

**ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO**

NR NK-I.4131.190.2018.TDOM

z dnia 23 listopada 2018 r.

Rada Gminy Przytoczna

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2018.994 j.t. ze zm) stwierdzam nieważność uchwały Rady Gminy Przytoczna Nr XLV/311/2018 z dnia 17 października 2018 r. w sprawie statutu Gminy Przytoczna, w części dotyczącej: §11; §12 ust.1; §13 ust.1, 3; §14; §15 ust. 2 w zakresie słów "i interpelacje"; §28 ust. 5; §34 ust. 1; §35 ust. 1 w zakresie słów ", zaś w przypadku, gdy okoliczności eliminują Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego, Rada może postanowić, że obradom tej sesji przewodniczyć może, do czasu przybycia Przewodniczego Rady lub Wiceprzewodniczącego Rady, radny wybrany w głosowaniu"; §52; §56 ust. 4, 5; §76 ust. 1; §78; §120 ust. 1.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 17 października 2018 r. Rada Gminy Przytoczna podjęła uchwałę nr XLV/311/2018 w sprawie statutu Gminy Przytoczna. Uchwała została doręczona organowi nadzoru 26 października 2018 r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, iż uchwała istotnie narusza art. 11b ust. 1, 2, art. 14 ust. 1, art. 19 ust. 2, art. 21a, art. 24 ust. 3, art. 25 ust. 3, art. 30 ust. 2 pkt 3, art. 35 ust. 3, ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2018.994 j.t. ze zm) - dalej zwanej ustawą, oraz art. 211 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2017.2077 j.t. ze zm), art. 19 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.2018.1330), art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997.78.483)

Udzielona radzie gminy kompetencja do podjęcia regulacji statutowych gminy choć ma szeroki zakres nie oznacza jednak dowolności. Przede wszystkim rada gminy nie może w statucie modyfikować rozwiązań ustrojowych przyjętych w przepisach ustawowych. Ponadto w sytuacji gdy ustawa stanowi, że dana materia podlega unormowaniu w uchwale pozastatutowej, to w takim przypadkach jej regulacja w statucie także istotnie narusza prawo.

W §11 statutu Rada określiła niezbędne elementy statutu sołectwa podczas gdy te zostały już określone w art. 35 ust. 3 ustawy. Ponadto Rada elementy statutu sołectwa ustaliła w sposób odmienny od ustawy. Modyfikacja postanowień ustawowych w tym zakresie stanowi istotne naruszenie prawa.

Kolejne naruszenie prawa dotyczy wyłączenia w statucie uprawnień nadzorczych Rady Gminy nad sołectwami, oraz unormowania w statucie zadań sołectw podczas gdy materia ta została zastrzeżona ustawowo dla statutu sołectwa. Zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 5 ustawy statut jednostki pomocniczej określa w szczególności zakres i formy kontroli oraz nadzoru organów gminy nad działalnością organów jednostki pomocniczej. Z brzmienia tego przepisu wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, zasady związane z nadzorem i kontrolą nad jednostkami pomocniczymi powinny zostać określone w statucie jednostki pomocniczej. Po drugie, z powyższego zapisu wynika, iż nadzór (w tym także kontrolę) nad działalnością jednostek pomocniczych sprawują organy gminy. A zatem w sprawach nadzoru nad sołectwami nie jest właściwy – jak chce tego Rada Gminy Przytoczna - tylko organ wykonawczy gminy, ale także organ stanowiący gminy, tj. rada gminy. Określenie więc w §14 statutu, że organem sprawującym nadzór nad jednostką pomocniczą gminy jest jedynie Wójt stanowi istotne naruszenie prawa. Ponadto regulowanie kwestii nadzorczych i kontrolnych nad sołectwami w statucie gminy jest niedopuszczalne albowiem zgodnie z ustawą powinny one być przedmiotem regulacji statutu sołectwa. Z tych samych przyczyn istotne naruszenie prawo także §12 ust. 1 statutu albowiem według art. 35 ust. 3 pkt 4 ustawy zakres zadań przekazywanych jednostce pomocniczej także powinien określać statut tej jednostki, a nie statut gminy.

Istotnie narusza prawo także §13 ust. 1 statutu, albowiem Rada Gminy nie może wysokości wydatków jednostek pomocniczych określać w innej uchwale niż budżetowa. Wynika to z art. 211 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem podstawą gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym jest uchwała budżetowa stanowiąca o rocznym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki. Nie można zatem z góry w formie materii statutowej określać wysokości wydatków na jednostki pomocnicze, albowiem ta każdorazowo powinna być określana w uchwale budżetowej.

Niezgodny z prawem jest także §13 ust. 3 statutu, zgodnie z którym to Rada Gminy odrębną uchwałą przekazuje jednostce pomocniczej wyodrębnioną część mienia komunalnego, podczas gdy gospodarowanie mieniem Gminy, w tym nieruchomościami Gminy, należy do organu wykonawczego. Rada tym samym ustaliła zasady przekazywania mienia wkraczając w ten sposób w zakres kompetencji Wójta. Wynika to z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym gospodarowanie mieniem komunalnym należy do zadań wójta.

Istotnie narusza prawo także §15 ust. 2 statutu w zakresie wyposażenia przewodniczącego organu wykonawczego jednostki pomocniczej w prawo kierowania interpelacji na zasadach właściwych dla radnych. Otóż interpelacja jest uprawnieniem wyłącznie radnych, co wynika wprost z art. 24 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym sprawach dotyczących gminy radni mogą kierować interpelacje i zapytania do wójta. Lokalny prawodawca nie został uprawniony do rozszerzania kręgu osób uprawnionych do składania interpelacji, w tym o członków organów wykonawczych jednostek pomocniczych gminy. Prawo do składania interpelacji przysługuje wyłącznie radnym rady gminy.

W kolizji z prawem pozostają §28 ust. 5, §35 ust. 1 statutu. W przypadku nieobecności przewodniczącego rady gminy oraz wiceprzewodniczącego rady, ich obowiązków nie może wykonywać radny gminy. Z woli ustawodawcy to przewodniczący rady jest tą osobą, która organizuje pracę tego organu, a jednym z jego podstawowych obowiązków jest skuteczne zawiadomienie wszystkich radnych o miejscu i terminie sesji oraz jej prowadzenie. W razie jego nieobecności osobą uprawnioną w tym zakresie staje się jedynie wiceprzewodniczący wyznaczony lub najstarszy wiekiem. Wynika to wprost z art. 19 ust. 2 ustawy. Prawodawca nie dopuszcza zatem możliwości aby w razie nieobecności członków prezydium rady zwołanie sesji i jej prowadzenie w drodze statutu powierzyć radnemu. Taka regulacja stanowi istotne naruszenie art. 19 ust. 2 ustawy.

Istotnie narusza prawo §34 ust. 1 statutu, albowiem przepisy ustawy nie zakazują rozpoczęcia obrad rady gminy przy braku quorum. Ustanawiają natomiast w art. 14 ust. 1 minimum radnych, których obecność jest niezbędna do podejmowania uchwał (obecność co najmniej połowy ustawowego składu rady). Jeżeli rada uzna za stosowne może obradować i dyskutować przy braku quorum. Umieszczenie zatem przepisu w statucie uniemożliwiającego przy braku quorum rozpoczęcie obrad rady jest rozwiązaniem zbyt daleko idącym naruszającym art. 14 ust. 1 ustawy.

Rada gminy nie może w §52 statutu ustanawiać podległości służbowej pracownika urzędu gminy wobec Przewodniczącego Rady. Otóż zgodnie z art. 21a usg przewodniczący rady gminy w związku z realizacją swoich obowiązków może wydawać polecenia służbowe pracownikom urzędu gminy wykonującym zadania organizacyjne, prawne oraz inne zadania związane z funkcjonowaniem rady gminy, komisji i radnych. W tym przypadku przewodniczący rady gminy wykonuje uprawnienia zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników, o których mowa w zdaniu pierwszym. Przepis ten nie ustanawia więc przewodniczącego rady zwierzchnikiem służbowym pracownika urzędu lecz jedynie wyposaża go w prawo wykonywania uprawnień takiego zwierzchnika i to tylko w zakresie czynności, o których mowa w tym przepisie. Statut gminy zatem nie może ustanawiać podległości służbowej pracownika urzędu gminy wobec przewodniczącego rady, albowiem zwierzchnikiem służbowym takiego pracownika jest wyłącznie wójt.

Jeżeli chodzi o poprawianie błędów, które powstały na etapie tworzenia aktu prawnego i były już zawarte w projekcie uchwały, który następnie został przegłosowany przez radę, to podstawy prawnej do tego typu działań nie sposób dopatrzeć się w ustawie o samorządzie gminnym. Brak wyraźnej podstawy

prawnej do prostowania omyłek pisarskich w zestawieniu z zasadą legalizmu, a więc obowiązku działania organów władzy publicznej wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, przemawiałby zatem za uznaniem, iż organ stanowiący nie może dokonywać takich sprostowań, w inny sposób niż poprzez zmianę uchwały. Problematyka tą zajął się NSA w wyroku z 13 sierpnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1488/10. W ocenie NSA skoro w żadnym przepisie prawa nie przewidziano wprost instytucji sprostowania oczywistych omyłek w uchwalonych aktach prawa miejscowego, to dopuszczenie takiej możliwości opierałoby się wyłącznie na domniemaniu kompetencji. NSA zauważył, że wprawdzie gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, a jej samodzielność podlega ochronie sądowej, to jednak samodzielności tej nie wolno absolutyzować. Stosownie bowiem do art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a zatem samodzielność gminy istnieje tylko w granicach prawa. Omawiane orzeczenie NSA w pełni zasługuje na aprobatę. Sąd wyraźnie bowiem odrzuca w nim możliwość legitymizowania działalności prawodawczej organów samorządowych w oparciu o analogię, czy próbę stosowania bardzo szerokiej wykładni innych przepisów. Powyższe oznacza zatem, iż *de lege lata* jedyną prawnie dopuszczalną formą usunięcia błędów w uchwale rady gminy, nawet tych które wydają się być oczywiste np. pisarskich, jest zmiana takiego aktu (tak też WSA w Krakowie w wyroku z 30 września 2010 r., sygn. akt II SA/Kr 901/10). Wobec tego istotnie narusza prawo §56 ust. 4, 5 statutu.

Istotnie narusza prawo §76 ust. 1 statutu który przewiduje bliżej nieokreśloną odpowiedzialność radnego przed radą gminy i wyborcami za udział i wyniki swojej pracy w radzie. Organ nadzoru wyjaśnia, że mandat radnego jest mandatem wolnym. Oznacza to, że radny nie jest w żaden sposób związany instrukcjami wyborców, a jego obowiązek utrzymania stałej więzi z wyborcami, choć oczywisty, nie jest sankcjonowany. Oznacza to również, że radny nie ponosi w związku z pracą w radzie gminy odpowiedzialności wobec wyborców.

W §78 statutu Rada postanowiła, iż podstawą do udzielenia przez pracodawcę czasowego zwolnienia radnego od pracy zawodowej w celu umożliwienia mu brania udziału w pracach organów gminy w trybie art. 25 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym jest zawiadomienie, zaproszenie lub upoważnienie do wykonania danych prac, zawierające określenie terminu i charakter zajęć, podpisane przez Przewodniczącą Rady. W ocenie organu nadzoru uchwalając przedmiotowy zapis Rada przekroczyła kompetencje ustawowe. Przyjąć należy, że wobec braku stosownych regulacji na gruncie obowiązujących przepisów prawa, to pracodawca może określić sposób dokumentowania nieobecności własnego pracownika - radnego w pracy. Rada gminy może natomiast uregulować sposób wydawania stosownych dokumentów lub zaświadczeń na potrzeby pracownika - radnego, celem przedłożenia ich pracodawcy.

Zgodnie z art. 11b ustawy działalność organów gminy jest jawna, jawność obejmuje zwłaszcza prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy. Na jego podstawie oraz art. 19 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, protokoły sesji rady podlegają udostępnieniu. Jednym ze sposobów udostępnienia jest ogłaszanie informacji publicznych, w tym dokumentów urzędowych, w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP). Samorządowa ustawa ustrojowa gminy nie reguluje kwestii związanych z procedurą przyjęcia protokołu sesji rady. Kwestie te uregulowane zostały najczęściej w statutach jednostek samorządu terytorialnego w ten sposób, że protokół poprzedniej sesji jest przyjmowany na następnej sesji. Przyjmując protokół, rada potwierdza, że odzwierciedla on przebieg sesji. Statuty nie przewidują sytuacji nieprzyjęcia protokołu. Nie można zgodzić się z tezą, że sporządzony przez protokolanta protokół sesji do momentu przyjęcia go przez radę jest jedynie projektem protokołu. Protokół jest sprawozdaniem z przebiegu sesji. Powinien więc odzwierciedlać jedynie jej przebieg - nie może zawierać niczego ponad to, co miało miejsce w czasie sesji. Przyjmując protokół, radni potwierdzają, że jest tak w istocie. Przed zatwierdzeniem mogą wносить do niego uwagi lub zmiany, zgodne ze stanem faktycznym, które wymagają przyjęcia w drodze głosowania. Wydaje się jednak, że fakt nieprzyjęcia przez radę protokołu z powodu niezapoznania się z nim przez radnych nie może skutkować uznaniem jego nieważności lub też uznaniem, że jest on jedynie projektem protokołu. Taki protokół powinien być udostępniony, jednak z adnotacją, że nie został przyjęty przez odpowiedni organ

oraz z podaniem ewentualnych przyczyn nieprzyjęcia. Wobec powyższego należało stwierdzić nieważność § 120 ust.1 statutu.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru
i Kontroli LUW

Paweł Witt