



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

Poznań, dnia 21 kwietnia 2017 r.

Poz. 3427

UCHWAŁA NR 7/537/2017 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W POZNANIU

z dnia 12 kwietnia 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 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

stwierdza nieważność

uchwały Nr XXXI/359/2017 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez osoby prawne i fizyczne inne niż Gmina Miasto Ostrów Wielkopolski oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, z powodu naruszenia przepisów wskazanych w uzasadnieniu do niniejszej uchwały.

Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą doręczoną tutejszej Izbie w dniu 14 marca 2017 r. Rada Miejska Ostrowa Wielkopolskiego, powołując się na przepisy art. 80 ust. 4, art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2016 r. poz. 1943, z późn. zm.) oraz art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 40 ustawy o samorządzie gminnym ustaliła tryb udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez osoby prawne i fizyczne inne niż Gmina Miasto Ostrów Wielkopolski oraz zakres i tryb kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania.

Na podstawie art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, z późn. zm.) w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu zawiadomiła przedstawicieli Gminy Miasto Ostrów Wielkopolski o wszczętym postępowaniu nadzorczym w odniesieniu do uchwały Nr XXXI/359/2017 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 28 lutego 2017 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez osoby prawne i fizyczne inne niż Gmina Miasto Ostrów Wielkopolski oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, z powodu naruszenia wskazanych w niniejszym uzasadnieniu przepisów ustawy o systemie oświaty, jak i przepisów w zakresie obowiązku konsultacji projektu tejże uchwały z uprawnionymi podmiotami, wyznaczając jednocześnie termin rozpatrzenia sprawy na dzień 12 kwietnia 2017 r.

Na podstawie art. 88 ustawy o samorządzie gminnym Izba wezwała Prezydenta Miasta Ostrowa Wielkopolskiego do przedłożenia informacji dotyczącej przeprowadzenia konsultacji projektu badanej uchwały w trybie określonym przez uchwałę Nr X/109/2015 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 29 czerwca 2015 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu konsultowania z Gminną Radą Działalności Pożytku Publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817, z późn. zm.), projektów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji (Dz. U. Woj. Wlkp. z 2015 r. poz. 4722). W dniu 4 kwietnia 2017 r.

do Izby wpłynęło pismo Prezydenta Miasta Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 03.04.2014 r. (znak: WE.RO.3022.1.2017.KB, L.dz.32887.2017), będące odpowiedzią na ww. pismo.

Prezydent poinformowała, że projekt uchwały Nr XXXI/359/2017 nie był zgłoszony do konsultacji w trybie określonym przez uchwałę Nr X/109/2015 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 29 czerwca 2015 roku. W piśmie podano, że konsultacje społeczne mają charakter dobrowolny, oznacza to, że w większości przypadków oraz innych sprawach ważnych dla gminy to organ gminy decyduje o ich przeprowadzeniu. Określenie spraw ważnych dla danego samorządu należy do jej władz. Projekt nie był konsultowany ze Spółdzielnią Oświatową w Ostrowie Wielkopolskim zarówno w trybie uchwały Nr X/109/2015 jak i w trybie uchwały Nr VI/55/2011 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie trybu powołania członków oraz organizacji i trybu działania Gminnej Rady Działalności Pożytku Publicznego, ponieważ Spółdzielnia Oświatowa w Ostrowie Wielkopolskim nie jest organizacją pożytku publicznego, jak również podmiotem o którym mowa w art. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Prezydent poinformowała również, że przed przystąpieniem do prac nad uchwałą Nr XXXI/359/2017 Wydział Edukacji i Sportu, Referat Oświaty przeprowadził rozmowy z każdym z dyrektorów lub prezesów placówek oświatowych prowadzonych przez podmiot inny niż jednostka samorządu terytorialnego. W rozmowach tych uczestniczyła również Spółdzielnia Oświatowa w Ostrowie Wielkopolskim reprezentowana przez prezesa Spółdzielni Panią Hannę Kolińską. W trakcie spotkań przedstawiono założenia do sposobu finansowania placówek oświatowych prowadzonych przez ww. podmioty, na ich wnioski zmieniono terminy składania informacji miesięcznej. Omówiono terminy przekazywania środków dla placówek oświatowych, do których to terminów żaden z podmiotów nie wniósł uwag.

Na podstawie art. 88 ustawy o samorządzie gminnym Izba zwróciła się również do Spółdzielni Oświatowej o przedłożenie statutu Spółdzielni Oświatowej oraz informacji o zarobkowym lub nie charakterze jej działalności wraz z wyjaśnieniami.

W odpowiedzi na ww. pismo prezes Zarządu Spółdzielni Oświatowej w Ostrowie Wielkopolskim przesłał w dniu 3 kwietnia 2017 r. Statut Spółdzielni Oświatowej. Równocześnie prezes poinformował, że zgodnie z § 49 i § 50 Statutu Spółdzielni Oświatowej członkostwo w Spółdzielni nie ma charakteru zarobkowego. Nadwyżka bilansowa jest przeznaczana zgodnie z § 50 pkt 1 Statutu Spółdzielni Oświatowej na zwiększenie funduszu zasobowego i nie podlega podziałowi pomiędzy jej członków. Ewentualna nadwyżka bilansowa jest przekazywana na cele oświatowe.

Na posiedzenie Kolegium Izby stawili się p. Jolanta Maćkowiak naczelnik Wydziału Edukacji i Sportu Urzędu Miejskiego w Ostrowie Wielkopolskim, p. Krystyna Pichet kierownik Referatu Oświaty w Wydziale Edukacji i Sportu Urzędu Miejskiego w Ostrowie Wielkopolskim oraz p. Zbigniew Zieleziński radca prawny Urzędu Miejskiego w Ostrowie Wielkopolskim.

Rozpatrując sprawę przedmiotowej uchwały Kolegium Izby zapoznało się z jej treścią, pismem z dnia 13 marca 2017 r. otrzymanym od Zarządu Spółdzielni Oświatowej w Ostrowie Wielkopolskim, wskazującym na nieprawidłowość przy podejmowaniu przez Radę Miejską Ostrowa Wielkopolskiego przedmiotowej uchwały, tj. na fakt, iż projekt badanej uchwały nie był z nią konsultowany, pismem Zarządu Spółdzielni Oświatowej z dnia 3 kwietnia 2017 r. oraz pismem Prezydenta Miasta Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 3 kwietnia 2017 r.

Kolegium Izby wysłuchało także wyjaśnień przedstawicieli Miasta Ostrowa Wielkopolskiego odnoszących się do postanowień przedmiotowej uchwały, jak i nieprzeprowadzenia konsultacji projektu tejże uchwały z podmiotami uprawnionymi.

Radca prawny p. Zbigniew Zieleziński poinformował, że z odpisu KRS wynika, że Spółdzielnia Oświatowa jest podmiotem gospodarczym i nie mieści się w kategorii art. 3 ust. 3 ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie i nie jest organizacją działalności pożytku publicznego. Ustawa o samorządzie gminnym w art. 5a regulująca sposób konsultacji, rozróżnia dwa rodzaje konsultacji, o charakterze obligatoryjnym, które wyznacza ustawa i fakultatywnie czyli takie, która gmina uzna za ważne dla danej społeczności lokalnej. Omawiana uchwała nie podlega konsultacji w trybie ustawowym, ponieważ żaden z przepisów ustawy o systemie oświaty ani innych ustaw nie reguluje, nie nakazuje przeprowadzenia takiej konsultacji. Radca przytoczył wyrok WSA w Gliwicach z 18 sierpnia 2016 r. Odczytał tezy wyroku. Jeśli organ wykonawczy gminy stwierdzi, że temat nie jest tematem ważnym, który w jego ocenie nie podlega konsultacji, to z tego powodu nie można czynić zarzutu.

Naczelnik Wydziału Edukacji i Sportu Urzędu Miejskiego p. Jolanta Maćkowiak oświadczyła, że prowadziła osobiście kilka rozmów z przedstawicielami niepublicznych jednostek systemu oświaty, w tym z p. Hanną Kolińską.

Na tej podstawie Kolegium Izby ustaliło i zważyło, co następuje.

Zgodnie z postanowieniem wskazanego w podstawie prawnej przedmiotowej uchwały art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym do wyłącznej właściwości rady gminy należy stanowienie w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy. Z kolei art. 40 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy.

Takie upoważnienie ustawowe dla organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego zostało zawarte w art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty.

Zgodnie z przepisem art. 80 ust. 4 ww. ustawy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w ust. 2-3b, oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawy obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji.

Natomiast stosownie do postanowień art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w ust. 1a-1c i 2-3b, oraz tryb i zakres 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 przedmiotowej uchwale stosownie do postanowienia § 1 określono (...) *tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb i zakres przeprowadzenia kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystywania dotacji udzielonej dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych prowadzonych przez inny niż jednostka samorządu terytorialnego organ na terenie Gminy Miasto Ostrów Wielkopolski.*

W § 5 ust. 6 badanej uchwały postanowiono, iż *Nierozliczona część dotacji podlega zwrotowi w terminie do dnia 31 stycznia następującego po roku otrzymania dotacji. W przypadku, gdy termin wykorzystania jest krótszy niż rok budżetowy, niewykorzystana część dotacji podlega zwrotowi w terminie 15 dni od daty zakończenia funkcjonowania przedszkola/szkoły.*

Sprawa zwrotu dotacji została uregulowana w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.) w art. 251 odnoszącym się do zwrotu niewykorzystanych w terminie dotacji oraz art. 252 odnoszącym się do zwrotu dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem oraz pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości. Postanowienie przywołanego wyżej § 5 ust. 6 przedmiotowej uchwały zawęża (ogranicza) sytuacje, w których zgodnie z ww. przepisami ustawy o finansach publicznych winien nastąpić zwrot dotacji jedynie do wskazanych w nim przypadków skutkujących zwrotem dotacji. Tym samym narusza wskazane wyżej przepisy.

Kolegium Izby zapoznało się z treścią uchwały Nr X/109/2015 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 29 czerwca 2015 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu konsultowania z Gminną Radą Działalności Pożytku Publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, projektów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji. Podstawę prawną podjęcia tej uchwały stanowił art. 5 ust. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Zgodnie z tym przepisem organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określa, w drodze uchwały, szczegółowy sposób konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji.

Obowiązek konsultacji przedmiotowej uchwały z organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wynika z niżej wskazanych przepisów.

W ocenie Kolegium Spółdzielnia Oświatowa w Ostrowie Wielkopolskim jest podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Stosownie do postanowień art. 5 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, prowadzącymi, odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów.

Współpraca ta - zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 3 i 4 - odbywa się m.in. w formie:

- konsultowania z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji” (pkt 3),
- konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących sfery zadań publicznych, o której mowa w art. 4, z radami działalności pożytku publicznego, w przypadku ich utworzenia przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego” (pkt 4).

Sfera zadań publicznych, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, obejmuje zadania w zakresie m.in. nauki, szkolnictwa wyższego, edukacji, oświaty i wychowania (pkt 14).

Jednocześnie wskazać należy, iż zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy o systemie oświaty do zadań własnych gmin należy zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli, w tym z oddziałami integracyjnymi, przedszkoli specjalnych oraz gimnazjów, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych, szkół artystycznych oraz szkół przy zakładach karnych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich, z tym że jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne (ust. 3). Natomiast jednostki oświatowe prowadzone przez inne podmioty otrzymują dotację z budżetu gminy (art. 80 i art. 90 ustawy o systemie oświaty). Jak wynika z przywołanych przepisów, gmina finansuje również takie szkoły/przedszkola, które typem odpowiadają szkołom/przedszkolom przez nią prowadzonym. Wyznacza to zadania gmin w tym zakresie, co oznacza, że organizacje pozarządowe i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie prowadzące szkoły/przedszkola zgodnie z własnym statutem lub innym wewnętrznym aktem ustrojowym, winny mieć możliwość wyrażenia opinii o projekcie przedmiotowej uchwały Nr XXXI/359/2017 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 28 lutego 2017 r.

Utworzenie Gminnej Rady Działalności Pożytku Publicznego (uchwała Nr VI/55/2011 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie trybu powołania członków oraz organizacji i trybu działania Gminnej Rady Działalności Pożytku Publicznego), także rodziło obowiązek skonsultowania z nią projektu uchwały, co wynika z art. 41 i ust. 1 pkt 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stanowiącym, iż do zadań Rady Powiatowej oraz Rady Gminnej należy w szczególności opiniowanie projektów uchwał i aktów prawa miejscowego dotyczących sfery zadań publicznych, o której mowa w art. 4 oraz współpracy z organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, w tym programów współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Natomiast szczegółowy sposób konsultowania z Gminną Radą Działalności Pożytku Publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, projektów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji został ustalony w załączniku do wyżej wskazanej uchwały Nr X/109/2015 Rady Miejskiej Ostrowa Wielkopolskiego z dnia 29 czerwca 2015 r., gdzie w § 1 postanowiono, iż

1.1. Określa się szczegółowy sposób konsultowania z Gminną Radą Działalności Pożytku Publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. (...) o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji.

2. Konsultacje przeprowadza się w oparciu o zasady:

- 1) *pomocniczości,*
- 2) *partnerstwa,*
- 3) *suwerenności,*

- 4) *efektywności,*
- 5) *uczciwej konkurencji,*
- 6) *jawności.*

Podnieść należy, iż skoro ustawodawca nakazał samorządom uregulować sposób konsultowania z określonymi podmiotami projektów aktów prawa miejscowego, to mimo nieprzewidzenia w ustawie konsekwencji prawnych pomijania (czy też ignorowania) przyjętych rozwiązań prawnych w tym zakresie, nie można uznać braku konsultacji za drobne, nie mające wpływu na ocenę prawną badanej uchwały uchybienie.

W świetle wskazanych wyżej uregulowań prawnych, w ocenie Kolegium Izby, nieprzeprowadzenie konsultacji projektu przedmiotowej uchwały z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub z Gminną Radą Działalności Pożytku Publicznego stanowi istotne naruszenie prawa, które jest podstawą do stwierdzenia nieważności przedmiotowej uchwały.

Stanowisko takie podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 5 lipca 2013 r. (sygn. akt IV SA/Gl 1/13) - wskazując na dominujące orzecznictwo sądów administracyjnych oraz Sądu Najwyższego, choć wypracowane na gruncie art. 19 ustawy o związkach zawodowych, zgodnie z którym podjęcie aktu prawa miejscowego bez zasięgnięcia stanowiska związku zawodowego stanowi istotne naruszenie prawa uzasadniające uwzględnienie wniesionej skargi (uchwała SN z 17.06.1993 r., sygn. akt I PZP 2/93; uchwała NSA z 29.11.2010 r., sygn. akt I OPS 2/10). W świetle tych orzeczeń Sąd uznał, że przyjęcie przez organ jednostki samorządu terytorialnego aktu prawa miejscowego bez przeprowadzenia prawem przewidzianej konsultacji oznacza dopuszczenie się naruszenia prawa i to w stopniu uzasadniającym uwzględnienie wniesionej skargi.

Podobnie orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 19 stycznia 2017 r. (sygn. akt III SA/Łd 805/16). Zdaniem Sądu niezależnie, czy w ramach takiej konsultacji wskazane organizacje i podmioty wyraziły swoją opinię, czy zgłoszone opinie mają charakter wiążący czy nie mają charakteru wiążącego, to powyższe uregulowanie – „konsultacje przeprowadzane z podmiotami, o których mowa w § 1 uchwały odbywają się w terminie nie krótszym niż 14 dni od daty ich rozpoczęcia” - ma moc warunku, bez którego czynność organu stanowiącego gminy jest nie tylko wadliwa, ale w sytuacji braku okoliczności uzasadniających niemożność zasięgnięcia opinii (braku takich organizacji lub podmiotów - co w sprawie nie miało miejsca) nie ma cech ważności. Sąd stwierdził więc, że kontrolowana uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem trybu konsultacji, a konkretnie terminu ich przeprowadzenia, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia procedury podjęcia kontrolowanej uchwały.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji niniejszej 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