

UCHWAŁA Nr 0102-73/17
KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
w Olsztynie
z dnia 10 lutego 2017 roku

w sprawie badania zgodności z prawem uchwały Nr XXV/184/2016 Rady Powiatu w Ostródzie z dnia 30 grudnia 2016 r. w sprawie udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie

na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 4 i ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 79 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 poz. 814 ze zm.)

uchwała, co następuje:

§ 1

Stwierdza się nieważność § 2 ust. 6, § 6 ust. 2 pkt 1 lit. b, c, d, f, § 6 ust. 2 pkt 2 lit. b, c, e oraz § 10 ust. 1 uchwały Nr XXV/184/2016 Rady Powiatu w Ostródzie z dnia 30 grudnia 2016 r. w sprawie udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania.

§2

Jednocześnie wskazuje się, że uchwała Nr XXV/184/2016 Rady Powiatu w Ostródzie z dnia 30 grudnia 2016 r. w sprawie udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych jednostek oświatowych oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, została podjęta z naruszeniem prawa poprzez to, że w § 13 przedmiotowej uchwały zawarto dwie wzajemnie wykluczające się normy prawne.

Uzasadnienie

Rada Powiatu w Ostródzie na sesji w dniu 30 grudnia 2016 r. podjęła Uchwałę Nr XXV/184/2016 w sprawie udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i

niepublicznych jednostek oświatowych oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania.

W dniu 11 stycznia 2017 r. uchwałę tę przedłożono Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, celem zbadania jej postanowień pod względem zgodności z prawem.

Pismem z dnia 19 stycznia 2017 r. zawiadomiono Powiat Ostródzki, że uchwała będzie rozpatrywana na posiedzeniu Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie – zwane dalej Kolegium - w dniu 27 stycznia 2017 r.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 powołanej ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych w posiedzeniu Kolegium ma prawo uczestniczyć przedstawiciel podmiotu, którego sprawa jest rozpatrywana. Przedstawiciel Powiatu w Ostródzie nie uczestniczył w posiedzeniu Kolegium.

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 Regionalnej Izby Obrachunkowej badało przedmiotową uchwałę na posiedzeniach w dniach 27 stycznia 2017 r., 31 stycznia 2017 r. oraz 10 lutego 2017 r.

W ocenie Kolegium Izby badana uchwała zawiera zapisy niezgodne z ustawą o systemie oświaty w wersji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2017 r.

Zgodnie z art. 80 ust. 2-3b i 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 z późn. zm.) prowadzone przez osoby prawne inne niż jednostki samorządu terytorialnego i osoby fizyczne publiczne i niepubliczne przedszkola, inne formy wychowania przedszkolnego, szkoły podstawowe oraz ośrodki, o których mowa w art. 2 pkt 5 tej ustawy, a także publiczne i 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. 80 ust. 4 i 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 art. 80 ust. 2-3b i 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 § 2 ust 6 badanej uchwały Rada Powiatu w Ostródzie zawarła następujące unormowania : niepubliczne placówki, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 7 ustawy o systemie oświaty otrzymują na każdego wychowanka dotację z budżetu powiatu Ostródzkiego w wysokości równej podstawowej kwocie dotacji dla placówek danego rodzaju, ogłaszanej w Biuletynie Informacji Publicznej Powiatu Ostródzkiego, nie niższej jednak niż kwota przewidziana na takiego wychowanka w części oświatowej subwencji ogólnej dla Powiatu Ostródzkiego.

Na podstawie art. 90 ust. 3a niepubliczne placówki, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 7, otrzymują na każdego wychowanka dotację z budżetu powiatu w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takiego wychowanka w części oświatowej subwencji ogólnej dla powiatu, pod warunkiem że osoba prowadząca niepubliczną placówkę poda organowi właściwemu do udzielenia dotacji informację o planowanej liczbie wychowanków nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji.

Zdaniem Kolegium Izby Rada Powiatu w Ostródzie nie posiadając do tego kompetencji zawarła w treści § 2 ust. 6 uchwały unormowanie niezgodne z art. 90 ust. 3a ustawy o systemie oświaty, przez co w sposób istotny naruszyła ten przepis.

W § 6 ust. 2 pkt 1 lit. b, c, d i f badanej uchwały Rada Powiatu w Ostródzie postanowiła, że kontrola może obejmować: „prawidłowość danych wykazywanych w miesięcznej informacji o liczbie uczniów i w rozliczeniach dotacji -na podstawie: ilości dowodów wpłat chesnego, dokumentów zwalniających z tej opłaty, umów o nauczanie i wychowanie uczniów i wychowanków oraz innych dokumentów dotyczących prawidłowości pobrania dotacji, w tym zawierających dane osobowe uczniów”.

Kolegium Izby stwierdza, że użycie niedookreślonego zwrotu „innych dokumentów”, które mają służyć do stwierdzenia prawidłowości pobrania i wykorzystania przez jednostkę oświatową dotacji powoduje, iż w rzeczywistości nie wiadomo jakich „innych dokumentów” ma dotyczyć kontrola prawidłowości danych wykazywanych we wniosku o dotację oraz kontrola prawidłowości wykorzystania tych dotacji. Tym samym Rada Powiatu w Ostródzie nie dookreślając zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji nie wypełniła dyspozycji art. 80 ust. 4 i 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.

Kolegium Izby stwierdza, że, wykazywanie przez jednostkę kontrolowaną ilości dowodów wpłat czesnego, dokumentów zwalniających z tej opłaty nie mieści się w żadnej z kategorii dokumentacji wymienionej w przepisie art. 90 ust. 3f ustawy o systemie oświaty. Potwierdzeniem stanowiska Kolegium Izby jest fakt, że ustawodawca jako odrębny rodzaj dokumentacji (niż organizacyjna, finansowa, czy przebiegu nauczania) potraktował nawet listy obecności. Natomiast rzeczywistą liczbę uczniów i ich dane osobowe można ustalić w oparciu o inne źródła.

W § 6 ust. 2 pkt 2 lit. b, c, e, badanej uchwały, Rada Powiatu w Ostródzie postanowiła, że „prawidłowość wykorzystania dotacji zgodnie z przeznaczeniem, o którym mowa w art. 80 ust. 3d i art. 90 ust. 3d ustawy o systemie oświaty – na podstawie dokumentacji finansowo-księgowej i organizacyjnej, obejmującej: wyciągi z dotacyjnego rachunku bankowego, regulaminy dotyczące wynagrodzeń osób zatrudnionych w dotowanej jednostce, oraz inne dokumenty świadczące o rodzajach i zakresie wykonanych zadań dotowanej szkoły, realizację których sfinansowano z dotacji Powiatu Ostródzkiego”.

Kolegium Izby stwierdza, że użycie niedookreślonego zwrotu „inne dokumenty”, które mają służyć do stwierdzenia prawidłowości wykorzystania dotacji zgodnie z przeznaczeniem, o którym mowa w art. 90 ust. 3d ustawy o systemie oświaty – w rzeczywistości oznacza, iż nie wiadomo jakich dokumentów ma dotyczyć kontrola prawidłowości danych wykazywanych we wniosku o dotację oraz kontrola prawidłowości wykorzystania tych dotacji. Tym samym Rada Powiatu w Ostródzie nie wypełniła dyspozycji art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.

Na mocy art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty, radzie powiatu przyznana została kompetencja do ustalania trybu i zakresu kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystywania dotacji.

Kolegium Izby, stwierdza, że żaden przepis prawa nie zobowiązuje do prowadzenia dotacyjnego rachunku bankowego przez dotowaną jednostkę oświatową. Przepis art. 90 ust. 4e ustawy o systemie oświaty stanowi jedynie o tym, że dotacje są przekazywane na rachunek bankowy szkoły lub zespołu szkół.

Zdaniem Kolegium Izby Rada Powiatu w Ostródzie ustalając w § 6 ust. 2 pkt 2 lit. c przedmiotowej uchwały, że prawidłowość wykorzystania dotacji zgodnie z przeznaczeniem, o którym mowa w art. 90 ust. 3d ustawy o systemie oświaty określana jest na podstawie regulaminu dotyczącego wynagrodzeń osób zatrudnionych w dotowanej jednostce przekroczyła swoje kompetencje, gdyż posiada uprawnienia jedynie do kontroli wykorzystania dotacji na wydatki określone w art. 90 ust. 3d ww. ustawy, w tym: na wynagrodzenie osoby fizycznej prowadzącej szkołę. Organ dotujący w tym przypadku Powiat w Ostródzie nie posiada kompetencji do dokonywania kontroli zgodności ponoszonych wydatków na wynagrodzenia z regulaminem wynagradzania osób zatrudnionych w dotowanej jednostce.

W § 10 ust. 1 badanej uchwały Rada Powiatu w Ostródzie zawarła zapis, że „W przypadku stwierdzenia, w trakcie kontroli, nieprawidłowości mających wpływ na prawo do dotacji lub na wysokość dotacji, przysługującej kontrolowanej jednostce, Starosta w terminie 21 dni od dnia podpisania protokołu albo od dnia wpływu wyjaśnień lub zastrzeżeń, o których mowa w § 9 ust. 3, kieruje do kontrolowanego podmiotu wystąpienie pokontrolne wzywające do zwrotu całości lub części przekazanej dotacji.”

Rada Powiatu Ostródzkiego nie posiada kompetencji do określania przypadków oraz 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.

Zasady zwrotu dotacji określa art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.) zgodnie z, którym 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.

W § 13 przedmiotowej uchwały Rada Powiatu w Ostródzie postanowiła, że uchwała wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2017 r.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 296 ze zm.) ogłaszanie aktu normatywnego w dzienniku urzędowym jest obowiązkowe. Stosownie do art. 4 ust. 1 tej ustawy akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzi w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy.

Kolegium stwierdza, że Rada Powiatu w Ostródzie podjęła badaną uchwałę w dniu 30 grudnia 2016 r. a uchwała została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego w dniu 3 stycznia 2017 r. pod pozycją 70.

Rada Powiatu w Ostródzie zawierając powyższe unormowania w treści § 13 uchwały naruszyła przepis art. 4 ust.1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, wprowadzając sprzeczne ze sobą terminy wejścia w życie przedmiotowej uchwały, gdyż w tym przypadku uchwała po opublikowaniu jej w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego w dniu 3 stycznia 2017 r. weszła w życie po upływie 14 dni od jej opublikowania z mocą obowiązującą to jest 17 stycznia 2017 r. Wprawdzie konstrukcja tego przepisu jest formalnie zgodna z zasadami techniki prawodawczej (§ 51 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, Dz. U. Nr 100, poz. 908), to jednak takie redagowanie przepisów zostało krytycznie ocenione, zarówno przez Trybunał Konstytucyjny, jak i Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 30 marca 1999 r. (sygn. akt: K 5/98) Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał, że akt prawny nie może wejść w życie i nie posiadać mocy obowiązującej oraz nie może posiadać mocy obowiązującej przed wejściem w życie. Sąd Najwyższy, w Uchwale z dnia 24 maja 1996 r. (sygn.. akt: I PZP 12/96, OSNAP 1997, nr 1, poz. 8) stwierdził, że: „...wejście w życie i uzyskanie mocy przez ustawę są (...) zdarzeniami tożsamymi, polegającymi na rozpoczęciu od ich spełnienia się, prawnego kwalifikowania stosunków społecznych przez przepisy, które „weszły w życie” lub „uzyskały moc”. Ustawa nie może wejść w życie bez uzyskania

przez nią mocy obowiązującej i odwrotnie – uzyskanie mocy obowiązującej oznacza jej wejście „w życie”. Zasady dotyczące ustaw znajdują również zastosowanie do innych aktów normatywnych, w tym także do uchwał i zarządzeń jednostek samorządu terytorialnego.

Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych za „istotne” naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do skutków, które nie mogą być akceptowane w demokratycznym państwie prawnym. Zalicza się do nich między innymi naruszenie przepisów wyznaczających kompetencje do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także procedury podejmowania uchwał (np. Wyrok NSA z dnia 06.05.2016 r. r. sygn. II FSK 3219/15).

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby postanowiło, jak w sentencji.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

Na niniejszą uchwałę Kolegium RIO w Olsztynie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, w terminie 30 dni od daty jej otrzymania za pośrednictwem tutejszej Izby.



Przewodniczącym Kolegium
Regionalnej Izby KRAJOWEJ
w Olsztynie
Iwona Bendz-Bundz