

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO
Nr NK-I.4131.182.2019

z dnia 25 września 2019 r.

Burmistrz Drezenka

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2019.506 j.t. ze zm.) stwierdzam nieważność Zarządzenia Nr 104.2019 Burmistrza Drezenka z dnia 20 sierpnia 2019r. w sprawie unieważnienia konkursu na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej nr 1 im. Janusza Korczaka w Drezenku.

Uzasadnienie

W dniu 20 sierpnia 2019r. Burmistrz Drezenka wydał zarządzenie w sprawie unieważnienia konkursu na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej nr 1 im. Janusza Korczaka w Drezenku.

Zarządzenie to zostało doręczone organowi nadzoru w dniu 28 sierpnia 2019r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że zarządzenie istotnie narusza prawo, tj. § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznego przedszkola, publicznej szkoły podstawowej, publicznej szkoły ponadpodstawowej lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (Dz.U.2017.1587 - dalej "rozporządzenie").

W podstawie prawnej przedmiotowego Zarządzenia Burmistrza Drezenka powołany został między innymi przepis § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia, zgodnie z którym organ prowadzący publiczne przedszkole, publiczną szkołę lub publiczną placówkę zatwierdza konkurs albo unieważnia konkurs i zarządza ponowne jego przeprowadzenie w razie stwierdzenia innych nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu. Dla porządku dodać należy, że inne nieprawidłowości to te nie wymienione w § 8 ust. 2 pkt 1 - 3 rozporządzenia, a więc inne niż: nieuzasadnione niedopuszczenie kandydata do postępowania konkursowego; przeprowadzenie przez komisję postępowania konkursowego bez wymaganego udziału 2/3 jej członków; naruszenie tajności głosowania, z zastrzeżeniem § 4 ust. 1 rozporządzenia.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych obie przesłanki wymienione w § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia muszą zaistnieć łącznie, aby przepis ten mógł być zastosowany. Tak np. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 6 grudnia 2016r., sygn. akt II SA/Op 452/16: Przepis § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły (...), dający podstawę organowi prowadzącemu szkołę do unieważnienia konkursu wymaga nie tylko stwierdzenia "innych nieprawidłowości", ale również jednoczesnego wykazania, że takie nieprawidłowości mogły mieć wpływ na wynik konkursu. Unieważnienie konkursu na podstawie tego przepisu nie jest dopuszczalne w sytuacji niewykazania, że ta inna nieprawidłowość mogła mieć wpływ na wynik konkursu.

Wystąpienie obu przesłanek warunkujących unieważnienie konkursu winno zostać szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu zarządzenia, co wskazywał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 czerwca 2016r., sygn. akt I OSK 278/16: Obie przesłanki z § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia (...) muszą zachodzić jednocześnie. Ustalenia, czy takie okoliczności miały miejsce i ich ocena, należą do organu prowadzącego szkołę, ale nie mogą mieć one charakteru dowolnego i arbitralnego. Powinny być one szczegółowo wywiedzione i należycie uargumentowane w uzasadnieniu zarządzenia o unieważnieniu konkursu. Powołane orzeczenia zostały wprowadzone w życie w okresie obowiązywania rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na

stanowisko dyrektora publicznej szkoły lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (Dz.U.60.373 ze zm.), ale wyrażone w nich stanowisko zachowało nadal aktualność, z uwagi na tożsamą regulację zawartą w nowym rozporządzeniu wykonawczym.

Tymczasem z uzasadnienia przedmiotowego zarządzenia wynika, że przesłankami unieważnienia konkursu były nieprawidłowości w zakresie dotyczącym bezstronności jednego z członków komisji konkursowej, tj. przedstawiciela Międzyszkolnej Komisji Oświaty i Wychowania NSZZ „Solidarność” w Dreźnie, nieprawidłowości przy wyborze do komisji konkursowej przedstawicieli Rady Rodziców, nieprawidłowe wyłonienie przedstawicieli Rady Pedagogicznej oraz nieprzedłożenie przez związki zawodowe na pisemne wezwanie organu prowadzącego dokumentacji potwierdzającej dokonanie wyboru przedstawicieli do komisji konkursowej.

Organ nadzoru po analizie przesłanej dokumentacji sprawy nie podziela stanowiska Burmistrza Dreznika, co do oceny, iż w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki zastosowania § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia.

W pierwszym rzędzie nie można podzielić stanowiska organu, że sam udział w komisji konkursowej osoby, która jest w konflikcie personalnym z jednym z kandydatów na dyrektora szkoły, mógł dowodzić innych nieprawidłowości w szeroko rozumianym postępowaniu konkursowym, a przede wszystkim wskazywać na takie uchybienia podczas wyłaniania komisji konkursowej, które musiałyby skutkować obligatoryjnym unieważnieniem konkursu. Domniemany brak obiektywizmu ze strony kwestionowanego członka komisji nie został na tyle uprawdopodobniony w uzasadnieniu zarządzenia, aby można było przyjąć za organem, że zachodzi przyczyna powodująca unieważnienie konkursu ujęta w tymże przepisie rozporządzenia. O ile można się bowiem zgodzić z organem, że od członka komisji konkursowej wymagana jest bezstronność przy ocenianiu kandydata na dyrektora szkoły, to jednak samo kwestionowanie obiektywizmu prawidłowo powołanego członka komisji (jak to miało miejsce w niniejszej sprawie) nie wystarcza do uznania, że wybór tego członka i jego udział w pracach komisji stanowiło "nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu". Podnieść należy, że nieprawidłowości, o których wspomina analizowany przepis rozporządzenia, muszą wynikać z naruszenia procedury konkursowej. Ta zaś nie reguluje kryteriów doboru członków komisji konkursowej. Przepisy ustawy o systemie oświaty ani też powołanego rozporządzenia nie zawierają unormowań dotyczących kwestii wyłączeń. W takiej sytuacji, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., sygn. akt I OSK 170/08, koniecznym jest na zasadzie analogii w stosowaniu prawa, skorzystać z unormowań Kodeksu postępowania administracyjnego, jako aktu najbliższej normatywnie regulującego zagadnienia wyłączenia pracownika (organu). I to ze standardów zawartych w tej ustawie należało skorzystać dokonując oceny omawianej sprawy. Analizując zaś przepisy tego aktu należy wskazać, że rozwiązania zawarte w treści art. 24 k.p.a. nie przewidują tak daleko idących wyłączeń, jak to przyjął organ. W szczególności w realiach niniejszej sprawy nie można uznać, że zostały uprawdopodobnione okoliczności, które mogą wywołać wątpliwości co do bezstronności kwestionowanego członka komisji. Domniemanie o braku obiektywizmu członka komisji oparte zostało jedynie na stwierdzeniu jednego z kandydatów uczestniczących w konkursie na dyrektora szkoły. Należy przy tym wskazać, że komisja konkursowa powołana została zarządzeniem Nr 74.2019 Burmistrza Dreznika z dnia 26 czerwca 2019r. w sprawie powołania komisji konkursowej do przeprowadzenia konkursu na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej nr 1 im. Janusza Korczaka w Dreźnie. Oznacza to, że kandydat na stanowisko dyrektora miał możliwość wcześniejszego zapoznania się ze składem komisji konkursowej. Dlatego twierdzenie, że kandydat poznał skład komisji dopiero podczas konkursu w żadnym wypadku nie uprawdopodobnia braku obiektywizmu członka komisji konkursowej. W przeciwnym przypadku należałoby przyjmować, że jakakolwiek pośrednia znajomość członka komisji konkursowej z kandydatem na dyrektora i związane z tym sympatie, czy też antypatie uniemożliwiłaby jego udział w pracach komisji. Skoro organ powołał się na okoliczności mogące jego zdaniem wywołać wątpliwości co do bezstronności jednego z członków komisji, to podkreślenia wymaga, że taka okoliczność na ogół uzasadnia wyłączenie pracownika organu na jego wniosek, na żądanie strony lub

przez organ z urzędu. Bezsownie chodzi tu przy tym o tego rodzaju wątpliwości co do bezstronności pracownika, które istniały już w trakcie postępowania i uzasadniały odsunięcie go od podejmowania dalszych czynności w sprawie, nie zaś o wątpliwości, które zrodziły się dopiero po zakończeniu postępowania, zwłaszcza na skutek niesatysfakcjonującego wyniku tego postępowania.

Z uzasadnienia do przedmiotowego Zarządzenia nie wynika również jaki wpływ na wynik konkursu miały nieprawidłowości przy wyborze do komisji konkursowej przedstawicieli Rady Rodziców. W uzasadnieniu do Zarządzenia wskazano, że w posiedzeniu Rady Rodziców udział wzięło 11 członków. Natomiast z protokołu Komisji Skrutacyjnej przeprowadzającej głosowanie tajne wynika, że w pierwszym głosowaniu oddano 11 głosów, w tym 0 głosów nieważnych. Kandydat Izabela Zagdan otrzymała głosów 8, Justyna Lubiak i Anna Francuzik - po 7 głosów. W wyniku ponownego głosowania Anna Francuzik otrzymała 8 głosów, a Justyna Lubiak - 3. W ocenie organu prowadzącego doszło do daleko idących nieprawidłowości przy wyborze przedstawiciela Rady Rodziców na konkurs, skoro z protokołu posiedzenia wynika jednoznacznie, że oddano 11 głosów, w tym wszystkie ważne, a poszczególni kandydaci otrzymali łącznie 22 głosy. W Regulaminie Rady Rodziców Szkoły Podstawowej nr 1 im. J. Korczaka w Drezdenku brak jest uregulowań dotyczących głosowań osobowych. Zgodnie z 15 ww. Regulaminu sprawy nieuregulowane w Regulaminie rozstrzyga Rada, w drodze uchwały, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Tym samym w ocenie organu prowadzącego obowiązkiem Rady Rodziców było podjęcie uchwały o sposobie głosowania, gdyż w obecnym stanie prawnym nie można jednoznacznie stwierdzić czy głosowanie przebiegało w sposób prawidłowy, czy w ogóle wymagane było głosowanie tajne, czy też Rada stosuje w przypadku wyboru przedstawicieli organu do innych organów odrębne, szczególne zasady.

W tym miejscu podkreślić należy, że w przypadku "innych nieprawidłowości", o których mowa w § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia dla unieważnienia konkursu konieczne jest istnienie związku funkcjonalnego pomiędzy stwierdzonymi nieprawidłowościami w postępowaniu konkursowym (innymi niż wymienione w pkt 1-3), a ich wpływem na wynik konkursu. Nieprawidłowości muszą zatem być tego rodzaju i w takim zakresie, że zdeterminowały wynik konkursu w stopniu nakazującym jego unieważnienie. W konsekwencji samo stwierdzenie nieprawidłowości nie przesądza o podstawie do unieważnienia konkursu. W omawianej sprawie istotna jest odpowiedź na pytanie, czy niepodjęcie przez radę rodziców uchwały o sposobie głosowania stanowi okoliczność, która mogła mieć wpływ na wynik konkursu. Zdaniem organu nadzoru nie zaistniał związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy brakiem uchwały Rady Rodziców o sposobie głosowania, a podjętym rozstrzygnięciem komisji konkursowej, tj. wyborem kandydata. Oczywiście jest, że wybór przedstawiciela rady rodziców do komisji konkursowej wyłaniającej kandydata na dyrektora szkoły jest sprawą personalną. Dokonuje się bowiem wyboru określonej osoby, która jako przedstawiciel rady rodziców będzie uczestniczyła w pracach komisji i od stanowiska tej osoby może zależeć wybór kandydata na dyrektora szkoły. W związku z tym podjęcie uchwały w sprawie wyboru przedstawiciela rady rodziców jako kandydata na członka komisji konkursowej powinno się odbyć w trybie tajnym. Zgodnie z przepisem art. 63 ust. 14 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 14 grudnia 2016r. Prawo oświatowe (Dz.U.2019.1148 j.t. ze zm.) w celu przeprowadzenia konkursu organ prowadzący szkołę lub placówkę powołuje w skład komisji konkursowej między innymi 2 przedstawicieli rady rodziców. W omawianej sprawie podczas posiedzenia rady rodziców zgłoszono 3 kandydatów do komisji konkursowej. Należało zatem wyłonić 2 spośród 3 zgłoszonych kandydatów. Jeżeli oddano 11 ważnych głosów i każdy z głosujących zaznaczył na karcie do głosowania 2 osoby, to łączna liczba głosów wynosiła 22 głosy. Zaznaczyć ponadto należy, że rozkład głosów w postępowaniu konkursowym na dyrektora Szkoły Podstawowej nr 1 im. J. Korczaka w Drezdenku wynosił 8 do 4 głosów, co oznacza, że głosy przedstawicieli rady rodziców nie zmieniłyby ostatecznie wyniku konkursu. Niewątpliwie nieprawidłowości przy wyborze komisji konkursowej - jej poszczególnych członków - mogłyby stanowić podstawę unieważnienia konkursu, o jakiej mowa w § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia, ale tylko wówczas, gdyby faktycznie mogły mieć one wpływ na wybór członków komisji, a więc także na zarządzenie o powołaniu tej komisji. Tymczasem w dacie wydawania zarządzenia o unieważnieniu

konkursu na dyrektora, Burmistrz dysponował protokołem z posiedzenia rady rodziców potwierdzającym wybór 2 członków komisji konkursowej z ramienia rady rodziców. Jeśli się dodatkowo uwzględni fakt, że ustawa Prawo oświatowe nie reguluje kwestii związanych ze sposobem głosowania przez radę rodziców, a regulamin rady rodziców nie stanowi prawa miejscowego, zawarty w uzasadnieniu do zarządzenia Burmistrza zarzut, jakoby wyłonienie członków rady rodziców do komisji konkursowej nastąpiło w sposób niezgodny z prawem, jest nieuzasadniony.

Podobnie ocenić należy wybór przedstawicieli rady pedagogicznej. W ocenie Burmistrza Drezdenka w obrocie prawnym funkcjonują dwie równorzędne uchwały Rady Pedagogicznej, tj. z dnia 15 maja 2019r. (wyboru dokonano przed dniem 5 czerwca 2019r. tj. przed opublikowaniem zarządzenia w sprawie ogłoszenia konkursu) i z dnia 13 czerwca 2019r. Pierwsza z nich wyznacza na przedstawiciela Rady Pedagogicznej Panią Alicję Zachciał i Panią Beatę Stańko, druga natomiast wyznacza przedstawicieli na ten sam konkurs w osobach Beaty Stańko i Elżbiety Onichimowskiej. Z dokumentacji przedłożonej na żądanie Burmistrza Drezdenka nie wynikało aby Rada Pedagogiczna podejmowała jakiegokolwiek uchwały, w treści których byłoby wskazane, że poprzednia uchwała jest uchylona bądź też nowelizowana. Z uwagi na powyższe organ prowadzący uznał, że w pracach komisji brała udział co najmniej jedna osoba nieuprawniona z ramienia rady pedagogicznej. W ocenie organu nadzoru w omawianym przypadku należało zastosować ogólną zasadę kolizyjną *lex posterior derogat legi priori*. Tak np. w wyroku NSA z dnia 15 września 2010r., sygn. akt II FSK 1100/10 Sąd stwierdził, że zgodnie z ogólną zasadą prawa intertemporalnego, w razie wątpliwości czy należy stosować ustawę dawną czy nową, pierwszeństwo ma ustawa nowa. Jest ona związana z regułą kolizyjną zawartą w paremii – *lex posterior derogat legi priori*, która ma zastosowanie, gdy *lex posterior* nie jest hierarchicznie niższa niż *lex priori*. Zasada ta tłumaczona jest domniemaniem, że ustawa nowa powinna być lepszym odbiciem aktualnych stosunków normatywnych, bardziej dostosowanym do aktualnego stanu prawnego. Jest ona wyrazem woli ustawodawcy powziętej później niż wola ustawodawcy, której wyrazem był wcześniejszy akt normatywny. Wskazany sposób rozwiązywania sporów intertemporalnych zgodny jest z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. orzeczenie z 11 kwietnia 1994r. K 10/93, OTK 1994/1/7), według którego zakres obowiązywania przepisu należy analizować funkcjonalnie, w ścisłym związku z jego stosowaniem w czasie. Ujęcie to ma szczególne znaczenie wówczas, gdy brak jest oddzielnych (wyodrębnionych jako jednostki redakcyjne tekstu ustawy zmieniającej) przepisów intertemporalnych. W takim bowiem przypadku – wbrew potocznym intuicjom – nie zachodzi brak regulacji kwestii intertemporalnych (luka co do przepisów intertemporalnych). Sytuacja taka przesądza natomiast o bezpośrednim skutku ustawy nowej. Tak więc i wobec braku regulacji intertemporalnej kwestia międzyczasowa jest rozstrzygnięta, tyle że na korzyść zasady bezpośredniego stosowania ustawy zmieniającej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2003r. P 31/02, OTK ZU-A 2003/6/58). Zdaniem organu nadzoru nie ma przeszkód do zastosowania odpowiednio powyższych zasad w przypadku dwóch równorzędnych uchwał Rady Pedagogicznej wyznaczających członków komisji konkursowej do przeprowadzenia konkursu na stanowisko dyrektora szkoły. Tym samym nie sposób podzielić poglądu organu prowadzącego, iż w pracach komisji brała udział co najmniej jedna osoba nieuprawniona z ramienia rady pedagogicznej.

Odnosząc się do argumentu nieprzedłożenia przez związki zawodowe dokumentacji potwierdzającej dokonanie wyboru przedstawicieli do komisji konkursowej należy wskazać, że żaden obowiązujący przepis nie wymaga przedłożenia przez związki zawodowe dokumentacji przebiegu wyłonienia ich przedstawicieli do komisji konkursowej. Zarówno z pisma Prezesa Zarządu Oddziału ZNP w Drezdenku jak i Z-cy Przewodniczącego MKOW NSZZ Solidarność w Drezdenku jednoznacznie wynika, że przedstawiciele związków do prac w komisji konkursowej odelegowały zarządy obu związków. Należy też dodać, że wezwanie związków zawodowych przez organ prowadzący do przesłania przedmiotowej dokumentacji miało miejsce dopiero po zakończeniu konkursu. Jednocześnie w uzasadnieniu do zarządzenia unieważniającego konkurs, nie wykazano, że brak ww. dokumentacji mógł mieć jakiegokolwiek wpływ na wynik konkursu.

Mając na uwadze powyższe wobec istotnego naruszenia tj. § 8 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej, należało stwierdzić nieważność Zarządzenia Burmistrza Drezdenka w sprawie unieważnienia konkursu na stanowisko dyrektora Szkoły Podstawowej nr 1 im. Janusza Korczaka w Drezdenku.

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

Zgodnie z art. 92 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Lubuski

Władysław Dajczak