

Warszawa, 9 maja 2014 r.

Szanowny Pan Krzysztof Kwiatkowski
Prezes Najwyższej Izby Kontroli
skrytka pocztowa P-14
00-950 Warszawa

wnioskodawca: radca prawny Lech Gniady
adres do korespondencji: Peter Nielsen & Partners Law Office sp. k.
Al. Jana Pawła II 27
00-867 Warszawa

Szanowny Panie Prezesie,

Działając w interesie publicznym, zwracam się do Pana Prezesa z wnioskiem o weryfikację stanowiska Najwyższej Izby Kontroli w zakresie dopuszczalności planowania w budżecie dotacji dla przedszkoli, które na dzień 30 września roku poprzedzającego nie są zarejestrowane w ewidencji placówek oświatowych o której mowa w art. 82 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jednolity: Dz. U. 2004 r., Nr 256, poz. 2572).

Uzasadnienie:

Zagadnienie z którym zwracam się do Pana Prezesa dotyczy przepisów art. 82 ust. 1 oraz art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty.

Zgodnie z art. 82 ust. 1 ww. ustawy, „Osoby prawne i fizyczne mogą zakładać szkoły i placówki niepubliczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego obowiązana do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół i placówek”.

Natomiast na podstawie art. 90 ust. 2b Dotacje dla niepublicznych przedszkoli przysługują na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż 75 % ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach publicznych w przeliczeniu na jednego ucznia, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola i oddziału przedszkolnego w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego - pod warunkiem, że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielania dotacji planowaną liczbę

Peter Nielsen & Partners
Law Office Sp. k.

Atrium Centrum
Al. Jana Pawła II 27
00-867 Warszawa
POLSKA

Tel. +48 22 59 29 000
Fax +48 22 59 29 030
E-mail office@pnplaw.pl
Internet www.pnplaw.pl

Sąd Rejonowy
dla m.st. Warszawy
Nr rej. KRS 0000006974
NIP: 526-25-35-182

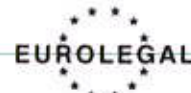
Zarządzający :
Dariusz Obrępański
Iga Fischer

Senior Partner:
Peter Nielsen
Partnerzy:
Dariusz Obrępański
Robert Kamionowski
Mirosław Bik
Paweł Tomasiak

Prawnicy :
Dorota Dąbrowska
Paweł Nowak
Mirosław Stefanik
Lech Gniady
Aleksander Kowalski
Katarzyna Ryszard
Maciej Wielogórski



A member of



A network of EU lawyers

uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji.

Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Najwyższą Izbę Kontroli, z powyższych przepisów wynika, że wyłącznie w przypadku uzyskania wpisu do ewidencji placówek oświatowych przed 30 września danego roku możliwe jest złożenie przez osobę prowadzącą placówkę wniosku o datację na rok kolejny.

Stanowisko takie zostało wyrażone m.in. w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 25 stycznia 2012 r. nr LWA-4112-04-01/2011, S/11/016 w którym NIK wnosił o planowanie w budżecie dotacji tylko dla przedszkoli zarejestrowanych w ewidencji, o której mowa w art. 82 ustawy o systemie oświaty (pkt. 3 wniosków pokontrolnych).

W mojej ocenie powyższe stanowisko jest błędne i nie znajduje podstaw w przepisach prawa, z następujących przyczyn.

Przede wszystkim wymóg taki nie wynika wprost z przepisów ustawy o systemie oświaty. Zgodnie z art. 90 ust. 2b wyłącznym warunkiem wypłaty dotacji dla przedszkola niepublicznego jest zgłoszenie planowanej ilości dzieci do nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji. Ustawodawca nie wskazał w przepisie, że dodatkowym warunkiem jest zarejestrowanie placówki przed 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji w ewidencji placówek oświatowych. Zgodnie z podstawowymi zasadami prawa administracyjnego, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji, art. 6 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego). Skoro więc przepis prawa nie przewiduje powyższego ograniczenia to organ władzy publicznej nie mogą takiego ograniczenia wprowadzać, ponieważ wychodzi ono poza granice prawa.

Wprawdzie ustawa wskazuje, że zgłoszenia takiego dokonać ma *osoba prowadząca niepubliczne przedszkole*, jednakże w moim mniemaniu nie można wyłącznie z tego faktu wywodzić, że przedszkole musi już być zarejestrowane w ewidencji placówek oświatowych. Właśnie celowo w przepisie tym nie wskazuje się na przedszkole lub też dyrektora przedszkola – tylko na osobę prowadzącą przedszkole. Jakkolwiek posłużenie się imiesłowem przymiotnikowym czynnym „prowadząca” sugeruje, że chodzi o osobę, która już w momencie składania wniosku prowadzi przedszkole, jednakże taka interpretacja przepisu nie znajduje potwierdzenia w celu tej regulacji (i jak się wydaje w intencji ustawodawcy).

Niewątpliwie celem przepisu art. 90 ust. 2b jest umożliwienie gminie zaplanowania wydatków w kolejnym roku budżetowym tj. umożliwienie ujęcia odpowiedniej skali wydatków w uchwale budżetowej. Cel ten jest możliwy do zrealizowania bez względu na to czy osobie, która deklarowała planowaną ilość dzieci w rzeczywistości uda się wpisać przedszkole niepubliczne do ewidencji placówek oświatowych czy też nie. W przypadku braku wpisu do 1 stycznia roku następującego, przedszkole nie otrzyma dotacji z budżetu gminy w danym

miesiącu, stąd też po stronie gminy nie istnieje ryzyko utraty środków. Jednakże jeżeli wpisu takiego uda się dokonać w ciągu roku budżetowego – gmina powinna mieć możliwość wypłaty dotacji w trakcie roku budżetowego.

Gdyby przyjąć wykładnię prezentowaną przez NIK za słuszną, należałoby dojść do wniosku, że przedszkola niepubliczne muszą być zakładane przed 30 września danego roku a następnie są skazywane przez ustawodawcę na funkcjonowanie bez dotacji przez następny kwartał. Trudno przyjąć, że celem ustawodawcy było zmuszanie podmiotów prowadzących przedszkola do działania co najmniej trzy miesiące bez dotacji. Nie istnieje bowiem żaden interes publiczny, który takimi regulacjami miałyby być chroniony a stanowiłoby to znaczne ograniczenie działalności obywateli.

Przy tym warto jeszcze zwrócić uwagę, że powyższa interpretacja przepisów nie naraża gminy na zwiększone ryzyko konieczności blokowania środków w budżecie. Skoro w przepisie art. 90 ust. 2b zawarto wymóg podania planowanej ilości dzieci to przecież w ciągu roku budżetowego faktyczna ilość dzieci i tak nigdy nie odpowiada ilości planowanej. Nic też nie stoi na przeszkodzie aby placówka istniejąca podała dwukrotnie większą ilość dzieci niż jest w stanie przyjąć według stanu na 30 września roku poprzedzającego wypłatę dotacji.

Państwa wykładnia przepisu prowadzi więc w praktyce do różnicowania sytuacji prawnej przedszkoli której już istnieją – i które w praktyce mogą podawać dowolną ilość dzieci tylko dlatego, że posiadają już wpis od placówek będących w organizacji, które w ogóle nie mogą wnosić o dotację jeżeli nie zdążyły zarejestrować się w gminie przed dniem 30 września roku poprzedzającego wypłatę dotacji. Wykładnia taka powoduje więc w praktyce duże problemy a nie zapewnia ochrony żadnego interesu jednostek samorządu terytorialnego.

Stąd w moim przekonaniu prezentowana przez Państwa wykładnia w powyższym zakresie kłóci się ze szlachetnym mottem zawartym w logo Najwyższej Izby Kontroli „pomagamy w naprawianiu państwa”.

Jeżeli moja argumentacja prawna, oparta na wykładni celowościowej przepisu nie znajduje Państwa akceptacji, zwracam się z prośbą o zasygnalizowanie przez Państwa właściwym organom państwowym konieczności podjęcia zmian legislacyjnych, które wyeliminowałyby wątpliwości w tym zakresie.

W moim przekonaniu działanie takie pomogłoby usunąć głęboką niesprawiedliwość, wynikającą z różnej interpretacji ww. przepisów na terenie różnych gmin w Polsce.

Z poważaniem,


Andrzej Gniady
radca prawny
WA-8817



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Biuro Organizacyjne
Wydział Skarg i Wniosków

BOE/BOS-0511-3112/2014/DW

Warszawa, dnia 18 września 2014 r.

Pan
Lech Gniady
Peter Nielsen & Partners Law Office Sp. k.
Al. Jana Pawła II 27
00-867 Warszawa

Odpowiadając na pismo Pana Radcy w sprawie weryfikacji stanowiska Najwyższej Izby Kontroli w zakresie dopuszczalności planowania w budżecie gminy dotacji dla przedszkoli, które na dzień 30 września roku poprzedzającego nie są rejestrowane w ewidencji prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, Wydział Skarg i Wniosków pragnie przeprosić za znaczną zwłokę w udzieleniu odpowiedzi, wynikającą ze skierowania Pana wniosku pierwotnie do niewłaściwej jednostki NIK.

Odnosząc się do meritum sprawy należy zauważyć, co następuje:

Stanowisko, o którym mowa w Pana piśmie, zostało wyrażone w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 25 stycznia 2012 r. skierowanym przez Delegaturę NIK w Warszawie do wójta Gminy Lesznowola po kontroli ustalenia zasad odpłatności w przedszkolach publicznych oraz przyznawania, przekazywania i rozliczania dotacji dla przedszkoli niepublicznych w latach szkolnych 2009/2010 i 2010/2011 (kontrola S/11/006). W wystąpieniu tym został m.in. sformułowany wniosek pokontrolny dotyczący planowania w budżecie gminy dotacji tylko dla przedszkoli zarejestrowanych w ewidencji, o której mowa w art. 82 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 ze zm.).

Przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o NIK (Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm.), zarówno przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. Nr 227, poz. 1482 ze zm.), jak też po wejściu w życie tej ustawy w zakresie dotyczącym postępowania kontrolnego, tj. po 2 czerwca 2012 r. (powyższe wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 2 czerwca 2012 r.), nie dopuszczają możliwości weryfikacji treści wystąpienia pokontrolnego po zakończeniu postępowania w sprawie ewentualnych zastrzeżeń do ocen, uwag i wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

Trzeba tu dodać, że przywołany wyżej wniosek pokontrolny został sformułowany po kontroli w Urzędzie Gminy Lesznowola i dotyczy Gminy Lesznowola. Jednocześnie ustawa o NIK, zarówno przed 2 czerwca 2012 r., jak i po tej dacie, nie przewiduje sankcji za niewykonanie wniosku pokontrolnego. Trudno zatem podzielić Pana argument, że dokonana w ww. wystąpieniu pokontrolnym wykładania przepisów prawa cyt. „powoduje w praktyce duże problemy a nie zapewnia ochrony żadnego interesu jednostek samorządu terytorialnego”.

Jednocześnie wychodząc naprzeciw Pana oczekiwaniom, Wydział Skarg i Wniosków uprzejmie informuje, iż nadesłana korespondencja została przekazana do konsultacji do Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego, do którego właściwości należy opiniowanie projektów wniosków dotyczących stanowienia lub stosowania prawa.

Stanowisko NIK odnośnie ewentualnej konieczności podjęcia zmian legislacyjnych, które wyeliminowałyby wątpliwości, o których mowa w Pana piśmie, prześlemy w odrębnej korespondencji.

Z poważaniem
GŁÓWNY SPECJALISTA

Monika Dmowska-Wójcik
Monika Dmowska-Wójcik

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa
T +48 22 444 55 43, F +48 22 444 53 55
skargi@nik.gov.pl

Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa 1

Warszawa, 19 września 2014 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Biuro organizacyjne
Wydział Skarg i Wniosków
skrytka pocztowa P-14
00-950 Warszawa

wnioskodawca: radca prawny Lech Gniady
adres do korespondencji: Peter Nielsen & Partners Law Office sp. k.
Al. Jana Pawła II 27
00-867 Warszawa

BOE/BOS-0511-3112/2014/DW

Szanowny Państwo,

W pierwszej kolejności chciałbym podziękować Państwu za odpowiedź przesланą na moje pismo w sprawie.

Odnosząc się do Państwa odpowiedzi, chciałbym podkreślić, że poprzez swoje wystąpienie nie zamierzałem w żaden sposób wpływać na wyniki kontroli przeprowadzonej w Gminie Lesznowola a także na zalecenia pokontrolne wydane w ww. sprawie. Sprawą tą posłużyłem się jedynie dla przykładu.

Rozumiem oczywiście przedstawioną przez Państwa argumentację prawną odnośnie braku sankcji za niezrealizowanie zaleceń pokontrolnych. Proszę mieć jednak na względzie, że podejmowane przez Państwa działania kontrolne, w toku których prezentują Państwo daną wykładnię prawa, oddziałują na praktykę urzędniczą w całym kraju. Ponieważ w kancelarii na bieżąco zajmujemy się pomocą prawną dla przedszkoli niepublicznych z całego kraju, mieliśmy okazję przekonać się, że gminy w różnych częściach kraju przyjmują właśnie taką interpretację ustawy. Co więcej państwa wystąpienia pokontrolne są niejednokrotnie podstawą podejmowania postępowań przez Regionalne Izby Obrachunkowe – co wiąże się już z wymiernymi skutkami dla gmin a w konsekwencji także dla przedszkoli niepublicznych.

Intencją mojego wystąpienia skierowanego do Państwa nie była więc próba uchylania dotychczasowych stanowisk w konkretnej sprawie. Chciałbym natomiast zwrócić Państwa uwagę na moim zdaniem błędną wykładnię przepisów a przede wszystkim na konsekwencje propagowania tej niewłaściwej wykładni pośród jednostek samorządu terytorialnego.

Peter Nielsen & Partners
Law Office Sp.k.

Atrium Centrum
Al. Jana Pawła II 27
00-867 Warszawa
POLSKA

Tel. +48 22 59 29 000
Fax +48 22 59 29 030
E-mail office@pnplaw.pl
Internet www.pnplaw.pl

Sąd Rejonowy
dla m.st. Warszawy
Nr rej. KRS 0000006974
NIP: 526-25-35-182

Zarządzający :
Dariusz Obrępański
Iga Fischer

Senior Partner:
Peter Tærø Nielsen
Partnerzy:
Dariusz Obrępański
Robert Kamionowski
Mirosław Bik
Paweł Tomasiak

Prawnicy :
Dorota Dąbrowska
Paweł Nowak
Mirosław Stefanik
Lech Gniady
Aleksander Kowalski
Katarzyna Ryszard
Maciej Wielogórski



A member of



Wreszcie chciałbym dodać jeszcze jedną uwagę dotyczącą wykładni przepisu art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty. Proszę zwrócić uwagę, że odnosząc się do „osoby prowadzącej przedszkole” przepis ten wyłącznie wskazuje podmiot, który obowiązany jest złożyć w określonym terminie wniosek o dotację a nie na stan organizacyjny przedszkola. Czy więc z przepisu określającego jaki podmiot ma złożyć wniosek o dotację, można wywodzić dodatkowe obowiązki po stronie tego podmiotu, które nie są wprost przewidziane w ustawie?

W mojej ocenie celowo w przepisie tym nie wskazuje się na przedszkole lub też dyrektora przedszkola – tylko na osobę prowadzącą przedszkole, ponieważ na tym etapie organizacyjnym dyrektora przedszkola może jeszcze formalnie nie być. Wniosek ma więc złożyć podmiot prowadzący – tj. jeden z podmiotów określonych w art. 5 ust. 2 ustawy o systemie oświaty. Chodzi więc o podmiot który będzie organem prowadzącym. Norma prawna zawarta w przepis art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty odnosi się więc wyłącznie do podmiotu i terminu złożenia wniosku o dotację przedszkolną – w żadnym razie do stanu organizacyjnego przedszkola.

Będę wdzięczny za przekazanie tego uzupełniającego pisma do Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego, celem kompleksowej analizy powyższej sprawy.

Z poważaniem,


Lech Gniady
radca prawny
WA-6617