

Uchwała Nr 263/g116/D/20
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku
z dnia 12 listopada 2020 r.

Działając na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 2137), art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 713 z późn. zm.), art. 26 ust. 2 i 4, art. 36 ust. 2 i 3, art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 17 z późn. zm.), § 115 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 283) - Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku po rozpoznaniu uchwały Nr XXIX/275/20 Rady Miasta Kościerzyna z dnia 28 października 2020 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania przez Gminę Miejską Kościerzyna dotacji dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych na terenie Gminy Miejskiej Kościerzyna oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania

orzeka nieważność § 3 ust. 5 oraz § 5 ust. 6 badanej uchwały w zakresie słów: "*w terminie uzgodnionym z kontrolującym*"

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

W dniu 29 października 2020 r. wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku uchwała Nr XXIX/275/20 Rady Miasta Kościerzyna z dnia 28 października 2020 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania przez Gminę Miejską Kościerzyna dotacji dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych na terenie Gminy Miejskiej Kościerzyna oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, zaś w dniu 12 listopada 2020 r. była przedmiotem badania Kolegium tut. Izby.

Przedmiotową uchwałą, zgodnie z § 1 ust. 1, Rada Miasta postanowiła określić tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania dla niepublicznych:

- 1) przedszkoli,
- 2) innych form wychowania przedszkolnego,
- 3) szkół realizujących obowiązki nauki.

Natomiast w § 3 ust. 5 uchwały postanowiono, że: "*Placówki, o których mowa w § 1 ust. 3, otrzymują dotacje za miesiące lipiec i sierpień zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych.*"

Analizując treść powyższego zapisu uchwały Kolegium Izby w pierwszej kolejności stwierdziło, że przywołany w nim "§ 1 ust. 3" nie występuje w badanej uchwale, bowiem § 1 posiada jedynie dwa ustępy.

Ponadto przepis art. 26 ust. 4 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, wprawdzie reguluje kwestię przyznawania dotacji za miesiące: lipiec i sierpień, ale odnosi się w swej treści do art. 26 ust. 2 ustawy, który z kolei dotyczy zasad przyznawania dotacji dla niepublicznych szkół, w których nie jest realizowany obowiązek szkolny lub obowiązek nauki. Tymczasem zgodnie ze wskazanym wyżej § 1 ust. 1 uchwały Rada Miasta przedmiotowym aktem objęła jedynie niepubliczne: przedszkola, inne formy wychowania przedszkolnego oraz szkoły realizujące obowiązek nauki. Tym samym uznać należy, że cytowany zapis uchwały jest zbędny i bezprzedmiotowy, a także niespójny z pozostałymi regulacjami badanej uchwały.

Mając powyższe na względzie Kolegium tut. Izby uznało, że § 3 ust. 5 uchwały w sposób istotny narusza art. 26 ust. 2 i 4 w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, bowiem określa zasady udzielania dotacji dla niepublicznych placówek, które nie zostały objęte przedmiotową uchwałą zgodnie z jej § 1 ust. 1. Z przywołanych przepisów wynika, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa m.in. w art. 26 ww. ustawy, oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w tym zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, termin przekazania informacji o liczbie odpowiednio dzieci objętych wczesnym wspomaganem rozwoju, uczniów, wychowanków, uczestników zajęć rewalidacyjno-wychowawczych lub słuchaczy kwalifikacyjnych kursów zawodowych, o których mowa w art. 34 ust. 2 ww. ustawy, oraz termin i sposób rozliczenia wykorzystania dotacji. Z kolei art. 26 ust. 2 i 4 ustawy reguluje zasady przyznawania dotacji za lipiec i sierpień dla niepublicznych szkół, w których nie jest realizowany obowiązek szkolny lub obowiązek nauki.

Z uwagi na to, że Rada Miasta badaną uchwałą nie objęła niepublicznych szkół, o których mowa w art. 26 ust. 2 ww. ustawy, tj. szkół, w których nie jest realizowany obowiązek szkolny lub obowiązek nauki, brak było podstaw do regulowania zagadnienia udzielania dotacji dla tych szkół za miesiące wakacyjne. W konsekwencji powyższego Kolegium Izby uznało, że zapis § 3 ust. 5 uchwały jako przekraczający delegację ustawową do podjęcia uchwały, wynikającą z art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych w zw. z art. 26 ust. 2 i 4 tej ustawy, w sposób istotny narusza przywołane przepisy, co skutkuje koniecznością orzeczenia jego nieważności.

Ponadto Kolegium Izby stwierdziło, że w § 5 ust. 6 uchwały postanowiono, iż: *"W przypadku nieposiadania dokumentów objętych kontrolą w siedzibie kontrolowanego podmiotu oświatowego, organ prowadzący zobowiązany jest dostarczyć i udostępnić kontrolującemu dokumenty w miejscu, o których mowa w ust. 5, w terminie uzgodnionym z kontrolującym."*

W ocenie Kolegium tut. Izby cytowany zapis badanej uchwały w zakresie słów „w terminie uzgodnionym z kontrolującym” w sposób istotny narusza postanowienia art. 38 ust. 1 oraz art. 36 ust. 2 i ust. 3 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych. Zgodnie z art. 38 ust. 1 tej ustawy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w art. 15 - 21, art. 25, art. 26, art. 28 - 31a i art. 32 ww. ustawy, oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w tym zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, termin przekazania informacji o liczbie odpowiednio dzieci objętych wczesnym wspomaganem rozwoju, uczniów, wychowanków, uczestników zajęć rewalidacyjno -

wychowawczych lub słuchaczy kwalifikacyjnych kursów zawodowych, o których mowa w art. 34 ust. 2 ww. ustawy, oraz termin i sposób rozliczenia wykorzystania dotacji.

Natomiast w art. 36 ust. 2 tej ustawy wskazano, że osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli mają prawo wstępu do przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego, szkół i placówek oraz wglądu do prowadzonej przez nie dokumentacji organizacyjnej, finansowej i dokumentacji przebiegu nauczania w związku z przekazaną dotacją, a w przypadku szkół, o których mowa w art. 26 ust. 2 ustawy - także do wglądu do list obecności, o których mowa w art. 26 ust. 3 ww. ustawy, oraz ich weryfikacji. Z kolei zgodnie z art. 36 ust. 3 ww. ustawy przedszkole, inna forma wychowania przedszkolnego, szkoła i placówka udostępnia dokumentację, o której mowa w ust. 2 powyższego artykułu ww. ustawy, oraz listy obecności, o których mowa w art. 26 ust. 3 ww. ustawy, w terminie 14 dni od dnia zwrócenia się przez osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli o udostępnienie tej dokumentacji.

Z powyższych przepisów wynika, że ustawodawca określił w akcie prawnym rangi ustawowej to, jakie uprawnienia posiadają organy dotujące i osoby przeprowadzające kontrolę dotowanych placówek oświatowych. W ocenie Kolegium tut. Izby modyfikacja i uzupełnianie zapisów ustawy w sposób, który prowadzi do zmiany określonych w ustawie uprawnień organu dotującego i kontrolerów oraz obowiązków podmiotów kontrolowanych nie znajduje podstaw prawnych. Ustawodawca nie przewidział w szczególności uprawnienia do żądania, by kontrolowana placówka miała dostarczyć i udostępnić dokumentację *"w terminie uzgodnionym z kontrolującym"*.

Jednocześnie Kolegium tut. Izby podkreśla, że podziela pogląd, wielokrotnie reprezentowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, że w stosunkach obowiązujących w administracji publicznej nie obowiązuje zasada, że co nie jest zakazane jest dozwolone, lecz przeciwnie - obowiązuje zasada, że dozwolone jest tylko to, na co zezwalają przepisy prawa (tak np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 5 grudnia 2006 r. sygn. akt II SA/Lu 883/06, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 22 grudnia 2008r. sygn. akt III SA/Łd 400/08). Odwołując się nadto do interpretacji zasady legalizmu w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zauważyć można, że "samoistne" znaczenie reguły zawartej w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), mówiącej o tym, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, sprowadzone zostało do dyrektywy interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady - co nie jest zakazane, jest dozwolone (tak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2002 r. sygn. akt K 20/01 publ. OTK-A 2002 r. z.3).

Ponadto zgodnie z art. 94 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów.

Kolegium tut. Izby zwraca także uwagę, że wzorcem normatywnym wyznaczającym granice materialne, procesowe i kompetencyjne dla stanowienia prawa miejscowego są również przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej". Zgodnie z § 115 w zw. z § 143 załącznika do ww. rozporządzenia w aktach prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Realizując kompetencję prawodawczą organ stanowiący jednostki samorządu

terytorialnego musi zatem ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym. Zgodność z prawem aktu wydawanego na podstawie tego upoważnienia polega natomiast na pełnym zrealizowaniu tego upoważnienia, bez możliwości wybiórczego, dowolnego czy też częściowego stosowania przepisu.

Kolegium Izby podziela tym samym pogląd prezentowany w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, zgodnie z którym: *Stanowienie prawa miejscowego bez upoważnienia ustawowego lub z przekroczeniem granic tego upoważnienia jest istotnym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Należy przy tym podkreślić, że w przywołanym przepisie ustawodawca nie posługuje się kryterium "rażącego" naruszenia prawa lecz "istotnego" naruszenia prawa. W orzecznictwie sądów administracyjnych, zarówno sprzed reformy jak i w tym najnowszym, do takich "istotnych" naruszeń prawa, skutkujących nieważnością uchwały, zalicza się między innymi naruszenie przepisów wyznaczających upoważnienie do podejmowania uchwał (zob. np.: wyrok NSA z dnia 10 lipca 1992 r. SA/Wr 660/92, a także wyrok NSA z dnia 20 stycznia 2016 r., II FSK 2419/15) [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 2016 r. (sygn. akt II FSK 3302/15)].*

Z kolei w wyroku z dnia 14 listopada 2019 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (sygn. akt III SA/Gd 587/19) wskazał, że: *za "istotne" naruszenie prawa uznaje się uchybienie prowadzące do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym. Do nich zalicza się między innymi naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał (por. M. Stahl, Z. Kmieciak, Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w świetle orzecznictwa NSA i poglądów doktryny, Samorząd Terytorialny 2001, z. 1-2, s. 101-102). W judykaturze za istotne naruszenie prawa, będące podstawą do stwierdzenia nieważności aktu, uznaje się takiego rodzaju naruszenia prawa jak: podjęcie uchwały przez organ niewłaściwy, brak podstawy do podjęcia uchwały określonej treści, niewłaściwe zastosowanie przepisu prawnego będącego podstawą podjęcia uchwały, naruszenie procedury podjęcia uchwały (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lutego 1998 r., sygn. akt II SA/Wr 1459/97, z dnia 8 lutego 1996 r., sygn. akt SA/Gd 327/95).*

Mając powyższe na uwadze Kolegium tut. Izby postanowiło jak w sentencji.

Na niniejszą uchwałę Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia, wnoszona za pośrednictwem tutejszej Izby.

Postępowanie sądowe jest wolne od opłat sądowych.

Przewodnicząca Kolegium

Luiza Budner - Iwanicka

Prezes

Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Gdańsku

**DOKUMENT PODPISANY ELEKTRONICZNIE**

Typ dokumentu	Uchwała - rozstrzygnięcie w części
Tytuł dokumentu	orzeka nieważność § 3 ust. 5 oraz § 5 ust. 6 badanej uchwały w zakresie słów: ",w terminie uzgodnionym z kontrolującym"
Sygnatura	263/g116/D/20
Data dokumentu	2020-11-12
Data złożenia podpisu	2020-11-16 13:44:52
Osoba podpisująca	Luiza Budner - Iwanicka; RIO w Gdańsku
Wystawca certyfikatu	2.5.4.97=#0C10564154504C2D35313730333539343538, CN=Certum QCA 2017, O=Asseco Data Systems S.A., C=PL
Identyfikator dokumentu	1568C0BC-3C8C-45DF-978D-A9AC5C34896D