



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia 23 lutego 2017 r.

Poz. 919

UCHWAŁA NR 0102-12/17 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W OLSZTYNIE

z dnia 11 stycznia 2017 r.

w sprawie badania zgodności z prawem uchwały Nr XLII/324/2016 Rady Powiatu w Kętrzynie z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez osoby niebędące jednostkami samorządu terytorialnego lub osoby fizyczne oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie

na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 79 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 814 ze zm.)

uchwała, co następuje

Stwierdza się nieważność uchwały Nr XLII/324/2016 Rady Powiatu w Kętrzynie z dnia 14 grudnia 2016 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez osoby niebędące jednostkami samorządu terytorialnego lub osoby fizyczne oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania.

Uzasadnienie

Rada Powiatu w Kętrzynie na sesji w dniu 14 grudnia 2016 r. podjęła Uchwałę Nr XLII/324/2016 w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez osoby niebędące jednostkami samorządu terytorialnego lub osoby fizyczne oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania. W dniu 23 grudnia 2016 r. uchwałę tę przedłożono Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, celem zbadania jej postanowień pod względem zgodności z prawem. Pismem z dnia 03 stycznia 2017 r. zawiadomiono Powiat Kętrzyński, że uchwała będzie rozpatrywana na posiedzeniu Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie (zwane dalej Kolegium Izby) w dniu 11 stycznia 2017 r. Zgodnie z art. 18 ust. 3 cyt. ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych w posiedzeniu Kolegium Izby ma prawo uczestniczyć przedstawiciel podmiotu, którego sprawa jest rozpatrywana. Przedstawiciel Powiatu Kętrzyńskiego, w osobie radcy prawnego – Barbary Rydzik, uczestniczył w posiedzeniu Kolegium Izby. Radca prawny – Pani Barbara Rydzik wyjaśniła, że redagując przedmiotową uchwałę intencją było to, że w ramach posiadanych kompetencji przez Radę do ustalania zakresu kontroli prawidłowości pobrania dotacji mieszczą się dowody wpłat czesnego, czy dokumenty zwalniające z opłaty jak również umowy, które świadczą o tym, kto jest uczniem szkoły. Jeżeli zaś chodzi o inne zapisy uchwały to radca prawny dodała, że nie jest możliwe dokładne sprecyzowanie wszystkich zagadnień w treści uchwały. Stosownie do art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, orzekanie o nieważności uchwał i zarządzeń w sprawach wymienionych w art. 11 ust. 1 w/w ustawy, zastrzeżono dla kolegium regionalnej izby obrachunkowej. Przepis art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o regionalnych izbach

obrachunkowych stanowi, że właściwość rzeczowa regionalnych izb obrachunkowych obejmuje uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sprawach zasad i zakresu przyznawania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Kolegium Izby badając przedmiotową uchwałę na posiedzeniu w dniu 11 stycznia 2017 r. stwierdziło, co następuje: Rada Powiatu w Kętrzynie podjęła przedmiotową uchwałę w oparciu o przepisy „art. 12 pkt 11, art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 814 z późn. zm.), art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 w związku z art. 80 ust. 5d ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1943) oraz w związku z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1010)”. Analizując poszczególne postanowienia przedmiotowej uchwały Kolegium Izby stwierdza, że normują one tryb udzielania i rozliczania dotacji, oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania w oparciu o przepisy ustawy o systemie oświaty w wersji obowiązującej – na mocy ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw od dnia 01 stycznia 2017 r. W § 13 ust. 1 przedmiotowej uchwały Rada Powiatu w Kętrzynie postanowiła, że „Uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego”. Natomiast w § 13 ust. 2 postanowiono, że „Niniejsza uchwała ma zastosowanie do czynności podejmowanych w związku z udzielaniem dotacji, o których w niej mowa, począwszy od dotacji udzielanych na rok 2017”. Kolegium Izby stwierdziło, że przedmiotowa uchwała została uchwalona na podstawie przepisu ogłoszonego, lecz jeszcze nieobowiązującego. Podjęcie uchwały na podstawie przepisu, który nie wszedł w życie nie świadczy o wadliwości takiego aktu prawnego. Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 296 ze zm.): „akty normatywne wydawane na podstawie ustaw można ogłaszać w okresie od dnia ogłoszenia danej ustawy, a przed dniem jej wejścia w życie; akt taki nie może wejść w życie wcześniej niż ustawa”. W § 13 ust. 1 i 2 badanej uchwały Rada Powiatu w Kętrzynie postanowiła, że uchwała ta wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego i ma zastosowanie do czynności podejmowanych w związku z udzielaniem dotacji, o których mowa, począwszy od dotacji udzielanych na rok 2017. Kolegium Izby stwierdza, że zapis § 13 ust. 1 i 2 badanej uchwały został zredagowany w sposób wadliwy, gdyż zawiera dwa, wzajemnie wykluczające się terminy wejścia w życie tej uchwały. Pierwszy termin wskazuje, że uchwała znajdzie zastosowanie do zdarzeń powstałych, po upływie 14 dni od daty jej zgłoszenia, podczas gdy drugi termin powoduje, iż uchwała ma zastosowanie do czynności podejmowanych w związku z udzielaniem dotacji w 2017 r., a więc będzie wywoływać skutki prawne od dnia 1 stycznia 2017 r. Uchwałę ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego z dnia 16 grudnia 2016 r. poz. 5186. Oznacza to, że wejdzie ona w życie w dniu 31 grudnia 2016 r. Takie określenie terminu wejścia uchwały w życie sprzeczne jest z brzmieniem art. 7 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Ze wskazanego przepisu prawa wynika, że najwcześniejszym terminem wejścia w życie przedmiotowej uchwały mógł być dzień wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw. Mając na względzie powyższe należało stwierdzić nieważność przedmiotowej uchwały w całości. Jednocześnie Kolegium Izby wskazuje, że przedmiotowa uchwała zawiera również inne zapisy niezgodne z obowiązującym prawem. Zgodnie z art. 80 ust. 2-3b i art. 90 ust. 1a-1c, 2-3b ustawy o systemie oświaty prowadzone przez osoby prawne inne niż jednostki samorządu terytorialnego i osoby fizyczne publiczne i niepubliczne przedszkola, inne formy wychowania przedszkolnego, szkoły podstawowe oraz ośrodki, o których mowa w art. 2 pkt 5 tej ustawy, a także publiczne i niepubliczne poradnie psychologiczno-pedagogiczne, które zgodnie z art. 71b ust. 2a tej ustawy prowadzą wczesne wspomaganie rozwoju dziecka, otrzymują dotację z budżetu odpowiednio gminy lub powiatu w wysokościach określonych w wymienionych przepisach pod warunkiem, że osoba prowadząca przedszkole, inną formę wychowania przedszkolnego, szkołę, ośrodek lub poradnię przedstawi organowi właściwemu do udzielenia dotacji informację o planowanej liczbie dzieci, nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji. Przepisy art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty przyznają organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego kompetencję do ustalenia trybu udzielenia i rozliczenia dotacji dla publicznych i niepublicznych szkół, przedszkoli, oddziałów przedszkolnych i placówek, o których mowa w art. 80 ust. 2-3b i 90 ust. 1a-1c, 2-3b ustawy o systemie oświaty oraz do ustalenia trybu i zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania oraz ustalania terminu i sposobu jej rozliczenia. W § 6 ust. 2 pkt 1 lit. b, lit. c, lit. d i g badanej uchwały Rada Powiatu w Kętrzynie postanowiła, że kontrola obejmuje: „prawidłowość danych wykazywanych we wniosku o udzielenie dotacji miesięcznej informacji o liczbie uczniów i w rozliczeniach dotacji -na podstawie: ilości dowodów wpłat czesnego, dokumentów zwalniających z tej opłaty, umów o nauczanie i wychowanie uczniów oraz wychowanków,

innych dokumentów dotyczących prawidłowości pobrania dotacji, w tym zawierających dane osobowe uczniów i wychowanków”. Kolegium Izby stwierdza, że użycie niedookreślonego zwrotu „inne dokumenty”, które mają służyć do stwierdzenia prawidłowości pobrania i wykorzystania przez jednostkę oświatową dotacji powoduje, iż w rzeczywistości nie wiadomo jakich dokumentów ma dotyczyć kontrola prawidłowości danych wykazywanych we wniosku o udzielenie dotacji oraz kontrola prawidłowości wykorzystania tych dotacji. Tym samym Rada Powiatu w Kętrzynie nie dookreślając zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji nie wypełniła dyspozycji art. 80 ust. 4 i 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty. Kolegium Izby stwierdza, że wykazywanie przez jednostkę kontrolowaną ilości dowodów wpłat czesnego, dokumentów zwalniających z tej opłaty, czy umów o nauczanie i wychowanie uczniów oraz wychowanków nie mieści się w żadnej z kategorii dokumentacji wymienionej w przepisach art. 80 ust. 3f i art. 90 ust. 3f ustawy o systemie oświaty. Potwierdzeniem stanowiska Kolegium Izby jest fakt, że ustawodawca jako odrębny rodzaj dokumentacji (niż organizacyjna, finansowa, czy przebiegu nauczania) potraktował nawet listy obecności. Tym samym umowy z rodzicami nie są dokumentami, o których mowa w art. 80 ust. 3f i art. 90 ust. 3f ustawy o systemie oświaty. Natomiast rzeczywistą liczbę uczniów i ich dane osobowe można ustalić w oparciu o inne źródła. W § 6 ust. 2 pkt 2 lit. b, lit. c, lit. e, badanej uchwały Rada Powiatu w Kętrzynie postanowiła, że prawidłowość wykorzystania dotacji zgodnie z przeznaczeniem, o którym mowa w art. 80 ust. 3d i art. 90 ust. 3d ustawy o systemie oświaty – na podstawie dokumentacji finansowo-księgowej i organizacyjnej: obejmującej wyciągi z dotacyjnego rachunku bankowego, regulaminy dotyczące wynagrodzeń osób zatrudnionych w dotowanej jednostce, inne dokumenty świadczące o rodzajach i zakresie wykonanych zadań dotowanej szkoły, realizację których sfinansowano z dotacji Powiatu Kętrzyńskiego. Kolegium Izby stwierdza, że użycie niedookreślonego zwrotu „inne dokumenty”, które mają służyć do stwierdzenia prawidłowości wykorzystania dotacji zgodnie z przeznaczeniem o którym mowa w art. 80 ust. 3d i art. 90 ust. 3d ustawy o systemie oświaty – na podstawie dokumentacji finansowo-księgowej i organizacyjnej prowadzonej przez jednostkę oświatową powoduje, iż w rzeczywistości nie wiadomo jakich dokumentów ma dotyczyć kontrola prawidłowości danych wykazywanych we wniosku o dotację oraz kontrola prawidłowości wykorzystania tych dotacji. Tym samym Rada Powiatu w Kętrzynie nie dookreślając zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji nie wypełniła dyspozycji art. 80 ust. 4 i 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty. Na mocy art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty, radzie gminy przyznana została kompetencja do ustalania trybu i zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystywania dotacji. Kolegium Izby stwierdza, że żaden przepis prawa nie zobowiązuje do prowadzenia dotacyjnego rachunku bankowego przez dotowaną jednostkę oświatową. Przepis art. 80 ust. 4e i art. 90 ust. 4e ustawy o systemie oświaty stanowi jedynie o tym, że dotacje są przekazywane na rachunek bankowy szkoły lub zespołu szkół. Zdaniem Kolegium Izby Rada Powiatu w Kętrzynie postanawiając w § 6 ust. 2 pkt 2 lit. c, że prawidłowość wykorzystania dotacji zgodnie z przeznaczeniem, o którym mowa w art. 80 ust. 3d i art. 90 ust. 3d ustawy o systemie oświaty – na podstawie regulaminu dotyczącego wynagrodzeń osób zatrudnionych w dotowanej jednostce przekroczyła swoje kompetencje, gdyż posiada kompetencje jedynie do kontroli wykorzystania dotacji na wydatki określone w art. 80 ust. 3d i art. 90 ust. 3d ww. ustawy, w tym: na wynagrodzenie osoby fizycznej prowadzącej szkołę. Organ dotujący w tym przypadku Powiat Kętrzyński nie posiada kompetencji do dokonywania kontroli zgodności ponoszonych wydatków na wynagrodzenia z regulaminem wynagradzania osób zatrudnionych w dotowanej jednostce. W § 10 ust. 1 badanej uchwały Rada Powiatu w Kętrzynie zawarła zapis, że „W przypadku stwierdzenia, w trakcie kontroli, nieprawidłowości mających wpływ na prawo do dotacji lub na wysokość dotacji, przysługującej kontrolowanej jednostce, Starosta Kętrzyński w terminie 21 dni od dnia podpisania protokołu albo od dnia wpływu wyjaśnień lub zastrzeżeń, o których mowa w § 9 ust. 3, kieruje do kontrolowanego podmiotu wystąpienie pokontrolne wzywające do zwrotu całości lub części przekazanej dotacji.” Zdaniem Kolegium Izby, Rada Powiatu w Kętrzynie nie posiada kompetencji do stanowienia przypadków oraz zasad zwrotu przekazanej dotacji. Przepisy art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty dają upoważnienie organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego do ustalania trybu udzielania i rozliczania dotacji, oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji. Zasady zwrotu dotacji określa art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.) o finansach publicznych, zgodnie z którym dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości - podlegają zwrotowi do budżetu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt 1 lub pkt 2. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych za „istotne” naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do skutków, które nie mogą być akceptowane w demokratycznym państwie prawnym. Zalicza się do nich między innymi

naruszenie przepisów wyznaczających kompetencje do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także procedury podejmowania uchwał (np. Wyrok NSA z dnia 06.05.2016 r. r. sygn. II FSK 3219/15).Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby postanowiło, jak w sentencji.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

Na niniejszą uchwałę przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, w terminie 30 dni od daty jej otrzymania, za pośrednictwem tutejszej Izby.

**Prezes Regionalnej Izby
Obrachunkowej
w Olsztynie**

Iwona Bendorf-Bundorf