

Uchwała Nr 22/1183/2016

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 15 listopada 2016 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 XVI/146/2015 Rady Miejskiej w Kole z dnia 25 listopada 2015 r. zmieniającej Uchwałę Nr XL/366/2013 Rady Miejskiej w Kole z dnia 27 listopada 2013 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji, ustalenia stawek dotacji oraz zakresu i trybu kontroli wykorzystania dotacji udzielonej dla przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego oraz szkół zakładanych i prowadzonych na terenie Gminy Miejskiej Koło przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego i ministrowie, w części obejmującej: § 1 ust. 5 i 6 nadające brzmienie postanowieniom uchwały Nr XL/366/2013 Rady Miejskiej w Kole z dnia 27 listopada 2013 r.:

- § 3 ust. 1 pkt 2 „na ucznia niepełnosprawnego uczęszczającego do przedszkola niepublicznego z § 1 ust. 1 pkt 1) oraz lit. h uchwały stawka dotacji wynosi 100 % kwoty przewidzianej na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez organ dotujący”,
- § 3 ust. 1 pkt 4 „na ucznia niepełnosprawnego uczęszczającego do niepublicznej formy wychowania przedszkolnego z § 1 ust. 1 pkt 1) lit. e oraz lit. i uchwały stawka dotacji wynosi 100 % kwoty przewidzianej na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez organ dotujący”,

z powodu sprzeczności z przepisami art. 90 ust. 4 w związku z art. 90 ust. 2b i 2d ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2015 r. poz. 2156, z późn. zm.).

Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą, doręczoną tut. Izbie w dniu 17 października 2016 r., Rada Miejska w Kole powołując się na przepisy art. 80 ust. 4 i art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 z późn. zm.) dokonała zmiany uchwały Nr XL/366/2013 Rady Miejskiej w Kole z dnia 27 listopada 2013 r.

w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji, ustalenia stawek dotacji oraz zakresu i trybu kontroli wykorzystania dotacji udzielonej dla przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego oraz szkół zakładanych i prowadzonych na terenie Gminy Miejskiej Koło przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego i ministrowie.

Regionalna Izba Obrachunkowa na podstawie przepisów art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku 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 uchwały Nr XVI/146/2015 z dnia 25 listopada 2015 r., wyznaczając równocześnie termin rozpatrzenia sprawy na dzień 15 listopada 2016 roku. Rozpoznając sprawę na posiedzeniu w dniu 15 listopada 2016 r. Kolegium Izby ustaliło i zważyło, co następuje.

Zgodnie z art. 80 ust. 4 ustawy o systemie oświaty: *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 pobierania 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.*

Art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty stanowi natomiast, że: *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 pobierania 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.*

Obowiązkiem Gminy jest zatem ustalenie kwoty dotacji przysługującej na każdego ucznia niepublicznego przedszkola i niepublicznej innej formy wychowania przedszkolnego, z uwzględnieniem przepisów określających, iż:

- art. 90 ust. 2b „Dotacje dla niepublicznych przedszkoli niespełniających warunków, o których mowa w ust. 1b przysługuje na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż 75 % ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach prowadzonych przez gminę w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez gminę, pod warunkiem że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielania dotacji informację o planowanej liczbie uczniów nie później niż do dnia 30 września roku

poprzedzającego rok udzielania dotacji. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola prowadzonego przez gminę, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkola publicznego, pomniejszone o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy”.

- art. 90 ust. 2g „Osoba prowadząca wychowanie przedszkolne w formach, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 14a ust. 7, niespełniających warunków, o których mowa w ust. 1c, otrzymuje na każdego ucznia objętego tą formą wychowania przedszkolnego dotację z budżetu gminy w wysokości nie niższej niż 40 % wydatków bieżących ponoszonych na jednego ucznia w przedszkolu publicznym prowadzonym przez gminę, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola, w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez gminę, pod warunkiem, że osoba prowadząca niepubliczną formę wychowania przedszkolnego poda organowi właściwemu do udzielania dotacji planowaną liczbę uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji. W przypadku braku (...)”.

Rada dokonała zmian między innymi poprzez nadanie w § 1 ust. 5 i 6 nowego brzmienia treści postanowień § 3 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 4 uchwały a mianowicie :

- *Pkt „2) na ucznia niepełnosprawnego uczęszczającego do przedszkola niepublicznego z § 1 ust. 1 pkt 1 lit. d (niepublicznych przedszkoli specjalnych, niepublicznych przedszkoli, w tym z oddziałami integracyjnymi, niespełniających wymagań określonych w art. 90 ust. 1b i 1d ustawy o systemie oświaty) oraz lit. h (niepublicznych przedszkoli specjalnych, niepublicznych przedszkoli, w tym z oddziałami integracyjnymi, spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1b i 1d ustawy o systemie oświaty) uchwały – stawka dotacji wynosi 100 % kwoty przewidzianej na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez organ dotujący”*,
- *„4) na ucznia niepełnosprawnego uczęszczającego do niepublicznej formy wychowania przedszkolnego z § 1 ust. 1 pkt 1 lit. e (innych form wychowania przedszkolnego, o których mowa w art. 14a ust. 7 ustawy, niespełniających wymagań określonych w art. 90 ust. 1c i 1d ustawy o systemie oświaty) oraz lit. i (innych niepublicznych form wychowania przedszkolnego, o których mowa w art. 14a ust. 7 ustawy, spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1c i 1d ustawy o systemie oświaty) uchwały – stawka dotacji wynosi 100 % kwoty przewidzianej na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez organ dotujący”*.

Przyjęte przez Radę rozwiązanie w zakresie dotacji na ucznia niepełnosprawnego nie gwarantuje, zdaniem Kolegium, że dotacja na ucznia niepełnosprawnego w każdym przypadku będzie co najmniej równa dotacji na ucznia pełnosprawnego. Może się bowiem zdarzyć, że wielkość dotacji na ucznia niepełnosprawnego, ustalona w oparciu o odpowiednik kwoty przewidzianej na niepełnosprawnego ucznia w części oświatowej subwencji ogólnej, będzie niższa niż wielkość dotacji dla pozostałych uczniów (nie niepełnosprawnych) ustalona w oparciu o ponoszone wydatki bieżące.

Ustawodawca poprzez zawarcie - w art. 80 ust. 2 oraz art. 90 ust. 2b oraz 2d ustawy o systemie oświaty - zwrotu z *tym, że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez gminę*, użytego po wcześniejszym wskazaniu minimalnego wskaźnika wielkości dotacji (odnoszonego do ustalonych w budżecie wydatków bieżących ponoszonych na jednego ucznia w przedszkolu prowadzonym przez gminę), chciał zagwarantować dofinansowanie na ucznia niepełnosprawnego na poziomie przewidzianym w części oświatowej subwencji ogólnej, w sytuacji gdyby wielkość dotacji ustalona przez organ stanowiący była by niższa niż ta, która została ustalona w subwencji.

Zgodnie z linią orzeczniczą sądów administracyjnych (np. wyrok NSA z 8 maja 2013 r. sygn. akt II GSK 299/12, wyrok WSA w Poznaniu z 28 października 2015 r. sygn. akt I SA/Po 1305/15), 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. Organ samorządu terytorialnego wykonujący kompetencję prawodawczą zawartą w upoważnieniu ustawowym jest 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. Rada Miejska w Kole, wprowadzając uregulowania w § 3 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 uchwały, dokonała modyfikacji ustawowych przepisów przy określeniu podstawy obliczenia dotacji na ucznia niepełnosprawnego w sposób, który nie gwarantuje dofinansowania takiego ucznia na poziomie dotacji dla ucznia pełnosprawnego w sytuacji, gdy odpowiednik kwoty przewidzianej na ucznia niepełnosprawnego w części oświatowej subwencji ogólnej będzie niższy niż wielkość dotacji na jednego ucznia ustalona w akcie prawa miejscowego, np. w oparciu o planowane i ponoszone wydatki bieżące.

Kolegium Izby wskazuje, że organ stanowiący nie może modyfikować przepisów ustawowych. Pogląd taki, że organ stanowiący nie może modyfikować przepisów ustawowych zaprezentował również Naczelny Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 marca 2003 r. (sygn. akt II SA/Wr 2572/02), w którym wskazał, że narusza powszechnie obowiązujący porządek prawny w stopniu istotnym nie tylko regulowanie przez gminę raz jeszcze tego, co


zostało już zamieszczone w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co jest możliwe tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego.

Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby stwierdziło, że postanowienia § 3 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 przedmiotowej uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego obarczone są istotną wadą prawną i nie powinny pozostawać w obrocie prawnym, co uzasadnia stwierdzenie nieważności uchwały w części określonej w sentencji uchwały.

Ponadto Kolegium Izby wskazuje, że powyższa uchwała doręczona została do organu nadzoru w dniu 17 października 2016 r., a więc prawie po upływie roku od jej podjęcia. Zatem wspomniana wyżej uchwała została doręczona do tut. Izby z uchybieniem terminu określonego w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.). Wspomniany przepis stanowi iż: „*Wójt przedkłada regionalnej izbie obrachunkowej, na zasadach określonych w ust. 1, uchwałę budżetową, uchwałę w sprawie absolutorium oraz inne uchwały rady gminy i zarządzenia wójta objęte zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej*”. Z przywołanego we wspomnianym przepisie ust. 1 zamieszczonego w art. 90 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że : „*Wójt obowiązany jest do przedłożenia wojewodzie uchwał rady gminy w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia. Akty ustanawiające przepisy porządkowe wójt przekazuje w ciągu 2 dni od ich ustanowienia*”.

Kolegium Izby wskazuje również, że ustawą z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1010) nastąpiła nowelizacja ustawy o systemie oświaty i zgodnie z art. 33 ustawy nowelizującej, ustawa weszła w życie z dniem 1 września 2016 r. jednakże przepisy nowelizujące system dotowania jednostek publicznych, niepublicznych prowadzonych przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego lub ministrów wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

Mając powyższe na uwadze stwierdzono, jak w sentencji uchwały.

 Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Poznaniu
Grażyna Wróblewska

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.