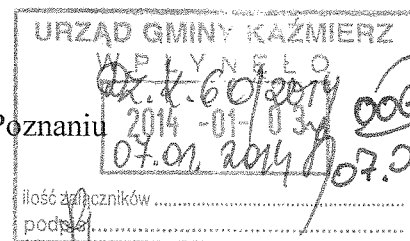


W POZNANIU

Uchwała Nr 26/1513/2013

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

z dnia 30 grudnia 2013 r.



Na podstawie art. 91 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.) w związku z art. 18 ust.1 pkt 1 i art. 11 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U z 2012 r. poz. 1113) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

stwierdza nieważność

uchwały Nr XLI/240/13 Rady Gminy Kaźmierz z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych na terenie Gminy Kaźmierz, w części dotyczącej postanowień:

- 1) w § 7 ust. 1 wyrażenia w brzmieniu: *„Upoważniona osoba ma prawo sprawdzania dokumentacji organizacyjnej, przebiegu nauczania oraz dokumentacji księgowej sfinansowanej z dotacji. Podmiot winien uwzględnić w systemie księgowości wydzielenie kosztów sfinansowanych dotacją.”*;
- 2) § 7 ust. 4;
- 3) w załączniku nr 1 pn. *„Wniosek o udzielenie dotacji z budżetu Gminy Kaźmierz (...)”* wyrażen:
 - *„5. Numer i data zaświadczenia o wpisie do ewidencji szkół i placówek niepublicznych”,*
 - *„Liczba planowanych uczniów nie może być większa niż posiadane zasoby powierzchni użytkowej przedszkola.”*,
 - *„Powierzchnia posiadanych pomieszczeń przedszkola wynosi.....”*,
 - *„Wyjaśnienia dotyczącej znacznej (powyżej 10%) zmiany planowanej liczby uczniów w stosunku do ostatnio zgłoszonej – dla przedszkola kontynuującego działalność oraz wyjaśnienie dla nowego przedszkola ubiegającego się o dotację – np. posiadane pomieszczenia.”*.
- 4) załącznika nr 2 pn. *„Informacja o aktualnej liczbie dzieci uczęszczających do przedszkola niepublicznego prowadzonego na terenie Gminy Kaźmierz”* w części obejmującej:
 - zamieszczone w tabeli kolumny oznaczone jako „Nazwisko i imię”, „pesel”, „Miejscowość”, „Ulica”, „Gmina”,
 - wyrażenie: *świadom odpowiedzialności karnej z art. 233 Kodeksu Karnego za podanie nieprawdy, poświadczam aktualność prawa przedszkola do otrzymywania dotacji i aktualność związanych z tym danych z przedłożonego w dniu wniosku o udzielenie dotacji.”*.

Uzasadnienie

Uchwałą Nr XLI/240/13 doręczoną tut. Izbie w dniu 9 grudnia 2013 r. Rada Gminy Kaźmierz, powołując się na przepisy ustawy o samorządzie gminnym oraz przepisy ustawy o systemie oświaty, zgodnie z treścią § 1, ustaliła tryb udzielania i rozliczania dotacji, podstawę obliczenia dotacji, zakres danych, jakie mają być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji oraz tryb i zakres przeprowadzenia kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji udzielonej dla niepublicznych przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych na terenie Gminy Kaźmierz.

W dniu 19 grudnia 2013 r. Regionalna Izba Obrachunkowa na podstawie przepisów art. 61 § 1 i 4 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym zawiadomiła przedstawiciela Gminy o wszczętym postępowaniu nadzorczym w odniesieniu do przedmiotowej uchwały, wyznaczając termin badania na dzień 30 grudnia 2013 roku.

Rozpatrując sprawę Kolegium Izby ustaliło i zważyło, co następuje.

Jednostki samorządu terytorialnego działają na podstawie i w granicach prawa. Ustawą regulującą zasady udzielania dotacji dla niepublicznych przedszkoli przez gminy jest ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.).

Zgodnie z powołanym w podstawie prawnej przedmiotowej uchwały 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 i 2a-3b, oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich 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 § 7 ust. 1 uchwały Rada postanowiła m.in., że „ (...) Upoważniona osoba ma prawo sprawdzania dokumentacji organizacyjnej, przebiegu nauczania oraz dokumentacji księgowej sfinansowanej z dotacji. Podmiot winien uwzględnić w systemie księgowości wydzielenie kosztów sfinansowanych dotacją ”.

Kolegium wskazuje, że zakres obowiązków podmiotu kontrolowanego został uregulowany przez ustawodawcę m.in. w art. 90 ust. 3f ustawy, gdzie określono iż osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli mają prawo wstępu do szkół i placówek oraz wglądu do prowadzonej przez nie dokumentacji organizacyjnej, finansowej i dokumentacji przebiegu nauczania. Kolegium wskazuje, że 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, 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.

W odniesieniu do zapisu, iż *Podmiot (dotowany) winien uwzględnić w systemie księgowości wydzielenie kosztów sfinansowanych dotacją*” Kolegium wskazuje, iż stanowi on zbyt daleką ingerując w działalność podmiotów prowadzących placówki niepubliczne.

Ustawodawca tylko w odniesieniu do określonych typów dotacji przewidział konieczność wyodrębnienia w ewidencji księgowej środków otrzymanych z dotacji. Przykładowo w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.) w art. 16 ust. 5 stanowiąc, iż *„Organizacja pozarządowa oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 są zobowiązane do wyodrębnienia w ewidencji księgowej środków otrzymanych na realizację umowy, o której mowa w ust. 1.”*.

Regulacja tego rodzaju w ustawie o systemie oświaty nie występuje.

Z uwagi na powyższe Kolegium wskazuje, że cytowany powyżej zapis § 7 ust. 1 został podjęty z przekroczeniem upoważnienia ustawowego określonego w art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.

Następnie w ust. 4 § 7 Rada postanowiła, że *„Kontrolowany jest zobowiązany do poinformowania Wójta, w terminie wskazanym w wystąpieniu pokontrolnym, o sposobie realizacji zaleceń pokontrolnych oraz o działaniach podjętych w celu usunięcia stwierdzonych uchybień i nieprawidłowości.”*.

Kolegium stwierdza, że postanowienia uchwały Rady Gminy nakładające na „kontrolowanego” obowiązek poinformowania o sposobie realizacji zaleceń pokontrolnych oraz o działaniach podjętych w celu usunięcia stwierdzonych (w toku kontroli) uchybień i nieprawidłowości, nie mieszczą się w pojęciach: „zakres” i „tryb” kontroli, a zatem wykraczają poza delegację art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.

W załączniku nr 1 do przedmiotowej uchwały określającym wzór wniosku o udzielenie dotacji z budżetu Gminy, Rada oprócz danych dotyczących m.in. nazwy i adresu podmiotu prowadzącego przedszkole niepubliczne, nazwy i adresu przedszkola niepublicznego, statusu prawnego, NIP-u i REGON-u, nazwy banku i numeru rachunku bankowego oraz planowanej liczby dzieci, zażądała również informacji dotyczących numeru i daty wydania zaświadczenia o wpisie do ewidencji szkół i placówek niepublicznych.

Kolegium Izby wskazuje, że zgodnie z art. 220 § 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267) organ administracji publicznej nie może żądać zaświadczenia ani oświadczenia na

potwierdzenie faktów lub stanu prawnego, jeżeli możliwe są one do ustalenia na podstawie posiadanych przez niego ewidencji, rejestrów lub innych danych. Na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy o systemie oświaty osoby prawne i fizyczne mogą zakładać szkoły (przedszkola - art. 3 pkt. 1) i placówki niepubliczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego obowiązującą do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół i placówek. Żądanie zatem zaświadczenia na potwierdzenie stanu prawnego możliwego do ustalenia na podstawie prowadzonego przez wójta rejestru jest sprzeczne z przywołanym przepisem Kodeksu postępowania administracyjnego.

W przywołanym powyżej załączniku nr 1 znalazły się również zapisy następującej treści:

- „*Liczba planowanych uczniów nie może być większa niż posiadane zasoby powierzchni użytkowej przedszkola.*”;
- „*Powierzchnia posiadanych pomieszczeń przedszkola wynosi*”;
- „*Wyjaśnienia dotyczącej znacznej (powyżej 10%) zmiany planowanej liczby uczniów w stosunku do ostatnio zgłoszonej – dla przedszkola kontynuującego działalność oraz wyjaśnienie dla nowego przedszkola ubiegającego się o dotację – np. posiadane pomieszczenia.*”.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że kwestie dotyczące zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pobytu dzieci w placówkach niepublicznych, zostały przez prawodawcę uregulowane w aktach prawnych hierarchicznie wyższych niż akt prawa miejscowego stanowiony przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Przykładowo w odniesieniu do innych form wychowania przedszkolnego (tj. punktów przedszkolnych oraz zespołów wychowania przedszkolnego), które stosownie do treści § 1 uchwały Rady Gminy Kaźmierz, objęte są jej regulacją, rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 31 sierpnia 2010 r. w sprawie rodzajów innych form wychowania przedszkolnego, warunków tworzenia i organizowania tych form oraz sposobu ich działania (Dz. U. Nr 161, poz. 1080 z późn. zm.) stanowi, iż „*powierzchnia pomieszczenia przeznaczonego na zbiorowy pobyt od 3 do 5 dzieci wynosi co najmniej 16 m²; w przypadku liczby dzieci większej niż 5, powierzchnia ulega odpowiedniemu zwiększeniu na każde kolejne dziecko, z tym że:*

- a) powierzchnia przypadająca na każde kolejne dziecko wynosi co najmniej 2 m², jeżeli czas pobytu dziecka nie przekracza 5 godzin dziennie,*
- b) powierzchnia przypadająca na każde kolejne dziecko wynosi co najmniej 2,5 m², jeżeli czas pobytu dziecka przekracza 5 godzin dziennie lub jest zapewniane leżakowanie;” (§ 4 pkt 1).*

Nad zapewnieniem w lokalach, w których mają być prowadzone zajęcia w ramach zespołu lub punktu, bezpiecznych i higienicznych warunków pobytu dzieci,

uwzględniających m.in. warunki, o których mowa powyżej, czuwają państwowy powiatowy inspektor sanitarny oraz komendant powiatowy (miejski) Państwowej Straży Pożarnej.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż cytowaną regulację zawartą w załączniku nr 1, w zakresie stwierdzenia, iż „*Liczba planowanych uczniów nie może być większa niż posiadane zasoby powierzchni użytkowej przedszkola*”, Rada Gminy Kaźmierz podjęła z przekroczeniem upoważnienia ustawowego wynikającego z przepisu art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.

W załączniku nr 2 Rada Gminy określiła wzór informacji o aktualnej liczbie dzieci uczęszczających do przedszkola niepublicznego prowadzonego na terenie Gminy Kaźmierz, który zawiera wymóg zamieszczenia danych osobowych uczniów takich jak: imię i nazwisko, pesel, miejscowość, ulicę i gminę, której uczeń jest mieszkańcem.

W związku z powyższymi regulacjami Kolegium Izby wskazuje, że przepis art. 90 ust. 3e ustawy o systemie oświaty stanowi, że organy jednostek samorządu terytorialnego, o których mowa w ust. 1a-3b art. 90, mogą kontrolować prawidłowość wykorzystania dotacji przyznanych szkołom i placówkom z budżetów tych jednostek. W myśl przepisu art. 90 ust. 3g ustawy o systemie oświaty organy, o których mowa w ust. 3e art. 90, w związku z przeprowadzaniem kontroli prawidłowości wykorzystywania dotacji przez szkoły i placówki mogą przetwarzać dane osobowe uczniów tych szkół i placówek. Zatem ustawowo dopuszczona możliwość przetwarzania danych osobowych uczniów szkół i placówek dotyczy jedynie sytuacji związanych z przeprowadzaniem kontroli prawidłowości wykorzystywania dotacji przez szkoły i placówki. Składanie takich danych w informacji o aktualnej liczbie wychowanków nie mieści się w ramach prowadzonej kontroli. Stąd przetwarzanie danych osobowych poza prowadzoną kontrolą nie znajduje upoważnienia ustawowego w przepisach art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty, jak również w przepisach innych ustaw. Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w wyroku WSA w Gdańsku o sygn. I SA/Gd 245/12 z dnia 15 maja 2012 r.

Ponadto w przywołanym załączniku nr 2 zawarto oświadczenie, iż „*świadom odpowiedzialności karnej z art. 233 Kodeksu Karnego za podanie nieprawdy, poświadczam aktualność prawa przedszkola do otrzymywania dotacji i aktualność związanych z tym danych z przedłożonego w dniu wniosku o udzielenie dotacji*”.

Kolegium Izby wskazuje, że w myśl art. 233 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę. Zgodnie z § 6 tego artykułu, przepis ten stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeśli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Zobowiązanie składającego deklarację do złożenia oświadczenia pod rygorem

odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania na podstawie uchwały organu stanowiącego, będącej aktem prawa miejscowego, pozostaje zatem w sprzeczności z art. 233 Kodeksu karnego, gdyż tylko przepis ustawy może przewidywać możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej (por. wyrok WSA w Kielcach z dnia 25 października 2012 r. sygn. akt I SA/Ke 506/12).

Kolegium Izby wskazuje, że postanowienia aktów prawa miejscowego, a takim niewątpliwie aktem jest uchwała Rady Gminy Kaźmierz, nie mogą wykraczać poza granice kompetencji przysługujących organowi stanowiącemu, w tym przypadku poza zakres określony przepisem art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty. Regulacje przekraczające zakres upoważnienia ustawowego pozostają w sprzeczności z przepisami art. 7 i 94 Konstytucji, które jednoznacznie określają, że organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa, oraz że stanowienie prawa miejscowego następuje nie tylko na podstawie, lecz także w granicach upoważnień ustawowych. Oznacza to, że każde działanie organu władzy, w tym także rady gminy musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. Normy kompetencyjne powinny być zaś interpretowane w sposób ścisły i literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. W utrwalonym orzecznictwie sądowo administracyjnym uznaje się, że powtarzanie regulacji ustawowych bądź ich modyfikowanie i uzupełnianie przez przepisy gminne jest niezgodne z zasadami legislacji (wyrok T K z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K25/99, OTK 2000/4/141; wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 1996r. sygn. akt SA/Wr 2761/95; wyrok NSA z dnia 28 lutego 2003 r. sygn. akt I/Sa/Lu 882/02).

Ponadto Kolegium zwraca uwagę, że w badanej uchwale Rada Gminy Kaźmierz posłużyła się wyrażeniami wzajemnie sprzecznymi, mogącymi budzić wątpliwości interpretacyjne:

- w art. 6 ust. 1 odwołując się do **aktualnej liczby uczniów** uczęszczających do przedszkola,
- w art. 6 ust. 2 używając zwrotu **uczniowie uprawnieni do dotacji** wg. stanu wykazanego w informacji w miesiącu czerwcu,
- w art. 6 ust. 3 odwołując się do **aktualnej liczby uczniów**, podanej w informacji, której wzór określa załącznik nr 2 do uchwały,
- w załącznik nr 3 pn. „*Rozliczenie z wykonania otrzymanej dotacji za ... miesiąc roku ...*” odwołując się do **faktycznej liczby dzieci**.

Przepis art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty w sposób jednoznaczny wiąże wysokość udzielanej dotacji z rzeczywistą liczbą dzieci („dotacje przysługują **na każdego ucznia**”). Tym samym zapis ust. 1 w § 6, który może być interpretowany jako wykluczający

możliwość przekazania i rozliczenia dotacji dla niepublicznego przedszkola na dziecko, które nie uczęszczało do przedszkola, np. z powodu choroby, stanowi naruszenie w/w przepisu.

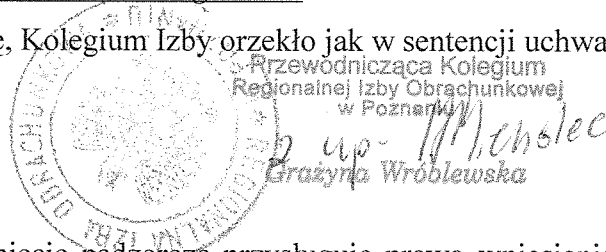
W odniesieniu do zapisu ust. 2 w § 6 podnieść należy, iż to nie uczniowie są uprawnieni do dotacji a niepubliczne przedszkola.

Kolegium wskazuje, że uchwała Rady Gminy stanowiąca akt prawa miejscowego winna być tak zredagowana, aby dla każdego adresata była zrozumiała. Każdy przepis prawa miejscowego winien być sformułowany w sposób precyzyjny i czytelny, tak by wynikało z niego, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować, żeby osiągnąć skutek wynikający z tego przepisu.

Kolegium Izby informuje ponadto, że z dniem 1 stycznia 2014 r., na mocy art. 1 pkt 20 lit. e ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. (Dz. U. poz. 827) art. 90 ust. 3c ustawy o systemie oświaty otrzyma brzmienie:

„Dotacje, o których mowa w ust. 1a-3a, są przekazywane na rachunek bankowy szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego, placówki lub zespołu szkół lub placówek w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca, z tym że część za grudzień jest przekazywana w terminie do dnia 15 grudnia.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Kolegium Izby orzekło jak w sentencji uchwały.



Pouczenie: Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorecz 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.