

Uchwała Nr 5.84.2018
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Warszawie
z dnia 27 lutego 2018 roku

w sprawie: orzeczenia nieważności w części Uchwały Nr XLIII.188.2018 Rady Gminy Promna z dnia 26 stycznia 2018r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla placówek wychowania przedszkolnego i szkół podstawowych prowadzonych na terenie Gminy Promna, a także trybu zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.) oraz 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 (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz.561) -

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie uchwała, co następuje:

§ 1.

Orzeka o nieważności Uchwały Nr XLIII.188.2018 Rady Gminy Promna z dnia 26 stycznia 2018r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla placówek wychowania przedszkolnego i szkół podstawowych prowadzonych na terenie Gminy Promna, a także trybu zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, w części a mianowicie;

- **§ 1 ust. 2** w zakresie wyrażenia „*podstawę obliczania dotacji*” oraz „*i zakres*”, **§ 2, § 6, § 7 ust. 1** w zakresie wyrażenia „*o której mowa w § 6*” oraz **w tytule uchwały** w zakresie wyrażenia „*i szkół podstawowych*” oraz „*zakresu*”, **§ 8 pkt 1), § 10 ust. 1** w zakresie wyrażenia „*a w razie stwierdzenia uchybień lub nieprawidłowości – zalecenia pokontrolne*” i **ust. 2 w całości, w Załączniku Nr 1** do uchwały wyrażenia „*szkół prowadzonych przez osoby prawne inne niż jednostka samorządu terytorialnego oraz osoby fizyczne*”, **w Załączniku Nr 2** zdania „*Nazwa publicznej szkoły/przedszkola*”, „*Liczba uczniów 6 letnich w oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej*” oraz zdania „*Liczba dzieci 5 letnich i młodszych w oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej*”, **w Załączniku Nr 3** zdania „*Nazwa publicznej szkoły/przedszkola*” z powodu istotnego naruszenia art. 2 pkt 33, art. 36, art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz.U. z 2017 r., poz.2203), art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.) oraz § 134, § 135 z związku z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283) oraz **§ 13 ust. 1 i ust. 2** uchwały podjętego bez podstawy prawnej.

§ 2.

Na niniejszą uchwałę służy Gminie Promna skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty jej doręczenia za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie.

Uzasadnienie

Uchwałą Nr XLIII.188.2018 Rady Gminy Promna z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla placówek wychowania przedszkolnego i szkół podstawowych prowadzonych na terenie Gminy Promna, a także trybu zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji została doręczona Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w dniu 16 lutego 2018 roku z naruszeniem art. 90 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym. W myśl tego przepisu wójt obowiązany jest bowiem do przedkładania regionalnej izbie obrachunkowej w terminie 7 dni zarówno uchwał rady gminy jak i zarządzeń wójta objętych zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej.

Przedmiotowa uchwała zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych podlega nadzorowi Izby, a zatem powinna być przedłożona do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie w terminie i trybie określonym cyt. powyżej przepisem.

Badając powyższą uchwałę Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie ustaliło i zważyło, co następuje:

- **W § 1 ust. 2** badanej uchwały Rada Gminy Promna postanowiła następująco: „*Niniejsza uchwała reguluje tryb udzielania i rozliczania dotacji z budżetu Gminy Promna dla jednostek, o których mowa w ust. 1 uwzględniających w szczególności podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, termin i sposób rozliczania wykorzystania dotacji, a także tryb i zakres kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji.*”

W ocenie Kolegium Izby zawierając w cyt. powyżej § 1 ust. 2 badanej uchwały regulacje dotyczące „podstawy obliczania dotacji” i „zakresu” kontroli Rada Gminy wykroczyła poza delegację ustawową wynikającą z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2203).

- **W § 2 uchwały** Rada Gminy Promna postanowiła, iż „*Ilekcją w przepisach niniejszej uchwały jest mowa o uczniu – należy przez to odpowiednio rozumieć ucznia jednostki, a także dziecko objęte wczesnym wspomaganie rozwoju lub uczestnika zajęć rewalidacyjno-wychowawczych.*” Tym samym Rada Gminy dokonała nieuprawnionej modyfikacji definicji ucznia, zawartej w art. 2 pkt. 33 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych.

- **W § 6 uchwały** Rada Gminy postanowiła, że „*W dotowanych jednostkach Wójt Gminy Promna może okresowo przeprowadzać kontrole obejmującą: 1) weryfikację z dokumentacją przebiegu nauczania zgodności danych o liczbie uczniów wykazywanych w informacji miesięcznej o liczbie uczniów; 2) weryfikację prawidłowości wykorzystania dotacji, zgodnie z jej przeznaczeniem określonym w art.35 ustawy z dnia 27.10.2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz.U.2017r.poz.2203)*”.

- **W § 8 pkt 1) uchwały** Rada Gminy postanowiła, że „*Kontroler ma prawo do: 1) swobodnego poruszania się na terenie jednostki kontrolowanej, w tym wstępu do obiektów i pomieszczeń związanych z przedmiotem kontroli*”.

Postanowieniami zawartymi w § 6 uchwały Rada Gminy ustaliła i zmodyfikowała zakres kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, do czego nie była uprawniona. Rada Gminy nie była także uprawniona do stanowienia jak w § 8 pkt 1) uchwały.

Szczegółowe regulacje dotyczące zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, a także praw osób upoważnionych do przeprowadzania kontroli zostały bowiem określone przez ustawodawcę w art. 36 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych. Zdaniem organu nadzoru Rada Gminy w uchwale nie może regulować jeszcze raz tego, co zostało już zamieszczone w ustawie, a w szczególności modyfikować przepisów ustawowych. Podobny pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 marca 2003r., sygn. akt II SA/Wr 2572/02, który orzekł, że narusza powszechnie obowiązujący porządek prawny w stopniu istotnym nie tylko regulowanie przez gminę jeszcze raz tego co zostało już zamieszczone w źródłach powszechnie obowiązującego prawa lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co możliwe jest tylko w przepisach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego. Stosownie do art. 38 ust. 1 w/w ustawy o finansowaniu zadań oświatowych Rada Gminy podejmując przedmiotową uchwałę powinna była ustalić tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania. Rada Gminy podejmując badaną uchwałę powinna działać ściśle na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego, co wynika wprost z przepisów § 134, §135 w związku z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t. j. Dz. U. z 2016 r, poz. 283).

Kolegium Izby uznało, iż w związku z orzeczeniem nieważności § 6 uchwały należało orzec także o nieważności § 7 ust. 1 uchwały w zakresie wyrażenia odsyłającego do § 6 tj. „...o której mowa w § 6” oraz występującego w tytule uchwały wyrażenia „zakresu”.

- **W § 10 ust. 1 uchwały** Rada Gminy postanowiła, iż „*W terminie 30 dni od zakończenia postępowania kontrolnego Wójta Gminy Promna przekazuje organowi prowadzącemu kontrolowaną jednostkę wystąpienie zawierające ocenę przedmiotu kontroli, a w razie stwierdzenia uchybień lub nieprawidłowości – zalecenia pokontrolne. W ust. 2 tego przepisu postanowiono „2.organ prowadzący jednostkę jest zobowiązany, w terminie*

określonym w wystąpieniu pokontrolnym, nie krótszym niż 14 dni, poinformować Wójta Gminy Promna o sposobie realizacji zaleceń pokontrolnych.”

Powyższe ustalenia, dotyczące możliwości wydawania zaleceń pokontrolnych i zobowiązujące organ prowadzący do informowania Wójta Gminy o sposobie ich realizacji nie mieszczą się w delegacji określonej dla rady gminy w przepisie art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych. Zarówno ten, jak i żaden inny przepis w/wym. ustawy o finansowaniu zadań oświatowych nie daje uprawnień organom jednostek samorządu terytorialnego do podejmowania tego typu działań w stosunku do niepublicznych jednostek oświatowych. Organ dotujący na podstawie ustaleń kontroli może jedynie wszcząć postępowanie w sprawie zwrotu dotacji w trybie art. 61 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 roku, poz. 2077).

Wobec powyższego należało orzec nieważność zapisu § 10 ust. 1 uchwały w części dotyczącej zapisu „ a w razie stwierdzenia uchybień lub nieprawidłowości – zalecenia pokontrolne ”, zaś ust. 2 w całości.

- **W § 13 ust. 1** Rada Gminy Promna postanowiła następująco „Traci moc uchwała Nr II/11/14 Rady Gminy Promna z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji przez niepubliczne przedszkola działające na terenie Gminy Promna”.

W ust. 2 tego przepisu Rada Gminy postanowiła, iż „Do rozliczenia dotacji za rok 2017 stosuje się przepisy uchwały, o której mowa w ust.1”. W ocenie Kolegium Izby powyższe postanowienia uchwały zostały podjęte bez podstawy prawnej, bowiem na mocy art. 34 ustawy z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 357), który wszedł w życie z dniem 31 marca 2015 roku, Uchwała Nr II/11/14 Rady Gminy Promna z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie udzielania i rozliczania dotacji oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji przez niepubliczne przedszkola działające na terenie Gminy Promna obowiązywała do dnia 31 grudnia 2015 roku i z dniem 1 stycznia 2016 roku utraciła moc. W związku z powyższym Rada Gminy Promna nie była uprawniona do stanowienia jak w § 13 ust.1 i 2 badanej uchwały.

Ponadto w związku z § 1 ust. 1 uchwały, z treści którego wynika, iż uchwałę stosuje się wyłącznie do niepublicznych przedszkoli, Kolegium Izby postanowiło orzec o nieważności niespójnych z treścią § 1 ust. 1 uchwały zapisów zawartych zarówno w tytule jak i w załącznikach do badanej uchwały, a mianowicie :

- w tytule uchwały wyrażenia „i szkół podstawowych”,
- w tytule Załącznika Nr 1 do uchwały stanowiącego wniosek o udzielenie dotacji wyrażenia „szkół prowadzonych przez osoby prawne inne niż jednostka samorządu terytorialnego oraz osoby fizyczne ”,
- w Załączniku Nr 2 pn. „Informacja o liczbie uczniów” zdania „Nazwa publicznej szkoły/przedszkola”, „Liczba uczniów 6 letnich w oddziale przedszkolnym w szkole

podstawowej” oraz zdania „Liczba dzieci 5 letnich i młodszych w oddziale przedszkolnym w szkole podstawowej” ,

- w Załączniku Nr 3 pn. „Rozliczenie wykorzystania dotacji” zdania „Nazwa publicznej szkoły/przedszkola”.

Przedmiotowa uchwała w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym jest aktem prawa miejscowego wprowadzającym przepisy powszechnie obowiązujące na terenie gminy. W związku z tym powinna zawierać czytelne, wzajemnie spójne regulacje. Nie spełnienie tego warunku w uchwale będącej aktem prawa miejscowego należało ocenić w kategorii istotnego naruszenia prawa.

Mając na uwadze powyższe Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie orzekło jak w sentencji.

Przewodniczący


Wojciech Tarnowski