



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

Poznań, dnia 30 stycznia 2017 r.

Poz. 859

### UCHWAŁA NR 1/50/2017 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W POZNANIU

z dnia 10 stycznia 2017 r.

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 (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.), Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

stwierdza nieważność

uchwały Nr XXVIII/192/2016 Rady Miejskiej w Grodzisku Wielkopolskim z dnia 15 grudnia 2016 r. w sprawie wysokości i zasad ustalania oraz rozliczania dotacji celowej dla podmiotów prowadzących żłobki lub kluby dziecięce na terenie Gminy Grodzisk Wielkopolski, w części obejmującej postanowienia:

- § 1 uchwały,
- w § 2 ust. 1 i 2 wyrażenie w brzmieniu „*do lat trzech*”,
- w załączniku Nr 2 – w oznaczeniu załącznika wyrażenie w brzmieniu „*uczęszczających do*”,
- w załączniku Nr 2 w pkt 3 wyrażenie „*zgodnie z wykazem*” oraz tabelę

Lp.	Imię i Nazwisko	Miejscowość	Ulica	Data zawarcia lub rozwiązania umowy*

\* należy wypełnić jeżeli w miesiącu nastąpiło zawarcie lub rozwiązanie umowy,

z powodu sprzeczności ww. regulacji z przepisami prawa wskazanymi w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

#### Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą doręczoną tutejszej Izbie w dniu 23 grudnia 2016 r. Rada Miejska w Grodzisku Wielkopolskim - powołując się na art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2016 r. poz. 157) – ustaliła wysokość i zasady ustalania dotacji celowej dla podmiotów prowadzących żłobki lub kluby dziecięce na terenie Gminy Grodzisk Wielkopolski.

Regionalna Izba Obrachunkowa, na podstawie przepisów art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 91 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, zawiadomiła przedstawiciela Gminy o wszczętym postępowaniu nadzorczym w odniesieniu do przedmiotowej uchwały wyznaczając jednocześnie termin rozpatrzenia sprawy na dzień 10 stycznia 2017 r.

Rozpatrując sprawę Kolegium Izby ustaliło i zważyło, co następuje.

Przepisy art. 60 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 stanowią, iż: podmioty (inne niż gmina) prowadzące żłobek lub klub dziecięcy, lub zatrudniające dziennych opiekunów mogą otrzymywać na każde dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym, lub przez dziennego opiekuna dotację celową z budżetu gminy (ust. 1); wysokość i zasady ustalania oraz rozliczania dotacji celowej określa rada gminy w drodze uchwały (ust. 2).

Rada w § 1 badanej uchwały określiła, iż ilekroć w uchwale jest mowa o:

- 1) *podmiocie prowadzącym żłobek – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej prowadzącą na terenie Gminy Grodzisk Wlkp. żłobek, zapewniającą opiekę nad każdym dzieckiem w minimalnym wymiarze 8 godzin dziennie, wpisaną do rejestru żłobków i klubów dziecięcych prowadzonego przez Burmistrza Grodziska Wlkp.,*
- 2) *podmiocie prowadzącym klub dziecięcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej prowadzącą na terenie Gminy Grodzisk Wlkp. klub dziecięcy, zapewniającą opiekę nad każdym dzieckiem w minimalnym wymiarze 5 godzin dziennie, wpisaną do rejestru żłobków i klubów dziecięcych prowadzonego przez Burmistrza Grodziska Wlkp.,*
- 3) *dziecku objętym opieką żłobkową – należy przez to rozumieć dziecko w wieku do lat 3, korzystające z opieki żłobka,*
- 4) *dziecku objętym opieką klubu dziecięcego – należy przez to rozumieć dziecko w wieku do lat 3, korzystające z opieki klubu dziecięcego.*

Kolegium Izby wskazuje, że przepis ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych czy przedmiotowych w otrzymywaniu dotacji.

„Zgodnie z przepisem art. 60 ust. 1 o.p.n.d.w. otrzymanie dotacji przez podmioty wymienione w tej ustawie, prowadzące żłobek lub klub dziecięcy, nie jest uwarunkowane ilością godzin, w ciągu których sprawowana jest opieka nad dziećmi, gdyż podmioty te mogą otrzymać dotację celową z budżetu gminy – na każde dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym, niezależnie od ilości godzin, w ciągu których sprawowana jest opieka” (wyrok WSA w Krakowie sygn. Akt I SA/Kr 211/13).

Rada w § 1 w pkt. 2 i 3 oraz w § 2 ust. 1 i 2 ograniczyła możliwość udzielenia dotacji na każde dziecko do lat trzech.

Zgodnie z art. 60 ust. 1 ustawy podmioty, o których mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy, prowadzące żłobki lub kluby dziecięce, lub zatrudniające dziennych opiekunów mogą otrzymać na każde dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym, lub przez dziennego opiekuna dotację celową z budżetu gminy. Art. 60 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 stanowi, że wysokość i zasady ustalania oraz rozliczania dotacji celowej, określa rada gminy w drodze uchwały. Ponadto przepis art. 2 ust. 1 ww. ustawy stanowi, że opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię. Ustawa w przywołanym powyżej przepisie art. 60 ust. 1 wskazuje krąg podmiotów, które mogą ubiegać się o przyznanie dotacji, jeżeli tylko gmina zdecyduje się na udzielenie takiej dotacji. Podejmując taką decyzję gmina nie może ograniczać się do wskazania tylko niektórych podmiotów, skoro przepis wyraźnie stanowi, że dotacja przysługuje na każde dziecko objęte opieką żłobka lub klubu dziecięcego, lub dziennego opiekuna (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 24 września 2015 r. sygn. akt: I SA/OI 352/15).

Kolegium wskazuje także, że poprzez cytowane powyżej regulacje Rada Miejska w Grodzisku Wlkp. ograniczyła przyznanie dotacji dla podmiotów prowadzących żłobki lub kluby dziecięce na obszarze Gminy tylko na dzieci w wieku do lat 3. To ograniczenie narusza w sposób istotny przepis art. 2 ust. 3 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do trzech lat, który stanowi, że opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym dziecko ukończy 3 rok życia lub w przypadku gdy niemożliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym – 4 rok życia.

Jakkolwiek dotacja określona w art. 60 ust. 1 ww. ustawy ma charakter fakultatywny, jednak jeśli gmina zdecyduje się na udzielenie takiej dotacji, to nie może w zakresie jej przyznania wprowadzać

ograniczeń, skoro przepis wyraźnie stanowi, że dotacja przysługuje na każde dziecko objęte opieką żłobka lub klubu dziecięcego.

Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych (vide np. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2015 r., sygn. akt I SA/Gd 1290/14, wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 września 2015 r., sygn. akt I SA/Ol 352/15).

W ocenie Kolegium Izby Rada, z uwagi na brak w tej materii upoważnienia ustawowego, nie miała kompetencji do regulowania pojęć określonych w ustawie, czy ich modyfikowania. Zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego, organy władzy publicznej winny działać w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, że każde działanie organu władzy, w tym także rady gminy, musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Przepis ustawy ustanawiający upoważnienie 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 (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r. sygn. K 19/97 OTK ZU nr 4/1998 r. poz. 48, s. 262). Organ władzy wykonawczej, wykonujący kompetencję prawodawczą zawartą w upoważnieniu ustawowym jest zatem obowiązany działać ściśle w granicach tego upoważnienia. Nie jest upoważniony ani do regulowania tego, co zostało już ustawowo uregulowane, ani też do wychodzenia poza zakres upoważnienia ustawowego. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż cytowane powyżej przepisy § 1 uchwały Rady Miejskiej zostały podjęte z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z przepisu art. 60 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3.

Kolegium wskazuje ponadto, że cytowane powyżej zapisy uchwały Rady Miejskiej w Grodzisku Wlkp., podjęte z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, pozostają również w sprzeczności z art. 94 Konstytucji, który jednoznacznie określa, iż stanowienie prawa miejscowego następuje nie tylko na podstawie, lecz także w granicach upoważnień ustawowych; sformułowanie powyższe wyklucza zatem dopuszczalność wyjścia aktem prawa miejscowego poza granice upoważnienia ustawowego.

Wobec powyższego Kolegium uznało, że wskazane wyrażenie „do lat trzech” zawarte w § 1 w pkt. 3 i 4 oraz w § 2 ust. 1 i 2 uchwały w sposób istotny narusza art. 2 ust. 3 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 i stwierdziło w tym zakresie nieważność.

W załączniku Nr 2 „*Informacja o liczbie dzieci objętych opieką (...) wymagane jest przedstawienie informacji o liczbie dzieci uczęszczających do żłobka/ klubu dziecięcego*” prowadzonego na terenie Gminy Grodzisk Wielkopolski.

W ocenie Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu, uzależnienie kwoty dotacji przekazywanej podmiotowi prowadzącemu żłobek lub klub dziecięcy od liczby dzieci uczęszczających do żłobka lub klubu dziecięcego stoi w sprzeczności z przepisem art. 60 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3, zgodnie, z którym dotacja celowa przysługuje na każde dziecko objęte opieką, nie zaś faktycznie uczęszczające do żłobka, klubu dziecięcego lub opiekuna.

W ocenie Kolegium pojęcia "uczęszczający" i "obecny" nie są tożsame. To, że dziecko uczęszcza do żłobka lub klubu dziecięcego wcale nie oznacza, że jest tam zawsze obecne. Pojęcie uczęszczający winno się odnosić do dzieci zapisanych i objętych opieką w żłobku lub klubie dziecięcym.

Nieobecność takiego dziecka w określonych dniach, tygodniach czy nawet miesiącach może być przecież usprawiedliwiona; istotny jest bowiem fakt, że dziecko pozostaje do żłobka lub klubu dziecięcego zapisane. Ponadto, podmiot prowadzący żłobek, klub dziecięcy lub opiekun jest zobowiązany zapewnić codziennie gotowość do przyjęcia wszystkich zapisanych dzieci, co generuje stałe koszty, niezależnie od liczby dzieci faktycznie obecnych w danym dniu.

Prawdą jest, że Rada w ogóle nie musiała ustalać wysokości oraz zasad ustalania dotacji dla prowadzących żłobki lub kluby dziecięce, gdyż dotacje te nie są obligatoryjne, o czym świadczy użyty w art. 60 ust. 1 ustawy zwrot "mogą otrzymywać", ale skoro zdecydowano, że z budżetu Gminy Grodzisk Wlkp. takie dotacje będą udzielane, to winny one być przyznawane - zgodnie z dyspozycją art. 60 ust. 1 ustawy - na każde dziecko danej społeczności lokalnej objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym.

Z wyżej opisanych powodów Kolegium uznało, że z naruszeniem prawa tj. art. 60 ust. 1 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 odwołano się w załączniku Nr 2 do uchwały do przekazania informacji o liczbie dzieci „uczęszczających”.

Dotacja przyznawana jest na dziecko objęte opieką, niezależnie od tego czy jest obecne czy też nie. Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku o sygn. akt: I SA/Po 613/11.

W związku z powyższym Kolegium stwierdziło, że wskazane wyżej postanowienia badanej uchwały naruszają prawo tj. wykraczają poza delegację do podjęcia tej uchwały, określoną w art. 60 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 oraz uznało, że naruszenia te mają charakter istotny.

W załączniku Nr 2 w pkt. 3 badanej uchwały Rada postanowiła, co następuje:

Liczba dzieci objętych opieką żłobka/ klubu dziecięcego\* w miesiącu.....zgodnie z wykazem załączonym do niniejszej informacji.

Lp..	Imię i Nazwisko	Miejscowość	Ulica	Data zawarcia lub rozwiązania umowy*

\* należy wypełnić jeżeli w miesiącu nastąpiło zawarcie lub rozwiązanie umowy

W ocenie Kolegium, w obecnym stanie prawnym, nie jest uprawnione żądanie od podmiotu prowadzącego żłobek (lub klub dziecięcy) danych osobowych dzieci objętych opieką w tych placówkach. W myśl przepisu art. 3a ust. 2 (przepis dodany w 2013 r., vide Dz. U. z 2013 r. poz. 747) ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3, podmiot prowadzący żłobek lub klub dziecięcy oraz podmiot zatrudniający dziecięcego opiekuna mogą przetwarzać dane, o których mowa w ust. 1, wyłącznie w związku z rekrutacją oraz w zakresie i w celu zapewnienia dziecku prawidłowej opieki. Zgodnie z art. 7 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016, poz. 922) przez przetwarzanie danych rozumie się jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych. Należy też zauważyć, że zgodnie z art. 5 ww. ustawy, jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę, niż wynika to z niniejszej ustawy, stosuje się przepisy tych ustaw.

Mając powyższe na względzie Kolegium Izby postanowiło jak w sentencji uchwały.

Pouczenie: Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu.

Przewodnicząca  
Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Poznaniu  
(-) Grażyna Wróblewska