



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 23 marca 2015 r.

Poz. 1269

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NK-N.4131.4.5.2015.ASZ WOJEWODY DOLNOŚLĄSKIEGO

z dnia 19 marca 2015 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 594, ze zm.)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały Rady Miejskiej w Bogatyni z dnia 20 lutego 2015 r. Nr VIII/68/15 w sprawie określenia kryteriów dla drugiego etapu postępowania rekrutacyjnego do przedszkoli publicznych i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Bogatynia.

#### **Uzasadnienie**

Rada Miejska w Bogatyni działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 594, ze zm.) w związku z art. 20c ust. 4 i 6 oraz art. 20 zf ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r., nr. 256, poz. 2572, ze zm.), podjęła na sesji w dniu 20 lutego 2015 r. uchwałę Nr VIII/68/15 w sprawie określenia kryteriów dla drugiego etapu postępowania rekrutacyjnego do przedszkoli publicznych i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Bogatynia.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru dnia 06 marca 2015 roku.

W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że została ona podjęta z istotnym naruszeniem art. 20c ust. 4 i ust. 6 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 ze zm.) w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, ze zm.).

Zgodnie z art. 20c ust. 4 ustawy o systemie oświaty: „W przypadku równorzędnych wyników uzyskanych na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego [do publicznego przedszkola lub publicznej innej formy wychowania przedszkolnego] lub jeżeli po zakończeniu tego etapu dane publiczne przedszkole 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”. Ustawa dopuszcza również, by na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego było brane pod uwagę kryterium dochodu na osobę w rodzinie kandydata (art. 20c ust. 5 zdanie pierwsze ustawy o systemie oświaty).

W oparciu o takie wytyczne – na podstawie art. 20c ust. 6 ustawy o systemie oświaty – organ prowadzący określa nie więcej niż 6 kryteriów oraz przyznaje każdemu z nich określoną liczbę punktów, przy czym kryteria mogą mieć różną wartość.

W podjętej uchwale Rada Miejska w Bogatyni ustaliła kryteria naboru do przedszkoli publicznych i oddziałów przedszkolnych na drugim etapie postępowania rekrutacyjnego wraz z liczbą punktów oraz dokumenty niezbędne do potwierdzania tych kryteriów. W uchwale określone zostały cztery kryteria brane pod uwagę w postępowaniu rekrutacyjnym do publicznego przedszkola i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Bogatynia. Jako drugie kryterium, będące podstawą do przyznania 9 punktów, wskazano: „2. dziecko, którego oboje rodzice (prawni opiekunowie) pracują lub studiuje w trybie dziennym, lub prowadzą gospodarstwo rolne, lub pozarolniczą działalność gospodarczą”.

Powyższe kryterium sformułowano w sposób wadliwy, gdyż nieuwzględniona została w nim sytuacja rodzica samotnie wychowującego dziecko (dzieci). Z zapisów drugiego kryterium, powiązanych z ilością punktów za nie przyznawanych wynika, iż dziecko rodzica samotnie wychowującego dziecko, ale pracującego (studiującego w trybie dziennym, prowadzącego gospodarstwo rolne lub pozarolniczą działalność gospodarczą) w drugim etapie postępowania rekrutacyjnego otrzyma mniejszą ilość punktów, niż dziecko obojga rodziców spełniających to kryterium (nie otrzyma bowiem żadnych punktów w tym zakresie). Ze sposobu określenia kryterium związanego z pracą rodziców, ich studiowaniem w trybie dziennym, prowadzeniem gospodarstwa rolnego lub prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej wynika, że warunkiem otrzymania na drugim etapie rekrutacji punktów związanych ze spełnieniem wymienionego kryterium jest jego spełnienie przez oboje rodziców (zwrot: „*oboje rodzice (prawni opiekunowie)*”). Takie rozwiązania uchwały są zaś sprzeczne z wytycznymi zawartymi w art. 20c ust. 4 ustawy o systemie oświaty, a ponadto godzą w zasadę sprawiedliwości społecznej i zasadę równości wobec prawa.

Z wyjaśnień złożonych przez Zastępcę Burmistrza Bogatyni w piśmie, które wpłynęło do Organu Nadzoru 13 marca 2015 r. (znak RES.4424.1.2015.EK), wynika, że nieuwzględnienie w kryteriach sytuacji osób samotnie wychowujących dzieci jest spowodowane faktem, że została ona zawarta w kryteriach ustawowych branych pod uwagę już na pierwszym etapie postępowania rekrutacyjnego.

Nie można się z takim poglądem zgodzić. Ustawodawca, przewidując w art. 20c ust. 4 ustawy o systemie oświaty sytuację, w której po pierwszym etapie rekrutacji mogą pozostać kandydaci z równorzędnymi wynikami punktowymi (w tym dzieci wychowywane samotnie przez jednego z rodziców), wyraźnie wskazał by organ prowadzący, przy określaniu kryteriów przyjęć do przedszkoli dla drugiego etapu rekrutacji, wziął pod uwagę także samotne wychowywanie kandydata do przedszkola. Nie można bowiem a priori zakładać, że po pierwszym etapie rekrutacji do przedszkoli wszyscy aplikujący kandydaci, wychowywani samotnie przez jednego z rodziców, otrzymają miejsce w przedszkolu. Równorzędny wynik określonej ilości kandydatów, po przyznaniu punktów za kryteria określone w art. 20c ust. 2 przedmiotowej ustawy, spowoduje konieczność uruchomienia drugiego etapu rekrutacji, na którym ustawodawca nakazuje organowi prowadzącemu uwzględnienie wśród 6 dopuszczalnych kryteriów m.in. tego związanego z sytuacją rodzica samotnie wychowującego dziecko a muszącego pogodzić obowiązki zawodowe z obowiązkami rodzinnymi.

W dalszej części wyjaśnień Zastępcy Burmistrza Bogatyni wskazał, iż kryterium zawarte w § 1 pkt 2 uchwały nr VIII/68/15 przez analogię stosuje się również do osoby pracującej, samotnie wychowującej dziecko.

Pogląd ten nie jest trafny. Stosowanie analogii – mające na celu wypełnianie luk w aktach prawa miejscowego – w sytuacji, gdy normy w nich zawarte przyznają jednostce prawa lub stanowią o jej obowiązkach, jest zabiegiem niedopuszczalnym. Zostało to potwierdzone w wyroku NSA z dnia 15 stycznia 2013 roku: „Przepisy prawa administracyjnego to zasady *ius cogens*, a organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Analogia, jako metoda wykładni mającej służyć tworzeniu nieprzewidzianych prawem unormowań wpływających na prawa jednostki (...), jest niedopuszczalna. Oparte na analogii domniemanie i subiektywna ocena luk w ustawie jako będących wyrazem nieracjonalności ustawodawcy nie mogą stanowić podstawy do oceny stosowania prawa.” (II OSK 2451/12, ONSAiWSA 2014/3/49).

Nie przychylając się do wyjaśnień dotyczących uchwały Nr VIII/68/15 stwierdzić należy, że regulacja wprowadzona przez Radę Miejską w Bogatyni prowadzi do sytuacji, w której kandydaci (dzieci) charakteryzujący się wspólną cechą będą traktowani w sposób odmienny. Dzieci rodzica samotnie wychowującego dziecko, ale pracującego (studiującego w trybie dziennym; prowadzącego gospodarstwo rolne lub pozarolniczą działalność gospodarczą) nie otrzymają w postępowaniu rekrutacyjnym żadnych punktów w ramach tego kryterium, podczas gdy dzieci obojga rodziców spełniających to kryterium otrzymają stosowną ilość punktów, tj. 9 punktów.

Przedstawione powyżej kryterium rekrutacyjne rażąco narusza więc art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, a nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Sytuacja rodzin, w których jeden rodzic (opiekun prawny) samotnie wychowuje dziecko – szczególnie akcentowana w art. 20c ust. 4 ustawy o systemie oświaty – musi być zawsze brana pod uwagę przez organ ustalający kryteria naboru. Jej uwzględnienie w części z ustanowionych kryteriów nie konwaliduje przy tym braku odpowiednich norm w innym, relewantnym kryterium. Konieczność realizacji potrzeb rodziny, w której rodzic samotnie wychowuje dziecko, to wymóg płynący nie tylko z ustawy o systemie oświaty, ale także z konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej regulowanej art. 2 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2014 r. (sygn. akt K 38/13) wskazał m.in., że: „Wyrażona w art. 2 Konstytucji zasada sprawiedliwości społecznej ma bogatą i zróżnicowaną treść. Koresponduje z zasadą równości, a przy tym wyznacza obowiązki o charakterze materialnym, polegające na realizacji i ochronie wielu wartości konstytucyjnych, w tym solidarności społecznej czy bezpieczeństwa socjalnego (zob. wyrok sygn. K 28/11, cz. III, pkt 4.4). Idea sprawiedliwości rozumiana jest jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywania się od wprowadzenia nieusprawiedliwionych oraz niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli (zob. m.in. wyroki z: 15 marca 2011 r., sygn. P 7/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 10, cz. III, pkt 2.4; 11 lipca 2011 r., sygn. P 1/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 53, cz. III, pkt 2.3). Jednym z podstawowych elementów zasady sprawiedliwości społecznej jest zakaz arbitralnego traktowania jednostek. W swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie dostrzegał w zasadzie sprawiedliwości społecznej "zaprzeczenie" lub "przeciwieństwo arbitralności" (zob. m.in. wyroki z: 30 kwietnia 2012 r., sygn. SK 4/10, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 42, cz. III, pkt 2; 20 listopada 2012 r., sygn. SK 34/09, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 122, cz. III, pkt 7.4; 22 maja 2013 r., sygn. P 46/11, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 42, cz. III, pkt 1.2.3 i powoływane w nich orzecznictwo). Odwołując się do poglądów nauki prawa, zauważał również, że "sprawiedliwość społeczna mieści w sobie zakaz arbitralności państwa" (wyrok z 5 maja 2009 r., sygn. P 64/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 64, cz. III, pkt 4 i powołana tam literatura; teza powtórzona w wyroku z 26 października 2010 r., sygn. K 58/07, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 80, cz. III, pkt 8)". Obowiązek urzeczywistnienia realizacji zasady sprawiedliwości społecznej spoczywa także na organie stanowiącym gminy, co w materii prawnej tak wrażliwej społecznie jak nabór do przedszkoli musi znaleźć odzwierciedlenie.

Przedstawione powyżej okoliczności jednoznacznie wskazują, że ustalenie kryteriów naboru, które będą w jakikolwiek sposób dyskryminować dzieci wychowywane samotnie przez jednego z rodziców (opiekunów prawnych) stanowi istotne naruszenie art. 20c ust. 4 i ust. 6 ustawy o systemie oświaty w związku z art. 2 i art. 32 Konstytucji RP. Z tego względu konieczne jest stwierdzenie nieważności uchwały nr VIII/68/15 Rady Miejskiej w Bogatyni w sprawie określenia kryteriów dla drugiego etapu postępowania rekrutacyjnego do przedszkoli publicznych i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych prowadzonych przez Gminę Bogatynia.

Biorąc powyższe pod uwagę postanowiono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem Organu Nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski:  
*T. Smolarz*