



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

---

Katowice, dnia 5 czerwca 2017 r.

Poz. 3456

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NPII.4131.1.285.2017 WOJEWODY ŚLĄSKIEGO

z dnia 28 kwietnia 2017 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały Nr XXXII/359/17 Rady Miejskiej w Pszczynie z dnia 23 marca 2017 r. w sprawie określenia kryteriów obowiązujących na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego i postępowania uzupełniającego do przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych prowadzonych przez gminę Pszczyna, w całości, jako sprzecznej z art. 131 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 59), zwanej dalej „ustawą” w zw. z art. 32 i art. 2 Konstytucji RP.

#### **Uzasadnienie**

Uchwałę podjęto m. in. na podstawie art. 131 ust. 4 ustawy. Przepis ten stanowi, iż „w przypadku równorzędnych wyników uzyskanych na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego lub jeżeli po zakończeniu tego etapu dane publiczne przedszkole, oddział przedszkolny w danej publicznej szkole podstawowej albo dana publiczna inna forma wychowania przedszkolnego nadal dysponuje wolnymi miejscami, na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego są brane pod uwagę kryteria określone przez organ prowadzący, z uwzględnieniem zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny, zwłaszcza potrzeb rodziny, w której rodzice albo rodzic samotnie wychowujący kandydata muszą pogodzić obowiązki zawodowe z obowiązkami rodzinnymi, oraz lokalnych potrzeb społecznych. Organ prowadzący określa dokumenty niezbędne do potwierdzenia tych kryteriów”.

W § 2 ust. 1 pkt 1 uchwały zawarto postanowienie przyznające przeważającą liczbę punktów (20) kandydatowi będącemu dzieckiem sześciolatkiem objętym obowiązkowym rocznym przygotowaniem przedszkolnym bądź dzieckiem pięcioletnim, ubiegającym się o przyjęcie do przedszkola lub oddziału przedszkolnego w szkole podstawowej położonej w odległości do 3 km od miejsca zamieszkania. Podstawowym przepisem regulującym kwestię obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego będzie z dniem 1 września 2017 r. art. 31 ustawy. Zgodnie z ust. 4 oraz ust. 5 w związku z ust. 2 powołanej normy prawnej, dziecko w wieku 6 lat jest obowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego. Co do zasady obowiązek, o którym mowa rozpoczyna się z początkiem roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 6 lat. W przypadku dziecka, o którym mowa w ust. 2 (tj. w przypadku dzieci posiadających orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego w wieku 7 – 9 lat), obowiązek ten rozpoczyna się z początkiem roku szkolnego poprzedzającego rok szkolny, w którym dziecko rozpocznie spełnianie obowiązku szkolnego.

Analizowane postanowienie uchwały Rady dotyczy także dzieci pięcioletnich. Nie jest natomiast jednoznaczne czy przesłanka „ubiegające się o przyjęcie do przedszkola lub oddziału przedszkolnego w szkole podstawowej położonej w odległości do 3 km od miejsca zamieszkania” dotyczy obu grup wiekowych, czy jedynie dzieci pięcioletnich. Niemniej jednak należy przyjąć, iż omawiane kryterium rekrutacyjne, wskazane przez Radę Miejską w Pszczynie, z którym powiązано przyznanie najwyższej punktacji, odnosi się do wąskiej

kategorii dzieci – w określonym wieku. Tymczasem, wymaga podkreślenia, iż żaden przepis obowiązującego prawa nie daje szczególnych preferencji tej grupie adresatów. Z kolei art. 31 ust. 1 – 3 ustawy przyznaje uprawnienie do korzystania z wychowania przedszkolnego dzieciom od początku roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 3 lata, do końca roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 7 lat, (rozszerzając je w przypadkach szczególnych także na dzieci posiadające orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego wychowaniem przedszkolnym w wieku powyżej 7 lat, nie dłużej jednak niż do końca roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 9 lat oraz na dzieci, które ukończyły 2,5 roku). Zatem Rada Miejska w Pszczynie zobligowana była do skonstruowania takich kryteriów naboru, które pozwalałyby na uwzględnienie ustawowej przesłanki „zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny (...) oraz lokalnych potrzeb społecznych” w odniesieniu do wszystkich uprawnionych kandydatów – niezależnie od ich wieku.

Wymaga podkreślenia, iż o przyjęciu odmiennej wykładni nie przesądza w szczególności brzmienie art. 31 ust. 4 i ust. 5 ustawy. Przepis ten dotyczy innego zagadnienia prawnego i nie daje podstaw do szczególnego traktowania omawianej grupy adresatów uchwały (dzieci sześciolatków) podczas rekrutacji do gminnych przedszkoli. Z kolei ust. 6 i ust. 7 omawianej normy prawnej przyznaje prawo do korzystania z wychowania przedszkolnego w przedszkolu, oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej lub innej formie wychowania przedszkolnego dzieciom w wieku 3-5 lat.

Podsumowując należy wskazać nie tylko na brak istnienia normy prawnej zezwalającej na faworyzujące traktowanie ww. kandydatów, ale także na istnienie generalnej zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi wprost, że wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania. Uzależnianie zatem pośrednio lub bezpośrednio przyznania lub odmowy przyznania punktów w procesie rekrutacji do przedszkoli od spełnienia kwestionowanego kryterium, jest złamaniem tej zasady.

Wypada również zauważyć, że liczba punktów przyznanych za spełnienie powyższego kryterium (20) przewyższa sumę punktów, jakie można uzyskać za łączne spełnienie pozostałych 4 kryteriów naboru (19). Zatem niespełnienie tego jednego kryterium, ma znaczny wpływ na wynik całego postępowania rekrutacyjnego. Stąd w ocenie organu nadzoru stwierdzenie nieważności uchwały jedynie w tej części spowoduje istotną zmianę merytoryczną przedmiotowej uchwały. W omawianym przypadku – przy uwzględnieniu konstrukcji uchwały – nie jest zatem możliwe wyeliminowanie wyłącznie wskazanego wadliwego postanowienia uchwały. Taka ingerencja nadzorcza byłaby równoznaczna z wypaczeniem woli Rady Miejskiej w Pszczynie. Odnosząc się do wyjaśnień, zawartych w piśmie Burmistrza Pszczyny o znaku: WO.0711.3.2017 z dnia 26 kwietnia 2017 r. należy zasygnalizować, iż organ nadzoru nie odmawia Radzie prawa do samodzielnego ustalenia proporcji punktacji przyzawanej w omawianym postępowaniu. Regulacje powyższe zostały przywołane wyłącznie dla uzasadnienia konieczności zakwestionowania całej uchwały - a nie jedynie jej określonej części - ze względu na skutek, jaki wywołałoby rozstrzygnięcie nadzorcze co do części aktu w odniesieniu do założeń uchwalodawcy.

Ponadto, kryterium piąte zawarte w § 2 ust. 1 pkt 2 uchwały, tj. deklarowany czas pobytu dziecka w przedszkolu lub oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej co najmniej 8 godzin dziennie, (którego spełnienie pozwala na uzyskanie 7 punktów w procesie rekrutacji) nie jest możliwe do zweryfikowania na dzień przeprowadzenia rekrutacji. Wskazuje ono bowiem zdarzenie przyszłe i niepewne. W ocenie organu nadzoru regulacja ta nie spełnia wymogu jasności i przejrzystości legislacji i tym samym podważa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadę zaufania obywateli do organów państwa. Nie ulega zatem wątpliwości, że przyznanie punktów za samo tylko złożenie oświadczenia wskazującego, że dany podmiot zachowa się w przyszłości w określony sposób, nie daje poczucia pewności innym uczestnikom rekrutacji. Tym samym w ocenie organu nadzoru niedopuszczalne jest zawarcie kryterium prowadzącego do omówionych skutków w uchwale mającej rangę aktu prawa miejscowego.

Nadto w ocenie organu nadzoru, kryterium zawarte w treści § 2 ust. 1 pkt 3 uchwały w związku z ust. 2 tego przepisu, nie uwzględnia potrzeb rodziny, w której rodzic samotnie wychowujący kandydata musi pogodzić obowiązki rodzinne z zawodowymi. Literalne brzmienie przywołanych postanowień wskazuje na konieczność spełnienia tej przesłanki przez obojga rodziców kandydata. Taki sposób formułowania kryterium naboru w sposób istotny narusza art. 131 ust. 4 ustawy. Przepis ten bowiem wprost, w sposób nie budzący wątpliwości, nakłada na Radę obowiązek określenia kryteriów z uwzględnieniem zapewnienia jak najpełniejszej realizacji potrzeb dziecka i jego rodziny, zwłaszcza potrzeb rodziny, w której rodzice albo rodzic samotnie wychowujący kandydata muszą pogodzić obowiązki rodzinne z zawodowymi, oraz lokalnych potrzeb

społecznych. Zatem Rada przyjmując omawiane kryterium nie wypełniła prawidłowo delegacji ustawowej, co stanowi o niezgodności z prawem ww. przepisu.

W ocenie organu nadzoru za bezprzedmiotowe należy uznać postanowienie zawarte w § 4 przedmiotowego aktu, gdyż obowiązujące w tym zakresie uchwały przestały obowiązywać z mocy prawa z dniem uchylenia przepisu art. 20c ustawy o systemie oświaty – tj. 26 stycznia 2017 r. Działanie takie musi być uznane za wykroczenie poza zakres delegacji ustawowej. Zgodnie bowiem z przyjętymi zasadami legislacji, akty wykonawcze dzielą los aktów, w których mają swoje umocowanie. Jeżeli zatem nowa ustawa nie zawiera wyraźnych przepisów zachowujących w mocy akty wykonawcze, to tracą one moc z dniem wejścia w życie nowej regulacji. Co więcej, w omawianym przypadku ustawodawca zobligował organy stanowiące gmin do podjęcia nowych uchwał w powyższym zakresie, ustalając nowy przepis kompetencyjny. W konsekwencji tego należy uznać, że akt wydany na podstawie nieobowiązujących przepisów ustawy utracił swą moc. Skoro w związku z wprowadzeniem nowych regulacji ustawowych uchylana uchwała Nr V/30/15 Rady Miejskiej w Pszczynie utraciła moc obowiązującą, to automatycznie Rada utraciła równocześnie swe uprawnienia prawodawcze w zakresie jej uchylenia. Zgodnie bowiem z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a niedopuszczalnym w świetle prawa jest podejmowanie działań wobec aktu, który nie istnieje w obrocie prawnym. W tej sytuacji § 4 uchwały jest zbędny i sprzeczny z art. 131 ust. 4 ustawy, w związku z art. 15 pkt 26, art. 369 pkt 2 i art. 204 ust. 2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 60).

Mając powyższe na uwadze, zdaniem organu nadzoru wyjaśnienia złożone w piśmie Burmistrza Pszczyny o znaku: WO.0711.3.2017 nie zasługują na uwzględnienie. O prawidłowości przyjętych w uchwale rozwiązań nie powinny bowiem przesądzać: dotychczasowa praktyka, przyzwyczajenia rodziców, wewnętrzna konfiguracja systemu elektronicznego w przebiegu postępowania rekrutacyjnego, obowiązki gminy w zakresie dowozu dzieci do przedszkoli bądź stopień zaawansowania rekrutacji do przedszkoli na dany rok szkolny. Stąd stwierdzenie nieważności uchwały Nr XXXII/359/17 Rady Miejskiej w Pszczynie z dnia 23 marca 2017 r., w całości, należy uznać za uzasadnione i konieczne.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, za pośrednictwem Wojewody Śląskiego, w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia rozstrzygnięcia. Stwierdzenie nieważności uchwały wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

z up. Wojewody Śląskiego  
Zastępca Dyrektora Wydziału Nadzoru Prawnego

**Iwona Andruszkiewicz**

Otrzymują:

1. Rada Miejska w Pszczynie
2. aa.