



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia 30 marca 2017 r.

Poz. 1426

UCHWAŁA NR 0102-136/17 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W OLSZTYNIE

z dnia 16 marca 2017 r.

w sprawie badania zgodności z prawem uchwały Nr XXVII/192/2017 Rady Gminy Ostróda z dnia 17 lutego 2017 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji niepublicznym szkołom, przedszkolom i innym formom wychowania przedszkolnego, prowadzonym na terenie Gminy Ostróda przez osoby fizyczne i prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz trybu i zakresu 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 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)

uchwała, co następuje

stwierdza się nieważność § 8 ust. 5 i 6, §10 ust. 4 i § 12 ust. 1 uchwały Nr XXVII/192/2017 Rady Gminy Ostróda z dnia 17 lutego 2017 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji niepublicznym szkołom, przedszkolom i innym formom wychowania przedszkolnego, prowadzonym na terenie Gminy Ostróda przez osoby fizyczne i prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania.

Uzasadnienie

Rada Gminy Ostróda w dniu 17 lutego 2017 r. podjęła uchwałę Nr XXVII/192/2017 w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji niepublicznym szkołom, przedszkolom i innym formom wychowania przedszkolnego, prowadzonym na terenie Gminy Ostróda przez osoby fizyczne i prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania. W dniu 24 lutego 2017 r. powyższa uchwała wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie celem zbadania jej postanowień pod względem zgodności z prawem. Pismem z dnia 28 lutego 2017 r. zawiadomiono Gminę Ostróda, iż uchwała ta będzie rozpatrywana na posiedzeniu Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie (zwane dalej: Kolegium Izby) w dniu 16 marca 2017 r. Zgodnie z art. 18 ust. 3 cyt. ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, w posiedzeniu kolegium ma prawo uczestniczyć przedstawiciel podmiotu, którego sprawa jest rozpatrywana. Przedstawiciel Gminy Ostróda, nie uczestniczył w posiedzeniu Kolegium Izby. 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 16 marca 2017 r. stwierdziło, co następuje: Zgodnie z art. 90 ust. 1a- 1c, 2-3b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie

oświaty (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1943 ze zm.) prowadzone przez osoby fizyczne lub prawne inne niż jednostki samorządu terytorialnego, niepubliczne przedszkola, inne formy wychowania przedszkolnego, szkoły podstawowe oraz ośrodki, o których mowa w art. 2 pkt 5 - 7 tej ustawy, a także 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. 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 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 § 8 ust. 5 i 6 przedmiotowej uchwały Rada Gminy Ostróda zapisała, że: „5. Osoby prowadzące dotowany podmiot, o którym mowa w § 1, zobowiązane są wykorzystać otrzymane dotacje do dnia 31 grudnia roku kalendarzowego, w którym ich udzielono, a kwoty niewykorzystane do tego terminu, zwrócić do dnia 31 stycznia następnego roku kalendarzowego. 6. Dotacje wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, pobrane w nadmiernej wysokości lub nienależnie – podlegają zwrotowi do budżetu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od stwierdzenia tych okoliczności.” Ponadto w § 12 ust. 1 tejże uchwały zapisano, iż „W przypadku stwierdzenia w trakcie kontroli nieprawidłowości mających wpływ na prawo lub wysokość dotacji przysługującej podmiotowi dotowanemu, Wójt Gminy Ostróda w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu lub wpływu wyjaśnień, o których mowa w § 11 ust. 7, kieruje do podmiotu dotowanego wystąpienie pokontrolne, które jest jednocześnie wezwaniem do zwrotu całości lub części przekazanej dotacji.” Zasady zwrotu dotacji oraz terminy zwrotu tych dotacji określają art. 251 i 252 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.), zgodnie z którymi: dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w części niewykorzystanej do końca roku budżetowego podlegają zwrotowi do budżetu tej jednostki w terminie do dnia 31 stycznia następnego roku, a także 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. Ponieważ ustawa o systemie oświaty nie reguluje zasad i trybu zwrotu dotacji udzielanych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w tym przypadku będą miały zastosowanie wyżej wymienione przepisy ustawy o finansach publicznych. Tym bardziej, że zakres upoważnienia wynikającego z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty nie daje podstaw do tego, aby ustawę o finansach publicznych w tym zakresie mogły uzupełniać przepisy aktów prawa miejscowego. Ponadto z art. 61 ust. 2 w związku z art. 60 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych wynika, że w przypadku kwot dotacji podlegających zwrotowi, Wójt Gminy Ostróda jest organem pierwszej instancji do wydania decyzji w sprawie zwrotu tych należności. Tak więc wystąpienie pokontrolne nie może stanowić dokumentu, na podstawie którego podmiot dotowany jest zobowiązany do ewentualnego zwrotu dotacji. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 września 2014 r. sygn. akt: II GSK 1147/13) stwierdził, iż zarówno w ciągu okresu jak i po zakończeniu okresu, na jaki dotacja została udzielona będzie możliwe przeprowadzenie postępowania kontrolnego (w zakresie wysokości dotacji i jej ewentualnego zwrotu), zakończone wydaniem w tym zakresie stosownej decyzji. Biorąc powyższe pod uwagę, Kolegium Izby stwierdza, że Rada Gminy Ostróda nie posiada kompetencji do określania zasad zwrotu przekazanej dotacji. Przepis art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty, daje 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. W § 10 ust. 4 przedmiotowej uchwały Rada Gminy Ostróda postanowiła, że „W ramach dokumentacji okazywanej przez placówkę, osoby kontrolujące mają prawo żądać stosownych kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem, oraz żądać udzielenia odpowiedzi i wyjaśnień w formie pisemnej.” Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 września 2014 r. (sygn. akt II GSK 388/14) oraz w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 r. (sygn. akt II GSK 953/14), stwierdził, iż takie zapisy wykraczają poza regulację ustawową określoną w art. 90 ust. 3f ustawy o systemie oświaty. Z treści tych artykułów wynika, że osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli przez organy, o których mowa w ust. 3e wymienionych artykułów, mają prawo wstępu do szkół, przedszkoli, innych form wychowania

przedszkolnego i placówek oraz wglądu do prowadzonej przez nie dokumentacji organizacyjnej, finansowej i dokumentacji przebiegu nauczania, a w przypadku szkół niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych niewymienionych w ust. 2a art. 90 ustawy o systemie oświaty – dodatkowo wglądu do list obecności, o których mowa w ust. 3 art. 90 oraz ich weryfikacji. W przepisie tym nie ma mowy o obowiązku sporządzania przez kontrolowanego w toku kontroli na żądanie kontrolującego kopii dokumentów objętych kontrolą i poświadczania ich za zgodność z oryginałem czy też żądania sporządzania zestawień i obliczeń opartych na dokumentach. Również w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując skargę kasacyjną (sygn. akt: II GSK 1882/14) stwierdził, iż „Niewątpliwie w ramach upoważnienia ustawowego mieści się obowiązek udzielania wyjaśnień i informacji, ponieważ są to obowiązki umożliwiające prawidłowe przeprowadzenie kontroli. Nie mieści się natomiast w tym zakresie obowiązek sporządzania odpisów lub wyciągów z dokumentów, jak również zestawień lub obliczeń opartych na dokumentach. Ustawodawca upoważnił kontrolujących do wglądu do dokumentacji, nie upoważnił do żądania opracowywania dokumentacji poprzez dokonywanie zestawień, obliczeń, wyciągów czy odpisów. Prawidłowe przeprowadzenie kontroli jest możliwe również w przypadku, gdy kontrolujący we własnym zakresie dokonują obliczeń czy zestawień. Brak przeto podstaw do ustanowienia w akcie prawa miejscowego obowiązku wykraczającego poza – warunkujący prawidłowość kontroli – zakres współdziałania”. Kolegium Izby w pełni podziela przedstawione stanowiska Naczelnego Sadu Administracyjnego i stwierdza, że zapis § 10 ust. 4 badanej uchwały nakłada na kontrolowanego dodatkowe, nieprzewidziane w ustawie obowiązki, które wymagają od kontrolowanego dodatkowych kosztów i dodatkowej pracy. Osoby kontrolujące mają pełny wgląd w całą dokumentację i nic nie stoi na przeszkodzie, aby takie odpisy czy też zestawienia mogły sporządzać same, we współpracy z jednostką kontrolowaną. Ponadto tego typu czynności wykraczają też poza system sprawowania kontroli. W ocenie Kolegium Izby Rada Gminy Ostróda wykroczyła poza zakres upoważnienia wynikający z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty. Z przepisu tego wynikają kompetencje organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do ustalenia trybu i zakresu udzielania dotacji, o których mowa w art. 90 ust. 1a-1c i 2a-3b oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich wykorzystywania, a także terminu i sposobu rozliczenia dotacji. W wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie z dnia 1 stycznia 2013 r. (sygn. akt I SA/Ol 468/13), stwierdził, iż „w ramach tak przewidzianej delegacji rada mogła uregulować jedynie tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości wykorzystania z uwzględnieniem szczegółowych kwestii wskazanych w cytowanych przepisach. Użycie w tych przepisach słowa „tryb” w odniesieniu do ustalenia, rozliczania i kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji, wyraźnie wskazuje na ograniczenie upoważnienia ustawowego do ustalenia wyłącznie proceduralnych kwestii. W orzecznictwie sądów administracyjnych w różnych stanach faktycznych wskazano, że sformułowanie „tryb udzielania” ma znaczenia bardziej techniczne, odnosząc m. in. do wymagań formalnych, które powinny spełniać podmioty ubiegające się o dotację, formy (wzoru) wniosku, adresata wniosku, trybu i terminu jego załatwienia, terminów przekazywania dotacji. Natomiast pojęcie „rozliczenie dotacji” odnosi się do czynności z zakresu księgowości i rachunkowości, mających charakter materialno-techniczny. „Tryb rozliczania”, to zasady i terminy zgłaszania korekty danych stanowiących podstawę naliczania dotacji, a także zwrotu niewykorzystanej dotacji”. Zdaniem Kolegium Izby przepis ustanawiający upoważnienie dla organu stanowiącego do wydania aktu prawa miejscowego podlega ścisłej wykładni językowej i nie może prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia materii w nim niewymienionych, w drodze wykładni celowościowej. Podobne stanowisko w przedmiotowej sprawie wyrażone zostało również przez Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie w uchwale z dnia 17 lipca 2013r. - znak sprawy: nr K.I-43-140/46/13. Uchwała powinna być zgodna z regulacjami ustawowymi, a stanowienie prawa miejscowego następuje nie tylko na podstawie, lecz przede wszystkim w granicach upoważnień ustawowych. Reasumując Kolegium Izby stwierdza, iż Rada Gminy Ostróda w kwestionowanej części uchwały w § 8 ust. 5 i 6, § 10 ust. 4 oraz § 12 ust. 1 przekroczyła swoje kompetencje, regulując sprawy wykraczające poza te, które wynikają z przepisu art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty. Dlatego też Kolegium Izby stwierdza nieważność § 8 ust. 5 i 6, § 10 ust. 4 i § 12 ust. 1 badanej uchwały Rady Gminy Ostróda. Zgodnie z ukształtowaną linią orzecniczą sądów administracyjnych, do rodzajów naruszeń przepisów skutkujących nieważnością uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego (lub jej części) zaliczyć należy naruszenie: przepisów wyznaczających kompetencję do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, przepisów prawa ustrojowego, przepisów, prawa materialnego - przez wadliwą ich wykładnię - oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał (np. wyrok NSA z 11 lutego 1998 r. sygn. II SA/Wr 1459/97). Mając powyższe na uwadze Kolegium Izby orzekło, 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