



UCHWAŁA NR 6/14/2021
KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W ŁODZI
z dnia 3 lutego 2021 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

- | | |
|----------------------------------|--------------------------------|
| 1/ Ryszard Paweł Krawczyk | 8/ Bogusław Wenus |
| 2/ Beata Kaczmarek | 9/ Radosław Hrychorczuk |
| 3/ Roman Drozdowski | 10/ Grażyna Kos |
| 4/ Iwona Kopczyńska | 11/ Paweł Dobrzyński |
| 5/ Anna Kaźmierczak | 12/ Zofia Dolewka |
| 6/ Bogdan Łągwa | 13/ Krzysztof Kozik |
| 7/ Łukasz Szczepanik | 14/ Anna Adamczewska |

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2021 roku uchwały nr XXVIII/74/20 Rady Powiatu Zduńskowolskiego z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji z budżetu powiatu zduńskowolskiego dla niepublicznych szkół i placówek oświatowych funkcjonujących na terenie Powiatu Zduńskowolskiego a także trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, działając na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 2137) oraz art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r., poz. 920)

uchwała, co następuje:

stwierdza nieważność **w części** uchwały nr XXVIII/74/20 Rady Powiatu Zduńskowolskiego z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji z budżetu powiatu zduńskowolskiego dla niepublicznych szkół i placówek oświatowych funkcjonujących na terenie Powiatu Zduńskowolskiego a także trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w zakresie:

- części § 7 ust. 4 tj.: „Postępowanie kontrolne lub poszczególne czynności mogą również być przeprowadzane w siedzibie kontrolującego.”;
- § 7 ust. 8 pkt 4;
- części § 12, tj.: „, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2021 r” zaczynając od przecinka, a przed kropką kończąc;

z powodu naruszenia prawa, tj. art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r., poz. 2029), polegającym w szczególności na uchwaleniu w § 7 ust. 4 Uchwały nr XXVIII/74/20 postanowienia w brzmieniu: „Postępowanie kontrolne lub poszczególne czynności mogą również być przeprowadzane w siedzibie kontrolującego.”, tj. z niewypełnieniem obowiązku wynikającego z art. 38 ust. 1 ustawy o

finansowaniu zadań oświatowych w zakresie określenia trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, skutkującego jednocześnie przekazaniem uprawnień Rady na organ wykonawczy odnośnie warunków przeprowadzania kontroli w siedzibie kontrolującego, art. 38 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 2 i 3 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, w związku z wyjściem poza granice upoważnienia ustawowego i określenie w § 7 ust. 8 pkt 4 zakresu kontroli oraz nieuprawnioną modyfikację art. 36 ust. 3 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych oraz art. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1461) poprzez nadanie aktowi mocy wstecznej bez uzasadnienia faktycznego i prawnego, iż będzie on realizował zasady demokratycznego państwa prawa.

Uzasadnienie

Uchwała nr XXVIII/74/20 Rady Powiatu Zduńskowolskiego z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji z budżetu powiatu zduńskowolskiego dla niepublicznych szkół i placówek oświatowych funkcjonujących na terenie Powiatu Zduńskowolskiego a także trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania (dalej – Uchwała), wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi w dniu 4 stycznia 2021 roku.

Na podstawie art. 15zzx ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374) posiedzenie Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi odbywało się w trybie zdalnym. W tej sytuacji uprawnienie Powiatu do uczestniczenia w posiedzeniu Kolegium Izby realizowane było poprzez złożenie wyjaśnień drogą pisemną. Jednostka skorzystała z tego uprawnienia. Pismem z dnia 1 lutego 2021 roku (sygn.: ED.59.2020), doręczonym do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi w dniu 2 lutego 2021 r. Przewodniczącego Rady Powiatu Zduńskowolskiego odniósł się do kwestii przedstawionych przez Izbę w piśmie zawiadamiającym o posiedzeniu Kolegium oraz przekazanych telefonicznie.

Analizując w dniu 3 lutego bieżącego roku Uchwałę, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi ustaliło i zważyło, co następuje:

Kolegium badając Uchwałę wzięło pod uwagę w pierwszej kolejności zakres upoważnienia przyznanego organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego w art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych. W myśl przywołanego przepisu organ ten został upoważniony do ustalenia, w drodze uchwały, trybu udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w art. 15-21, art. 25, art. 26, art. 28-31a i art. 32 oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w tym określenia zakresu danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, terminu przekazania informacji o liczbie odpowiednio dzieci objętych wczesnym wspomaganiem rozwoju, uczniów, wychowanków, uczestników zajęć rewalidacyjno-wychowawczych lub słuchaczy kwalifikacyjnych

kursów zawodowych, o których mowa w art. 34 ust. 2, oraz terminu i sposobu rozliczenia wykorzystania dotacji.

W § 7 ust. 4 Uchwały wprowadzono regulację w brzmieniu: „Czynności kontrolne przeprowadza się w siedzibie podmiotu dotowanego w dniach i godzinach pracy obowiązujących w podmiocie dotowanym oraz w obecności jego pracowników, a w uzasadnionych przypadkach - w dniach i godzinach ustalonych pomiędzy kontrolującymi, a osobami reprezentującymi podmiot dotowany. **Postępowanie kontrolne lub poszczególne czynności mogą również być przeprowadzane w siedzibie kontrolującego.**”. Ostatnie zdanie przytoczonego przepisu wskazuje, że kontrola prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji może odbyć się nie tylko w siedzibie podmiotu dotowanego, ale wprowadziła również możliwość przeprowadzania czynności kontrolnych w siedzibie organu dotującego. Jednostka złożyła w tym zakresie poniższe wyjaśnienia.

„W myśl art. 38 ust 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb przeprowadzania kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w tym zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, termin przekazania informacji o liczbie odpowiednio dzieci objętych wczesnym wspomaganie rozwoju, uczniów, wychowanków, uczestników zajęć rewalidacyjno – wychowawczych lub słuchaczy kwalifikacyjnych kursów zawodowych. W przedmiotowej uchwale w §7 ust. 1 – 8 zostały zawarte zapisy dotyczące m.in.: osób przeprowadzających kontrolę, czynności jakie są związane z kontrolą podmiotu dotowanego. Wprowadzenie zapisu, iż przeprowadzenie postępowania kontrolnego lub poszczególnych czynności może odbywać się w siedzibie kontrolującego miało na celu usprawnienie kontroli w przypadku trudności wynikających z realizacji zadań kontrolnych w siedzibie podmiotu dotowanego, tak jak np. w okresie czasowego ograniczenia funkcjonowania systemu oświatowych w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 lub innych zdarzeń losowych”.

Mając na uwadze art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, z którego wynika, m.in. obowiązek określenia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji, zdaniem Kolegium Izby Rada Powiatu Zduńskowolskiego wprowadzając możliwość przeprowadzenia czynności kontrolnych w siedzibie dotującego powinna określić tryb takiej kontroli (np. ustalić kwestie związane z zawiadomieniem o kontroli, czy też przedłożeniem dokumentów kontrolowanych w siedzibie dotującego), bowiem do tego typu kontroli nie jest możliwe zastosowanie wszystkich przyjętych uregulowań dotyczących trybu kontroli. Ponadto, organ stanowiący powinien także określić przypadki, w jakich kontrola taka może zostać przeprowadzona.

W ocenie Kolegium Izby uregulowanie kwestii przeprowadzenia kontroli w siedzibie dotującego w sposób, w jaki postanowiła o tym Rada Powiatu Zduńskowolskiego nie jest zatem wystarczające. Lakoniczne postanowienie § 7 ust. 4 Uchwały powoduje w rezultacie, że to organ wykonawczy będzie każdorazowo stwierdzał, czy wystąpiła okoliczność uzasadniająca przeprowadzenie kontroli w siedzibie dotującego. Organ ten będzie zatem decydował o kwestii, która stosownie do art. 38 ust.

1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych powinna zostać określona przez Radę. Z kolei nieuregulowanie przez Organ Stanowiący trybu kontroli przeprowadzanej w siedzibie dotującego jest niewykonaniem obowiązku ciążącego na Radzie, wynikającego z przywołanego wyżej przepisu. Kolegium Izby podkreśla, że brak tych uregulowań nie pozwala podmiotowi dotowanemu na uzyskanie informacji dotyczących sposobu oraz okoliczności przeprowadzania kontroli w siedzibie dotującego.

W związku z powyższym, w ocenie Kolegium Izby, wskutek nieuregulowania trybu przeprowadzania kontroli w siedzibie organu dotującego oraz niewskazania przypadków, w jakich taka kontrola może być przeprowadzona, w sposób istotny naruszono art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o finansowaniu zadań oświatowych. Mając to na uwadze, Kolegium Izby postanowiło stwierdzić nieważność ostatniego zdania w § 7 ust. 4 Uchwały.

Dalej Kolegium zwróciło uwagę na przepis § 7 ust. 8 pkt 4 Uchwały stanowiący: *„Obowiązkiem organu prowadzącego podmiot dotowany objęty kontrolą jest udostępnienie planu zajęć w celu weryfikacji uczestnictwa słuchaczy w zajęciach oraz faktycznej realizacji zajęć zgodnie z obowiązującym planem zajęć.”*. Jednostka również w powyższym zakresie przedstawiła wyjaśnienia. Przewodniczący Rady wskazał, że udostępnianie planu zajęć w celu weryfikacji uczestnictwa słuchaczy w zajęciach oraz faktycznej realizacji zajęć zgodnie z obowiązującym planem zajęć znajduje podstawę prawną wynikającą z możliwości wglądu do dokumentacji organizacyjnej, finansowej, przebiegu nauczania w związku z przekazaną dotacją w zakresie szkół, o których mowa w art. 26 ust.2 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, a także do wglądu list obecności, o których mowa w art. 26 ust. ww. ustawy, oraz ich weryfikacji.

Kolegium oceniając regulację ujętą § 7 ust. 8 pkt 4 Uchwały w pierwszej kolejności wskazuje, że określanie zakresu kontroli nie mieści się w ramach delegacji ustawowej ustalonej w art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych. Należy również nadmienić, że zakres kontroli został uregulowany w art. 36 ust. 2 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, a w ust. 3 tegoż przepisu określono łączące się z nim obowiązki kontrolowanej jednostki. W ocenie Kolegium Izby nałożenie na organ prowadzący podmiot dotowany, obowiązku udostępnienia planu zajęć w celu weryfikacji uczestnictwa słuchaczy w zajęciach oraz faktycznej realizacji zajęć zgodnie z obowiązującym planem zajęć, stanowi nieuprawnioną modyfikację art. 36 ust. 3 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych. Zgodnie z tym przepisem przedszkole, inna forma wychowania przedszkolnego, szkoła i placówka udostępnia dokumentację, o której mowa w ust. 2 (organizacyjną, finansową i dokumentację przebiegu nauczania w związku z przekazaną dotacją) oraz listy obecności, o których mowa w art. 26 ust. 3 ww. ustawy, w terminie 14 dni od dnia zwrócenia się przez osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli o udostępnienie tej dokumentacji. Z powołanego przepisu jednoznacznie wynika, że podmiot kontrolowany (nie organ prowadzący podmiot kontrolowany – jak postanowiono w Uchwale) ma obowiązek udostępnienia dokumentacji w terminie wskazanym w tym przepisie, tj. w ciągu 14 dni liczonych od dnia zwrócenia się przez osobę upoważnioną do przeprowadzenia kontroli o udostępnienie tej dokumentacji. Wobec powyższego, uznać należy, że postanowienie § 7 ust. 8 pkt 4 Uchwały pozostaje w sprzeczności z art. 36 ust. 3 ustawy o

finansowaniu zadań oświatowych. Mając powyższe na względzie Kolegium Izby postanowiło stwierdzić nieważność § 7 ust. 8 pkt 4 Uchwały.

Uchwała nr XXVIII/74/20 została przez Radę Powiatu Zduńskowolskiego podjęta w dniu 23 grudnia 2020 r. W § 12 Uchwały postanowiono, że wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Łódzkiego, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2021 r.

Przedmiotową uchwałą - zdaniem Kolegium Izby - Rada Powiatu naruszyła art. 5 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

Uchwała Rady jest aktem prawa miejscowego. Ma charakter generalny, gdyż nie wskazuje adresata normy z nazwy, lecz poprzez wskazanie cech. Ma również charakter abstrakcyjny, gdyż nie ma jednorazowego zastosowania, lecz odnosi się do zachowań powtarzalnych. Jest także aktem normatywnym, gdyż skierowana jest do adresatów w celu wskazania określonego uprawnienia lub obowiązku. Zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zasady i tryb ogłaszania aktów prawa miejscowego reguluje ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych.

Zgodnie z art. 88 ust.1 Konstytucji RP koniecznym warunkiem wejścia w życie aktów prawa miejscowego, a zarazem warunkiem stosowania i przestrzegania uregulowań zawartych w akcie normatywnym jest ich ogłoszenie. Celem wprowadzenia tej regulacji była realizacja zasady, że w demokratycznym państwie prawnym prawo jest jawne, a więc dostępne każdemu zainteresowanemu, co może mieć miejsce tylko wówczas, gdy zostanie ono należycie ogłoszone. W art. 4 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych została wyrażona zasada, w myśl której 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 (ust. 1). W uzasadnionych przypadkach akty normatywne, z wyjątkiem przepisów porządkowych (ust. 3), mogą wchodzić w życie w terminach krótszych niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym, (ust. 2).

Ustalając termin wejścia w życie aktu normatywnego ustawodawca nie tylko określił minimalny okres, jaki powinien upłynąć od momentu ogłoszenia aktu do momentu wejścia w życie, ale także wprowadził nakaz rozdzielenia dnia wejścia w życie od dnia ogłoszenia, co jest przejawem realizacji konstytucyjnej zasady stanowienia aktów normatywnych z zachowaniem odpowiedniej *vacatio legis*.

Przepis art. 5 ustawy przewiduje wyjątki od zakazu retroakcji, tym niemniej, przepis ten dopuszcza nadanie aktowi normatywnemu „mocy wstecznej” tylko w sytuacji, gdy „zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie”. W takim przypadku bezwzględny obowiązek organów jest podanie faktycznego i prawnego uzasadnienia, że pomimo działania

wstecz aktu normatywnego będzie on realizował zasady demokratycznego państwa prawa (zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 16-02-2016r, III SA/Wa 1390/15). Sąd odwołał się również do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2000 r. K 12/00 dopuszczającego retroaktywność aktu, a także do wyroku z dnia 25 września 2000 r. w którym Trybunał uznał, że działanie prawa wstecz nie oznacza naruszenia art. 2 Konstytucji, o ile tak wprowadzone przepisy polepszają sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej i zarazem nie pogarszają sytuacji prawnej pozostałych jej adresatów (sygn.. akt K 26/99). Mocy wstecznej, przy zastosowaniu art. 5 ustawy, nie należy nadawać przepisom, które regulują prawa i obowiązki obywateli i pogarszają ich sytuację prawną (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 1988 r. K 1/88, wyrok Trybunału z dnia 8 marca 2005 r. K 27/03 i z dnia 19 marca 2007 r. K 47/05).

Uchwała Rady Powiatu Zduńskowolskiego korzystając z możliwości nadania mocy wstecznej aktu wynikającej z art. 5 ustawy nie podaje faktycznego i prawnego uzasadnienia, że pomimo działania wstecz aktu normatywnego będzie on realizował zasady demokratycznego państwa prawa. Brak wykazania spełnienia tego warunku skutkuje uznaniem przez Kolegium Izby, że uchwała pozostaje w sprzeczności z art. 5 ustawy i w konsekwencji orzeczeniem o nieważności w zakresie części § 12 Uchwały, tj. „, z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2021 r” zaczynając od przecinka, a przed kropką kończąc.

Mając powyższe na względzie postanowiono, jak w sentencji.

Od uchwały Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. Skargę wnosi się do Sądu za pośrednictwem Regionalnej Izby Obrachunkowej w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu uchwały.

**Przewodniczący Kolegium
Prezes RIO w Łodzi**

Ryszard Paweł Krawczyk