



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

---

Poznań, dnia 9 stycznia 2017 r.

Poz. 393

### UCHWAŁA NR 25/1430/2016 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W POZNANIU

z dnia 28 grudnia 2016 r.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu:

stwierdza nieważność

uchwały Nr XL/395/16 Rady Miejskiej w Mosinie z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji dla publicznych przedszkoli prowadzonych przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego i fizyczne, dla niepublicznych przedszkoli prowadzonych na terenie gminy Mosina, z powodu naruszenia art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2016 r. poz. 1943, z późn. zm.), w części obejmującej:

- § 3 ust. 1,
- § 3 ust. 2,
- § 4 pkt 4,
- wyrażenie zawarte w § 5 ust. 2 w brzmieniu: *w którym wskazuje się podmiot kontrolowany, osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli, datę rozpoczęcia kontroli, termin ważności upoważnienia, zakres kontroli oraz okres objęty kontrolą,*

Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą doręczoną tutejszej Izbie w dniu 6 grudnia 2016 r. Rada Miejska w Mosinie, powołując się na przepisy art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 40 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty ustaliła tryb udzielania i rozliczania oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji dla publicznych przedszkoli prowadzonych przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego i fizyczne, dla niepublicznych przedszkoli prowadzonych na terenie gminy Mosina.

Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu na podstawie art. 61 § 1 i § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, zawiadomiła przedstawiciela Gminy o wszczętym postępowaniu nadzorczym w odniesieniu do ww. uchwały, z powodu sprzeczności jej postanowień z przepisami prawa, wyznaczając jednocześnie termin rozpatrzenia sprawy na dzień 28 grudnia 2016 r.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należą sprawy edukacji publicznej. Zadaniem oświatowym jednostek samorządu terytorialnego stosownie do art. 5a ust. 2 ustawy o systemie oświaty jest zapewnienie funkcjonowania określonych kategorii przedszkoli, szkół i placówek oświatowych przyporządkowanych wyszczególnionemu w treści przepisu zakresowi działania gminy. W kontekście powołanych dyspozycji jedną z form realizacji przez

gminę zadań oświatowych jest udzielanie dotacji na zasadach określonych w rozdziale 7 „Finansowanie szkół i placówek publicznych” i rozdziale 8 „Szkoly i placówki niepubliczne” ustawy o systemie oświaty.

Przepisy art. 80 ust. 4 oraz art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty stanowią, iż organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa odpowiednio: w ust. 2-3b art. 80, w ust. 1a 1c i 2-3b art. 90, a także tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawy obliczania dotacji, zakres danych, które powinny się być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji.

Wykonując dyspozycje ww. przepisów, w dniu 29 listopada 2016 r., Rada Miejska w Mosinie podjęła uchwałę nr XL/395/16 w sprawie trybu udzielania i rozliczania oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji dla publicznych przedszkoli prowadzonych przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego i fizyczne, oraz dla niepublicznych przedszkoli prowadzonych na terenie gminy Mosina.

W § 3 uchwały Rada postanowiła, że:

Ust. 1 *Publiczne przedszkola prowadzone przez osoby prawne, niebędące jednostką samorządu terytorialnego lub osoby fizyczne, które prowadzą wczesne wspomaganie rozwoju dziecka, na każde dziecko objęte wczesnym wspomaganie rozwoju, niezależnie od podstawowej dotacji na dziecko, otrzymują z budżetu Gminy Mosina dotację w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takie dziecko, objęte wczesnym wspomaganie rozwoju, w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez Gminę Mosina, pod warunkiem, że osoba prowadząca publiczne przedszkole poda, nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji, Burmistrzowi Gminy Mosina informację o planowanej liczbie uczniów.*

Ust. 2 *Niepubliczne przedszkola, które prowadzą wczesne wspomaganie rozwoju dziecka, na każde dziecko objęte wczesnym wspomaganie rozwoju, niezależnie od podstawowej dotacji na dziecko, otrzymują z budżetu Gminy Mosina dotację w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takie dziecko, objęte wczesnym wspomaganie rozwoju, w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez Gminę Mosina, pod warunkiem, że osoba prowadząca publiczne przedszkole poda Burmistrzowi Gminy Mosina informację o planowanej liczbie dzieci, które mają być objęte wczesnym wspomaganie rozwoju, nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji.*

Odnosząc się do cytowanych regulacji, na wstępie wskazać należy, że realizacja upoważnień ustawowych, wynikających z art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty powinna prowadzić do podjęcia uchwały w granicach prawidłowo zrealizowanego upoważnienia ustawowego udzielonego organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego przez ustawodawcę. Zasadę powyższą potwierdza art. 94 Konstytucji RP, zgodnie z którym 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. Zatem upoważnienie ustawowe udzielone organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego może zostać nieprawidłowo zrealizowane - poprzez jego rozszerzenie, o zakres w nim nie wymieniony jak również poprzez zaniechanie pełnej realizacji zakresu udzielonego upoważnienia, co może skutkować dla adresatów aktu prawa miejscowego „niepewnością” w zakresie przysługujących im uprawnień i ciążących na nich obowiązków.

W przypadkach wyżej wymienionych, ustawa o systemie oświaty nie określa wysokości (stawki) dotacji na każdego ucznia, lecz jedynie minimalny jej próg, stanowiąc m.in., że nie może być ona niższa niż *kwota przewidziana na jedno dziecko objęte wczesnym wspomaganie rozwoju w części oświatowej subwencji ogólnej dla jednostki samorządu terytorialnego.* Ostateczne ustalenie wysokości tej dotacji leży w gestii organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, podlegając konkretyzacji w uchwale wydanej na podstawie przepisów art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty. Organ stanowiący powinien jednoznacznie określić wysokość dotacji przysługującej z budżetu gminy, o wartości nie niższej niż wynika to z przepisów ustawy o systemie oświaty. Tymczasem, używając w treści wymienionych powyżej przepisów określenia „w wysokości nie niższej niż” Rada Miejska w Mosinie wskazała jedynie dolną granicę wysokości dotacji przysługującej na ucznia wskazanych placówek oświatowych.

Taka konstrukcja normy powoduje jej nieostrość i może prowadzić do sytuacji, w których beneficjent dotacji mógłby dochodzić jej w dowolnej wysokości, nie niższej jednakże niż dolna jej granica ustawowa.

Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych.

WSA w Opolu w wyroku z 11 grudnia 2009 r., sygn. akt I SA/Op 475/09, stwierdził, że „(..) ustawodawca regulując zasady udzielania dotacji, zakreślił jedynie dolną granicę jej wysokości, używając zwrotu "nie mniej". To zatem do wyłącznej kompetencji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, należy ostateczne określenie w ramach prawa miejscowego ostatecznej wysokości samej dotacji. Brak takiego stosownego zapisu w uchwale powodowałby sytuację, gdy beneficjent dotacji mógłby dochodzić jej w dowolnej wysokości, nie niższej jednakże niż dolna jej granica ustawowa. Ponieważ ustawodawca nie dookreślił jej górnej granicy, kwestia wysokości dotacji pozostawała by otwarta. Już sam ten fakt, przy braku stosownego zapisu w uchwale gminy, rodziłby zarzewie przyszłych sporów, co do zakresu należnej ustawowo dotacji. W pewnym zatem stopniu, stosowny zapis o wysokości dotacji w samej uchwale, spełnia także funkcje ochroną dla samej jednostki samorządu terytorialnego, chroniąc ją przez wygórowanymi żądaniem ze strony jej beneficjentów”.

Z kolei WSA w Warszawie w wyroku z 18 stycznia 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1852/11, stwierdził, że „Sformułowanie "nie niższej" oznacza, że ustawa określa jedynie przesłanki ustalenia wysokości dotacji wskazując na kwotę minimalną, a nie sztywną. Jej ostateczne wskazanie leży w gestii organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego i konkretyzacji w uchwale organu stanowiącego.”

Zatem, poprzez brak doprecyzowania podstawy obliczenia dotacji, w przepisach § 3 uchwały, Rada Miejska w Mosinie nieprawidłowo wykonała upoważnienie ustawowe wynikające z art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty, poprzez brak konkretyzacji w uchwale podstaw obliczenia należnej dotacji.

Podkreślić należy, że normy prawa miejscowego zawarte w aktach prawa miejscowego są normami o charakterze generalnym i abstrakcyjnym i są adresowane do podmiotów stojących na zewnątrz struktury samorządu terytorialnego (wyrok NSA w Warszawie z dnia 9 listopada 2001 r., sygn. akt III SA 1170/01, OwSS nr 1/2002 poz, 23). Przepisy prawa miejscowego winny zatem zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące, uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem „luzu interpretacyjnego” (wyrok NSA z dnia 6 czerwca 1995 r., sygn. akt SA/Gd 2949/92).

W § 4 pkt 4 uchwały Rada Miejska w Mosinie postanowiła, że *Dotacja przekazywana będzie każdorazowo na wskazany rachunek bankowy organu prowadzącego*. Zgodnie natomiast z przepisami art. 80 ust. 3c i odpowiednio art. 90 ust. 3c uso dotacje przekazywane są na rachunek bankowy szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego, placówki lub zespołu szkół lub placówek, a nie rachunek organu prowadzącego. Wskazane przepisy ustawy o systemie oświaty służą zachowaniu zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych i prowadzą do kontrolowania tylko operacji dokonywanych z rachunku szkoły. Rachunek organu prowadzącego pozostaje poza kontrolą, ponieważ stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i gwarantuje swobodę działalności gospodarczej, jaką jest prowadzenie szkoły.

Kolegium Izby wskazuje ponadto, że w § 5 ust. 2 uchwały określono dane jakie powinno zawierać upoważnienie do przeprowadzenia kontroli, tj. *podmiot kontrolowany, osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli, datę rozpoczęcia kontroli, termin ważności upoważnienia, zakres kontroli oraz okres objęty kontrolą*.

W ocenie Kolegium, stanowienie o treści upoważnienia do przeprowadzania kontroli pozostaje poza kompetencjami normotwórczymi wyznaczonymi organowi stanowiącemu przez przepisy ustawy o systemie oświaty, które podlegają ścisłej wykładni językowej i nie mogą prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia, materii w nich niewymienionych.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 grudnia 2000 r., sygn. U 2/00, stwierdził, że termin „tryb” w języku polskim rozumiany jest m.in. jako "ustalony porządek, zwyczaj załatwiania określonych spraw; metoda postępowania; sposób; system". Natomiast termin "tryb" w języku prawniczym oznacza najczęściej procedurę rozpatrywania określonych spraw.

Ustawodawca w art. 80 ust. 4 oraz 90 ust. 4 u.s.o. zawarł upoważnienie do ustalenia m.in. trybu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji. Zważywszy, że termin "kontrola" jest rozumiany jako porównanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym, to zwrot: "ustala tryb kontroli" na gruncie ww. przepisów należy rozumieć jako określenie zasad i sposobu postępowania w trakcie czynności kontrolnych, czyli tzw. porównawczych. Do tak określonych zasad i sposobu procedowania kontrolnego nie można zaliczyć regulacji zawartej w § 5 ust. 2 uchwały Rady Miejskiej w Mosinie.

W ocenie Kolegium brak jest podstaw do stanowienia przez organ stanowiący o wymogach "technicznych" czy też formalnych, które powinny być spełnione w procesie kontroli i po przeprowadzeniu czynności kontrolnych. Właściwym organem do określenia ww. spraw związanych z kontrolą wykorzystania udzielonych dotacji jest organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, który określa plany kontroli, udziela upoważnienia do kontroli właściwym osobom oraz bada dokumentację dotyczącą rozliczenia dotacji.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby postanowił jak w sentencji uchwały.

Pouczenie: Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30 dni od daty doręczenia, za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu.

Przewodnicząca  
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Poznaniu  
(-) Grażyna Wróblewska