

Regionalna Izba Obrachunkowa w Szczecinie

71-727 Szczecin, ul. Światowida 77

tel.: (91) 4 426 101,

fax. (91) 4 236 392,

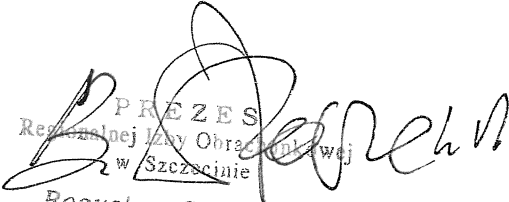
e-mail: szczecin@rio.gov.pl

Szczecin, dnia 8 marca 2018 r.

K.0010.167.MM.2018

**Pani
Krystyna Sokolińska
Przewodnicząca Rady Miejskiej
w Darłowie**

W załączeniu przekazuję uchwałę Nr VI.57.K.2018 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie stwierdzenia nieważności części uchwały Nr L/375/2018 Rady Miejskiej w Darłowie z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobierania i wykorzystywania.


PREZES
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Szczecinie
Bogusław Staszewski

Do wiadomości:

Pan Arkadiusz Klimowicz
Burmistrz Darłowa

UCHWAŁA NR VI.57.K.2018
KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
W SZCZECINIE

z dnia 28 lutego 2018 r.

w sprawie stwierdzenia nieważności części uchwały Nr L/375/2018 Rady Miejskiej w Darłowie z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobierania i wykorzystywania

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875, ze zm.) oraz art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie uchwala, co następuje:

- § 1. Stwierdza się nieważność uchwały Nr L/375/2018 Rady Miejskiej w Darłowie z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobierania i wykorzystywania – w zakresie:
- określenia „i zakres” zawartego w tytule uchwały,
 - określenia „i zakres” zawartego w tytule Rozdziału 4 uchwały,
 - § 3 ust. 1, § 6 ust. 2 i ust. 3 oraz § 7.

- § 2. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Uchwała L/375/2018 Rady Miejskiej w Darłowie z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobierania i wykorzystywania wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Szczecinie w dniu 2 lutego 2018 r.

Kolegium Izby wstępnie zbadało przedmiotową uchwałę na posiedzeniu w dniu 14 lutego 2018 r. uznając, iż należy ona do właściwości rzeczowej regionalnych izb obrachunkowych z mocy art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Wymieniona uchwała budziła wątpliwości co do zgodności jej zakresu przedmiotowego z zakresem kompetencji przyznanych organowi stanowiącemu z mocy art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz. U z 2017 r. poz. 2203), wskutek objęcia jej

przepisami materii uregulowanej cyt. ustawą, w części dotyczącej określenia podstawy obliczenia należnej dotacji (§ 3 ust. 1 pkt 1-6), zakresu kontroli jej przeprowadzenia (§ 6 ust. 2 pkt 1-3) oraz wyrażenia „zakres” zawartego w tytule uchwały i tytule Rozdziału 4, a także powiązania zwrotu dotacji jedynie z wynikami kontroli (§ 6 ust. 3). Ponadto wątpliwości wzbudziło postanowienie w § 7 uchwały o utracie mocy uchwały podjętej na podstawie art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty, tj. na podstawie przepisów, które obowiązywały do dnia 31 grudnia 2017 r.

W związku z powyższym Kolegium wszczęło postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności wymienionej uchwały, o czym Przewodniczący Rady powiadomiony został pismem z dnia 19 lutego br. (znak pisma: K.0010.126.EW.2018). W treści pisma wskazano, że w posiedzeniu Kolegium Izby w dniu 28 lutego 2018 r. ma prawo uczestniczyć upoważniony przedstawiciel podmiotu, którego sprawa jest rozpatrywana, a do czasu zakończenia wszczętego postępowania przysługuje prawo wnoszenia wyjaśnień.

Kolegium Izby ostatecznie zbadało wymienioną uchwałę na posiedzeniu w dniu 28 lutego 2018 r. Jednostka nie skorzystała z prawa uczestniczenia w posiedzeniu Kolegium i złożenia wyjaśnień.

Kolegium zważyło, co następuje:

Badana uchwała podjęta została na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, upoważniającego organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do ustalenia w drodze uchwały trybu udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w art. 15-21, art. 25, art. 26, art. 28-30 i art. 32 oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania.

W uchwale Rada Miejska w Darłowie określiła tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania dla niepublicznych szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego funkcjonujących na terenie Gminy Darłowo, zawierając w niej postanowienia dotyczące m.in. wysokości dotacji na jednego wychowanka (§ 3 ust. 3 pkt 1-3). Wysokość dotacji przysługujących podmiotom realizującym zadania oświatowe oraz warunki ich uzyskania, stanowi materię wyczerpująco unormowaną ustawą o finansowaniu zadań oświatowych, wykraczającą poza zakres kompetencji przyznanych organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego mocą art. 38 tej ustawy i nie znajdującą uzasadnienia dla ponownego jej regulowania aktem prawa miejscowego.

Dodatkowo zawarte w § 3 ust. 1 określenie wysokości dotacji na ucznia niepełnosprawnego niepublicznego przedszkola niebędącego przedszkolem specjalnym, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ww. ustawy, poprzez zrównanie jej z kwotą przewidzianą na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez Gminę Darłowo pozostaje w sprzeczności z cyt. ostatnio przepisem, zastrzegającym dotację na ucznia niepełnosprawnego

w wysokości równej 75% podstawowej kwoty dotacji dla przedszkoli, przy czym nie niższej niż kwota przewidziana na takiego ucznia niepełnosprawnego przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy.

Powyższe uznać należy za istotne naruszenie wynikające z § 118 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283) zakazu powtarzania w akcie prawa miejscowego przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych, a także za naruszenie art. 94 ustawy zasadniczej, dającego wsparcie wskazanej zasadzie stanowienia prawa. W świetle utrwalonej linii orzeczniczej, powtórzenie przepisu ustawy czy to w sposób dosłowny, czy to modyfikujący jego brzmienie, stanowi istotne naruszenie i implikuje stwierdzenie nieważności aktu w danej części (por. zwłaszcza: wyrok WSA w Poznaniu z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 977/11; wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt II OSK 991/17).

Kolegium Izby stwierdziło również, że poza kompetencją organu stanowiącego pozostaje regulowanie zakresu kontroli, co wprost wynika z cyt. wyżej art. 38 ust.1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, w którym mowa jest o ustalaniu trybu przeprowadzania kontroli, a nie jej zakresu. Poza tym jest to materia regulowana przepisami ww. ustawy. Należy przy tym wskazać na różnice w pojęciach „zakres” a „tryb”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 grudnia 2000 r. (sygn. U 2/00) stwierdził, że termin „tryb” w języku polskim rozumiany jest m.in. jako „ustalony porządek, zwyczaj załatwiania określonych spraw; metoda postępowania; sposób; system”. Natomiast termin „tryb” w języku prawniczym oznacza najczęściej procedurę rozpatrywania określonych spraw. W literaturze wskazuje się, że zakres kontroli to „wyszczególnienie danych i elementów gospodarki finansowej beneficjentów dotacji, które organom samorządowym będzie wolno badać” (por. M. Plich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz, ABC*, 2012). W związku z powyższym Kolegium stwierdziło nieważność § 6 ust. 2 pkt 1-6 uchwały, w którym rada uregulowała zakres prawidłowości wykorzystania dotacji, a także wyrażenia „zakres” zawartego w tytule uchwały oraz tytule Rozdziału 4.

Postanowienie § 6 ust. 3 uchwały także wykracza poza delegację ustanowioną przepisem art. 38 cyt. ostatnio ustawy do stanowienia aktów prawa miejscowego, albowiem dotyczy obowiązku zwrotu dotacji. Powiązanie regułą § 6 ust. 3 obowiązku zwrotu dotacji jedynie z ustaleniami kontroli godzi przy tym w przepis art. 252 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077, ze zm.), statuujący generalny obowiązek zwrotu dotacji przy spełnieniu określonych przesłanek.

W § 7 rozpatrywanej uchwały postanowiono o utracie mocy uchwały Nr XXXIV/263/2017 Rady Miejskiej w Darłowie z dnia 27 lutego 2017 r.

Udzielanie dotacji jest jedną z form realizacji przez Gminę zadań oświatowych. Do dnia 31 grudnia 2017 r. udzielanie dotacji następowało na zasadach określonych w rozdziale 7 „Finansowanie szkół i placówek publicznych” – art. 80 ust. 4 i rozdziale 8 „Szkoly i placówki niepubliczne” – art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2017 r. poz. 2198, ze zm.), które z dniem 31 grudnia 2017 r. utraciły moc na podstawie art. 80 pkt 16 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych. A zatem z tym dniem utraciły również moc uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego podjęte na podstawie wyżej wskazanych przepisów ustawy o systemie oświaty.

W ocenie Kolegium Izby, zawarta w § 7 przedmiotowej uchwały regulacja jest niezgodna z art. 94 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.). Przepis ten stanowi, że organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Art. 94 Konstytucji określa przesłanki legalności aktu wykonawczego. Zatem, by akt wykonawczy obowiązywał musi spełniać następujące wymagania: musi być wydany przez organy wskazane w Konstytucji, musi być wydany na podstawie i w celu wykonania upoważnienia ustawowego, musi być wydany przez organy wyraźnie określone w upoważnieniu ustawowym, musi regulować tylko i wyłącznie sprawy z zakresu spraw przekazanych w upoważnieniu do uregulowania, musi regulować te sprawy zgodnie z wytycznymi ustawowymi zawartymi w upoważnieniu.

Natomiast z § 32 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, który z mocy § 143 tego rozporządzenia ma zastosowanie do aktów prawa miejscowego wynika, iż w przypadku uchylenia ustawy, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchylenia przepisu ustawy upoważniającej do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej, albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu.

Dodatkowo należy wskazać treść § 126 ust.1 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, który określa wprost przesłanki zamieszczenia przepisu uchylającego w uchwale stanowiącej akt prawa miejscowego. Zgodnie z powołaną regulacją, w rozporządzeniu zamieszcza się przepis uchylający inne rozporządzenie tylko w przypadku, gdy ma ono uchylić:

- 1) rozporządzenie wcześniejsze, które zostało wydane na podstawie tego samego, nadal obowiązującego przepisu upoważniającego, przez:
 - ten sam organ, który wydaje rozporządzenie uchylające,
 - organ, którego właściwość przejął organ wydający rozporządzenie uchylające;

2) rozporządzenie wydane na podstawie nieobowiązującego przepisu upoważniającego, ale pozostawione czasowo w mocy przez nową ustawę, chyba że nowa ustawa przestała obowiązywać.

W niniejszej sprawie powyższe uregulowania nie mają zastosowania. Brak jest bowiem przepisu przejściowego utrzymującego w mocy obowiązywanie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów ustawy o systemie oświaty. Zatem w powyższym przypadku nie ma podstawy prawnej do zawierania w § 7 postanowienia o utracie mocy obowiązującej dotychczas uchwały, a takie rozstrzygnięcie należy uznać za rażące naruszenie prawa (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/OI974/08).

W świetle powyższych wywodów z powodu istotnego naruszenia prawa Kolegium Izby stwierdziło nieważność badanej uchwały we wskazanym zakresie.

Na niniejszą uchwałę przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.

Przewodniczący Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Szczecinie
Bogusław Szaszewski