



BURMISTRZ MIASTA KOWARY

URZĄD MIEJSKI * UL. 1 MAJA 1A * 58-530 KOWARY * TEL. +48 75 718 24 16 * TEL. +48 75 643 92 22
FAX: +48 75 761 31 73 * E-MAIL: burmistrz@kowary.pl * www.kowary.pl



KOWARY
miasto z tradycjami

WOK.1710.1.2023

Kowary, dnia 30 sierpnia 2023 r.

Kolegium Regionalnej Izby
Obrachunkowej we Wrocławiu
za pośrednictwem
Prezes Izby
Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu
ul. Ofiar Oświęcimskich 5,
50-069 Wrocław

Organ kontrolowany: Burmistrz Miasta Kowary

Jednostka kontrolowana: Gmina Miejska Kowary

Zakres kontroli: kompleksowa kontrola gospodarki finansowej Gminy Miejskiej Kowary za okres od 01.01.2020 do 31.12.2022

ZGŁOSZENIE ZASTRZEŻEŃ

do wystąpienia pokontrolnego WK.WR.40.17.2023.112 z dnia 11 sierpnia 2023 r.

Działając jako kierownik jednostki kontrolowanej składam niniejszym zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego z dnia 11 sierpnia 2023 r. (data wpływu do tut. urzędu 16.08.2023r.), w następującym zakresie.

Zarazem, w pierwszej kolejności, ustosunkowuję się do informacji organu, doręczonej w dniu 22 sierpnia 2023r. odnośnie do „rozpoznania wniosku z dnia 13 czerwca 2023r. o wyłączenie od czynności kontrolnych Pana Dariusza Rajkowskiego inspektora Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu w wystąpieniu kontrolnym”.

I. W zakresie wniosku o wyłączenie kontrolera.

Wnioskiem z dnia 13 czerwca 2023 r. kierownik jednostki kontrolowanej złożyła wniosek o wyłączenie od czynności kontrolnych Pana Dariusza Rajkowskiego inspektora Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu – z uwagi na występowanie przesłanek, o których mowa w art. 7a

ust. 3 zdanie 1 ustawy o RIO;

Przedmiotowy wniosek do dnia doręczenia wystąpienia pokontrolnego z dnia 11 sierpnia 2023 r. nie został w ogóle rozpoznany, wnioskujący nie został powiadomiony o wszczęciu postępowania w tym zakresie jak również nie uczestniczył w jego toku.

Dosłana w dniu 22 sierpnia 2023 r. informacja jakoby wystąpienie pokontrolne z dnia 11 sierpnia 2023 r. zawiera w sobie rozpoznanie tego wniosku trudna jest do skomentowania, nie mówiąc o merytorycznym odniesieniu się, ponieważ *de facto*, to wskazane rozpoznanie wniosku nie nastąpiło w trybie prawem przewidzianym.

W ocenie kierownika jednostki kontrolowanej brak rozpoznania przedmiotowego wniosku przy jednoczesnym procedowaniu w zakresie kontroli i przesyłaniu wystąpienia pokontrolnego z dnia 11 sierpnia 2023 r. stanowi istotne naruszenie prawa kontrolowanego do rzetelnej i obiektywnej kontroli przez niezależnego kontrolera.

1. Wyłączenie kontrolera RIO – uwagi ogólne

Instytucję wyłączenia kontrolera RIO zawiera dwuzdaniowy przepis art. 7a ust. 3 ustawy o RIO. Kontroler podlega wyłączeniu od czynności kontrolnych, jeżeli on lub członkowie jego rodziny pozostają w takich stosunkach prawnych z jednostką kontrolowaną lub osobistych z jej pracownikami, które nasuwają wątpliwości co do jego bezstronności. Wyłączenie następuje z urzędu, na wniosek kontrolera RIO lub na wniosek zgłoszony przez kierownika jednostki kontrolowanej odpowiednio uzasadniony.

S. Srocki zauważa, że nie jest wymagane udowodnienie okoliczności powodujących wątpliwości co do bezstronności kontrolera, a jedynie uprawdopodobnienie ich, albowiem już samo powstanie takich wątpliwości stanowi podstawę wyłączenia¹.

Skrótowną regulację ustawową przedstawioną wyżej uzupełniają „Standardy kontroli regionalnych izb obrachunkowych”² (dalej: Standardy), w szczególności standard 2.2.1, który wskazuje, że kontroler RIO nie powinien brać udziału w zadaniu kontrolnym, które może prowadzić do powstania konfliktu interesów, a w celu uniknięcia takiego konfliktu powinien niezwłocznie podjąć czynności mające na celu wyłączenie od czynności kontrolnych w danej

¹ Zob. S. Srocki, [w:] *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, red. M. Stec, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 262-263.

² Por. *Standardy kontroli regionalnych izb obrachunkowych* – załącznik do uchwały Nr 6/2006 Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych z dnia 28 września 2006 r., <https://rio.gov.pl/download/attachment/106/uchwala-krrio-z-2006-09-28-nr-6-2006-standardy-kontroli.pdf>, [dostęp: 11.06.2023].

jednostce³.

Analiza przepisów nakazuje odniesienie do pojęcia „niezwłoczności”. B. Adamiak określa niezwłoczność jako stan prowadzenia czynności tak, aby nie można było zarzucić im zbędnej zwłoki, opieszałości w ich podejmowaniu. J. Malanowski uważa zaś, że niezwłoczny czas załatwienia sprawy powinien „wynosić maksymalnie jeden dzień”⁴. Istotą ciężącego na kontrolerze RIO deontycznego obowiązku w zakresie złożenia wniosku o wyłączenie jest powinność wykonana możliwie szybko (cytuując *verba legis*: „powinien niezwłocznie”).

Podstawą opracowania Standardów kontroli regionalnych izb obrachunkowych były standardy audytu Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (ETO) oraz standardy INTOSAI⁵. Te ostatnie zawierają w zasadzie 3 standardu ISSAI 10 ogólną, fundamentalną normę regulującą zagadnienie bezstronności kontrolera, nakazującą organom kontrolnym zapewnienie, aby ich personel zachowywał obiektywizm⁶, akcentując w szczególności wymóg niezależności i obiektywizmu kontrolerów państwowych, oparty na braku poprzedniego zatrudnienia w podmiotach kontrolowanych (pkt 35a Kodeksu etyki ISSAI 30)⁷.

2. Zakres czynności kontrolera RIO od ujawnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie do podjęcia decyzji w przedmiocie wyłączenia. Analiza porównawcza

Ustawa o RIO nie reguluje w art. 7a ust. 3 zakresu dopuszczalnych czynności kontrolera podczas postępowania incydentalnego (wpadkowego) dotyczącego wyłączenia kontrolera. Bieg takiego postępowania inicjuje złożenie, czy to przez kontrolera, czy to przez kierownika jednostki kontrolowanej, wniosku o wyłączenie, zaś kończy – podjęcie rozstrzygnięcia w tym przedmiocie⁸.

Niedostatek regulacyjny w tym przedmiocie nakazuje wyjście poza ramy ustawy o RIO i przeanalizowanie przepisów innych aktów prawnych normujących przeprowadzanie kontroli przez organy państwowe. Art. 31 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁹ w ust. 6

³ Zob. D. Laszczyk, *Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, kom. do art. 7a, pkt 3.

⁴ Zob. B. Adamiak, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, Beck, Warszawa 2022, Legalis, kom. do art. 12, nb. 1; J. Malanowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski. Wydawnictwo Beck, Warszawa 2021, Legalis, kom. do art. 12, nb. 6. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, kom. art. 12, pkt 2, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587260102/715358>, [dostęp: 19.06.2023].

⁵ Zob. *Standardy...*, wyd. cyt., s. 1; Europejski Trybunał Obrachunkowy. *Metodyka kontroli*. <https://www.eca.europa.eu/pl/our-methodology>, [dostęp: 19.06.2023].

⁶ Zob. *INTOSAI-P 10 Mexico Declaration on SAI Independence*, s. 9, polskie tłumaczenie <https://www.nik.gov.pl/plik/id,2048.pdf>, [dostęp: 9.06.2023].

⁷ Zob. *Kodeks etyki ISSAI 30*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa 2018. Przykładem regulacji krajowej, która stanowi wyraz pełnej realizacji tej normy jest przepis § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania kontroli podmiotów leczniczych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1331).

⁸ Por. G. Łaszczyca, *Wyłączenie członka organu kolegiального w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2020, nr 3, nr 3, s. 105-106.

⁹ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 623).

stanowi, że do czasu rozstrzygnięcia w tym przedmiocie kontroler podejmuje jedynie czynności niecierpiące zwłoki. E. JarzęckaSiwik stwierdza, że chodzi tu o czynności niezbędne do zabezpieczenia (utrwalenia) materiału dowodowego, takie, których nie da się powtórzyć, których niewykonanie uniemożliwi w przyszłości wyegzekwowanie określonego obowiązku albo spowodzi zagrożenie dla życia, zdrowia albo mienia znacznej wartości¹⁰. Zważyć należy, że przepis ten występował w powołanym akcie prawnym już od jego uchwalenia w 1994 r.¹¹.

Analizując inne akty prawne stwierdzić należy, że podobną do ustawy o NIK regulację zawiera art 19 ust 7 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej¹² (dalej: u.k.a.r.). Przepis ten cechuje się jednak o tyle precyzyjniejszą redakcją, że zakreśla zarazem ramy postępowania incydentalnego o wyłączenie kontrolera („w okresie od złożenia wniosku o wyłączenie do czasu wydania rozstrzygnięcia o wyłączeniu”)¹³. Na gruncie tej ustawy „czynności niecierpiące zwłoki” to te, których nieprzeprowadzenie wywrzeć może negatywny skutek tak na proces kontroli, jak i na jej wynik¹⁴. Jednocześnie w doktrynie dotyczącej tej ustawy postuluje się, aby w przypadku wyłączenia kontrolera dowody były co najmniej ponownie zweryfikowane i potwierdzone przez innego kontrolera¹⁵.

Węższe są, *in hoc casu*, uprawnienia kontrolera uregulowane w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym¹⁶ (dalej: u.n.r.k.). Ten z kolei, zgodnie z art. 31 ust. 4 wskazanej ustawy wskazuje, że w przypadku, gdy w toku kontroli ujawnią się przesłanki wyłączenia kontrolera¹⁷, winien powstrzymać się od dalszych czynności i do czasu podjęcia rozstrzygnięcia o jego wykluczeniu może podejmować jedynie czynności niecierpiące zwłoki, ze względu na interes publiczny lub ważny interes kontrolowanego. W tym przypadku zakres czynności kontrolera na czas trwania postępowania wпадkowego sformułowany jest bardziej restryktywnie niż w dwóch wyżej wskazanych ustawach, albowiem jest on limitowany wyłącznie

¹⁰ Zob. E. JarzęckaSiwik, *Podstawowe konsekwencje prawne naruszenia zasady bezstronności*, „Kontrola Państwowa” 2021, nr 1, s. 21.

¹¹ Dz. U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59.

¹² Dz. U. z 2020 r. poz. 224. Podobne regulacje występują także w art 15 ust. 9 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o gwarantowanych przez Skarb Państwa ubezpieczeniach eksportowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1135 z późn. zm.); § 8 ust 3 zarządzenia Nr 34 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 27 sierpnia 2014 r. w sprawie kontroli wewnętrznej w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego wykonywanej przez Departament Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Audytu Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz. Urz. ABW z 2014 r. poz. 27); § 7 ust. 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2012 r. w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania kontroli podmiotów prowadzących bazy danych w zakresie ochrony zdrowia (Dz. U. poz. 1458)

¹³ Podobną precyzją cechuje się sformułowanie przepisu § 8 ust 5 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 sierpnia 2015 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez wojewodę oraz wzoru legitymacji uprawniającej do przeprowadzania kontroli (Dz. U. poz. 1477); por. S. Nitecki, [w:] A. Wilk, S. Nitecki, *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, LEX/el., kom. do art. 197b.

¹⁴ Zob. K. Lewandowska, T. Lewandowski, *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, LEX, kom. do art. 19.

¹⁵ Zob. T. Bolek, M. Dobruk, *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz z wzorami dokumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 133 oraz cytowane przez nich E. JarzęckaSiwik, B. Skwarka, *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Diffin, Warszawa 2017, s. 142.

¹⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 188).

¹⁷ Ustawa przewiduje w art. 31 ust. 1 obligatoryjne, a w art. 31 ust. 3 fakultatywne przesłanki wyłączenia kontrolera.

do tych niecierpiących zwłoki czynności, które znajdują uzasadnienie w dodatkowym kryterium interesu¹⁸.

T. Bolek, M. Dobruk postulują, aby w zakresie instytucji wyłączenia kontrolera RIO pomocniczo odwoływać do orzecznictwa i doktryny w tym zakresie, powstałego na podstawie innych procedur, przede wszystkim prawa administracyjnego oraz postępowania karnego i cywilnego¹⁹.

I tak, przepis art. 24 § 4 k.p.a.²⁰ stanowi, że wyłączony pracownik powinien podejmować tylko czynności niecierpiące zwłoki ze względu na interes społeczny lub ważny interes stron. Norma ta odnosi się więc tylko do pracownika, „który już jest wyłączony od udziału w postępowaniu”²¹ i „ma status pracownika wyłączonego”²², czyli co do którego rozstrzygnięcie o jego wyłączeniu zostało już w określonym trybie podjęte. K.p.a. nie reguluje odrębnie zakresu dopuszczalnych czynności pracownika w toku samego postępowania incydentalnego o jego wyłączenie.

Z kolei kodeks postępowania karnego, w pierwotnie przyjętym brzmieniu²³, w art. 42 § 3 stanowił, że sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie „powstrzymuje się od udziału w sprawie; jest jednak obowiązany przedsięwziąć czynności nie cierpiące zwłoki”²⁴. Dokonana w 2016 r., w ramach „reformy wymiaru sprawiedliwości”, nowelizacja k.p.k.²⁵ nadała jednak art. 42 § 3 zd. 2 i 3 tego kodeksu odmienne brzmienie, zgodnie z którym złożony wniosek o wyłączenie „rozpoznaje się niezwłocznie. Z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne”. Tym samym, *de lege lata*, po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego może dalej uczestniczyć w rozpoznaniu sprawy²⁶, a ewentualną sankcją bezskuteczności dotknięte będą jego czynności, również te nie cierpiące zwłoki, *ex post*.

¹⁸ Odnośnie do pojęcia interesu publicznego (społecznego) i interesu strony w prawie publicznym, por. A. Skoczylas, A. Gomułowicz, *Prawo administracyjne – aspekt orzecznictwa*, [w:] A. Skoczylas, A. Gomułowicz, A. Choduń, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 135-148.

¹⁹ Zob. T. Bolek, M. Dobruk, *Ustawa...*, wyd. cyt., s. 131.

²⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z późn. zm.).

²¹ B. Adamiak, J. Borkowski, [w:] *Kodeks...*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, wyd. cyt., kom. do art. 24, nb. 34.; M. Wojtuń [w:] Z. Kmieciak, J. Wegner, M. Wojtuń, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023, s. 197.

²² K. Zalańska, J. Ablewicz, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Beck, Warszawa 2023, Legalis, kom. do art. 24, nb. 18.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555).

²⁴ Zob. J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego*, red. L. K. Paprzycki, LEX/el. 2015, kom. do art. 42, pkt 9; postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2014 r., WZ 4/14, OSNKW 2014, nr 9, poz. 72; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 235.

²⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 z późn. zm.).

²⁶ Zob. D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, kom. art. 42, pkt 17.

Podobne zmiany objęły przepisy kodeksu postępowania cywilnego²⁷. W pierwotnym²⁸ brzmieniu art. 50 § 3 k.p.c. stanowił, że „aż do rozstrzygnięcia sprawy o wyłączenie sędziego może spełniać tylko czynności nie cierpiące zwłoki”. Nowelizacją z 2015 r.²⁹ przepisowi temu nadano brzmienie, zgodnie z którym do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego: sędziego, którego dotyczy wnioski, może podejmować dalsze czynności; nie może zostać wydane orzeczenie lub zarządzenie kończące postępowanie w sprawie³⁰.

3. Forma rozstrzygnięcia o wyłączeniu kontrolera RIO. Organ rozstrzygający o wyłączeniu.

Ustawa o RIO nie reguluje w art. 7a ust. 3 również formy, w jakiej rozstrzygnięcie o wyłączeniu kontrolera winno być podjęte. Nie precyzuje również legitymacji do podjęcia decyzji w tej sprawie. Również i w tym przypadku konieczne będzie odniesienie się do rozwiązań zawartych w już wskazanych aktach prawnych regulujących postępowanie kontrolne, albowiem większość z nich zawiera unormowania tych zagadnień.

Ustawa o NIK przesądza w art. 31 ust. 4, że o wyłączeniu kontrolera postanawia dyrektor właściwej jednostki kontrolnej, a na postanowienie to nie przysługuje zażalenie. Ustawa ta nie kreuje *explicite* wymogu formy pisemnej dla tego postanowienia i sporządzenia jego uzasadnienia. Odnosząc to zagadnienie do materii postępowania administracyjnego³¹, dominuje w nim zasada prowadzenia i załatwiania spraw na piśmie (art. 14 § 1a k.p.a.). Odstępstwem od tej zasady jest ustne załatwianie spraw (art. 14 § 2 zd. 1 k.p.a.), dopuszczalne jedynie, gdy przemawia za tym interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. Jednak nawet w przypadku ustnego ogłoszenia postanowienia, jego treść i motywy winny być były utrwalone w aktach w formie protokołu lub podpisanej przez strony adnotacji (art. 14 § 2 zd. 1 k.p.a.), co zapobiega nieporozumieniom co do brzmienia rozstrzygnięcia³². Tym samym podkreślić trzeba, że nawet ustnie wydanie postanowienie o wyłączeniu kontrolera **i tak musi znaleźć pisemną formę udokumentowania**³³.

W przypadku kontroli dokonywanych przez RIO za rozwiązaniem takim przemawia jednoznacznie także standard kontroli regionalnych izb obrachunkowych nr 5.2., w myśl którego

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

²⁸ Dz. U. z 1964 r., nr 43, poz. 296.

²⁹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311 z późn. zm.).

³⁰ Rozwiązanie to uznano w doktrynie za racjonalne, por. E. Stefańska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-477*¹⁶, red. M. Manowska, Warszawa 2021, art. 50, s. 219; T. Żyznowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, red. T. Wiśniewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, art. 50, s. 296.

³¹ Tak czyni E. Jarzęcka-Siwik, por. też, *Podstawowe...*, wyd. cyt., przypis nr 16 i 20.

³² Wyrok NSA w Warszawie z 8.01.1988 r., IV SA 705/87, ONSA 1988, nr 1, poz. 23.

³³ Wnikliwe rozważania odnośnie do ustnego ogłaszania powiadomień, por. G. Łaszczycza, *Postanowienie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 409-415.

należy udokumentować wszystkie etapy kontroli, jak również standard 42 ISSAI 100 – podstawowe zasady kontroli w sektorze publicznym, w myśl którego dokumentacja kontroli powinna zawierać informacje o przeprowadzanych procedurach³⁴. Niewątpliwie pisemne rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia kontrolera służyć będzie realizacji zasady kontrydiktoryjności³⁵. Ponadto, regulacje określające zasady i tryb postępowania pokontrolnego muszą mieć na względzie potrzebę kreowania zaufania publicznego³⁶, które jest kluczowe w tworzeniu kapitału społecznego niezbędnego w prawidłowym rozwoju społeczeństwa i państwa.

W ustawie o kontroli w administracji rządowej, zgodnie z jej art. 19 ust. 5, o wyłączeniu kontrolera rozstrzyga kierownik komórki do spraw kontroli. W tym przypadku przepisy nie precyzują formy procesowej, w jakiej rozstrzygnięcie to ma zapadać („rozstrzyga kierownik”), niemniej jednak aktualność zachowują wyżej zaprezentowane uwagi do ustawy o NIK. Pisemną formę podjęcia werdyktu o wyłączeniu sugeruje *implicite* dyspozycja art. 19 ust. 7 u.k.a.r., zgodnie z którą do czasu „wydania” rozstrzygnięcia o wyłączeniu, kontroler podejmuje jedynie czynności niecierpiące zwłoki. W przypadku ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, na podstawie jej art. 31 ust. 5, wyłączenia kontrolera od udziału w kontroli dokonuje Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego. Następuje ona w formie zarządzenia.

Kodeks postępowania administracyjnego nie zawiera regulacji formy, w jakiej winno nastąpić wyłączenie pracownika. Tak jednak w orzecznictwie, jak i w doktrynie jednogłośnie jest wskazanie, że wyłączenie pracownika na wniosek strony lub jego odmowa zapada w formie postanowienia (art. 123 k.p.a.)³⁷. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie³⁸, jednak kwestia ta może być przedmiotem zarzutów odwołania i następnie skargi do sądu administracyjnego³⁹. Jednocześnie z dyspozycji art. 141 § 1 k.p.a. („na wydane w toku postępowania postanowienia służy stronie zażalenie, gdy kodeks tak stanowi”) wynika zasada *numerus clausus*, zgodnie z którą

³⁴ Najwyższa Izba Kontroli, *Standardy ISSAI 100. ISSAI 200. ISSAI 300. ISSAI 400*, Warszawa 2016, s. 20.

³⁵ Zob. Z. Dobrowolski, *Audyt. Funkcje. Formułowanie ustaleń*. Ryzyka, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 67-68; Z. Dobrowolski, J. Kościelniak, *Kontrola...*, wyd. cyt., s. 77-80; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 lipca 1982 r., sygn. akt II SA 258/82.

³⁶ Zob. Z. Dobrowolski, *Patologie organizacji. Kierunki przeciwdziałania*, [w:] *Oblicza patologii zawodowych i społecznych*, red. G. Ignatowski, Ł. Sułkowski, Z. Dobrowolski, Difin, Warszawa 2015, s. 58-68.

³⁷ Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, [w:] *Kodeks...*, red. B. Adamiak, J. Borkowski, wyd. cyt., kom. do art. 24, nb. 32; R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Beck, Warszawa 2017, Legalis, kom. do art. 24, nb. 17; wyrok NSA z 18.11.2019 r., II OSK 3019/18, LEX nr 2778001; wyrok NSA z 15.12.2006 r., I OSK 720/06, LEX nr 507069; wyrok NSA z 5.10.2007 r., II OSK 1312/06, LEX nr 386419; postanowienie NSA z 5.10.2006 r., II OSK 1221/06, LEX nr 2208188. W piśmiennictwie występuje rozbieżność poglądów co sposobu, w jaki powinno być zrealizowane wyłączenie z urzędu (art. 24 § 1 k.p.a.), to jest, czy w tym przypadku zachodzi w ogóle konieczność wydawania postanowienia w tej kwestii, por. literatura prezentowana przez: K. Celińska-Grzegorzczak, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Beck, Warszawa 2023, Legalis, kom. do art. 24, nb. 5.

³⁸ Zob. A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2023, art. 24, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587260115/715372>, [dostęp: 21.06.2023]; wyrok NSA w Poznaniu z 29.05.1990 r., SA/Po 1555/89, ONSA 1990, nr 2-3, poz. 44; postanowienie NSA z 4.10.2012 r., II OSK 1911/12, LEX nr 1270190. Por. wyrok TK z 7.03.2005 r., P 8/03, OTK-A 2005.

³⁹ Zob. K. Klonowski, [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Sudyka, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 227; M. Bursztynowicz, M. Sługocka, *Postępowanie administracyjne dla jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 66.

prawa do wniesienia zażalenia nie można domniemywać, a lista postanowień, na które przysługuje zażalenie, jest zamknięta⁴⁰. Uwzględniając – *per analogiam* – tę zasadę, nie sposób czynić zarzutów odnośnie do innych niż ustawa o NIK wyżej wskazanych aktów prawnych normujących materię wyłączenia kontrolera, które nie zawierają regulacji analogicznych do przepisu art. 31 ust. 4 zd. 2 ustawy o NIK („na postanowienie o wyłączeniu zażalenie nie przysługuje”). Można wręcz, *à rebours*, wyrazić pogląd, że wskazany w zdaniu poprzedzającym przepis ustawy o NIK stanowi pewne *superfluum*⁴¹. Przykładowo, przepisy u.k.a.r. nie regulują materii zaskarżalności „rozstrzygnięcia” o wyłączeniu kontrolera, natomiast na gruncie doktryny formułowany jest pogląd, iż nie podlega ono zaskarżeniu⁴² i jest ostateczne⁴³.

II. W zakresie przekroczenia przez kontrolującego zakresu upoważnienia do przeprowadzenia kontroli

Dariusz Rajkowski, główny inspektor ds. kontroli gospodarki finansowej z Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, działający na podstawie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli nr 30 z 6 marca 2023r., w okresie od 14 marca 2023r. do 7 czerwca 2023r., z wyłączeniem dni: 7 kwietnia, 2, 12, 17, 18, 19 maja 2023r., jako kontrolujący upoważniony został do przeprowadzenia kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy Miejskiej Kowary. Jak wynika ze wstępu do protokołu kontroli kompleksowej WK.WR.40.17.2023.112, zakresem kontroli „*objęto gospodarkę finansową gminy miejskiej Kowary za okres od 1 stycznia 2020r. do 31 grudnia 2022 r.*”. Tym większe zdumienie, z perspektywy całokształtu okoliczności zaistniałych podczas kontroli, budzi okoliczność, że w pierwszej kolejności inspektor D. Rajkowski zażądał wydania umowy z roku 2019 (umowa nr 1/G/2019 z dnia 19 września 2019r).

1. Powiadomienie o kontroli regionalnych izb obrachunkowych. Zakres kontroli

Rozpoczęcie kontroli w jednostce kontrolowanej przez pracowników RIO, wyposażonych w upoważnienia do jej przeprowadzenia, poprzedzone jest powiadomieniem o kontroli RIO. Stosownie do postanowień art. 7a. ust. 1 zd. 1 ustawy o RIO, o zakresie i terminie rozpoczęcia kontroli prezes RIO lub osoba przez niego upoważniona powiadamia kierownika jednostki kontrolowanej, a w przypadku kontroli samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym

⁴⁰ Zob. K. Glibowski, [w:] *Kodeks...*, red. R. Hauser, wyd. cyt., kom. do art. 141, nb. 2; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lutego 1998 r., II SA 1434/97.

⁴¹ Por. M. Kłodawski, *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 2, s. 38-53.

⁴² Zob. T. Bolek, M. Dobruk, *Ustawa...*, wyd. cyt., s. 132.

⁴³ Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, M. Berek, E. Jarzęcka-Siwik, [w:] *Kontrola wykonywania zadań i nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 166.

samorządowych osób prawnych oraz innych podmiotów, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego, również właściwy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego. Powiadomienia o terminie kontroli kompleksowej dokonuje się nie później niż na 7 dni przed jej rozpoczęciem.

Co istotne dla dalszych rozważań, przepisy regulujące działalność kontrolną regionalnych izb obrachunkowych nie precyzują *de lege lata* pojęcia „zakresu kontroli”. S. Srocki dookreśla, że chodzi w tym przypadku o jej zasięg „podmiotowy, przedmiotowy i czasowy”⁴⁴. Pod pojęciem zasięgu podmiotowego należy rozumieć jednostkę objętą kontrolą RIO, zaś zakres przedmiotowy to sfera działalności kontrolowanej jednostki, która będzie kontrolowana i oceniana przez RIO. Zakres podmiotowy i przedmiotowy nie może wykraczać poza obszar kompetencji kontroli RIO określonych w art. 5 ustawy o RIO. Regionalne izby obrachunkowe kontrolują gospodarkę finansową, w tym realizację zobowiązań podatkowych oraz zamówienia publiczne podmiotów wymienionych w art. 1 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o RIO na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym. Kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej, wykonywanych przez te jednostki na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień, dokonywana jest także z uwzględnieniem kryterium celowości, rzetelności i gospodarności.

W zakresie formy powiadomienia, D. Laszczyk prezentuje pogląd, że „ustawodawca nie wskazał, że powiadomienie powinno być dokonane w formie pisemnej, w związku z czym należy przyjąć, że inspektorzy są uprawnieni również do rozpoczęcia kontroli po ustnym zawiadomieniu jednostki kontrolowanej i okazaniu legitymacji służbowej”⁴⁵. Wydaje się, że stanowisko to pozostaje – w przypadku kontroli kompleksowych – *contra legem*. Opinia nasza znajduje uzasadnienie w świetle „Standardów kontroli regionalnych izb obrachunkowych”, opracowanych w celu stworzenia ram dla ustanowienia procedur i praktyk, których powinno się przestrzegać podczas przeprowadzania kontroli⁴⁶. Mianowicie standard 3.3. zd. 2 wskazuje *expressis verbis*, że „powiadomienia o kontroli kompleksowej dokonuje się na piśmie”. Uzupełnieniem tej normy jest standard 5.2., w myśl którego należy udokumentować wszystkie etapy kontroli.

Uwzględnić również należy dowodową – istotną przecież i dla organu kontrolującego – funkcję pisemnego potwierdzenia przez kierownika jednostki kontrolowanej odbioru powiadomienia. Stopień tej istotności ujawniłby się szczególnie dotkliwie w przypadku, gdyby jednostka kontrolowana negowała fakt ustnego przekazania jej powiadomienia, które nie

⁴⁴ Zob. S. Srocki, [w:] *Regionalne izby obrachunkowe. Charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, red. M. Stec, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 260.

⁴⁵ Zob. D. Laszczyk, [w:] *Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, kom. do art. 7a, pkt 1.

⁴⁶ Por. *Standardy kontroli regionalnych izb obrachunkowych* – załącznik do uchwały Nr 6/2006 Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych z dnia 28 września 2006 r., <https://rio.gov.pl/download/attachment/106/uchwala-krrio-z-2006-09-28-nr-6-2006-standardy-kontroli.pdf>, [dostęp: 11.06.2023].

korzystałoby przecież z domniemania prawdziwości⁴⁷.

Wprowadzie standardy kontroli RIO nie zakładają pisemnego powiadomienia o pozostałych kontrolach RIO wymienionych w 1.4. *tiret* drugie i trzecie standardów kontroli RIO, tj. o kontrolach problemowych, obejmujących wybrane zagadnienia w jednej lub kilku jednostkach kontrolowanych oraz o kontrolach doraźnych, podejmowanych w razie potrzeby, niemniej jednak powiadomienia te muszą mieć formę pisemną, gdyż stanowią podstawę do wykonywania przez kontrolerów RIO uprawnień kontrolnych określonych w art. 8 ustawy o RIO, w tym między innymi żądania niezbędnych informacji dotyczących działalności kontrolowanych jednostek, w szczególności ich gospodarki finansowej z zakresu realizacji budżetu oraz gospodarki finansowej. Podobne stanowisko zajmuje S. Srocki trafnie zauważając, że wprowadzie ustawodawca nie wymaga, aby powiadomienie o kontroli było skierowane w formie dokumentu. Jednakże taka forma powiadomienia wydaje się najwłaściwsza, gdyż stanowi dowód wypełnienia nałożonego obowiązku, zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym⁴⁸.

Pisemne powiadomienie o kontroli RIO pozwala na spełnienie standardu 42 ISSAI 100 – podstawowe zasady kontroli w sektorze publicznym, w myśl którego dokumentacja kontroli powinna zawierać informacje o przeprowadzanych procedurach⁴⁹. Służy również realizacji zasady pisemności kontroli państwowej, która z kolei pozwala na realizację zasady podmiotowości i jest niezbędna do wypełnienia zasady kontrydiktoryjności⁵⁰.

Wydaje się zasada kontrydiktoryjności byłaby realizowana w pełni, gdyby statuowana dyspozycją art. 7a. ust. 1 zd. 1 ustawy o RIO powinność powiadomienia kontrolowanej jednostki obejmowała nie tylko, jak w obecnym stanie prawnym, zakres kontroli, lecz i okres nią objęty. Rozwiązanie takie funkcjonuje przykładowo w przepisach o przeprowadzaniu kontroli organizacji pożytku publicznego⁵¹.

2. Upoważnienia do przeprowadzania kontroli RIO

Sama ustawa o RIO nie zawiera regulacji, odnoszących się do instytucji upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, wzmiankując jedynie w art. 7a ust. 1 zd. 1 prezesa izby lub „osobę przez niego upoważnioną” jako o powiadamiających kierownika jednostki kontrolowanej o zakresie i terminie rozpoczęcia kontroli. Nieco szersze unormowanie zawiera akt wykonawczy do tej ustawy

⁴⁷ Por. wyrok WSA w Krakowie z 28.02.2023 r., II SA/Kr 77/23, LEX nr 3511877.

⁴⁸ Zob. S. Srocki, [w:] *Regionalne...*, red. M. Stec, wyd. cyt., s. 260.

⁴⁹ Najwyższa Izba Kontroli, *Standardy ISSAI 100. ISSAI 200. ISSAI 300. ISSAI 400*, Warszawa 2016, s. 20.

⁵⁰ Zob. Z. Dobrowolski, *Audyt. Funkcje. Formułowanie ustaleń*. Rzyka, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 67-68; Z. Dobrowolski, J. Kościelniak, *Kontrola publiczna. Ciągłość i zmiana*, Wydawnictwo CeDeWu, Warszawa 2019, s. 77-80; por. M. Kowalczyk, *Dokumentowanie czynności postępowania pokontrolnego w administracji skarbowej*, „Studia Lubuskie” 2008, tom IV, s. 253-261; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 lipca 1982 r., sygn. akt II SA 258/82.

⁵¹ Rozporządzenie Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego z dnia 24 października 2018 r. w sprawie przeprowadzania kontroli organizacji pożytku publicznego (Dz. U. poz. 2054), § 7 ust. 1.

– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania⁵² (dalej: rozporządzenie).

Zgodnie z pkt 1 załącznika nr 2 do tego rozporządzenia kontrolerzy RIO przystępują do wykonywania czynności kontrolnych po okazaniu legitymacji służbowej i imiennego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, określającego nazwę jednostki kontrolowanej oraz zakres i orientacyjny czas trwania kontroli. Imienne upoważnienia do przeprowadzania kontroli wystawia prezes RIO lub jego zastępca, co oznacza, że upoważnienie to ma formę dokumentu.

Przywołane rozporządzenie, podobnie jak ustawa o RIO, nie precyzuje samego pojęcia „zakresu kontroli”, obejmującego, jak już wskazano wyżej, jej zasięg podmiotowy, przedmiotowy i czasowy⁵³. W szczególności unormowaniu, ani na poziomie ustawowym, ani na poziomie aktu wykonawczego, nie poddano określenia w upoważnieniu do kontroli okresu nią objętego. Nie chodzi przy tym o datę rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli, lecz o czasookres działalności jednostki, objętej kontrolą. W tym zakresie zarówno orzecznictwo jak i doktryna są również ubogie.

Ten niedostatek regulacji działalności regionalnych izb obrachunkowych już *prima facie* widoczny jest przy porównaniu z analogicznymi unormowaniami tematyki kontroli. Art. 30 ust. 4 pkt. 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁵⁴ stanowi, że w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli należy w szczególności wskazać zakres przedmiotowy i okres objęty kontrolą. Podobne rozwiązanie przyjęto również w przepisach ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej⁵⁵, gdzie zastosowano jednak nieco inną, chyba czytelniejszą, technikę legislacyjną. Mianowicie jej art. 14 ust. 3 pkt zawiera *suo proprio* definicję legalną pojęcia zakresu kontroli, określając, że jest nim „przedmiot i okres objęty kontrolą”. Natomiast, na gruncie tej definicji, art. 16 ust. 3 pkt 4 precyzuje, że upoważnienie do przeprowadzenia kontroli musi zawierać również i wskazanie jej zakresu – a więc *sine dubio* i przedziału czasowego poddanego weryfikacji. T. Bolek i M. Dobruk podkreślający, że jednym z najistotniejszych elementów upoważnienia jest zakres kontroli wywodzą, że z uwagi na gwarancyjną i informacyjną rolę upoważnienia powinno ono wskazywać okres objęty kontrolą⁵⁶. Natomiast K. Lewandowska i T. Lewandowski akcentują, że ze względu na kategoryczność sformułowania art. 16 ust. 3

⁵² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania (Dz. U. Nr 167, poz. 1747). Identyčną regulację zawierały przepisy, zawarte w pkt 2 załącznika nr 2 do wcześniejszych aktów prawnych: rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 stycznia 2000 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania (Dz. U. Nr 3, poz. 34); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb i trybu postępowania (Dz. U. Nr 94, poz. 463 z późn. zm.).

⁵³ Zob. S. Srocki, [w:] *Regionalne...*, red. M. Stec, wyd. cyt., s. 260.

⁵⁴ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 623).

⁵⁵ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 224).

(„upoważnienie do przeprowadzenia kontroli zawiera”), upoważnienie bezwzględnie musi zawierać wszystkie elementy wymienione w ustawie⁵⁷.

Specyficzne, a istotne dla dalszych rozważań, rozwiązanie regulacyjne o jeszcze większym stopniu szczegółowości zawierają przepisy normujące kontrolę kancelarii komorniczych, które zawierają wręcz własną definicję legalną pojęcia „okresu objętego kontrolą”, określając, że jest nim okres między datą zakończenia ostatniej a datą rozpoczęcia kolejnej kontroli⁵⁸.

Sformułować można pogląd, że przepisy ustawy o RIO, tak w zakresie braku wyraźnego unormowania odnośnie do wymogu, by upoważnienie do kontroli określało również i okres objęty kontrolą, jak i odnośnie do niedostatku w tej mierze wyraźnej opinii judykatury oraz doktryny, stanowią swoistą enklawę. Częstym bowiem elementem konstrukcyjnym w rozwiązaniach prawnych dotyczących instytucji upoważnienia do kontroli jest również wskazanie w nim właśnie *explicite* przedziału czasowego działalności kontrolowanego podmiotu⁵⁹. Przykładem może być tu przepis art. 105a ust. 4 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁶⁰. Odnośnie do tej regulacji B. Turno w 2016 r. wypowiedział się wręcz, że upoważnienie nie zawierające, m.in. okresu objętego kontrolą nie stanowi podstawy do jej przeprowadzenia⁶¹. **W wyroku z 2021 r. NSA określił stanowczo, że dokument upoważnienia do kontroli, nie spełniający prawem przepisanych wymagań „nie stanowi podstawy do przeprowadzenia kontroli”⁶².**

Osobną grupę stanowią przepisy, w których okoliczność objęcia upoważnieniem do kontroli określonego okresu działania jednostki kontrolowanej nie wynika wprost z unormowań dotyczących instytucji upoważnienia, lecz z regulacji wymogów, by okres objęty kontrolą został

⁵⁶ Zob. T. Bolek, M. Dobruk, *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz z wzorami dokumentów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 122.

⁵⁷ Zob. K. Lewandowska, T. Lewandowski, *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013, LEX, kom. do art. 16.

⁵⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 stycznia 2019 r. w sprawie przeprowadzania kontroli kancelarii komorniczej (Dz. U. poz. 259), § 2 pkt 2.

⁵⁹ Wymóg wskazania okresu kontroli w upoważnieniu zawierają w szczególności również: rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 3 listopada 2020 r. w sprawie kontroli korzystania z dostępu do danych z Rejestru Dowodów Osobistych w trybie ograniczonej teletransmisji danych (Dz. U. poz. 2012), załącznik nr 1; rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 sierpnia 2015 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez wojewodę oraz wzoru legitymacji uprawniającej do przeprowadzania kontroli (Dz. U. poz. 1477), § 7 ust. 2 pkt 6 w zw. z § 6 ust. 3 pkt 2; rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 15 lipca 2014 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności kontrolnych Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej w spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. poz. 952), § 4 ust. 2 pkt 7; rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sprawie kontroli korzystania z dostępu do danych przetwarzanych w krajowym zbiorze rejestrów, ewidencji i wykazu w sprawach cudzoziemców za pomocą urządzeń telekomunikacyjnych lub systemów teleinformatycznych (Dz. U. poz. 551), § 4 ust. 4 lit. d; rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 3 czerwca 2011 r. w sprawie nadzoru i kontroli nad realizacją zadań z zakresu przeciwdziałania przemoc w rodzinie (Dz. U. Nr 126, poz. 718), § 10 ust. 3 pkt 5.

⁶⁰ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

⁶¹ Zob. B. Turno, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1236.

⁶² Wyrok NSA z 1.12.2021 r., I GSK 1316/21, LEX nr 3331505.

wskazany w jej protokole lub wystąpieniu pokontrolnym⁶³.

Zważyć dodatkowo trzeba, że nawet na gruncie, odległych zresztą rodzajowo od ustawy o RIO czy ustawy o NIK, unormowań, które wymagają, by upoważnienie do kontroli zawierało wyłącznie określenie jej zakresu przedmiotowego, bez wymienienia *expressis verbis* okresu objętego kontrolą⁶⁴, wyraźnie wybrzmiewają poglądy doktryny, piętnujące niedostatek regulacyjny w tej mierze. Przykładowo K. Krzał i M. Stępniaak wskazują, by w upoważnieniu „wskazać okres przedmiotu kontroli”⁶⁵, ponieważ rozwiązanie to ułatwia kontrolowanemu dostarczenie odpowiednich dokumentów. Autorzy przywołują w tym zakresie trafność rozwiązania, zawartego w wyżej opisanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów⁶⁶. Z kolei A. Melezini, na tle przepisów regulujących działanie Krajowej Administracji Skarbowej, interesująco wywodzi, że zasadne jest profilowanie w upoważnieniu do kontroli jej zakresu przedmiotowego tak, aby kontrolowany miał co do niego pełną wiedzę, albowiem ogólnie zakreślony przedmiot kontroli stoi w opozycji do ogólnej zasady zaufania do państwa prawa. Autor ten postuluje każdorazowe precyzowanie wskazanego w upoważnieniu zakresu kontroli o okres nią objęty⁶⁷.

Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli przez pracowników RIO pełni nie tylko funkcję informacyjną, ale także gwarancyjną. Innymi słowy gwarantuje, że działalność organu kontroli nie jest obarczona wadą dowolności. Przeciwnie, pozwala na konstatację, że organ ten działa na podstawie prawa i w granicach prawa⁶⁸. Zagadnienie to, niedookreślone w orzecznictwie, przepisach prawa i doktrynie dotyczącej RIO ma wpływ na kreowanie zaufania do państwa i jego instytucji. Organ kontroli swoimi działaniami nie może katalizować negatywnego kapitału społecznego, który niekorzystnie wpływa na życie społeczno-gospodarcze⁶⁹.

⁶³ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o wspieraniu nowych inwestycji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 74), art. 28 ust. 2 pkt 5; ustawa z dnia 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1218), art. 15 ust. 2 pkt 6; ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2123), art. 43 ust. 9 pkt 2; rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 marca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli w zakładach lecznictwa uzdrowiskowego (Dz. U. Nr 47, poz. 346 z późn. zm.), § 15 ust. 3 pkt 4; zarządzenie Nr 46 Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2013 r. w sprawie sposobu przeprowadzania przez Prezesa Rady Ministrów kontroli postępowań zrealizowanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Służbę Kontrwywiadu Wojskowego (M. P. z 2013 r. poz. 639), § 11 ust. 2 pkt 4; rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 grudnia 2009 r. w sprawie trybu sprawowania nadzoru nad działalnością straży gminnych (miejskich) (Dz. U. Nr 220, poz. 1733 z późn. zm.), § 10 ust. 1 pkt 5 w zw. z § 6 ust. 3 pkt 3.

⁶⁴ Stan taki zachodzi w przypadku przepisu art. 49 ust. 7 pkt 6 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.). Ustawodawca wyraźnie sprecyzował w tej ustawie wyłącznie „minimalne wymogi formalne, które musi zawierać upoważnienie do kontroli”, A. Żywicka, [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 207. Por. wyrok WSA w Warszawie z 18.10.2019 r., VII SA/Wa 744/19, LEX nr 2742810.

⁶⁵ K. Krzał, M. Stępniaak, [w:] *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 341.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ Zob. A. Melezini, [w:] *Krajowa Administracja Skarbowa. Komentarz*, red. K. Teszner, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 286.

⁶⁸ Por. Z. Dobrowolski, *Administracja publiczna w Polsce. Zarządzanie. Zarys problematyki*, Monografie i Studia Instytutu Spraw Publicznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2018.

⁶⁹ Zob. Z. Dobrowolski, Ł. Sulkowski, I. Vida, *The Negative Social Capital and Supreme Audit Institutions: Cognitive Orientation and Practical Tips*, „Montenegrin Journal of Economics” 2022, nr 4, s. 181-190.

Błędna byłaby również argumentacja, że okres kontroli określony w upoważnieniu można wywodzić ze standardu 3.1. Standardów kontroli regionalnych izb obrachunkowych, który stanowi, że „kompleksowa kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego przeprowadzana jest co najmniej raz na cztery lata”, albowiem norma ta określa wyłącznie minimalną częstotliwość dokonywania przez RIO kontroli. Nie sposób jednak na jej podstawie czynić domniemania, że upoważnienie do kontroli w dorozumiany, bliżej nieokreślony sposób, czy to obejmuje okres ostatnich czterech lat, czy to okres od ostatniej kontroli. Konieczność wyprowadzania przez jednostkę kontrolowaną takich domniemań pozostawałaby w rażącej sprzeczności z gwarancyjną funkcją upoważnienia do kontroli.

Wydaje się, że pewnym minimum regulacyjnym w tym zakresie jest rozwiązanie legislacyjne przyjęte we wzmiarkowanym już rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 stycznia 2019 r. w sprawie przeprowadzania kontroli kancelarii komorniczej, gdzie trafnie dookreślono pojęcie „okresu objętego kontrolą” jako okresu między datą zakończenia ostatniej a datą rozpoczęcia kolejnej kontroli

3. Przekroczenie zakresu kontroli RIO określonego pisemnym upoważnieniem

W pierwszej kolejności, w kategoriach *sui generis* aksjomatu, wskazać należy, że zakres kontroli RIO nie może wykraczać poza zakres wskazany w pisemnym upoważnieniu, o którym mowa w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów. Istotne są tu ramy czasowe, czyli jaki okres kontrolowanej działalności może być analizowany podczas kontroli. W tym zakresie nie zachodzi po stronie kontrolerów jakakolwiek dowolność, a ich działania wychodzące poza zakres upoważnienia „należałoby uznać za nielegalne”⁷⁰.

Pochodząca sprzed trzech dekad ustawa o RIO zawiera, charakterystyczne dla daty jej powstania w okresie przełomu ustrojowego, uregulowania o charakterze syntetycznym. Niemniej jednak nie sposób uznać, że realizacja kontroli RIO może w związku z powyższym niedostatkami regulacji przebiegać **w sposób dowolny, w szczególności wykraczać poza zakres objęty upoważnieniem do jej przeprowadzenia**. Zakres ten wyznacza bowiem ramy, w których inspektor RIO może skontrolować j.s.t⁷¹.

Za stanowiskiem takim przemawiają wyniki analizy systemowej zewnętrznej, dokonanej przez porównanie uregulowań, zawartych w innych aktach prawnych, normujących przeprowadzanie kontroli przez organy państwowe. Przykładowo art. 283 § 5 ustawy z dnia 29

⁷⁰ Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, M. Berek, E. Jarzęcka-Siwik, *Zakres kontroli państwowej wobec jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Kontrola wykonywania zadań i nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego*, red. J. Wyporska-Frankiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 93.

⁷¹ Por. B. Turno, [w:] *Ustawa...*, wyd. cyt., s. 1244-1245.

sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁷² stanowi, że „zakres kontroli nie może wykraczać poza zakres wskazany w upoważnieniu”. Identyčzną regulację zawiera art. 49 ust. 9 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców⁷³.

Również orzecznictwo nie pozostawia wątpliwości co do zakresu upoważnienia do kontroli RIO. WSA we Wrocławiu stwierdził, że organ kontrolny związany jest zakresem kontroli wskazanym w upoważnieniu. Zakres kontroli nie może zatem obejmować innych sfer działań kontrolowanego, nieobjętych zakresem upoważnienia⁷⁴. Przekroczenie zakresu wskazanego w upoważnieniu powinno skutkować tym, że dowody zebrane z naruszeniem tego zakresu nie powinny zostać wykorzystane w postępowaniu⁷⁵. Przepis ten oznacza, że dowody zgromadzone w sytuacji, gdy kontrolujący przekroczył zakres kontroli określony w upoważnieniu nie będą miały żadnego znaczenia⁷⁶.

J. Zubrzycki wskazuje, że w – zaistniałej w niniejszym przypadku sytuacji – „kontrola nie jest faktycznie prowadzona, nawet jeśli dokonywane są czynności, które ze względu na swój charakter mogłyby wskazywać, że z kontrolą mamy do czynienia”⁷⁷. Również Ł. Rogowski wyraża pogląd o dyskwalifikacji dowodów zebranych w wyniku nieprawidłowości o istotnym z punktu widzenia kontroli znaczeniu – jak właśnie przekroczenie zakresu kontroli⁷⁸.

Przekroczenie zakresu kontroli prowadzi do marnotrawienia zasobów RIO⁷⁹. Godzi w sposób rażący w zasady kontroli państwowej: ustalania prawdy materialnej, rozeznania potrzeby kontroli oraz hierarchii celów i kompleksowego wyważania wartości⁸⁰.

Na pełną aprobatę zasługują – transponowane na materię kontroli RIO – poglądy S. Dziwisza, rozważającego potencjalną odpowiedzialność karną kontrolerów NIK. Autor ten wskazał, że kontrolować można tylko zakres przedmiotowy, wynikający z tematyki kontroli i tylko działalność danej jednostki w ściśle określonym okresie. Natomiast prowadzenie badań wykraczających poza wskazany zakres lub okres objęty kontrolą oraz dokonane w wystąpieniu pokontrolnym poświadczenie określonych okoliczności nie mieści się w ramach przyznanych

⁷² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).

⁷³ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

⁷⁴ Wyrok WSA we Wrocławiu z 12.05.2022 r., I SA/Wr 583/21, LEX nr 3356711.

⁷⁵ Zob. M. Popławski, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Tom II. Procedury podatkowe. Art. 120-344*, red. L. Etel, Wolters Kluwer, Warszawa 2022, s. 987.

⁷⁶ Zob. K. Kopyścińska, *Zasady wszczynania kontroli podatkowej*, [w:] *Kontrola podatkowa, skarbowa i celna. Wyzwania teorii i praktyki*, red. P. Malinowski, T. D. Nowak, A. Sędkowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 49.

⁷⁷ Zob. J. Zubrzycki, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2010, s. 1097-1098.

⁷⁸ Por. Ł. Rogowski, *Kontrola podatkowa jako środek niwelowania nieprawidłowości w podatku od nieruchomości. Zasady prowadzenia czynności kontrolnych*, PPLiFS 2021, nr 9, s. 24-29.

⁷⁹ Por. M. Antoniak, *Kontrola rządowa w administracji publicznej. Poradnik dla kontrolujących i kontrolowanych*, Beck Warszawa 2012, s. 111.

⁸⁰ Zob. J. Belczyński, *Zasady projektowania, Leksykon Zarządzania*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2004, s. 678-679; Z. Dobrowolski, J. Kościelniak, *Kontrola publiczna. Ciągłość i zmiana*, Wydawnictwo CeDeWu, Warszawa 2019, s. 78-79.

kontrolerowi uprawnień⁸¹.

III. W zakresie zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego

Niezależnie od powyższego składam niniejszym zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego z dnia 11 sierpnia 2023 r oraz wyjaśniam i stwierdzam co następuje.

1. Zarzucam przedmiotowemu wystąpieniu pokontrolnemu naruszenie art. 9 ust. 2 i 3 ustawy o RIO przez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez ustalenie, iż kierownik jednostki kontrolowanej nie wykonał zalecenia NIK, gdy tymczasem niniejsze zalecenia stały się bezprzedmiotowe w kontekście prawomocnych orzeczeń UCS Jelenia Góra oraz Komisji Orzekającej.

W treści uzasadnienia wystąpienia pokontrolnego z dnia 11 sierpnia 2023 r. wskazano, iż kierownik jednostki kontrolowanej nie wykonał zalecenia NIK wskazanego w jego wystąpieniu odnoszącego się do realizacji umowy z dnia 19 października 2017r. na realizację zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja oświetlenia ulicznego oraz dobudowa nowych punktów oświetleniowych na terenie Gminy Miejskiej Kowary wraz z zapewnieniem finansowania”.

Kierownik jednostki kontrolowanej pragnie RIO wskazać, iż w związku z przedmiotowym wystąpieniem, na wniosek NIK, było prowadzone dwa postępowania. Postępowanie prowadzone przez UCS Jelenia Góra karno-skarbowe, które zostało zakończone umorzeniem wobec braku cech czynu zabronionego. Drugim postępowaniem było postępowanie prowadzone ws. naruszenia przez kierownika jednostki kontrolowanej dyscypliny finansów publicznych, które zostało zakończone uniewinnieniem kierownika jednostki kontrolowanej.

Powyższe wydaje się dewaluować zalecenia NIK w powyższym zakresie, o czym kontrolujący winien wiedzieć.

Niezależnie jednak od powyższego kierownik jednostki kontrolowanej ponownie wyjaśnia, iż dochodzenie przedmiotowej kwoty jest realizowane od czasu zakończenia inwestycji. W dniu 04.03.2021 r. do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze V Wydział Gospodarczy złożono zawiadanie do próby ugodowej zapłaty kwoty 844.740,45 zł. Na mocy

⁸¹ Zob. S. Dziwisz, *Odpowiedzialność karna kontrolera Najwyższej Izby Kontroli za przestępstwo fałszu intelektualnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2020, nr 4, s. 28.

postanowienia Sądu w Jeleniej Górze sprawa została przekazana w dniu 05.07.2021 r. do Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy XV Wydział Gospodarczy sygnatura akt XV GCO392/2. W trakcie postępowania sądowego strony nie doszły do porozumienia, jednakże po spotkaniu z członkami zarządu wykonawcy, w dalszym ciągu kontynuowano rozmowy mające na celu spłatę powstałego zadłużenia. W związku ze wszczęciem w dniu 16.02.2021 r. kontroli przez NIK dotyczącej przedmiotowej inwestycji rozmowy ugodowe zostały zawieszono do czasu zakończenia postępowania.

NIK w protokole pokontrolnym sformułował zarzuty karnoskarbowe oraz wnioski o ukaranie do Regionalnej Komisji Orzekającej we Wrocławiu.

Procedura karnoskarbowa zakończyła się umorzeniem postępowania wobec brak cech czynu zabronionego, natomiast postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą we Wrocławiu uniewinnieniem.

Niezwłocznie po zakończeniu powyższych postępowań przystąpiono ponownie do rozmów z wykonawcą w celu spłaty powstałego zadłużenia.

Niniejsza kontrola ponownie spowodowała zawieszenie przedmiotowych rozmów.

Burmistrz Miasta Kowary mając na względzie treść art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych stanowiącego, iż „jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania” od powstania wymagalności przedmiotowej kary umownej wykonała szereg czynności, w tym skierowała dochodzenie roszczenia przed Sądem powszechnym, w celu jej faktycznej realizacji i wykonania.

Na obecnym etapie zostało ustalone na dzień 31 sierpnia 2023 r. spotkanie z nowym zarządem firmy w celu zakończenia dochodzenia należności w sposób ugodowy lub, w przypadku ich niepowodzenia, skierowania ostatecznego powództwa o zapłatę.

Dotychczasowe działania miały na celu jak najbardziej efektywny sposób zakończenia sprawy, również poprzez niewydatkowanie środków na bardzo wysokie koszty sądowe, które mogą być zaoszczędzone w wyniku dobrowolnej spłaty zadłużenia.

Brak na tym etapie postępowania potrącania należnej kwoty jest uzasadnione faktem rozmów w celu dobrowolnej spłaty zadłużenia. Oczywistym jest, iż takie działanie nie pozwoliłoby na dalsze rozmowy ugodowe.

Biorąc powyższe pod uwagę należy jednoznacznie wskazać, iż przedmiotowe roszczenie jest aktualnie w trakcie realizacji i wymogi normy prawnej wskazanej w cytowanym wyżej przepisie są w całości wypełniane.

2. Nie zgadzam się ze stwierdzonymi w wyniku kontroli nieprawidłowościami i uchybieniami, jakie wystąpiły w zakresie niżej wskazanych zagadnień.

Gospodarka mieniem - brak realizacji postanowień § 10 umowy dzierżawy nr 1/G/2019, wyjaśniam, iż dokumentacja techniczna w oparciu, o którą prowadzone były prace budowlane na dzierżawionym terenie była przedstawiana wielokrotnie na spotkaniach organizowanych w tut. urzędzie i Wydzierżawiający mógł się w całości z nią zapoznać. Gmina jest w posiadaniu „Projektu zagospodarowania terenu” sporządzonego przez Projektanta – architekta krajobrazu mgr inż. Noemi Agnieszka Żurawska.

Gospodarka mieniem - brak realizacji postanowień § 11 pkt 3 umowy dzierżawy nr 1/G/2019 wyjaśniam odnośnie dokumentów potwierdzających wydatkowane kwoty Gmina Miejska Kowary wskazuje, iż zgodnie z treścią § 11 ust. 3 umowy dzierżawy nr 1/G/2019 z dnia 19.09.2019 r., wydatkowane przez dzierżawcę kwoty potwierdzone winny być kopią faktury lub dokumentem potwierdzającym wydatkowaną kwotę. Ponownie informujemy, iż Dzierżawca przedstawił oświadczenia, w których potwierdził wydatkowane kwoty, co w całości wypełniło dyspozycje normy prawnej wskazanej w cytowanym wyżej § 11 ust. 3 umowy dzierżawy.

3. Zarzucam przedmiotowemu wystąpieniu pokontrolnemu naruszenie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach *zarządzania mieniem* państwowym przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez ustalenie, iż w przedmiotowej sprawie i w występujących okolicznościach faktycznych niezbędne było przeprowadzenie wyceny przy użyciu co najmniej dwóch metod.

Strona kontrolowana ponownie podnosi, iż dokonując wszczęcia procedury związanej z wyceną udziałów w spółce EKO Kowary została dokonana szczegółowa analiza w tym zakresie.

Szacowana wartość umowy zlecenia nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro (według ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz kwoty 10.000 euro (Zarządzenie nr 33/2017 Burmistrza Miasta Kowary z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie wprowadzenia Procedury udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w Kowarach) przeprowadzone zostało postępowanie w myśl wewnętrznego Zarządzenia Burmistrza Miasta Kowary. W związku z powyższym zawarta została umowa cywilnoprawna, umowa zlecenia. Burmistrz Miasta Kowary zleceniem nr

WRM.6840.99.2020 z dnia 22.12.2020 r. zlecił firmie Centrum Obsługi Nieruchomości Rzeczoznawca Majątkowy Monika Siofer wykonanie wyceny 102 udziałów należących do Gminy Miejskiej Kowary w spółce EKO Kowary spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Treść umowy zlecenia regulowała w sposób kompleksowy prawa i obowiązki stron wynikające z przedmiotu umowy.

Kwalifikacje i doświadczenie rzeczoznawcy zweryfikowane zostały podczas rozmowy telefonicznej oraz na podstawie źródeł dostępnych publicznie, umieszczonych na stronach internetowych. Podczas rozmowy telefonicznej rzeczoznawca zapewniał, iż posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie wyceny między innymi wartości spółek komunalnych. Wyłoniony Wykonawca Rzeczoznawca Majątkowy Pani Monika Siofer jest licencjonowanym członkiem Karkonoskiego Stowarzyszenia Rzeczoznawców Majątkowych JELENIA GÓRA – WAŁBRZYCH. Znajduje się również na liście biegłych sądowych rzeczoznawców majątkowych przy Sądzie Okręgowym w Jeleniej Górze – specjalność wycena nieruchomości, wycena przedsiębiorstw, zarządzanie nieruchomości. Pani Monika Siofer posiada uprawnienia w zakresie szacowania nieruchomości nr 5474. Na podstawie posiadanych przez w/w kwalifikacji oraz złożonej oferty zawarta została umowa zlecenia w myśl powyższych wyjaśnień.

Po zapoznaniu się z treścią opinii Pani Moniki Siofer, co do udziałów Spółki Eko-Kowary sp. z o.o. z/s w Kowarach ustalono, iż podstawa prawna sporządzonej opinii odnosiła się wprost do ustawy o gospodarce komunalnej, która w swojej treści zawiera odesłanie do ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Odesłanie w art. 12 ust. 2 u.g.k. do przepisów art. 11–16 u.z.z.m.p. w sytuacji zbycia akcji (udziałów) w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego nie jest precyzyjne. Przepisy art. 11–16 dotyczą bowiem nie tylko regulacji w zakresie zbywania akcji i udziałów, lecz także norm kompetencyjnych i wyłączeń z zakresu zbywania akcji i udziałów Skarbu Państwa, nieprzystające do gospodarki komunalnej. W odniesieniu do zbywania akcji i udziałów w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego zastosowanie znajdzie art. 12 przywołanej ustawy, który normuje tryb poprzedzający zbycie akcji i udziałów. Z tych też względów nie zwracano biegłej uwagi, co do wskazanej w opinii podstawy prawnej. Należy mieć także na względzie, że z uwagi na fakt, iż opinię sporządzał specjalista-podmiot profesjonalny, brak było podstaw do kwestionowania treści opinii czy wskazywanej podstawy prawnej.

Z uwagi na przedstawioną powyżej odpowiedź oraz fakt, że opinia sporządzona była przez specjalistę od wyceny przedsiębiorstw, nie stwierdzono ówczesznie nieprawidłowości, co do

wyceny udziałów według jednego wariantu. Z uwagi na nieprecyzyjne odesłanie do ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym przyjęto za prawidłowy zastosowany wariant wycen udziałów. Tak jak to zostało podkreślone to sporządzająca operat-opinię przyjęła na siebie prawa i obowiązki wynikające z umowy zlecenia jak i odpowiedzialność za prawidłowość jego sporządzenia w myśl przepisów wymienionych powyżej ustaw.

4. Nie zgadzam się ze stwierdzonymi w wyniku kontroli nieprawidłowościami i uchybieniami, jakie wystąpiły w zakresie niżej wskazanych zagadnień:

„naruszenia art. 30 ust. 1 (jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia), a w konsekwencji art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych” przy zawieraniu umów nr 22/2022, 112/2022 i 157/2022”

Powyższy zarzut dotyczy zawartych umów nr:

22/2022 z dnia 01.03.2022 r. na realizację zadania pn. „Wykonaniu bieżącej konserwacji nawierzchni dróg, ulic, chodników, placów i parkingów na terenie miasta Kowary w roku 2022”,

112/2022 z dnia 04.08.2022 r. na realizację zadania pn. „Wykonanie bieżących napraw dróg na terenie miasta Kowary”,

157/2022 z dnia 09.11.2022 r. dotyczącej naprawy nawierzchni bitumicznej chodników przy ul. Leśnej w Kowarach.

W [komentarzu UZP \(str. 199\)](#) wyjaśniono, że „(...)

„Art. 30 ust. 1 i 2 Pzp wyznaczają reguły ustalania wartości zamówienia udzielanego w częściach lub z dopuszczeniem składania ofert częściowych. Stanowi ona, że zamawiający, ustalając wartość zamówienia, zobowiązany jest uwzględnić łączny przedmiot takiego zamówienia także w sytuacji, gdy przedmiot ten jest podzielony na kilka planowanych postępowań. Jeżeli zatem zamówienie będzie udzielane w ramach kilku postępowań, to do przeprowadzenia każdego z tych postępowań należy stosować procedury Pzp, takie same jakie stosowano by dla całości zamówienia (czyli gdyby zamawiający postanowił wszystkie postępowania scalić do jednego i udzielić zamówienia w jednym postępowaniu). Innymi słowy, do udzielania każdej z części zamówienia zamawiający

stosuje takie same procedury Pzp, jakie zastosowałby gdyby udzielał całego zamówienia w ramach jednego postępowania”

„Reguła ta stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 5 ust. 8 i 9 dyrektywy klasycznej. Dyrektywa klasyczna, a w ślad za nią Pzp, wprowadza przy tym wytyczne pozwalające przesądzić, które planowane postępowania składają się na jedno zamówienie. Punktem wyjścia do oceny, czy dane zamówienie w rozumieniu art. 28–30 Pzp „odpowiada” tylko jednemu postępowaniu (i stanowi autonomiczne, samodzielne zamówienie), czy też jest czymś więcej i jest udzielane w ramach kilku postępowań, jest ustalenie, czy takie zamówienie było (lub powinno zostać) przewidziane. Powyższa reguła dotyczy zamówień niezależnie od ich rodzaju (dostaw, usług lub robót budowlanych).”

komentarz UZP (str. 200)

Planowanie zamówienia. Jak wynika z treści art. 28 Pzp, zamawiający zobowiązany jest do ustalenia wartości przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Prawidłowe zdefiniowanie zamówienia wymaga rozpoznania zakresu potencjalnych zakupów, planowanych zamówień wieloletnich, dofinansowania zewnętrznego (np. ze środków UE) i wynikających z niego zakupów itp. Zdefiniowanie zamówienia stanowi pierwszą przesłankę, pod kątem której weryfikuje się, czy kilka postępowań powinno być traktowanych jako jedno zamówienie. Inaczej mówiąc, jeżeli zamawiający posiada lub powinien posiadać wiedzę o określonych postępowaniach i ich zakresie przedmiotowym, to takie postępowania składać się mogą na jedno zamówienie. Regułą ustalania wartości zamówienia z uwzględnieniem wszystkich jego części (stanowiących odrębne postępowania) objęte są te części, które zostały lub powinny zostać przewidziane przez zamawiającego, z zastrzeżeniem, że aby mówić o konieczności łącznego ustalenia wartości zamówienia, konieczne jest także wystąpienie innych przesłanek. Agregacji nie podlegają natomiast te postępowania, które pojawiają się następczo i nie były możliwe do przewidzenia (zaplanowania), pomimo dochowania należytej staranności. Wypełnienie przesłanki czasowej oznacza tyle, że zamawiający ma świadomość jaki jest ogólny zakres zamówienia (niezależnie od tego, z ilu elementów się ono składa) i w jakiej perspektywie czasowej będzie ono udzielone. Objęcie planem lub możliwość przewidzenia danego zamówienia (na które składają się odrębne postępowania lub umowy) jest przesłanką istotną dla wszystkich rodzajów zamówień (dostaw, usług i robót budowlanych), ale nie jedyną.

W świetle ww. komentarza Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśniam, że umowa nr 22/2022 z dnia 1.03.2022 r. została zawarta na realizację zadania pn. „Wykonanie bieżącej

konserwacji nawierzchni dróg, ulic, chodników, placów i parkingów na terenie miasta Kowary w roku 2022”. Zamówienie zostało ogłoszone w dniu 14.01.2022r. i rozstrzygnięte 16.02.2022 r. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w SWZ określił szacowany zakres prac oraz sposób ich wykonania - Prace konserwacyjne polegać będą na uzupełnieniu ubytków w nawierzchni asfaltowej z frezowaniem – przyjęto średnią głębokość remontu 6 cm (szacowana ilość ubytków ok. 1900 m²) oraz przebrukowaniu nawierzchni z kostki kamiennej/betonowej (szacowana ilość ok. 200 m²). Przedmiot zamówienia realizowany był sukcesywnie, w miarę potrzeb Zamawiającego. Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie do kwoty brutto 250.000,00 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy zł) wyliczone wg ofertowych cen jednostkowych stanowiących załącznik nr 1 do umowy.

Zamawiający nie wprowadził do ogłoszenia zapisu wynikającego z art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp cyt. *Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości*, ponieważ w budżecie na rok 2022 posiadał środki w określonej wysokości, w której szacował wartość zamówienia (250.000,00) oraz nie zamierzał udzielać temu dotychczasowemu wykonawcy zamówień podobnych, a tym samym zwiększać całkowitą wartość tego zamówienia.

Zamawiający nie przewidział również wznowienia zamówienia wynikającego w ustawie Pzp wyłącznie przy szacowaniu wartości zamówienia (art. 31 ust. 2 oraz art. 35 ust. 1 ustawy Pzp) oraz okresowym ogłoszeniu informacyjnym o planowanych zamówieniach sektorowych (art. 370 ust. 6 pkt 2 ustawy Pzp) z analogicznych jw. powodów. W [komentarzu UZP \(str. 203\)](#) wyjaśniono, że „(...) wznowieniem zamówienia jest wykonywanie po raz kolejny tych samych dostaw lub usług przewidzianych w pierwotnej umowie. Wznowienia, podobnie jak opcje, nie wymagają zmiany umowy i dotyczą umów zawartych na czas określony, które zgodnie z warunkami w nich zawartymi na podstawie decyzji zamawiającego podlegają przedłużaniu na kolejny okres. Art. 31 ust.1 pzt stanowi, że „przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji oraz wznowień”. Zamawiający w budżecie na rok 2022 posiadał środki w określonej wysokości, w której szacował wartość zamówienia

(250.000,00) oraz nie zamierzał wznowić zamówienia, a tym samym zwiększać całkowitą jego wartość.

Wybrany wykonawca zadania pn. „Wykonanie bieżącej konserwacji nawierzchni dróg, ulic, chodników, placów i parkingów na terenie miasta Kowary w roku 2022” (umowa nr 22/2022) został wyłoniony w trybie art. 275 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tryb podstawowy) zgodnie z pozycją planu budżetu na rok 2022 - Naprawy cząstkowe - wykonanie remontu cząstkowego nawierzchni dróg, ulic, chodników, placów i parkingów (250.000,00 zł). W chwili planowania budżetu na rok 2022 Zamawiający nie mógł przewidzieć konieczności udzielenia innych robót związanych z naprawą dróg i chodników. Umowa na zadanie pn. „Wykonanie bieżącej konserwacji nawierzchni dróg, ulic, chodników, placów i parkingów na terenie miasta Kowary w roku 2022” zawarta w trybie podstawowym została w pełni zrealizowana.

Umowa nr 112/2022 zawarta w dniu 04.08.2022 r. stanowiła odrębne zadanie i dotyczyła „wykonania bieżących napraw dróg na terenie miasta Kowary”, a wykonawca został wyłoniony zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w oparciu o regulamin udzielania zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych kwoty 130.000,00 zł. Ponadto zakres prac koniecznych do wykonania obejmował jedynie uzupełnienie ubytków w nawierzchni asfaltowej bez prac dodatkowych polegających na frezowaniu istniejącej nawierzchni. Konieczność wykonania tych robót wystąpiła w następstwie degradacji nawierzchni powstałej w okresie letnim związanej nadmiernym obciążeniem dróg ruchem turystycznym i w żaden sposób nie była związana z remontem cząstkowym nawierzchni po okresie zimowym.

Możliwość realizacji zadania została wprowadzona do budżetu miasta Uchwałą Nr LVIII/355/22 Rady Miejskiej w Kowarach z 19 lipca 2022 r. w sprawie zmiany uchwały budżetowej Miasta Kowary na 2022 rok. Załącznik Nr 2 Wydatki budżetu Miasta na 2022 r. D.600 R.60016 § 4270 zmiana + 630.000,00 zł, 550.000,00 zł Izerska, 80.000,00 zł naprawy dróg

Umowa nr 157/2022 została zawarta w dniu 09.11.2022 r. i dotyczyła naprawy nawierzchni bitumicznej chodników przy ul. Leśnej w Kowarach. Konieczność wykonania tego zadania wynikała z wielu telefonicznych zgłoszeń mieszkańców osiedla przy ul. Leśnej dotyczących nierównej, zapadniętej, poprzerywanej licznymi awariami urządzeń podziemnych asfaltowej nawierzchni chodników. Zamówienie to zostało udzielone pod koniec roku 2022 w ramach

bieżącego utrzymania infrastruktury drogowej i nie było związane z remontem częściowym dróg po okresie zimowym 2021/2022. Zamawiający planując budżet na rok 2022 nie mógł przewidzieć konieczności realizacji tego zadania.

Mając powyższe na uwadze zamawiający nie naruszył art. 30 ust. 1, a w konsekwencji art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ, zamawiający nie planował udzielić zamówienia na roboty budowlane w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania. Przede wszystkim kolejno po sobie występujące postępowania nie były przewidziane, wobec czego nie mogły być traktowane jako jedno zamówienie. Zamawiający nie posiadał wiedzy o określonych postępowaniach i ich zakresie przedmiotowym, dlatego też postępowania nie mogły składać się na jedno zamówienie. Skoro zamawiający nie mógł przewidzieć udzielanie tych zamówień, to nie mógł łącznie ustalić ich wartości. Ponadto zamówienia pojawiały się następczo, wobec czego nie podlegały agregacji i nie były możliwe do przewidzenia (zaplanowania), pomimo dochowania należytej staranności.

Otrzymują:

1. Adresat
2. a/a

UPP - Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia

Identyfikator Poświadczenia: ePUAP-UPP113389982

Adresat dokumentu, którego dotyczy poświadczenie

Nazwa adresata dokumentu: REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA WE WROCŁAWIU

Identyfikator adresata: riowro

Rodzaj identyfikatora adresata: ePUAP-ID

Nadawca dokumentu, którego dotyczy poświadczenie

Nazwa nadawcy: URZĄD MIEJSKI W KOWARACH

Identyfikator nadawcy: fw351fy5s7

Rodzaj identyfikatora nadawcy: ePUAP-ID

Dane poświadczenia

Data doręczenia: 2023-08-30T15:36:01.431

Data wytworzenia poświadczenia: 2023-08-30T15:36:01.431

Identyfikator dokumentu, którego dotyczy poświadczenie: DOK162169021

Dane uzupełniające (opcjonalne)

Rodzaj informacji uzupełniającej: Źródło

Wartość informacji uzupełniającej: Poświadczenie wystawione przez platformę ePUAP

Rodzaj informacji uzupełniającej: Identyfikator ePUAP dokumentu

Wartość informacji uzupełniającej: 162169021

Rodzaj informacji uzupełniającej: Informacja

Wartość informacji uzupełniającej: Zgodnie z art. 39¹ par. 1 k.p.a., w związku z art. 158 ust. 1 ustawy o doręczeniach elektronicznych, pisma powiązane z przedłożonym dokumentem będą przesyłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Rodzaj informacji uzupełniającej: Pouczenie

Wartość informacji uzupełniającej: Zgodnie z art. 39¹ par. 1d k.p.a., w związku z art. 158 ust. 1 ustawy o doręczeniach elektronicznych, istnieje możliwość rezygnacji z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Dane dotyczące podpisu

Poświadczenie zostało podpisane - aby je zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu

Lista podpisanych elementów (referencji):

referencja ID-2fc403fd7ec43d9786094d033ac226a5 :

referencja ID-0b093487f5cea3ac79394319567b95fa : WOK.1710.1.2023.3.txt

referencja : #xades-id-d31503ff90aa75051bd11a3d64327120