

Opinia prawna pp/2014/0049	
<p><b>Sporządzona na temat:</b>                      potencjalnego konfliktu interesów w Komisji Konkursowej powołanej do przeprowadzenia konkursu na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki”, stanowiącego przesłankę stanu faktycznego mogącego budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i obiektywizmu członka komisji, w związku z regulacją § 3 ust. 1 załącznika do zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 2396/2014 z dnia 1.09.2014r.</p> <p><b>dla:</b>                      Programu Przejrzysty Kraków</p> <p><b>w ramach:</b>                      Programu Prawnego Fundacji Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka, prowadzącego poradnictwo w celu zwiększania świadomości prawnej poprzez wsparcie prawne organizacji pozarządowych oraz obywateli w relacji z organami władzy publicznej w formie nieodpłatnej, statutowej działalności pożytku publicznego Fundacji.</p>	
stan prawny na dzień 23 października 2014 r.	
<p><b>Opracowała:</b> Justyna Balachowska, współpracowniczka Programu  <b>Założenia i nadzór merytoryczny:</b> Przemysław Żak, szef Programu</p>	
poradnictwoprawne@stanczyk.org.pl Fundacja Stańczyka. <i>Lepiej wiedzieć.</i>	



Ten utwór jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 3.0 Polska. Aby zapoznać się z tekstem licencji wejdź na stronę <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/pl/>.

## Opinia prawna

Sporządzona dnia 23 października 2014 r.

w ramach Programu Prawnego Fundacji Instytut Myśli Obywatelskiej im. Stańczyka, dla p. Jana Niedośpiała, szefa Programu Przejrzysty Kraków, w sprawie potencjalnego konfliktu interesów w Komisji Konkursowej w konkursie na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki”.

### Opiniowany problem

Ocena spełnienia się przesłanek potencjalnego konfliktu interesów uzasadniającego wyłączenie Piotra Lelka, ze składu Komisji Konkursowej powołanej do przeprowadzenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki” w Krakowie, wobec jego jednoczesnej przynależności do rady nadzorczej Fundacji Sztuk Wizualnych, której prezesem zarządu jest Karol Hordziej, kandydat w konkursie.

### Streszczenie stanowiska opinii

Członkostwo w organach statutowych tej samej organizacji pozarządowej kandydata na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki” w Krakowie oraz osoby wchodzącej w skład Komisji Konkursowej, stanowi okoliczność budzącą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tego członka Komisji ze względu na więzi współpracy istniejące pomiędzy wskazanymi wyżej osobami. Taki stan faktyczny realizuje przesłankę wskazaną w § 3 ust. 1 załącznika do zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 2396/2014 z dnia 1.09.2014 r. i jest podstawą do wyłączenia członka Komisji z jej składu.

### Stan faktyczny

Dnia 12 sierpnia 2014 r. Prezydent Miasta Krakowa wydał zarządzenie nr 2204/2014 w sprawie ogłoszenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki” w Krakowie. Zgodnie z § 4 ust. 2 wskazanego wyżej zarządzenia, konkurs zostanie przeprowadzony przez Komisję Konkursową (*dalej* Komisja) powołaną przez Prezydenta Miasta Krakowa.

Komisja została powołana w drodze zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 2396/2014, z dnia 1 września 2014 r., zawierającego także listę osób wchodzących w skład tego organu.

Jednym z członków Komisji jest Piotr Lelek, prezes zarządu Fundacji Lablab, nr KRS 0000351764, a także członek rady nadzorczej Fundacji Sztuk Wizualnych, nr KRS 0000068882. Obie fundacje prowadzą działalność gospodarczą.

Prezesem Fundacji Sztuk Wizualnych jest Karol Hordziej, będący jednocześnie uczestnikiem konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki” w Krakowie.

Obie wskazane wyżej fundacje współpracują przy organizacji festiwalu “Miesiąc Fotografii w Krakowie 2014”<sup>1</sup>. Ponadto Karol Hordziej i Piotr Lelek uczestniczą w pracach zespołu projektu “Zapis socjologiczny. Zofa Rydet”<sup>2</sup>.

### Uzasadnienie

1. Do zadań Komisji należy m.in. rozpatrzenie pod względem formalnym i merytorycznym wniosków kandydatów (§2 pkt 1 zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 2396/2014 z dnia 1 września 2014 r. w sprawie powołania Komisji Konkursowej w celu przeprowadzenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki” w Krakowie).

Ocena merytoryczna - przydatności kandydata - dokonywana jest na podstawie kryteriów zamieszczonych w §2 zarządzenia Prezydenta Miasta Krakowa nr 2204/2014 z dnia 12 sierpnia 2014 r.

Ocenię podlegają m. in.: znajomość języka obcego, znajomość przepisów prawa z zakresu prowadzenia działalności kulturalnej, finansów publicznych, zamówień publicznych w zakresie kultury, posiadane doświadczenie w zarządzaniu i realizacji przedsięwzięć artystycznych, kreatywność, umiejętność pozyskiwania środków dla instytucji, zdolności menedżerskie i organizatorskie, posiadane wykształcenie wyższe z zakresu sztuk plastycznych lub organizacji i zarządzania.

2. Obiektywizm Komisji w dokonaniu oceny realizacji ww. kryteriów przydatności kandydata chroniony jest § 3 ust. 1 i 2 Regulaminu Komisji Konkursowej (załącznik do zarządzenia nr 2396/2014 wym. w pkt. 1 opinii). Zgodnie z przywołanym przepisem:

*1. Członkiem Komisji nie może być osoba przystępująca do konkursu albo będąca jej małżonkiem, krewnym lub powinowatym, albo pozostająca wobec niej w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jej obiektywizmu i bezstronności. Członkowie Komisji przed przystąpieniem do prac składają Przewodniczącemu*

<sup>1</sup> <http://www.photomonth.com/informacje-kontakt/o-nas>

<sup>2</sup> <http://www.zofiarydet.com/pl/pages/project/team>

*pisemne oświadczenia w tej sprawie.*

*2. W przypadku ujawnienia, w trakcie pracy Komisji, okoliczności opisanych w ust. 1 dotyczących członka Komisji, Przewodniczący Komisji informuje o tym Prezydenta Miasta Krakowa, zwanego dalej „Prezydentem”, który podejmuje decyzje w sprawie wyłączenia członka Komisji z jej składu i wydaje zarządzenie o uzupełnieniu składu Komisji.*

3. Przywołana w pkt 2 opinii regulacja rozróżnia trzy sytuacje stanowiące podstawę do wyłączenia członka Komisji Konkursowej z jej składu. Pierwszą z nich jest udział w konkursie na kandydata na stanowisko dyrektora, drugą pokrewieństwo, powinowactwo lub pozostawanie w związku małżeńskim z uczestnikiem konkursu.

Trzecia sytuacja dotyczy zaistnienia pomiędzy członkiem Komisji a uczestnikiem konkursu takiego stosunku prawnego lub faktycznego, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i obiektywizmu członka Komisji.

4. Należy zaznaczyć, że przesłanka możliwości “budzenia” uzasadnionych wątpliwości dotyczy jedynie ostatniej z trzech wymienionych sytuacji (por. pkt 3). Wskazuje na to zastosowanie alternatywy rozłącznej “albo” pomiędzy wymienianymi przypadkami stanowiącymi podstawę wyłączenia.

Istotne jest zatem ustalenie czy w przedmiotowym stanie faktycznym doszło do zaistnienia ostatniej z trzech sytuacji wskazanych w § 3 ust. 1 Regulaminu Komisji Konkursowej.

5. Wykładnia literalna treści wskazanego wyżej przepisu (pkt 2-4) prowadzi do wniosku, że już sama możliwość powstania uzasadnionych wątpliwości co do obiektywizmu i bezstronności członka Komisji, wywołana istnieniem określonego stosunku prawnego lub faktycznego, stanowi podstawę do wyłączenia takiej osoby ze składu Komisji.

Przemawia za tym określenie przesłanki jako “może to budzić”. Nie ma więc potrzeby wykazywania, że takowe wątpliwości zostały wzbudzone, a samo uznanie, że mogą je budzić. Przesłanka ta w oczywisty sposób będzie spełniona w przypadku zgłoszenia przez jakikolwiek podmiot wątpliwości (bo pozostanie bezdyskusyjne, że sytuacja już je “wzbudziła”).

6. Zastosowanie wykładni językowej dla interpretacji pojęcia “uzasadnionych wątpliwości” prowadzi do wniosku, że chodzi o takie sytuacje, w których owe wątpliwości będą powodowane obiektywnymi racjami, poparte odpowiednimi argumentami, motywami wyjaśniającymi czyjeś działanie<sup>3</sup>. Powyższe potwierdza także w jednym z orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny, podnosząc, że zarzut braku obiektywizmu i bezstronności skierowany wobec członka komisji konkursowej musi budzić “uzasadnione wątpliwości” - przy czym dla spełnienia przesłanki “uzasadnionych wątpliwości” nie wystarcza samo powołanie się na cechy

<sup>3</sup> <http://sjp.pwn.pl/slowniki/uzasadniony.html>

małych społeczności czy zatrudnienie w tym samym miejscu. Konieczne jest oparcie takiego zarzutu na obiektywnych podstawach.<sup>4</sup>

7. Wyłączenie członka komisji może nastąpić wówczas, gdy uzasadnione wątpliwości dotyczą jego obiektywizmu i bezstronności. Analiza tych dwóch pojęć powinna odnosić się do ich znaczenia językowego. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego obiektywizm to *przedstawianie i ocenianie czegoś w sposób zgodny ze stanem faktycznym, niezależnie od własnych opinii, uczuć i interesów*.<sup>5</sup> W związku z tym, dokonywanie ocen w sposób obiektywny powinno odbywać się bez wpływu czynników wewnętrznych oceniającego, takich jak przekonania, sympatie czy uprzedzenia.

Z kolei bezstronność wiąże się z neutralnością wobec czynników zewnętrznych mogących wpływać na proces oceniania, wśród których można wymienić presję, wynikającą z stosunku zależności ale też towarzyskiego, koleżeńkiego, jak i wszelkiego innego rodzaju zażyłości emocjonalnej.

8. Ustalenia zawarte w pkt 5-7 niniejszej opinii potwierdzają także argumenty oparte na wykładni systemowej pojęcia *wątpliwości co do bezstronności*. Naczelny Sąd Administracyjny odnosząc się do podstaw wyłączenia pracownika administracji publicznej na podstawie art. 24 kodeksu postępowania administracyjnego, stwierdził że *w warunkach art. 24 § 1 kpa wystarczające jest wyłącznie **uprawdopodobnienie, a nie udowodnienie, istnienia okoliczności, które mogą wywołać, a nie wywołują, wątpliwość co do bezstronności pracownika. W konsekwencji, dla wyłączenia pracownika w oparciu o omawianą podstawę prawną wymagane jest wyłącznie wykazanie, że mogą istnieć wątpliwości co do jego bezstronności, a nie, że jest on rzeczywiście stronniczy. Uprawdopodobnienie nie czyni bowiem pewnym, lecz tylko wiarygodnym (prawdopodobnym), twierdzenie o istnieniu określonej okoliczności***.<sup>6</sup>

9. Należy również wskazać, że **celem regulacji prawnych dotyczących wyłączenia** podmiotów od realizowanych przez nie zadań z zakresu administracji publicznej w związku z wątpliwościami co do ich bezstronności, **jest budowanie zaufania obywateli do organów władzy publicznej. Dlatego członek komisji nie musi być faktycznie stronniczy, a i tak przesłanka do wyłączenia może być spełniona. Istotnym bowiem jest nie tylko faktycznie obiektywny wybór (por. pkt 2 opinii) ale i wiarygodność instytucji publicznej i obie te wartości są chronione omawianą regulacją.**

Podkreślił to także Naczelny Sąd Administracyjny, analizując ratio legis art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, zawierającym zakaz powierzania przez wójta pracy radnemu gminy, w której uzyskał mandat, na podstawie umowy cywilnoprawnej. NSA stwierdził, że *Nieunikniony*

<sup>4</sup> wyrok NSA z 14.10.2009 r., sygn. akt I OSK 347/09

<sup>5</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/obiektywizm.html>

<sup>6</sup> Wyrok NSA z dnia 16.02.2012 r., sygn. akt II OSK 314/10

*w tej sytuacji jest konflikt interesów – radny, dążący do uzyskania jak najkorzystniejszych warunków prowadzenia aktywności ekonomicznej ma możliwość wpływu na decyzje gospodarcze gminy, w której pełni swe funkcje. Stwarza to niebezpieczeństwo powstawiania sytuacji stawiających pod znakiem zapytania osobistą bezstronność i uczciwość osób publicznych, co podważa autorytet organów gminy i wpływa na negatywną ocenę ich funkcjonowania przez społeczność lokalną.<sup>7</sup>*

10. Warto również zwrócić uwagę na regulacje zawarte w Europejskim Kodeksie Dobrej Administracji, w szczególności na art. 8, który jest poświęcony zasadzie bezstronności i niezależności. Wskazany wyżej przepis stanowi, że:

*1. Urzędnik działa bezstronnie i niezależnie. Urzędnik powstrzyma się od wszelkich arbitralnych działań, które mogą mieć negatywny wpływ na sytuację jednostek, oraz od wszelkich form ich faworyzowania, bez względu na motywy takiego postępowania.*

*2. Na postępowanie urzędników nie będzie miał wpływu, w żadnym czasie, interes osobisty, rodzinny lub narodowy, ani też nie będzie wpływać presja polityczna. Urzędnik nie będzie uczestniczył w podejmowaniu decyzji, w której on lub bliski członek jego rodziny miałby interes finansowy.*

11. W opisie stanu faktycznego wskazano na powiązania występujące pomiędzy członkiem Komisji Konkursowej a uczestnikiem konkursu, polegające na przynależności do jednej organizacji pozarządowej oraz współpracy przy realizacji projektów artystycznych. W związku z tym powstaje pytanie czy taki stan rzeczy może być przyczyną uzasadniająca wątpliwości co do bezstronności obiektywizmu członka Komisji. Istotne jest stwierdzenie możliwości wystąpienia konfliktu interesów reprezentowanych przez ten podmiot.

Jak wskazuje J.P. Suwaj, konflikt interesów jest *dylematem natury lojalnościowej, gdyż osoba działająca w imieniu organu stanie przed faktem nie tyle współlistnienia dwóch sprzecznych i konfliktowych interesów, co jednoczesnego reprezentowania obu z nich i w takim wymiarze reprezentowany interes publiczny będzie zawsze priorytetem, a interes prywatny będzie kategorią podrzędną.*<sup>8</sup>

12. Należy wskazać, że w przedmiotowym stanie faktycznym, Piotr Lelek jako członek Komisji Konkursowej i jednocześnie jako członek organu organizacji pozarządowej, której prezesem jest jeden z uczestników konkursu, uosabia dwie grupy interesów, rozumianych jako potencjalne korzyści. Fakt współpracy członka Komisji i kandydata w konkursie, zarówno w związku z przynależnością do organów statutowych tej samej fundacji jak i działań podejmowanych w ramach realizowanych wspólnie projektów może wpływać na proces oceniania, jako potencjalna motywacja do odmiennego traktowania kandydatury Karola

<sup>7</sup> Wyrok NSA z dnia 1.07.2014 r., sygn. atk II OSK 1469/14

<sup>8</sup> P.J. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 41.



Hordzieja. Zatem fakt ten może budzić uzasadnione wątpliwości co do niezależnego i neutralnego dokonania oceny, w sposób wolny od własnych uczuć i interesów (por. pkt 5-7 opinii).

13. Remedium mającym zapobiegać potencjalnym negatywnym skutkom wystąpienia konfliktu interesów, stanowi regulacja zawarta w § 3 ust. 1 i 2 Regulaminu Komisji Konkursowej. Celem tego przepisu jest ochrona prawidłowego przebiegu procesu oceniania kandydatów w ramach konkursu, w warunkach bezstronności i obiektywizmu. Jak wskazuje P. J. Suwaj: *„konflikt” w konflikcie interesów objawia się wyłącznie w mentalności i umyśle. (...) ów konflikt odnosi się jedynie do stroniczej zdolności w zajmowaniu stanowiska i rozstrzygnięcia. Problemem (...) jest niemożność wniknięcia w stan umysłu funkcjonariusza publicznego w momencie podejmowania rozstrzygnięcia i dokonywania wyboru, ale także fakt obiektywnej niemożności wprowadzenia skutecznego prawa przeciwdziałającego każdemu konfliktowi interesów. W zamian wprowadza się konkretne, szczegółowe regulacje dotyczące pożądanых zachowań funkcjonariuszy publicznych w określonych sytuacjach. Takie zawężenie regulacji w zakresie konfliktu interesów prowadzi zatem do konstatacji, że konflikt interesów nie jest tym, „co się faktycznie stało” (what actually happened) w umyśle funkcjonariusza publicznego, lecz tym, co mogłoby się wydarzyć (what might have happened). Powodem wprowadzenia regulacji prawnych nie jest zatem ograniczenie ulegania pokusom, ale wpływanie na relacje, które prowadzą do pokus.<sup>9</sup>*

## Podsumowanie

Reasumując, należy stwierdzić, że zarówno analiza regulacji w przedmiotowym zakresie, jak i orzecznictwa wskazują, iż sytuacja przynależności członka Komisji Konkursowej i uczestnika konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Galerii Sztuki Współczesnej “Bunkier Sztuki” do tej samej organizacji pozarządowej może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i obiektywizmu członka Komisji. Powyższe stanowi podstawę do wyłączenia wskazanej wyżej osoby od udziału w pracach Komisji. Przyjęcie odmiennego stanowiska stoi w sprzeczności z funkcją gwarancyjną § 3 ust.1 Regulaminu Komisji Konkursowej i prowadzi do podważenia zasady zaufania obywateli do organów władzy publicznej.

---

<sup>9</sup> P.J. Suwaj, op. cit., s. 50-51.