in schools; system for protecting against crisis situations and natural disasters; education system in schools and training centres of the Police, the State Fire Service and the Border Guards; implementation of innovations by higher education institutions and technology parks; providing equal access to dental services by public administration bodies; protection of customers of Internet shops; implementation of programmes for supporting employment of disabled persons; maintenance of border checkpoints at airports; activities of local self-government entities related to removal of trees from municipal property; management of rural properties; protection of animal welfare by municipalities.

State and Society 78

MACIEJ BAŁTOWSKI: Participation of the Public Sector in the Economy – Proprietary Function of the State 78

In his article, the author analyses the condition and importance of state area enterprises in the contemporary Polish economy. He attempts at selecting and defining the notion of *public sector enterprises*, as well as, on the basis of various statistical data, both available and developed especially for this purpose, he presents quantitative and qualitative characteristics of the public sector enterprises in Poland. These are followed by assessments of the directions and scope of their evolution over the last fifteen years.

PAWEŁ WIECZOREK: Perspectives for Production of Shale Gas – Poland's Energy Security 94

The discovery of shale gas deposits may turn out to be a crucial factor for the energy market and power industry in Poland. Still, the potential of Polish shale gas cannot be

used for improving the country's energy security or for stimulating economic growth without complex and costly investments. These comprise: liberalisation of the internal gas market so that it is based on the principle of competition, modernisation and extension of the gas infrastructure, including creation of opportunities for export of gas, as well as large investments in gas-based energy.

**WOJCIECH ROBACZYŃSKI: Significance of Countersignature
in the Case of Concluding Contracts by Local Self-Government Units _____ 119**

The article is dedicated to the issue of countersigning of some legal proceedings by the treasurer of a local self-government unit. Since municipalities are a frequent participant in civil-law proceedings, the issue is very important from both theoretical and practical perspective. The author pays particular attention to the significance of countersignature as for the validity and effectiveness of legal proceedings, he also discusses issues related to conclusion of agreements. This is justified by the scale and importance of bilateral proceedings. However, many issues related to conclusion of agreements can be applied in the field of all legal proceedings, including unilateral.

**ANDRZEJ PANASIUK: European Law on Public Procurement
– Directions of Changes in Regulations _____ 133**

Public procurement in the European Union is regarded as one of the most important instruments for influencing the economies of individual Member States. Without public procurement, states could not have well-developed road, railway nor municipal infrastructure. Hence, the knowledge of public procurement regulations is of very high importance. National regulations in the field are defined by European regulations, therefore new solutions have to be introduced at the national level with every amendment at the level of the European Union. In his article, the author presents the direction of changes of the package of directives that coordinate the procedures for public procurement granting, both with regard to standard and sector procurement.

**GRZEGORZ GÓRECZNY: Sustainability of a Project in the Rural Areas
Development Programme – New Regulations on Cleanness and Order _____ 148**

New regulations on cleanness and order in rural districts can have significant legal and financial consequences for a group of beneficiaries of the Rural Areas Development Programme. Budgetary waste collectors have been obliged to change into limited companies, and, in cases when they have received co-financing from the Rural Areas Development Programme, the sustainability of their projects co-financed by the EU will not be preserved.

International Cooperation 163

JACEK MAZUR: Ideas for Improving the Performance of the SAIs of the Visegrad Group _____ 163

At the meeting of the Heads of the Supreme Audit Institutions (SAIs) of Austria, the Czech Republic, Hungary, Poland, Slovakia and Slovenia (so called V4+2 Group), held in September 2013, numerous issues were discussed where the knowledge of how the SAI in one country operates can be useful for other SAIs. Among the most important topics debated on at the meeting were: the role of SAIs in ensuring the financial sustainability of the state, application of risk assessment in the work of SAIs, and participation of SAIs in EU legislative processes.

EWA MIĘKINA: ECA Award for Research into Public Sector Auditing ____ 171

Mieke Hoezen from the Netherlands was granted the European Court of Auditors' (ECA) award for research into public sector auditing that should also comprise the context of the European Union and the mission and values of ECA. The dissertation by Mieke Hoezen is entitled "The competitive dialogue procedure: negotiations and commitment on inter-organisational construction projects", and it is a study on one of EU instruments, namely the competitive dialogue – a new procedure for public procurement granting.

Notes About New Books 172

Information for Readers and Authors _____ 179

Information for Subscribers _____ 182

INFORMACJA DLA CZYTELNIKÓW I AUTORÓW

Pragniemy poinformować Państwa, że „Kontrola Państwowa” potwierdziła swoje miejsce wśród czasopism naukowych, znajdujących się na liście Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Mimo nowych, zdecydowanie zaostrzonych kryteriów i dwuetapowej oceny, pismo otrzymało aż 7 punktów za artykuł naukowy wydrukowany w naszym dwumiesięczniku, co plasuje nas wśród wysoko ocenionych tytułów wyszczególnionych w części B wykazu – nieposiadających współczynnika IF (*impact factor*), który jest publikowany w *Journal Citation Report*. Komunikat w tej sprawie Minister wydał 17 września 2012 r. na podstawie §14 ust. 1 rozporządzenia z 13 lipca 2012 r. w sprawie kryteriów i trybu przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym (DzU 2012 r., poz. 877).

To nie tylko wyróżnienie dla „Kontroli Państwowej”, ale i gratyfikacja dla tych z Państwa, których publikacje w tytułach takich jak nasz są zaliczane do dorobku naukowego podczas procedur uzyskiwania stopni i tytułów naukowych. O tym, że niełatwo spełnić nowe wymogi resortu nauki, świadczy nieobecność na tegorocznej liście Ministra niektórych tytułów o ugruntowanym od lat dorobku i dotąd wysokiej punktacji.

Od 2012 r. czasopisma naukowe są oceniane w postępowaniu dwuetapowym. Zajmuje się tym zespół specjalistyczny, powołany przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na podstawie art. 52 ust. 4 ustawy z 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (DzU nr 96, poz. 615, ze zm.). W pierwszym etapie tytuły ubiegające się o punktację naukową mają do spełnienia 9 kryteriów, począwszy m.in. od stabilności wydawniczej, naukowego charakteru publikacji, przyjętej procedury recenzowania, uwzględniającej m.in. zachowanie pisemności, określonych sposobów oceny artykułu, poszanowania zasady *double-blind review process* etc., przez wdrożenie procedury zabezpieczającej oryginalność publikacji – *ghostwriting*, a na posiadaniu strony internetowej i ujawnianiu listy współpracujących recenzentów skończywszy. „Kontrola Państwowa” sprostała wszystkim tym wymaganiom, choć przejście do następnego etapu zapewnia spełnienie już 5 z nich.

W drugim etapie oceny uwzględnia się 12 szczegółowych parametrów, do których zaliczono m.in.: indeks cytowań PIF, pracę na rzecz tytułu redaktorów merytorycznych, językowych i statystycznych, indeksację w międzynarodowych bazach danych, cykl wydawniczy, istnienie wersji *on-line*, umiędzynarodowienie recenzentów i rady naukowej, zagraniczną afiliację autorów. I w tym wypadku „KP” spełnia zdecydowaną większość kryteriów, choć niektóre są potencjalnie łatwiejsze do osiągnięcia przez tytuły wydawane w instytutach naukowych czy uczelniach, gdzie międzynarodowa współpraca naukowa, wymiana kadry, staże zagraniczne i publikacja wyników badań własnych, cytowanych następnie przez różne źródła, wynikają z charakteru działalności jednostek. Tym bardziej cieszy, że „Kontrola Państwowa” znalazła się w gronie takich czasopism.

Punkty za publikację w pismach naukowych objętych częścią B wykazu ustala się zgodnie z przyjętym przez MNiSW algorytmem. Wraz ze szczegółowymi zasadami oceny, pełnym wykazem czasopism oraz komunikatem Ministra jest on dostępny na stronach resortu w zakładkach „Komunikaty” oraz „Lista czasopism punktowanych”.

Redakcja

„Kontrola Państwowa” w bazach danych

„Kontrolę Państwową” można odnaleźć w dwóch naukowych bazach danych: The Central European Journal of Social Sciences And Humanities (CEJSH) – Środkowo-Europejskim Czasopiśmie Nauk Społecznych i Humanistycznych oraz Index Copernicus Journal Master List.

CEJSH jest elektroniczną, ogólnie dostępną bazą danych publikującą angielskie streszczenia artykułów, rozpraw oraz pozycji przeglądowych, które ukazują się, głównie w językach narodowych, w czasopiśmie poświęconych naukom społecznym i humanistycznym, wydawanych w Republice Czeskiej, na Węgrzech, w Polsce, Słowacji, a także w Bośni i Hercegowinie, Estonii, Łotwie, Litwie, Serbii, Słowenii i Ukrainie. Została utworzona przez prezesów Akademii Nauk państw Grupy Wyszehradzkiej. Streszczenia publikacji naukowych, także tych, które ukazały się na łamach „Kontroli Państwowej” począwszy od nr. 6/2011 znajdują się na stronie CEJSH: <http://cejsh.icm.edu.pl/>.

Index Copernicus Journal Master List (JML) to system zajmujący się oceną czasopism oraz sporządzający ich ranking na podstawie około 30 parametrów zgrupowanych w pięciu kategoriach: jakość naukowa, jakość edytorska, zasięg, częstotliwość/regularyność/stabilność rynkowa oraz jakość techniczna. Obecnie JML obejmuje przeszło 6000 czasopism.

Zasady publikowania w „Kontroli Państwowej”

1. Przyjmujemy do publikacji teksty naukowe, przeglądowe i pogładowe, poświęcone problematyce związanej z profilem czasopisma – szeroko rozumianej kontroli i audytowi oraz artykuły o pokrewnej tematyce.
2. Nie przyjmujemy artykułów opublikowanych w innych wydawnictwach.
3. Publikowane są jedynie te artykuły, które uzyskały pozytywne recenzje dwóch niezależnych recenzentów, zgodnie z przyjętymi w piśmie kryteriami: znaczenia podjętego tematu oraz zgodności tematyki z profilem pisma; nowatorskiego ujęcia problematyki; wartości merytorycznej. Warunkiem publikacji jest uwzględnienie zgłoszonych przez recenzentów uwag i poprawek.
4. Recenzentami są członkowie Komitetu Redakcyjnego (lista recenzentów znajduje się w zakładce „Komitet Redakcyjny” oraz w każdym wydaniu papierowym). Zgodnie z modelem „double-blind review process” autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości.
5. Artykuły zamieszczane w „Kontroli Państwowej” są chronione prawem autorskim. Przedruk może nastąpić tylko za zgodą redakcji.
6. Przywiązujemy szczególną wagę do oryginalności publikacji i jawności informacji o podmiotach przyczyniających się do jej powstania, ich udziału merytorycznego, rzeczowego lub

finansowego. Dlatego od zgłaszających teksty oczekujemy ujawnienia ewentualnego wkładu innych osób w ich powstanie oraz pisemnego oświadczenia o oryginalności składanego w redakcji artykułu.

7. Wszelkie przypadki „ghostwriting” (nieujawnienia wkładu innych autorów w powstanie artykułu) lub „guest authorship” (wymieniania jako autora osoby, która nie miała udziału w publikacji lub jest on znikomy), będące przejawem nierzetelności naukowej, będą przez redakcję demaskowane, łącznie z powiadomieniem podmiotów, z którymi autor jest związany naukowo lub zawodowo.

Zasady publikacji zgodne z wymogami Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Sposób przygotowania materiałów

1. Prosimy o nadsyłanie artykułów pocztą elektroniczną, nasz adres: kpred@nik.gov.pl, w edytorze Word lub dostarczenie tekstu na nośniku elektronicznym. Objętość artykułu wraz z ewentualnymi tabelami i rysunkami nie powinna w zasadzie przekraczać 16 stron – 34 wiersze na stronie, marginesy 2,5 cm, interlinia 1,5 wiersza. Do tekstu prosimy dołączyć krótkie streszczenie w języku polskim.
2. Przypisy należy umieszczać na dole stron, zgodnie z zasadami obowiązującymi w naszym tytule; powinny zawierać aktualną bibliografię.
3. Ewentualne rysunki i wykresy prosimy nadsyłać w oddzielnych plikach, podając wartości umożliwiające przygotowanie danego elementu graficznego zgodnie z makietą „Kontroli Państwowej”.
4. Autorzy nadsyłający teksty proszeni są o podanie swoich danych: imienia i nazwiska, stopnia naukowego, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu lub faksu.
5. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonania w nadesłanych materiałach niezbędnych skrótów, poprawek redakcyjnych i innych, zgodnie z wymogami czasopisma.
6. Materiałów niezamówionych redakcja nie zwraca.

PRZYPOMINAMY O PRENUMERACIE

Szanowni Prenumerotorzy!

Koszt zaprenumerowania naszego pisma na 2014 r. wynosi 108 zł + 5% VAT (113,40 zł) za 1 komplet, czyli 6 zeszytów (18,90 zł za jeden zeszyt).

Najwyższa Izba Kontroli od 2 listopada 2011 r. utraciła zwolnienie z podatku VAT i ponownie jest jego płatnikiem.

Prosimy o przysyłanie do redakcji jedynie zamówień z podaniem nazwy firmy, dokładnego adresu oraz numeru NIP, a należności za prenumeratę prosimy uiszczać dopiero po otrzymaniu faktury z podaną kwotą.

Prosimy skorzystać z zamieszczonego poniżej kuponu.

KUPON PRENUMERATY

Dane nabywcy:

1. Nazwa firmy/imię nazwisko

2. Adres (miasto, kod, ulica, nr domu i mieszkania)

3. NIP

4. Adres poczty elektronicznej

5. Liczba kompletów

Dane sprzedawcy:

1. Nazwa firmy: Najwyższa Izba Kontroli, Redakcja „Kontroli Państwowej”

2. Adres: 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57

3. Numer faksu: (22) 444 53 27

WYDAJE NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Projekt graficzny: Studio Graficzne FILE

Skład i łamanie: Sławomir Jakoniuk

Druk i oprawa: Wydział Wydawniczy NIK

Oddano do druku w październiku 2013 r.

Nakład 850 egz.

Wersja papierowa jest wersją pierwotną (referencyjną) pisma.

Prenumerata

tel. 22 444-5781, 22 444-5401

Cena egzemplarza – 18 zł + VAT. Prenumerata roczna – 108 zł + VAT

Wpłaty na konto: NBP O/O Warszawa,

nr 14 1010 1010 0036 8122 3100 0000, Najwyższa Izba Kontroli