

UCHWAŁA Nr XXXIII/198/17
Rady Miejskiej w Boguszowie – Górcach
z dnia 27 lutego 2017 r.

w sprawie odmowy uwzględnienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa w Uchwale Nr XXIX/175/16 Rady Miejskiej w Boguszowie – Górcach z dnia 30 listopada 2016 roku w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych przedszkoli oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.), Rada Miejska w Boguszowie-Górcach uchwala, co następuje:

§ 1.

Odmawia się uwzględnienia wezwania z dnia 25 stycznia 2017 roku Adwokata Michała Jusypenko, działającego w imieniu Pani Katarzyny Tomańskiej prowadzącej Przedszkole Niepubliczne „Koniczynka II” przy ul. Warszawskiej 1 w Boguszowie – Górcach, do usunięcia naruszenia prawa i usunięcia skutków ich naruszeń w postaci wadliwych zapisów w Uchwale Nr XXIX/175/16 Rady Miejskiej w Boguszowie – Górcach z dnia 30 listopada 2016 roku w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych przedszkoli oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania.

§ 2.

Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Miasta Boguszowa-Górc.

§ 3.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZĄCA
Rady Miejskiej
S. Dobrowolska
Sylvia Dobrowolska

UZASADNIENIE

W dniu 30 listopada 2016 roku Rada Miejska w Boguszowie – Gorcach podjęła Uchwałę Nr XXIX/175/16 w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych przedszkoli oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania (Dz. U. Województwa Dolnośląskiego z dnia 12 grudnia 2016 roku, poz. 5741).

Pismem z dnia 25 stycznia 2017 roku skierowanym w dniu 31 stycznia 2017 roku do Rady Miejskiej w Boguszowie – Gorcach Adwokat Michał Jusypenko, działając w imieniu Pani Katarzyny Tomańskiej prowadzącej Przedszkole Niepubliczne „Koniczynka II” przy ul. Warszawskiej 1 w Boguszowie – Gorcach, wezwał Radę Miejską w Boguszowie – Gorcach do usunięcia naruszenia prawa i usunięcia skutków ich naruszeń, w postaci wadliwych zapisów Uchwały Nr XXIX/175/16 w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych przedszkoli oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystania, w szczególności do uchylenia postanowień § 4 ust. 1 i 2; § 5 ust. 4; § 6 ust. 6; § 7 ust. 6; § 7 ust. 7 i 8; § 7 ust. 15 -17 wyżej wymienionej uchwały oraz Załącznika Nr 2 w zakresie w jakim wymaga on przedstawienia listy uczniów wykazywanych w informacji miesięcznej zawierającej: imię i nazwisko ucznia, adres zamieszkania, pesel, imię i nazwisko rodzica/opiekuna prawnego.

W ocenie organu:

1. Błędny jest zapatrywanie Strony na niezgodność z prawem § 4 ust. 1 i 2; § 5 ust. 4 oraz Załącznika Nr 2 w zakresie w jakim wymaga on przedstawienia listy uczniów wykazywanych w informacji miesięcznej zawierającej: imię i nazwisko ucznia, adres zamieszkania, pesel, imię i nazwisko rodzica/opiekuna prawnego, ponieważ ustawa o systemie oświaty, w odniesieniu do każdego dotowanego podmiotu wymienionego w art. 90 wprowadza zasadę udzielania dotacji na każdego ucznia, co determinuje obowiązek zmiany wysokości przekazywanej dotacji na bieżąco. Dotacje przekazywane są w miesięcznych transzach, więc niezbędne jest comiesięczne przedkładanie liczby uczniów dotowanej jednostki oświatowej dla naliczenia każdej transzy dotacji odrębnie. Organ dotujący nie może opierać się jedynie na planowanej liczbie uczniów podawanej przez organy prowadzące dotowanych jednostek w terminie do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy. Planowana liczba służy wyłącznie do obliczenia szacunkowej wartości dotacji na potrzeby uchwalenia budżetu, przyjmowanej do uchwały budżetowej. Jej wielkość nie może determinować wysokości dotacji należnej uprawnionym podmiotom przez cały rok budżetowy, co wyraźnie podkreślają sądy administracyjne w swoich orzeczeniach i organy kontrolne w zaleceniach pokontrolnych. W związku z powyższym podanie liczby uczniów niezbędnej do naliczenia każdej transzy dotacji powinno odbywać się w sposób określony w uchwale organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, obowiązanej do udzielania dotacji. Uchwała jest aktem prawa miejscowego obowiązującym na terenie całej jednostki samorządu terytorialnego i wiążącym wszystkie dotowane podmioty. Bez określenia sposobu informowania o liczbie uczniów i terminu, do którego taką informację należy złożyć – obliczanie, przekazywanie i weryfikowanie transz jest niemożliwe. Ponadto w związku z przepisem art. 90 ust. 2c ustawy o systemie oświaty, „Jeżeli do niepublicznego przedszkola, o którym mowa w ust. 2b, uczęszcza uczeń w

wieku do lat 5 niebędący mieszkańcem gminy dotującej to przedszkole, który nie jest uczniem niepełnosprawnym, gmina, której mieszkańcem jest ten uczeń, pokrywa koszty dotacji udzielonej zgodnie z ust. 2b do wysokości iloczynu podstawowej kwoty dotacji dla przedszkoli określonej dla gminy dotującej i wskaźnika procentowego ustalonego na potrzeby dotowania niepublicznych przedszkoli, o których mowa w ust. 2b, w gminie zobowiązanej do pokrycia kosztów udzielonej dotacji, pomniejszając powyższy iloczyn o kwotę dotacji, o której mowa w art. 14d ust. 1, przewidzianej na ucznia na dany rok budżetowy. W przypadku braku na terenie gminy zobowiązanej do pokrycia kosztów udzielonej dotacji niepublicznego przedszkola, o którym mowa w ust. 2b, zamiast wskaźnika procentowego określonego w zdaniu pierwszym przyjmuje się wskaźnik procentowy w wysokości 75%.” brak więc listy uczniów wykazywanych w informacji miesięcznej zawierających ich dane osobowe tj. imię i nazwisko ucznia, adres zamieszkania, pesel, imię i nazwisko rodzica/opiekuna prawnego nie pozwoli na skorzystanie przez gminę Boguszków – Gorce z jej ustawowego prawa do zwrotu przez inną gminę poniesionych wydatków na ucznia będącego jej mieszkańcem. Bez wyżej wymienionych danych Gmina Boguszków – Gorce nie może wystąpić do innej Gminy o zwrot ww. kosztów (brak materiału dowodowego w przypadku kwestii spornych pomiędzy gminami). Bez wyżej wymienionych danych nie będzie można ustalić miejsca zamieszkiwania ucznia. Zgodnie z art. 25 Kodeksu Cywilnego, pod pojęciem miejsca zamieszkania osoby fizycznej należy rozumieć miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Przy czym jako miejsce zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską na mocy art. 26 Kodeksu Cywilnego, uznaje się miejsce zamieszkania rodziców albo tego z rodziców, któremu wyłącznie przysługuje władza rodzicielska lub któremu zostało powierzony wykonywanie władzy rodzicielskiej.

2. Nie zasługuje również na aprobatę zarzut o nieważność § 6 ust. 6 uchwały w zakresie w jakim zawiera on zobowiązanie podmiotu prowadzącego przedszkole do przechowywania dokumentów związanych z udzieleniem dotacji przez okres 5 lat licząc od końca roku, w którym udzielono dotacji. A mianowicie zgodnie z art. 60 pkt 1 ustawy o finansach publicznych dotacja podlegająca zwrotowi stanowi należność publicznoprawną, do której mają zastosowanie przepisy między innymi działu III Ordynacji podatkowej, do którego odsyła art. 67 ustawy o finansach publicznych. Artykuł 70 Ordynacji podatkowej stwierdza, że zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem pięciu lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku. Odpowiednie odczytywanie tego przepisu prowadzi do jednego właściwego wniosku, że dotacja podlega zwrotowi, jedynie za okres pięciu lat wstecz, licząc od końca roku budżetowego, za który się należy. Za ten okres Gmina może jedynie dochodzić zwrotu dotacji w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości. Tak więc dla celów dowodowych przechowywanie dokumentów związanych z udzieleniem dotacji przez okres 5 lat licząc od końca roku w którym udzielono dotacji jest jak najbardziej zasadne.
3. Podobnie jak poprzednie zarzuty również zarzut nieokreślenia w rozdziale 5 uchwały zakresu kontroli i prawidłowości wykorzystania dotacji i pozostawienia swobody w § 7 ust. 4 Burmistrzowi do określenia zakresu i czasu kontroli nie zasługuje na uwzględnienie. A mianowicie w § 7 ust.3 rozdziału 5 uchwały zapisano, że „Kontrola obejmuje sprawdzenie: 1) zgodności liczby uczniów wykazywanych w informacjach, o których mowa w § 4 w oparciu o dokumentację stanowiącą podstawę sporządzenia powyższych danych, 2) prawidłowości wykorzystania dotacji zgodnie z zasadami określonymi w art. 90 ust. 3d ustawy”. Natomiast w § 7 ust. 4 ustalono między innymi

tryb przeprowadzania kontroli, która nie może odbyć się bez uprzedniego powiadomienia osoby prowadzącej o zakresie kontroli, który określono w § 7 ust.3 rozdziału 5, i terminie kiedy kontrola się odbędzie. Dzięki tym wskazaniom zarówno jednostka kontrolowana, jak i jej organ prowadzący mogą się przygotować do kontroli. Reasumując zakres to merytoryczne zagadnienia, które można kontrolować co określił organ stanowiący w § 7 ust. 3 rozdziału 5, natomiast tryb to sposób i procedura przeprowadzania kontroli co zawarto w rozdziale 5 uchwały.

4. Ponownie należy podkreślić błędne stanowisko Strony w zakresie zapisów § 7 ust. 6 pkt 2 uchwały, który jej zdaniem daje kontrolerom nieskrępowany dostęp do wszystkich dokumentów i materiałów znajdujących się w przedszkolu, w tym nawet tych w żaden sposób niezwiązanych z udzielaniem i rozliczeniem dotacji. Zdaniem organu stanowiącego katalog dokumentów określony w art. 90 ust.3f ustawy o systemie oświaty ma charakter zamknięty, jednakże koniecznym jest zwrócenie uwagi na nieostry charakter wyrażen w tym przepisie zamieszczonych, co jest celowym działaniem prawodawcy mającym zadanie zachowanie elastyczności przy wykładni tych pojęć i zarazem uniemożliwienie podmiotom dotowanym obchodzenie obowiązujących przepisów prawa. Zarzut braku należytego sprecyzowania dokumentów podlegających kontroli jest bezzasadny, gdyż nie jest technicznie możliwym ani pożądanym dokładne określenie dokumentów, które mogą zostać poddane kontroli. Z ustawy o systemie oświaty nie wynika postulowany obowiązek, gdyż kwestia ta została pozostawiona uznaniu jednostek samorządu terytorialnego wedle art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty. Brak ścisłego doprecyzowania podlegających kontroli dokumentów, wynika z potrzeby zapewnienia jej skuteczności i uniemożliwienia podmiotom dotowanym uchylania się od przedłożenia dokumentów, które nie byłyby wyliczone w uchwale, a które mogłyby mieć ścisły związek z kontrolą prawidłowości wydatkowania dotacji. Ponadto w § 7 ust. 6 zapisano, że „kontroler, w związku z zakresem kontroli, ma prawo do: (...) wglądu do dokumentów i innych materiałów (...)” a zakres kontroli określono w § 7 ust. 3 rozdziału 5 uchwały więc obawa strony o wgląd w dokumenty w żaden sposób niezwiązanych z udzielaniem i rozliczeniem dotacji jest bezzasadna.
5. Nie zasługuje również na aprobatę zarzut o nieważność § 7 ust. 6 pkt 3 uchwały dotyczący możliwości żądania przez osoby kontrolujące sporządzania niezbędnych do kontroli kopii, odpisów lub wyciągów z dokumentów, jak również zestawień i obliczeń opartych na dokumentach. Żądanie sporządzania kopii, odpisów czy wyciągów jest podyktowane względami technicznymi i ma na celu zapobieżenie utracie oryginałów dokumentów w trakcie kontroli, jak również ma umożliwić podmiotowi dotowanemu pozostawienie oryginałów dokumentów w jego dyspozycji, co jest umotywowane względami praktycznymi np. podczas kontroli zajdzie potrzeba udostępnienia dokumentów innemu podmiotowi. Natomiast wymóg przedłożenia zestawień i obliczeń z wyżej wymienionych dokumentów stanowi element trybu przeprowadzanej kontroli, a jego zadaniem jest realizacja dyspozycji art. 90 ust. 3e ustawy o systemie oświaty, który przewiduje kontrolę prawidłowości wydatkowania dotacji. Należy tu wskazać, że to właśnie organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zgodnie z pozostawioną mu przez prawodawcę kompetencją winien rozwiązać kwestie techniczne w ramach trybu przeprowadzania kontroli i uwzględnić je w uchwale, co niniejszym Rada Miejska Boguszo-wa- Gorc uczyniła. Wyżej wymienione regulacje mieszczą się w kompetencji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. Powyższe stanowisko organu potwierdza wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 19 lutego 2015 roku I SA/OI 6/15.

6. Nie zasługuje również na aprobatę zarzuty dotyczące zapisów § 7 ust. 7 i 8 uchwały które to określają zapewnienie przez podmiot dotowany kontrolerom warunków niezbędnych do przeprowadzenia kontroli a w razie braku zapewnienia niezbędnych warunków do przeprowadzenia kontroli zobowiązanie do dostarczenia dokumentacji na adres organu. Zdaniem organu stanowiącego przepis art. 90 ust. 3f ustawy o systemie oświaty określa wyłącznie ustawowe uprawnienia podmiotów kontrolujących natomiast w ramach delegacji ustawowej dopuszczalne jest określenie w aktach prawa miejscowego innych warunków niezbędnych do realizacji kontroli prawidłowości wykorzystania środków publicznych takich jak chociażby zapewnienie przez podmiot dotowany kontrolerom warunków niezbędnych do przeprowadzenia kontroli.
7. Ponownie należy podkreślić błędne stanowisko Strony w zakresie zapisów § 7 ust. 15 - 17 uchwały, skoro bowiem zgodnie z przepisami delegacyjnymi organ stanowiący ma prawo określenia trybu kontroli, to zalecenia pokontrolne są jego elementem. Takie rozwiązania mają oparcie w innych rozwiązaniach ustawowych polskiego systemu prawa np. w kontrolach NIK czy RIO funkcjonuje instytucja wydawania zaleceń pokontrolnych, która jest elementem kontroli. Nadmienić także należy, że prawo kontroli wykorzystania udzielonej dotacji pozostaje w ścisłym związku z wyrażoną w ustawie o finansach publicznych zasadą jawności i przejrzystości gospodarowania środkami publicznymi. Nie może budzić wątpliwości, że w odniesieniu do środków publicznych muszą obowiązywać szczególne zasady weryfikacji ich wydatkowania przez podmioty nie wchodzące w skład sektora finansów publicznych. Cele te, w odniesieniu do dotacji oświatowych, są realizowane właśnie poprzez stanowienie aktów prawa miejscowego określających szczegółowe procedury kontroli wykorzystania dotacji.

Zgodnie z 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-1c i 2-3b, oraz tryb i zakres 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. Intencją ustawodawcy było zatem, by organ stanowiący właściwej jednostki samorządu terytorialnego ustalił w drodze uchwały ogólne zasady związane z procesem przyznawania dotacji oświatowych oraz trybem weryfikacji prawidłowości wykorzystania przyznanych środków. Powołany przepis daje szerokie uprawnienia samorządowym organom stanowiącym do określenia warunków przyznania dotacji i jej kontroli. Uchwała taka może zawierać m.in. przepisy regulujące treść wniosku o przyznanie dotacji, czy też szczegółowy tryb prowadzenia kontroli prawidłowości wykorzystania środków. W orzecznictwie podkreśla się także, że nie może dojść do sytuacji, by beneficjent otrzymywał dotację bez żadnych obowiązków po jego stronie, a w szczególności w zakresie wykazania faktu wydatkowania dotacji zgodnie z jej celami (por. wyroki NSA z dnia 13 grudnia 2012r., sygn. akt II GSK 1860/11, z dnia 24 września 2014r., sygn. akt II GSK 1132/13, z dnia 3 lipca 2014r., sygn. akt II GSK 849/13, z dnia 12 lutego 2014r., sygn. akt II GSK 66/13, z dnia 21 stycznia 2015r., sygn. akt II GSK 2252/13, publ. CBOIS).

Przepisy art.90 ust.3c-3g ustawy o systemie oświaty regulują kontrolę prawidłowości wykorzystania przyznanej dotacji. Unormowania te nie ograniczają jednakże możliwości organizowania kontroli i związanych z nią dokumentacji. Kontrola musi pozwolić na jak najlepsze zbadanie prawidłowości wydatkowania przyznanych środków publicznych przez

podmiot kontrolujący. Gdyby przyjąć, jak żąda tego strona wzywająca do usunięcia wadliwych zapisów uchwały, że prawo kontroli wykorzystania dotacji ma być realizowane wyłącznie przez prawo wglądu w dokumentację i prawo wstępu do przedszkoli, ustawodawca nie zawarłby w ustawie stosownej delegacji. Przepis art.90 ust.3f ustawy o systemie oświaty określa wyłącznie ustawowe uprawnienia podmiotów kontrolujących. W ramach delegacji ustawowej dopuszczalne jest natomiast określenie w aktach prawa miejscowego innych warunków niezbędnych do realizacji kontroli prawidłowości wykorzystania środków publicznych.

Mając powyższe na względzie, podjęcie uchwały w sprawie odmowy uwzględnienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa w Uchwale Rady Miejskiej w Boguszowie - Górcach jest w pełni uzasadnione.

PRZEWODNICZĄCA

Rady Miejskiej
Sylvia Dąbrowska
Sylvia Dąbrowska