

Warszawa, dnia lutego 2010 r.

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

W N I O S E K

Na podstawie art. 122 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją **ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli.**

Ustawie tej zarzucam niezgodność art. 1 pkt 7 dodającego do ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701, z późn. zm.) przepisy art. 7a-7d – z art. 2 i art. 202 Konstytucji.

U Z A S A D N I E N I E

Sejm w dniu 22 stycznia 2010 r. – po rozpatrzeniu poprawek Senatowi – uchwalił ostateczny tekst ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Uchwalona ustawa jest efektem prac parlamentu nad projektem opracowanym przez Komisję do Spraw Kontroli Państwowej. Sejmowa Komisja do Spraw Kontroli Państwowej na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2008 r., po zapoznaniu się z informacją Prezesa Najwyższej Izby Kontroli na temat „skuteczności realizacji funkcji kontrolnych NIK w aspekcie obowiązujących przepisów prawnych” podjęła decyzję o powołaniu specjalnej podkomisji, której zadanie polegało na przygotowaniu projektu nowelizacji ustawy o Najwyższej Izbie

Kontroli. Określono wówczas postulowany zakres przyszłej nowelizacji: uproszczenie procedury kontrolnej, dostosowanie ustawy do przepisów Konstytucji oraz rozwiązanie problemów wskazanych przez Prezesa NIK w obszarze spraw pracowniczych.

Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli został wniesiony do łaski marszałkowskiej w dniu 30 września 2008 r. (druk nr 1349). Wnioskodawcy w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2008 r. stwierdzili, iż propozycje zmian zostały przygotowane w związku z koniecznością dostosowania niektórych jej rozwiązań do przepisów Konstytucji oraz w związku z potrzebą uproszczenia, skrócenia czasu trwania i uczynienia postępowania kontrolnego bardziej przejrzystym oraz przyjaznym dla podmiotów kontrolowanych.

Faktycznie jednak, końcowy efekt prac legislacyjnych, jakim jest ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, wykracza poza ramy wskazane przez projektodawców. Między innymi – pomimo milczenia projektu w tej sprawie – ustawodawca ustanowił obowiązek przeprowadzania audytu zewnętrznego Najwyższej Izby Kontroli.

Postulat zamieszczenia w ustawie regulacji dotyczącej audytu zewnętrznego NIK zawarty został w przyjętym przez Radę Ministrów stanowisku wobec komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (druk nr 1349). W dokumencie tym proponowano, by kompetencje do zlecenia audytu zewnętrznego NIK przyznać Prezydium Sejmu.

Ustawodawca w zasadniczej części zaaprobował stanowisko Rady Ministrów. W efekcie, w art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. zaproponowano dodanie do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli przepisów art. 7a-7d, regulujących kwestię audytu zewnętrznego w następujący sposób:

„Art. 7a.

1. *Nie rzadziej niż raz na 3 lata przeprowadza się audyt zewnętrzny w zakresie wykonania budżetu oraz gospodarki finansowej Najwyższej Izby Kontroli. Audyt zewnętrzny obejmuje okres następujący po okresie objętym ostatnim audytem.*
2. *Audyt zewnętrzny oznacza ogół działań służących do wyrażenia opinii obejmującej:*
 - 1) *ocenę prawidłowości i wiarygodności rocznego sprawozdania z wykonania budżetu Najwyższej Izby Kontroli;*
 - 2) *ocenę zgodności stanu faktycznego ze stanem wymaganym w zakresie dotyczącym procesów pobierania i gromadzenia środków publicznych, dokonywania wydatków ze środków publicznych, udzielania zamówień publicznych oraz zwrotu środków publicznych;*
 - 3) *ocenę gospodarności, celowości i rzetelności dokonywania wydatków ze środków publicznych oraz udzielania zamówień publicznych, a także ocenę wykorzystania zasobów;*
 - 4) *ocenę sposobu prowadzenia gospodarki finansowej oraz stosowania procedur dotyczących procesów wymienionych w pkt 2.”.*

W kolejnych artykułach upoważniono Marszałka Sejmu do zlecenia podmiotowi niezależnemu od NIK, wybranemu zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych (art. 7b), przeprowadzania audytu Izby. Ponadto określono uprawnienia audytora zewnętrznego oraz obowiązki pracowników Najwyższej Izby Kontroli związane z prowadzonym audytem (art. 7c). Ustalono także wymogi, jakie powinno spełniać pisemne sprawozdanie z przeprowadzonego audytu oraz umożliwiono Prezesowi NIK (wskutek przyjęcia poprawki Senatu) przedstawienie swojego stanowiska do sprawozdania. Audytor zewnętrzny został zobowiązany do przekazania

Marszałkowi Sejmu sprawozdania wraz ze stanowiskiem Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 7d).

W toku prac senackich podniesiono zastrzeżenia, iż brak precyzji zapisów ustawy w wersji uchwalonej przez Sejm może zagrażać niezależności NIK w zakresie jego działalności kontrolnej. Stąd też Senat, w uchwale z dnia 22 października 2009 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, zaproponował poprawkę dookreślającą zakres audytu zewnętrznego poprzez dodanie do art. 7a ustępu 3 w brzmieniu: „3. *Audyt nie może dotyczyć działalności kontrolnej Najwyższej Izby Kontroli*”. W uzasadnieniu uchwały Senatu stwierdzono, iż w świetle przyjętych rozwiązań audyt zewnętrzny jest przeprowadzany w zakresie wykonywania budżetu oraz sposobu wydatkowania przez Najwyższą Izbę Kontroli powierzonych jej środków publicznych. Jednakże w celu usunięcia obaw dotyczących ewentualnej możliwości przekroczenia wymienionego zakresu, Senat uznał za zasadne przyjęcie poprawki, która jednoznacznie wskazuje, że audyt zewnętrzny nie może dotyczyć działalności kontrolnej Najwyższej Izby Kontroli.

Pomimo pozytywnej rekomendacji Komisji do Spraw Kontroli Państwowej (druk nr 2462), poprawka Senatu, polegająca na dodaniu ust. 3 w art. 7a, została przez Sejm odrzucona (sprawozdanie z 59. posiedzenia Sejmu w dniu 22 stycznia 2010 r., s. 226).

Powinnością ustawodawcy, który decyduje się wprowadzić obowiązek przeprowadzania audytu zewnętrznego Najwyższej Izby Kontroli jest stworzenie takiej regulacji, która w żaden sposób nie będzie stanowić zagrożenia dla niezależności i samodzielności naczelnego organu kontroli państwowej.

Regulacje ustawowe wprowadzane do ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli są niezgodne z art. 202 Konstytucji ponieważ:

- wbrew wyłącznej podległości Izby Sejmowi zobowiązano nimi Marszałka Sejmu do ingerencji w działalność kontrolną NIK poprzez zlecenie podmiotom niezależnym od NIK przeprowadzania audytu zewnętrznego NIK, w zasadzie w dyskrecyjnie ustalonych przez Marszałka terminach (nie rzadziej niż raz na 3 lata);
- w dodawanym do ustawy art. 7a ust. 2 na tyle nieprecyzyjnie zdefiniowano termin „audyt zewnętrzny”, że przepis ten nie zabezpiecza samodzielności i niezależności naczelnego organu kontroli państwowej. Wskazana wadliwość definicji stanowi również naruszenie dyrektywy dostatecznej określoności unormowań prawnych będącej pochodną zasady demokratycznego państwa prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji.

Najwyższa Izba Kontroli jest odrębnym organem konstytucyjnym „zawieszonym” pomiędzy Sejmem a rządem i powołanym do kontroli działalności zarówno Rady Ministrów i ministrów, jak i poszczególnych jednostek organizacyjnych składających się na system administracji rządowej, a nawet pozostających poza systemem. Zakres kontrolnych kompetencji NIK ma w sensie przedmiotowym charakter uniwersalny. Obejmuje całokształt działalności podmiotów kontrolowanych, a w szczególności wykonanie budżetu państwa oraz realizację ustaw i innych aktów prawnych w zakresie działalności finansowej, gospodarczej i organizacyjno-administracyjnej. (tak: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wkładu*, Warszawa 2004, s. 346-347).

Określenie Najwyższej Izby Kontroli jako „naczelnego organu kontroli państwowej” oznacza, że po pierwsze, NIK dysponuje najszerszymi kompetencjami w porównaniu z innymi organami władzy publicznej wypełniającymi funkcję kontroli państwowej, zarówno jeśli idzie o podmiotowy jak i przedmiotowy zakres kontroli. Po drugie, NIK ma ustawowo zagwarantowane uprawnienie do korzystania z wyników kontroli przeprowadzanych przez inne organy kontroli, rewizji lub inspekcji działających

w administracji rządowej i samorządzie terytorialnym. Po trzeciej ocenie, uwagi i wnioski dokonywane przez NIK są ostateczne, co oznacza, że nie mogą być uchylone lub zmienione przez żaden inny organ państwa, nawet Sejm. Po czwarte wreszcie, Najwyższa Izba Kontroli przeprowadza kontrole w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania całego systemu organów państwa. Nie jest instytucją działającą wyłącznie na zlecenie Sejmu. Podejmuje czynności kontrolne także na wniosek Prezydenta, Prezesa Rady Ministrów oraz z własnej inicjatywy (tak: G. Koksanowicz, *Najwyższa Izba Kontroli [w:] Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2003, s. 416-417).

Jeżeli celem działalności kontrolnej NIK jest zapewnienie właściwego funkcjonowania systemu organów państwa to można przyjąć, iż należyta realizacja tej funkcji może być zagrożona lub wręcz uniemożliwiona poprzez wprowadzenie regulacji, które ograniczają jej samodzielność. Zgodnie z art. 202 Konstytucji Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym organem kontroli państwowej podległym wyłącznie Sejmowi i działającym na zasadach kolegalności. Odnosząc się do pojęcia „podległości” definiującego stosunki między Sejmem a NIK stwierdza się, iż należy uwzględnić zarówno charakter ogólnej konstytucyjnej zasady podległości NIK Sejmowi, jak i konkretyzujące tę zasadę i ją uzupełniające szczegółowe kompetencje Sejmu oraz szczegółowe obowiązki NIK wobec Sejmu. Jest to przede wszystkim podległość funkcjonalna z pewnymi tylko elementami podległości organizacyjnej (W. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz tom III - Rozdział IX „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”*, artykuł 202, Wydawnictwo Sejmowe 2003, s. 13).

Należy zadać pytanie czy podległość NIK Sejmowi jest jednoznaczna z nadzorem Sejmu nad NIK? Jeżeli przez nadzór rozumiemy zespół środków umożliwiających ingerencję zmierzającą do naprawy czy też poprawy działalności jednostki nadzorowanej, to w takim ogólnym znaczeniu Sejm nadzór wykonuje, choćby przez przyjęcie sprawozdania z działalności NIK (nadzór

sprawozdawczo-weryfikacyjny). Nie oznacza to natomiast szczegółowej ingerencji w czynności kontrolne NIK, która jest przecież organem wyspecjalizowanym, a członkowie jej Kolegium w sprawowaniu funkcji są niezawiśli. Stosunki bezpośredniego podporządkowania NIK Sejmowi mieszczą się w pojęciu ogólnego kierownictwa pojmowanego jako możliwość ustalania wzorców postępowania (J. Galster, *Najwyższa Izba Kontroli [w:] Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2002, s. 525).

Wątpliwość budzi fakt, iż zgodnie z art. 7b ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, w brzmieniu nadawanym ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r., przeprowadzenie audytu zewnętrznego Marszałek Sejmu zleca podmiotowi wybranemu zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 1998 r. (sygn. akt K 21/98) stwierdził, że: „przepis art. 11 ust. 2 [obecnie art. 10 ust. 2 - przyp. LK] Regulaminu Sejmu, zgodnie z którym poza zadaniami wymienionymi w ust. 1 tego artykułu „Marszałek Sejmu wykonuje także inne zadania przewidziane w Konstytucji i ustawach” nie oznacza (...) swobody Sejmu w zakresie ustawowego regulowania zakresu uprawnień Marszałka Sejmu o charakterze zewnętrznym. Marszałek np. nie może wykonywać zadań, które zgodnie z konstytucją przynależą do Sejmu *in pleno*, jako ustrojowej istoty władzy ustawodawczej określonej w art. 10 konstytucji.” W zdaniu odrębnym do tego wyroku sędzia TK prof. L. Garlicki zauważył, że „nie ma w polskim prawie parlamentarnym zasady dopuszczającej działania Marszałka Sejmu zamiast lub w miejsce Sejmu w wykonywaniu kompetencji, które Sejmowi zostały ustawowo lub konstytucyjnie powierzone. Nie da się tu zastosować analogii z pozycją Prezesa Rady Ministrów wobec Rady Ministrów, bo Marszałek Sejmu nie jest szefem Sejmu w takim rozumieniu, jak Prezes Rady Ministrów jest szefem rządu. Nawet jeżeli bowiem przypisać Marszałkowi Sejmu charakter odrębnego organu konstytucyjnego państwa, to w żadnym razie nie można go traktować jako organu generalnie powołanego do zastępowania

Sejmu oraz do podejmowania działań i realizowania kompetencji, które są kompetencjami Sejmu jako takiego. Nie można się tu powoływać na art. 110 ust. 2 konstytucji, który powierza Marszałkowi zadanie “reprezentowania Sejmu na zewnątrz”, bo reprezentowanie nie oznacza zastępowania. Nie można też powoływać się na zakres zadań Marszałka wyznaczony w regulaminie Sejmu, bo regulamin – zgodnie z art. 112 Konstytucji – nie może być samoistną podstawą dla ustalania kompetencji Marszałka wobec organów zewnętrznych. Istotą ustrojowego charakteru Sejmu – jako organu przedstawicielskiego o politycznie pluralistycznym charakterze – jest samodzielność i wyłączność w realizacji przyznanych mu konstytucyjnie zadań i kompetencji. Nader ostrożnie należy więc dopuszczać zastępowanie Sejmu przez organ jednoosobowy, jakim jest jego Marszałek.”

Mając powyższe na uwadze należy ocenić, że nałożenie na Marszałka Sejmu obowiązku zlecenia – samodzielnie - audytu zewnętrznego NIK oznacza przekroczenie zasady podległości NIK Sejmowi, a tym samym stanowi naruszenie niezależności NIK, której granice określono w art. 202 ust. 2 Konstytucji.

Kolejny zarzut odnoszący się do dodawanych do ustawy o NIK przepisów art. 7a-7d dotyczy braku precyzji definicji legalnej pojęcia „audyt zewnętrzny”, zawartej w przyjętym art. 7a ust. 2. Zgodnie z jego treścią, audyt zewnętrzny oznaczać miałyby ogół działań służących do wyrażenia opinii obejmującej: 1) ocenę prawidłowości i wiarygodności rocznego sprawozdania z wykonania budżetu Najwyższej Izby Kontroli; 2) ocenę zgodności stanu faktycznego ze stanem wymaganym w zakresie dotyczącym procesów pobierania i gromadzenia środków publicznych, dokonywania wydatków ze środków publicznych, udzielania zamówień publicznych oraz zwrotu środków publicznych; 3) ocenę gospodarności, celowości i rzetelności dokonywania wydatków ze środków publicznych oraz udzielania zamówień publicznych, a także ocenę

wykorzystania zasobów; 4) ocenę sposobu prowadzenia gospodarki finansowej oraz stosowania procedur dotyczących procesów wymienionych w pkt 2.

W sensie modelowym, celem audytu zewnętrznego jest – z jednej strony – zapewnienie, że rozliczenia z wykorzystaniem środków publicznych są przejrzyste i wiarygodne oraz, że operacje są legalne. Z drugiej jednak strony, celem tego audytu jest też oszacowanie, czy operacje zarządzania pozwoliły osiągnąć założone cele w sposób oszczędny i wydajny. Jest to kompilacja audytu o charakterze finansowym oraz audytu gospodarności. Audyt finansowy dotyczy przede wszystkim badania wiarygodności sprawozdań finansowych oraz sprawdzenie przestrzegania zasad rachunkowości, zgodności zapisów w księgach rachunkowych z dowodami księgowymi. Audyt finansowy bada również finansowe aspekty, tj. w tym przypadku sprawność funkcjonowania kontroli wewnętrznej i procesu zarządzania ryzykiem. Audyt gospodarności (wykonania) dotyczy oceny przestrzegania zasady celowości i oszczędności w dokonywaniu wydatków oraz uzyskiwania możliwie najlepszych efektów w ramach posiadanych środków. (G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak, *Audyt i kontrola zarządzania długiem publicznym*, Materiały i Studia NBP, Zeszyt nr 181, grudzień 2004, s.33-34).

W tym kontekście warto zadać pytanie, czy definicja pojęcia „audyt zewnętrzny” zawarta w dodawanym art. 7a ust. 2, dając audytorowi zewnętrznemu (podmiotowi niezależnemu od NIK – i co należy podkreślić – reprezentującemu sektor niepubliczny) zakładaną możliwość kontrolowania NIK w zakresie gospodarki finansowej, jednocześnie uniemożliwi mu wnikanie w działalność kontrolną Izby. Czym zatem będzie opiniowanie np. słuszności wydatków publicznych na działalność kontrolną NIK, zwłaszcza w aspekcie ich celowości? Zasadność wątpliwości w tym względzie potwierdza uchwała Senatu z dnia 22 października 2009 r. w której zaproponowano między innymi doprecyzowanie przedłożenia sejmowego poprzez dodanie zapisu

wykluczającego możliwość objęcia zakresem audytu działalności kontrolnej NIK.

Podsumowując powyższe rozważania należy podkreślić, iż definicja pojęcia „audyt zewnętrzny”, zawarta w dodawanym art. 7a ust. 2, nie tylko w niedostateczny sposób zabezpiecza działalność kontrolną NIK przed ingerencją podmiotów zewnętrznych, a tym samym nie zapewnia ochrony interesu państwa, jakim jest zachowanie samodzielności i niezależności naczelnego organu kontroli państwowej, lecz ponadto, ze względu na niedostateczną określoność, pozostaje ona w sprzeczności z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Przepis art. 7c ust. 2 ustawy o NIK, w brzmieniu nadawanym ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r., zobowiązuje pracowników Najwyższej Izby Kontroli do udzielania, na żądanie audytora zewnętrznego, informacji i wyjaśnień oraz do potwierdzania zgodności z oryginałem kopii i dokumentów, ich odpisów, wyciągów, zestawień i wydruków. Ustawodawca pominął jednak określenie relacji pomiędzy zobowiązaniem pracowników NIK do udzielania na żądanie audytora informacji i wyjaśnień z innym zobowiązaniem, jakim jest zachowanie tajemnicy kontrolerskiej. Zgodnie z art. 73 ustawy o NIK, w brzmieniu nadawanym ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r., informacje, które pracownik Najwyższej Izby Kontroli uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych stanowią tajemnicę kontrolerską. Obowiązek zachowania tajemnicy trwa również po ustaniu zatrudnienia lub upływie albo wygaśnięciu kadencji członka Kolegium NIK. Od obowiązku zachowania tajemnicy kontrolerskiej może zwolnić Prezes Najwyższej Izby Kontroli albo sąd właściwy do rozpoznania sprawy.

Jeżeli tajemnica kontrolerska, z uwagi na jej znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania organów państwowych została objęta ustawową ochroną, to trzeba zadać pytanie, czy taką ochroną nie powinny zostać objęte również

wszystkie informacje związane z działalnością kontrolną Najwyższej Izby Kontroli.

Pominięcie przez ustawodawcę precyzyjnego rozstrzygnięcia tej kwestii budzi wątpliwości z punktu widzenia zgodności z wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą prawidłowej legislacji i stanowi kolejny element godzący w gwarantowaną art. 202 ust. 2 Konstytucji zasadę niezależności NIK.

Najwyższa Izba Kontroli jest upoważniona do wykonywania władztwa państwowego (*imperium*) za pomocą własnych kompetencji określonych w Konstytucji i ustawach (W. Sokolewicz, „*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz tom III*”- *Rozdział IX „Organy kontroli państwowej i ochrony prawa”*, artykuł 202, Wydawnictwo Sejmowe 2003, s. 2). Nie ma przy tym wątpliwości, iż pozycję NIK, jako naczelnego organu kontroli państwowej, wyznaczył ustrojodawca w art. 202 Konstytucji. Nie wolno zatem dopuścić, by pozycja ustrojowa konstytucyjnego organu była modyfikowana, czy wręcz deprecjonowana przez ustawodawcę zwykłego.

Mając na względzie podniesione w petitum wniosku zarzuty oraz argumentację przedstawioną w uzasadnieniu, wnoszę o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli.

Lech Kaczyński