UCHWAŁA NR XXVII/168/2017
RADY POWIATU w SIEDLCACH

z dnia 28 kwietnia 2017 r.

w sprawie rozpatrzenia wezwania do usunięcia naruszenia prawa

Na podstawie art. 12 pkt 11 w związku z art. 87 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz. 814 z późn.zm.) Rada Powiatu w Siedlcach uchwala, co następuje:

§ 1.

Uznaje się za bezzasadne wezwanie radcy prawnego Leszka Chmielewskiego z dnia 4 kwietnia 2017 roku, działającego w imieniu Jana Michalika prowadzącego Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Gostchorzy do usunięcia naruszenia prawa powstałego w wyniku uchwalenia Uchwały Rady Powiatu w Siedlcach z dnia 29 kwietnia 2016 roku *w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół i placówek oświatowych prowadzonych na terenie powiatu siedleckiego przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania (*Dz. Urz. Woj. Maz. z 2016 roku, poz. 5714 z dnia 30 czerwca 2016 r.)

§ 2.

Uzasadnienie stanowiska Rady stanowi załącznik do niniejszej Uchwały.

§ 3.

Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącemu Rady Powiatu w Siedlcach.

§ 4.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

PRZEWODNICZACY RADY

/-/ Zygmunt Wielogórski

Załącznik
do Uchwały Nr XXVII/168/2017
Rady Powiatu w Siedlcach
z dnia 28 kwietnia 2017 r.

Uzasadnienie

Podstawę prawną Uchwały Rady Powiatu w Siedlcach z dnia 29 kwietnia 2016 r. *w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół i placówek oświatowych prowadzonych na terenie powiatu siedleckiego przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania* stanowi art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (ówczesny Dz.U. z 2015 r. poz. 2156, z późn. zm.) w brzmieniu:

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.

Powyższa podstawa prawna do dnia sformułowania niniejszego stanowiska pozostała niezmieniona w stosunku do brzmienia obowiązującego w dniu przyjęcia uchwały.

Ustosunkowując się do zarzutów pełnomocnika Jana Michalika, osoby prowadzącej Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Gostchorzy należy stwierdzić, iż Rada Powiatu w Siedlcach nie podziela podniesionych zarzutów:

1. **Zarzut naruszenia przez § 6 ust. 7 przedmiotowej uchwały, prawa materialnego tj. art. 90 ust. 3f w związku z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.**

Kwestionowany przepis uchwały stanowi, iż:

> *7. Dowody księgowe ujęte w rozliczeniu przekazanej dotacji muszą zawierać sporządzony w sposób trwały opis:*
> *1) przeznaczenie wydatku,*
> *2) data zapłaty,*
> *3) w jakiej wysokości zostały dofinansowane z dotacji powiatu siedleckiego.*

Zapis ma znaczenie dla prawidłowej realizacji obowiązku kontroli pobrania i wydatkowania dotacji udzielonej szkole, placówce niepublicznej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, a przede wszystkim dla jednoznacznego określenia: czy i w jakim stopniu wydatek poniesiony przez szkołę niepubliczną został zrealizowany ze środków z dotacji.

Zgodnie z art. 90, ust. 3d ustawy o systemie oświaty dotacje są przeznaczone na dofinansowanie realizacji zadań szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego lub placówki w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym kształcenia specjalnego i profilaktyki społecznej.

W świetle powyższego nie wszystkie wydatki szkoły lub placówki niepublicznej są ponoszone ze środków dotacji, natomiast kontrolując prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji organ dotujący bierze pod uwagę dowody dotyczące wydatków ze środków pochodzących z udzielonej przez ten organ dotacji.

Odpowiednie opisanie dowodów ma na celu przede wszystkim oznaczenie wydatku sfinansowanego z dotacji oraz celowość jego przeznaczenia, a także usprawnienie i uproszczenie kontroli prawidłowości wykorzystania przez szkoły i placówki niepubliczne środków z dotacji oświatowych, co leży w interesie zarówno kontrolującego jak i kontrolowanego. Szkoły niepubliczne mogą otrzymywać dotacje także z innych źródeł niż Powiat Siedlecki, w związku z czym wprowadzenie odpowiedniego opisu dokumentów księgowych umożliwia stwierdzenie, z której dotacji dany wydatek został sfinansowany. Obowiązek rozliczania się ze środków z dotacji wynika nie tylko z ustawy o systemie oświaty, ale również z ustawy z dnia 27 sierpnia 2010 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.); (por. wyrok WSA w Szczecinie z 7 grudnia 2016 r. I SA/Sz 832/16). Również NSA w wyroku z 17 listopada 2016 r. (II GSK 1023/15) wskazuje, iż:

> *[...] organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego wykonując delegację ustawową zawartą w art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty zobowiązany jest stworzyć system kontroli, który będzie pozwalał na pełną weryfikację wykorzystywania przez beneficjentów dotacji. Musi być to system skuteczny realizujący cel wskazany w przywołanej 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.

2. Zarzut przekroczenia upoważnienia ustawowego z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty w konstrukcji tabeli nr 3 w Załączniku nr 3 do uchwały: „Wykaz dokumentów, na podstawie których sporządzono rozliczenie w miesiącu .....”

W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych utrwalił się pogląd, w myśl którego, ustawodawca pozostawia pewien margines swobody prawodawcy podstawowemu, aby mógł on zrealizować uchwalanymi przepisami cel wskazany w delegacji ustawowej. Zgodnie z wyrokiem NSA z 17 listopada 2016 r. II GSK 1023/15:

> *Dopuszczalne jest także określanie w aktach prawa miejscowego innych warunków niezbędnych do realizacji celu w postaci kontroli prawidłowości wykorzystania środków publicznych. Cel ten może być osiągnięty poprzez m.in. ustanowienie obowiązku składania comiesięcznego rozliczenia z wykorzystania środków pieniężnych, obowiązku odpowiedniego opisywania faktur, a także obowiązku sporządzania, w zakresie niezbędnym do kontroli, zestawień wydatków bieżących w sprawozdaniu półrocznym i rocznym z wyszczególnieniem konkretnych wydatków. Takie regulacje […] nie wykraczają poza delegację z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.*

(por.: II GSK 1746/14, wyrok NSA z 26 września 2016 r.; II GSK 1860/11, wyrok NSA z 13 grudnia 2012 r.; II GSK 1570/12, wyrok NSA z 9 stycznia 2014 r.)

W świetle przytoczonego orzecznictwa nie występuje przekroczenie upoważnienia ustawowego z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.

3. Zarzut niezgodności z prawem materialnym postanowień z § 7 ust. 8 przedmiotowej uchwały w zakresie zapisu „…oraz do dokonywania z niej odpisów i kserokopii. Kserokopie służące jako załączniki do protokołu powinny być poświadczone za zgodność z oryginałem przez osoby reprezentujące kontrolowane podmioty.

Pełne brzmienie przepisu uchwały jest następujące:

8. Kontrolujący mają prawo wstępu do obiektów i pomieszczeń szkoły, placówki, wglądu do dokumentacji organizacyjnej, finansowej, przebiegu nauczania oraz do dokonywania z niej odpisów i kserokopii. Kserokopie służące jako załączniki do protokołu powinny być poświadczone za zgodność z oryginałem przez osoby reprezentujące kontrolowane podmioty.

Przepis nie nakłada na kontrolowanego obowiązku wykonywania kserokopii i odpisów, lecz uprawnia do tego kontrolujących. W celu umożliwienia wykonania kopii lub odpisu konieczne jest jedynie udostępnienie dokumentu przez kontrolowanego, co jest oczywiste w przypadku kontroli. Stwierdzenie, iż: *kserokopie, służące jako załączniki do protokołu, powinny być poświadczone za zgodność z oryginałem przez osoby reprezentujące kontrolowane podmioty* nie ma charakteru bezwzględnego nakazu, a raczej jest to zapis istotny dla kontrolowanego. Potwierdzając „za zgodność z oryginałem" kopie dokumentów, które będą dołączone do protokołu kontroli, kontrolowany zyskuje pewność ich zgodności z oryginałami znajdującymi się w kontrolowanej placówce.

Utrwalone orzecznictwo sądów administracyjnych potwierdza, iż takie podejście do kwestii kontroli wykorzystania dotacji jest słuszne, m.in. wyrok NSA z 25 września 2015 r. II GSK 1746/14 (por. wyrok NSA z 17 listopada 2016 r. II GSK 1023/15 :

> *Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, przepis art. 90 ust. 3f u.o.s.o. należy interpretować w ten sposób, że w ramach przyznanego uprawnienia do kontrolowania prawidłowości wykorzystania dotacji, osoby prowadzące kontrolę mają prawo wstępu na teren* szkoły *oraz prawo do przeglądania dokumentacji szkolnej. Jest to zatem zespół zagwarantowanych ustawowo uprawnień podmiotów* kontrolujących*, którym musi towarzyszyć obowiązek znoszenia, akceptowania takich działań przez podmioty podlegające kontroli.* ***Niemniej jednak w ramach przyznanego prawa, zgodnie z ustawową delegacją, dopuszczalne jest określanie w aktach prawa miejscowego innych warunków niezbędnych do realizacji celu w postaci kontroli prawidłowości wykorzystania środków*** **publicznych.** ***Cel ten może być osiągnięty poprzez ustanowienie obowiązku umożliwienia podmiotom*** **kontrolującym** ***sporządzania*** **kopii** ***i*** **odpisów*****, czy też polegać na obowiązku złożenia wyjaśnień, a takie zapisy zawarte w uchwale nie wykraczają poza delegację z art. 90 ust. 4 u.o.s.o****.*

Również NSA w wyroku z 17 listopada 2016 r. (II GSK 1023/15) wskazuje, iż:

> *[…] Nie jest także nadmiernym uprawnieniem kontrolujących przyznanie im możliwości żądania sporządzania niezbędnych do kontroli odpisów i wyciągów z dokumentacji, zestawień i obliczeń opartych na dokumentach. Dopuszczalne jest także określanie w aktach prawa miejscowego innych warunków niezbędnych do realizacji celu w postaci kontroli prawidłowości wykorzystania środków publicznych. […] Takie regulacje […] nie wykraczają poza delegację z art. 90 ust. 4 ustawy o systemie oświaty.*

4. **Zarzut naruszania prawa przez zapis „rzeczywistej liczbie wychowanków, uczniów" w § 6 ust. 3 przedmiotowej uchwały, przepisów prawa materialnego, tj. § 15 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach (Dz.U. z 2015 r., poz. 1872) oraz art. 16 pkt 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1927 z późn. zm.). Użycie ww słów, w ocenie wzywającego, narusza przepisy prawa materialnego, gdyż nie uwzględnia sytuacji, gdy za wychowanka uznaje się również osobę, która została skierowana do ośrodka, a jeszcze nie została w nim zakwaterowana.**
5. **W załączniku nr 4 do przedmiotowej uchwały zapisy o „rzeczywistej liczbie wychowanków, uczniów" w opinii wnioskodawcy naruszają przepisy prawa materialnego j.w.**

Brzmienie przepisu uchwały z dnia 29 kwietnia 2016 r. jest następujące:

3. Wraz z rozliczeniem, o którym mowa w ust. 1 osoba prowadząca szkołę, placówkę składa informację o rzeczywistej liczbie uczniów, wychowanków na każdy dzień poprzedniego miesiąca, według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do uchwały.

Należy zwrócić uwagę, iż § 15 rozporządzenia MEN z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach (Dz.U. poz. 1872) wszedł w życie 1 stycznia 2017 r. Powyższy przepis stanowi, iż: *Nieletni, wobec którego sąd rodzinny orzekł o umieszczeniu w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, staje się wychowankiem młodzieżowego ośrodka wychowawczego z dniem otrzymania przez dyrektora ośrodka, za pośrednictwem poczty, skierowania nieletniego do ośrodka, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 81 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich* (Dz. U. z 2014 r. poz. 382 z późn. zm.).

Zmiana ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o systemie informacji oświatowej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1927 z późn. zm.) została wprowadzona ustawą z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1010).

Przepisy uchwały nie naruszają przepisów, które zaczęły obowiązywać po wejściu w życie uchwały. Sam fakt nieuwzględniania w uchwale i w załącznikach do uchwały wychowanków skierowanych, niedoprowadzonych nie stanowi przeszkody do złożenia osobnej informacji o przypadkach wpisania do księgi wychowanków nieletniego z dniem otrzymania przez dyrektora ośrodka, za pośrednictwem poczty, skierowania oraz o terminie wykreślenia nieletniego w związku z niedoprowadzeniem do placówki.

Należy zauważyć, że mimo braku odrębnych przepisów w uchwale, organ dotujący nie kwestionuje posiadania statusu wychowanka przez nieletniego, o którym mowa w § 15 ww. rozporządzenia (po 1 stycznia 2017 roku), co potwierdza przekazywanie dotacji również na wychowanków „skierowanych, niedoprowadzonych" na podstawie informacji przekazywanych przez szkoły, placówki w terminach przewidzianych dla składania wniosków o dotację.

Niezwłoczne uregulowanie powyższej kwestii byłoby niezbędne, gdyby w realizacji prawa placówki do uzyskania dotacji w związku z wykazywaniem nieletnich skierowanych, a niedoprowadzonych pojawiały się jakieś problemy.

W związku ze zgłoszonymi wątpliwościami organ dotujący pismem SP.4331.3.2017 z dnia 19 kwietnia br. zaproponował dotowanym placówkom sporządzanie i przekazywanie dodatkowej informacji o liczbie nieletnich skierowanych, niedoprowadzonych, na których określa się dotację.

Zmiany wprowadzone od dnia 1 stycznia 2017 r. zostaną uwzględnione podczas prac nad zmianami uchwały w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla niepublicznych szkół i placówek oświatowych prowadzonych na terenie powiatu siedleckiego przez inne podmioty niż jednostki samorządu terytorialnego oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania.

Ponadto wzywający wnosi o zawarcie w przedmiotowej uchwale Rady Powiatu w Siedlcach postanowień, które pozwolą zapewnić czynny udział kontrolowanego w postępowaniu kontrolnym, poprzez wprowadzenie następujących postanowień:

1. „W terminie 7 dni roboczych od dnia podpisania protokołu przedstawiciel kontrolowanego podmiotu może złożyć dodatkowe wyjaśnienia co do ustaleń zawartych w protokole, do których organ dotujący ustosunkowuje się w wystąpieniu pokontrolnym”.
2. Przedstawiciel kontrolowanego podmiotu może odmówić podpisania protokołu, składając w terminie 7 dni roboczych od dnia otrzymania protokołu pisemne wyjaśnienie o przyczynie tej odmowy”.
3. „Kontrolujący jest obowiązany rozpatrzyć zastrzeżenia przedstawiciela kontrolowanego podmiotu, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania zawiadomić kontrolowanego o sposobie ich załatwienia, wskazując w szczególności, które zastrzeżenia nie zostały uwzględnione, wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym”.

Odnosząc się do tych wniosków Rada Powiatu w Siedlcach ustalając tryb i zakres kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystywania dotacji, zgodnie z delegacją ustawową nie pozbawiła kontrolowanego przymiotów strony postępowania, tj. uchwała nie pozbawia kontrolowanego możliwości wnoszenia zastrzeżeń lub wyjaśnień do protokołu kontroli ani podejmowania innych działań dopuszczanych prawem.

Gdyby w uchwale pojawiły się zapisy zabraniające kontrolowanemu aktywnego uczestniczenia w procesie kontroli, do chwili podpisania lub odmowy podpisania protokołu kontroli, wówczas niewątpliwie takie przepisy nie mogłyby pozostać w obrocie prawnym. Ponadto należy zauważyć, iż zgodnie z dobrą praktyką stosowaną przez kontrolujących dyrektor kontrolowanej placówki jest zawsze informowany o przysługującym mu prawie zgłoszenia pisemnych zastrzeżeń i wyjaśnień do treści protokołu w ciągu 7 dni od daty jego podpisania.

Takie pouczenie jest zawarte w protokole przekazywanym kontrolowanemu do zapoznania się przed jego podpisaniem.

Na zakończenie wskazać należy, iż skarżona uchwała została przyjęta przez organy nadzoru: Wojewodę Mazowieckiego i Regionalną Izbę Obrachunkową bez uwag i zastrzeżeń.

Mając na uwadze powyższe Rada Powiatu zajęła stanowisko jak w Uchwale.

PRZEWODNICZACY RADY

/-/ Zygmunt Wielogórski