

UCHWAŁA NR VII. .2013

Rady Miasta Jastrzębie-Zdrój

z dnia 23 maja 2013r.

sprawie odmowy uwzględnienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa w uchwale Rady Miasta Jastrzębie-Zdrój

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 w zw. z art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 z późniejszymi zmianami)

Rada Miasta Jastrzębie-Zdrój

u c h w a l a

§ 1

Odmawia się uwzględnienia wezwania *** z dnia 10 kwietnia 2013r. do usunięcia naruszenia prawa w Uchwale Nr I.7.2013 z dnia 24 stycznia 2013r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji z budżetu miasta dla publicznych i niepublicznych przedszkoli, szkół i placówek oświatowych prowadzonych przez osoby fizyczne oraz osoby prawne inne niż jednostka samorządu terytorialnego na terenie miasta Jastrzębie-Zdrój oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości ich wykorzystania

§ 2

Wykonanie uchwały powierza się Prezydentowi Miasta Jastrzębie-Zdrój.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

W związku wezwaniem do usunięcia naruszenia prawa dotyczącego uchwały Rady Miasta Jastrzębie-Zdrój z dnia 24 stycznia 2013r. nr I.7.2013 (dalej: Uchwała) należy uznać, iż brak jest podstaw do uznania wyżej wymienionego żądania sformułowanego przez *** (dalej: Spółka) za uzasadnione i wymagające uwzględnienia.

Ad. I. Nieuzasadniony jest, wskazywany przez Spółkę, zarzut braku sprecyzowania kryteriów wyboru najbliższej gminy lub powiatu, których wydatki będą stanowiły podstawę określenia stawki dotacji oświatowej, ponieważ ustawa nie nakłada wprost na jednostki samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) takiego obowiązku, lecz wyłącznie upoważnia do określenia tej kwestii w akcie prawa miejscowego. Poszukując kryteriów wyboru najbliższej gminy lub powiatu należy sięgnąć do praktyki i orzecznictwa sądowego. Za prawidłowe należy uznać zapatrywanie zawarte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 lipca 2005r. III SA/Wa 971/05 wskazujące, że *„w sytuacji, gdy na terenie gminy, ustalającej na podstawie art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty dotację dla niepublicznego przedszkola, nie funkcjonuje przedszkole publiczne, gmina ta powinna ustalić tę dotację w wysokości określonej w art. 90 ust. 2b na podstawie przewidzianych w budżecie gminy wydatków na jednego ucznia w przedszkolach publicznych prowadzonych na terenie najbliższej gminy, przez którą należy rozumieć gminę mającą siedzibę najbliższej siedziby gminy ustalającej dotację”*.

Ad. II. Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut Spółki wskazujący na przekroczenie kompetencji ustawowej przez Radę Miasta Jastrzębie-Zdrój w związku z nadanym brzmieniem § 4 ust. 5 Uchwały. Wskazując na bezpodstawność podnoszonego zarzutu należy mieć na względzie treść art. 90 ust. 4 u.s.o., wedle którego organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustala **tryb** udzielania i rozliczania dotacji, o których mowa w ust. 1a i 2a-3b, oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich 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. Przez tryb udzielania dotacji należy rozumieć m.in. wymagania formalne, jakich powinny dopełnić podmioty ubiegające się o dotację.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż wprowadzenie wymogu złożenia korekty przewidzianej w § 4 ust. 5 Uchwały do 5-go dnia każdego miesiąca nie prowadzi do pozbawienia szkoły publicznej należnej jej dotacji. Celem wprowadzonej przez Radę Miasta regulacji jest wypłata kwoty dotacji w wysokości odpowiadającej liczbie

uczniów, którzy faktycznie uczestniczą w zajęciach. W praktyce liczba uczniów uczęszczających do szkoły niepublicznej może w trakcie roku ulegać znacznym wahaniom. Regulacja ta ma zapewnić możliwość obliczenia wysokości należnej kwoty i kontrolę wypłaty dotacji w odpowiedniej kwocie oraz zapobiec nadmiernym lub zbyt niskim wypłatom tych kwot. Przedmiotowa dotacja jest przyznawana „na” każdego ucznia, co oznacza, że w przypadku jego nieusprawiedliwionej nieobecności przekraczającej 50%, dotacja nie przysługuje na takiego ucznia. Powyższa przesłanka wynika wprost z art. 90 ust. 3 u.s.o. Wymóg formalny przedłożenia korekty ma natomiast umożliwić organowi wypłacającemu dotację kontrolę prawidłowości (wysokości) tej wypłaty, a zatem jest środkiem realizacji ww. przepisu. Bezspornym jest również konstatacja, że wymagana korekta ma charakter czynności czysto technicznej stanowiącej element trybu udzielania i rozliczania dotacji, zatem jej regulacja w Uchwale nie stanowi przekroczenia delegacji ustawowej w świetle art. 90 ust 4 u.s.o.

Nie kwestionując rocznego charakteru dotacji oświatowej, należy mieć na uwadze brzmienie art. 90 ust. 3c, zgodnie z którym dotacje, o których mowa w ust. 1a–3a, są przekazywane w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca na rachunek bankowy szkoły lub placówki. Redakcja tego przepisu, przy uwzględnieniu reguł wykładni celowościowej, pozwala na jednoznacznie stwierdzenie, że intencją ustawodawcy było stworzenie odpowiednich „narzędzi” pozwalających na wypłatę przedmiotowej dotacji w ratach miesięcznych i upoważnienie j.s.t. do wprowadzenia na mocy uchwały, jako realizacji delegacji ustawowej art. 90 ust. 4 u.s.o., stosownego trybu pozwalającego na kontrolę wypłat dotacji w prawidłowych kwotach w zależności od frekwencji w trakcie prowadzonych w szkole zajęć. Takim narzędziem jest wprowadzona w Uchwale regulacja korekty. Wprowadzenie wymogu formalnego złożenia korekty w terminie do 5-go dnia każdego miesiąca było podyktowane względami technicznymi, z uwagi na okoliczność wypłat dotacji w każdym miesiącu. Wprowadzone w Uchwale rozwiązanie ma zapewnić sprawny i uporządkowany przekaz wymaganych informacji, aby dotacja mogła zostać wypłacona beneficjentowi jak najszybciej.

Prawidłowość powyższych twierdzeń potwierdzona jest również zapatrywaniem wyrażonymi w doktrynie, zgodnie z którymi *„dotacja przysługuje w przeliczeniu na faktyczną liczbę uczniów, jaka uczęszcza do danego przedszkola według stanu w roku szkolnym, w którym dotacja jest udzielana. Ponieważ liczba ta może ulegać zmianom (...), organ prowadzący przedszkole powinien być zobowiązany do bieżącego zgłaszania korekty faktycznej liczby uczniów na koniec okresu rozliczeniowego (miesiąca lub roku), właściwa gmina zaś może żądać zwrotu kwoty dotacji przekraczającej iloczyn liczby uczniów i kwoty przeliczeniowej wydatków bieżących, przypadającej na jednego ucznia prowadzonego przez nią przedszkola publicznego, gdyż w tym zakresie świadczenie jest wypłacone nienależnie”* (M. Pilich,

Komentarz do art. 80 ustawy o systemie oświaty, LEX Omega).

Ad. III. Błędny jest zapatrywanie Spółki wskazujące na niezgodności z prawem § 4 ust. 12 Uchwały poprzez nałożenie na beneficjenta dotacji obowiązku opisywania dokumentów finansowych. Wbrew pogładowi wyrażanemu przez Spółkę, przedmiotowa dotacja ma charakter mieszany: podmiotowo – celowy (tak np. M. Pilich, Komentarz do art. 80 ustawy o systemie oświaty, LEX Omega), co jest potwierdzone wprowadzeniem do u.s.o. dwóch rodzajów kryteriów. Po pierwsze, należy wskazać, że przedmiotowa dotacja przydzielana jest w związku z prowadzoną działalnością w zakresie nauczania, a jej wysokość uzależniona jest od liczby osób uczących się w danej placówce. Po drugie, przedmiotowa dotacja może być wykorzystana tylko na ściśle określone cele, jakimi są bieżące wydatki określone w art. 90 ust. 3d u.s.o., których definicja została zawarta w art. 124 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (dalej: u.f.p.). Drugie z kryteriów jest dodatkowo potwierdzone redakcją przepisu art. 90 ust. 3e i 3g, który wprowadza regulację kontroli prawidłowości spożytkowania dotacji. Wspomniany przepis jednoznacznie przemawia za stwierdzeniem, iż przedmiotowa dotacja ma również charakter celowy.

Należy w tym miejscu wskazać, że kontroli podlega wszelka dokumentacja dot. prawidłowości wydatkowania dotacji, a nie wbrew twierdzeniom Spółki, tylko dokumenty dotyczące liczby uczniów. Niezbędnym jest wskazanie na pogląd wyrażany w doktrynie w stosunku do art. 80 u.s.o., zachowujący swą aktualność również na gruncie art. 90 u.s.o. Zgodnie z zapatrywaniami M. Pilicha „dotacji można (...) przypisać charakter mieszany, podmiotowo-celowy. Wydaje się, że taki pogląd jest akceptowany w orzecznictwie. (...) Skoro dotacje, o których mowa w [art. 80](#) u.s.o., mają mieszany charakter podmiotowo-celowy, to kontrolujący może żądać wykazania przez kontrolowanego, że dotacja została wydana przez szkołę lub placówkę w tym roku, na który została udzielona, na finansowanie wydatków bieżących oraz że wydatki te mieszczą się w ramach działalności statutowej (verba legis: "realizacji zadań szkoły lub placówki w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej"). Liczba uczniów traci zatem charakter jedynego kryterium służącego do obliczenia należnej dotacji.(...) Bezspornym kryterium kontroli jest zatem legalność". (zob. także wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 23 listopada 2010r. I SA/Kr 1434/10)

Powyższy pogląd jest również przyjmowany w orzecznictwie sądów. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 15 marca 2011r. SA/Gd 1268/10 podkreśla się, że „ustanowienie Uchwałą Rady Miasta obowiązku prowadzenia sprawozdawczości mieści się w granicach ustawowego upoważnienia z art. 90 ust. 4 u.s.o. Prowadzenie sprawozdawczości stanowi element kontroli prawidłowości wykorzystania środków pieniężnych przekazanych beneficjentowi z tytułu udzielonej dotacji”.

W świetle powyższych poglądów nie sposób zgodzić się z Spółką, że jedyną dopuszczalną formą kontroli przyznawanych dotacji jest rozliczenie z faktycznej liczby uczniów, na których dotacje są przyznane. Jak wyżej wskazano, dotacja może zostać wykorzystana na ściśle określone cele, a opis dokumentów przez beneficjenta gwarancji ma umożliwić kontrolę prawidłowości spożytkowania dotacji. Wprowadzony w § 4 ust. 12 Uchwały obowiązek koresponduje z możliwością sprawowania przez j.s.t. kontroli w zakresie prawidłowości wykorzystania dotacji. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie. W uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 23 listopada 2010r. I SA/Kr 1434/10 zwrócono uwagę, że „*skoro jednocześnie w art. 90 ust. 4 upoważniono organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego do określenia trybu i zakresu kontroli prawidłowości wykorzystywania dotacji, to oczywiste jest, że taka kontrola może i powinna obejmować również sprawdzenie, czy udzielona dotacja faktycznie została wykorzystana na wydatki bieżące w zakresie opisanych wyżej zadań. Wprowadzając ograniczenia sposobu wykorzystania dotacji udzielonych przez jednostkę samorządu terytorialnego (ust. 1a - 3b), ustawodawca jednocześnie przewidział możliwość kontroli tego wykorzystania (ust. 3e) i upoważnił organ tej jednostki do ustalenia trybu i sposobu kontroli wykonywania tych ograniczeń (ust. 4)*”. Bezspornym jest zatem, że nałożony przez Uchwałę wymóg formalny, przewidziany w § 4 ust. 12 Uchwały, mieści się w hipotezie przepisu art. 90 ust. 3e w zw. z art. 90 ust. 4 u.s.o. Ponadto, należy przyznać, że ww. wymóg jest czynnością *stricte* techniczną będącą elementem trybu kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji. W konsekwencji dopuszczalnym było jego uregulowanie w przedmiotowej Uchwale.

Brak wprowadzenia tego rodzaju regulacji mógłby prowadzić do nadużycia ze strony beneficjenta dotacji oraz jej wykorzystania w sposób i na cele niemające jakiegokolwiek związku z prowadzoną działalnością, która uzasadniała przyznanie dotacji (*vide* druk sejmowy VI kadencji; nr 1343; uzasadnienie; s. 35-36).

Należy się zgodzić ze Spółką, że upoważnione organy posiadają kompetencje kontrolne określone w art. 90 ust. 3f u.s.o., jednakże kwestionowany przez Spółkę opis dokumentów finansowych, jest czynnością mającą ułatwić wyżej wymienionym podmiotom przeprowadzenie kontroli i jednocześnie pozwolić na zidentyfikowanie w sposób bezbłędny dokumentów finansowych dotyczących spożytkowania dotacji, co do których przysługuje prawo wglądu.

Ad. IV. Nie zasługuje na aprobatę zarzut Spółki w zakresie wymogu złożenia przez beneficjenta dotacji rozliczenia kwartalnego dotacji oraz kwartalnej informacji o poniesionych w roku budżetowym wydatkach ze środków przekazywanej dotacji. Na poparcie bezzasadności powyższego zarzutu można przywołać argumenty przedstawione w punkcie: Ad. III.

Skrótowno należy wskazać na czysto techniczny charakter wprowadzonego wymogu formalnego składania kwartalnych rozliczeń, który ma zapewnić wykonanie dyspozycji art. 90 ust. 3e u.s.o. poprzez umożliwienie dokonywania realnej kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji.

Zarzuty podnoszone przez Spółkę wynikają z przyjmowania poglądu o podmiotowym charakterze dotacji oświatowej. Jak wskazuje powyżej przedstawiony wywód (*vide* Ad. III.), twierdzenie Spółki w ww. zakresie jest błędne i pozostaje w sprzeczności z *ratio legis* regulacji wprowadzonej w art. 90 ust. 3e i 3g u.s.o. Gdyby jedynym kryterium kontroli prawidłowości wypłaty dotacji byłaby liczba uczniów, wprowadzenie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli spożytkowania dotacji pod kątem jej prawidłowości byłoby zbędne. Oznaczałoby to brak racjonalności w działaniu polskiego prawodawcy. W konsekwencji należy przyjąć, że wprowadzając wyżej wymienioną regulację kontroli, celem prawodawcy było nie tylko wprowadzenie kryterium liczby uczniów, na których przypada dotacja, ale równocześnie kryterium kierunków spożytkowania dotacji, co koresponduje z jej celowym charakterem.

Jak już wyżej zostało podkreślone, wprowadzenie do Uchwały wymogu formalnego przedłożenia rozliczeń kwartalnych ma na celu, zgodnie z intencją prawodawcy wynikającą z materiałów legislacyjnych, stworzenie środków technicznych będących trybem rozliczania dotacji pozwalających zapobiec nadużyciom ze strony podmiotu dotowanego. Nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której beneficjent gwarancji będzie tworzyć fikcyjne miejsca pracy w swojej placówce, czy też przeznaczać kwoty dotacji na cele nawet pośrednio nie związane z prowadzoną działalnością (np. cele prywatne) kosztem spadku jakości kształcenia uczniów, co pozostawałoby w sprzeczności z podstawową ideą przyznanej dotacji. Niezbędnym zatem było umożliwienie j.s.t., na podstawie delegacji ustawowej art. 90 ust 4. u.s.o., określenia trybu rozliczania dotacji, który ma umożliwić realną kontrolę prawidłowości wykorzystania dotacji na podstawie art. 90 ust. 3e u.s.o., dlatego też nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości, iż wprowadzenie do Uchwały wymogu formalnego w postaci przedkładania rozliczeń kwartalnych wchodzi w zakres pojęcia „*tryb (...) rozliczania dotacji*”.

Ad. V. Należy podkreślić błędne stanowisko Spółki, zgodnie z którym nie jest możliwe i prawnie dopuszczalne nałożenie na podmiot dotowany obowiązku zwrotu dotacji po spełnieniu dodatkowych przesłanek, które nie wynikają wprost z ustawy. Spółka powołuje się na przepis art. 252 u.f.p. jako jedynej podstawy prawnej zwrotu dotacji.

Należy zauważyć, iż stanowisko Spółki w zakresie przesłanek zwrotu dotacji jest zawężone, a Spółka nie uwzględnia możliwości istnienia podstaw do zwrotu dotacji także na podstawie ustaw szczególnych, do których bezspornie można zaliczyć u.s.o.

Regulacja wprowadzona w przedmiotowej Uchwale jest powtórzeniem przepisów ustawowych, co w konsekwencji prowadzi do konstatacji, że § 4 ust. 17 Uchwały nie narusza przepisów ustawowych, a RM nie przekroczyła delegacji ustawowej. Celem wprowadzonej regulacji było zebranie i usystematyzowanie wszelkich okoliczności uzasadniających zwrot dotacji.

Określając przesłanki zwrotu dotacji należy mieć na uwadze zarówno art. 252 u.f.p., jak również redakcję przepisu art. 90 ust. 3d u.s.o., który precyzuje zakres wydatków, na które dotacja może zostać spożytkowana. Literalna wykładnia art. 90 ust. 3d u.s.o. pozwala *a contrario* na stwierdzenie, że dotacja wydana na inne, niż określone w tym przepisie zadania będzie podlegać zwrotowi, co znajduje odzwierciedlenie w treści Uchwały.

Zwrot dotacji niewykorzystanej (nierozliczonej dowodem poniesienia wydatków) jest uzasadniony potrzebą zabezpieczenia środków budżetowych przed ich wykorzystaniem w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem.

Trudnym do zaakceptowania jest zapatrywanie Spółki, jakoby zwrot dotacji miał następować w formie decyzji. Należy podnieść, że nowa ustawa o finansach publicznych, w porównaniu z dotychczasową, w większym stopniu precyzuje okoliczności uzasadniające zwrot dotacji do budżetu j.s.t., jednakże nie przewiduje, aby obowiązek zwrotu dotacji samorząd konkretyzował adresowaną wobec beneficjenta decyzją administracyjną – tak jak to miało miejsce dotychczas na podstawie art. 146 ust. 1 w zw. z art. 190 u.f.p. Warto zauważyć, że obowiązek wydania decyzji ws. zwrotu dotacji został przewidziany w art. 169 ust. 6 u.f.p., jednakże ustawodawca nie przewidział odpowiedniego stosowania tego przepisu do dotacji pochodzących z budżetu j.s.t. Opisana sytuacja może rodzić w praktyce bardzo poważne problemy z egzekwowaniem nienależnie lub nadmiernie pobranych dotacji oraz podstawą prawną uzyskania tytułu egzekucyjnego. Rozwiązania tego problemu na gruncie u.f.p. można upatrywać w regulacji bezpodstawnego wzbogacenia zawartej w Kodeksie cywilnym, dlatego też niezbędnym było określenie okoliczności uzasadniających zwrot dotacji w Uchwale.

Ad. VI. Spółka kwestionuje, przewidzianą w § 5 ust. 3 Uchwały, możliwość prowadzenia kontroli doraźnej bez uprzedniego wyznaczenia terminu przeprowadzenia czynności kontrolnych i wskazuje na kompleksową regulację zakresu kontroli w u.s.o. Nie jest możliwa akceptacja powyższych twierdzeń. Po pierwsze, regulacja kontroli w u.s.o. nie jest kompleksowa, gdyż sam ustawodawca w kompetencji j.s.t. pozostawia regulację trybu i zakresu kontroli (*vide* art. 90 ust. 4 u.s.o.). Po wtóre, skoro ustawodawca nie różnicuje możliwości przeprowadzenia kontroli po uprzednim zawiadomieniu oraz w trybie doraźnym (bez wcześniejszego zawiadomienia), mając na uwadze uwagi poczynione w poprzednim zdaniu, to jego intencją było umożliwienie

przeprowadzenia tej kontroli w obu trybach i wprowadzenie odpowiednich regulacji do uchwał regulujących tryb oraz zakres kontroli w celu realizacji dyspozycji art. 90 ust. 4 u.s.o.

Prowadzenie kontroli bez uprzedniego informowania podmiotu podlegającego kontroli jest uzasadnione potrzebą przeciwdziałania nadużyciom ze strony tego podmiotu dotowanego, które mogą się przejawiać w podejmowaniu prób „zacierania” dowodów nieprawidłowości wydatkowanych dotacji.

Ad. VII. Na gruncie zarzutu Spółki dotyczącej możliwości żądania przez upoważniony organ odpisów lub wyciągów z dokumentów oraz obliczeń opartych na tych dokumentach uzasadnione jest podniesienie argumentów przedstawionych w punkcie: Ad. VI. Nieprawidłowym jest zapatrywanie Spółki, jakoby w trakcie prowadzone kontroli (art. 90 ust. 3e – 3g) upoważniony organ nie mógł żądać ww. dokumentów, co wprost wynika z treści art. 90 ust. 3f u.s.o. Żądanie sporządzenia odpisów i 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 przez beneficjenta dotacji oryginałów dokumentów innemu podmiotowi.

Wymóg formalny przedłożenia zestawień i obliczeń z wyżej wymienionych dokumentów stanowi element trybu przeprowadzanej kontroli, a jego zadaniem jest realizacja dyspozycji art. 90 ust. 3e, który przewiduje kontrolę prawidłowości wydatkowania dotacji. Na podstawie przedłożonych zestawień i obliczeń podmiot kontrolujący ma realną możliwość sprawdzenia prawidłowości spożytkowania dotacji. W przypadku braku w przedmiotowej Uchwale, a kwestionowanej przez Spółkę regulacji, kontrola miałaby charakter iluzoryczny. Z całą stanowczością należy wskazać, że wymóg formalny przewidziany w § 5 ust. 5 Uchwały stanowi element trybu kontroli, którego szczegółowe ukształtowanie zostało pozostawione kompetencji i uznaniu j.s.t. w świetle art. 90 ust. 4 u.s.o., a który jest niezbędny do realizacji dyspozycji art. 90 ust. 3f u.s.o.

Należy się zgodzić ze Spółką, że katalog dokumentów określonych w art. 90 ust. 3f u.s.o. ma charakter zamknięty, jednakże koniecznym jest zwrócenie uwagi na nieostry charakter wyrażeń w tym przepisie zamieszczonych, co jest celowym działaniem prawodawcy mającym za zadanie zachowanie elastyczności przy wykładni tych pojęć i zarazem uniemożliwienie podmiotom dotowanym obchodzenie obowiązujących przepisów prawa.

Zarzut braku należytego sprecyzowania w § 5 ust. 4 Uchwały dokumentów podlegających kontroli jest bezzasadny, gdyż nie jest technicznie możliwym ani

pożądanym dokładne określenie dokumentów, które mogą zostać poddane kontroli. Z u.s.o. nie wynika postulowany przez Spółkę obowiązek, gdyż kwestia ta została pozostawiona uznaniu j.s.t. wedle art. 90 ust. 4 u.s.o. Brak ścisłego doprecyzowania podlegających kontroli dokumentów, wynika z potrzeby zapewnienia jej skuteczności i uniemożliwienia podmiotom dotowanym uchylania się od przedłożenia dokumentów, które nie byłyby taksatywnie wyliczone w Uchwale, a które mogłyby mieć ścisły związek z kontrolą prawidłowości wydatkowania dotacji.

Ad. VIII. Podobnie, jak poprzednie zarzuty, również kwestionowanie przez Spółkę możliwości wprowadzenia w Uchwale regulacji związanej z postępowaniem kontrolnym i pokontrolnym w zakresie wykorzystania dotacji, jest nieuzasadnione i niepoparte odpowiednimi argumentami. Wypada wskazać, że kwestionowana przez Spółkę regulacja stanowi tryb kontroli w rozumieniu art. 90 ust. 4 u.s.o., w związku z czym RM posiada kompetencję do jej odpowiedniego ukształtowania.

Nie budzi wątpliwości, że czynności składające się na regulację kontroli opisaną w § 5 ust. 6-12 Uchwały stanowią czynności techniczne objęte zakresem pojęcia „*tryb i zakres kontroli*”, o którym mowa w art. 90 ust. 4 u.s.o. Powyższe stanowisko jest poparte dotychczasowym orzecnictwem i literaturą przywołanymi w punkcie: Ad. III.

Wbrew twierdzeniom Spółki kwestionowana regulacja nie nakłada na beneficjenta dotacji dodatkowych obowiązków niewynikających z ustawy, lecz jest jedynie realizacją delegacji ustawowej.

Odnosząc się do zarzutów Spółki warto wskazać, że protokół kontrolny w rozumieniu Uchwały nie jest decyzją administracyjną, która kreuje prawa lub obowiązki dla jej adresata, co implikuje stwierdzenie, że nie jest możliwym zaskarżenie jego treści w drodze sądowego postępowania odwoławczego. Nie oznacza to, iż podmiot dotowany jest pozbawiony środków ochronnych, bowiem zgodnie z § 5 ust. 7 – 9, podmiot kontrolowany może złożyć zastrzeżenia dot. treści protokołu.

Istotnym jest podkreślenie, że zarówno na gruncie postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego, jak również na płaszczyźnie procedury cywilnej i karnej dominuje pogląd, zgodnie z którym sporządzenie protokołu jest czynnością *stricte* techniczną (*vide* M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2008, s. 96 i przywołane tam orzecznictwo). Niezbędnym jest wskazanie, że na gruncie ww. procedur przysługują podobne środki umożliwiające kontrolę sporządzenia i treści protokołu. Ponadto, przepisy proceduralne w przywołanych gałęziach prawa również nie przewidują kontroli odwoławczej protokołów na drodze sądowej, ponieważ sprostowania dokonuje podmiot/organ, który sporządził protokół (z wyjątkiem procedury cywilnej, gdzie uprawniony do dokonania sprostowań protokołu jest przewodniczący, od którego zarządzenia można odwołać się do sądu). Podkreślenia

wymaga fakt, iż, mając na uwadze powyższy wywód, protokół nie wpływa na zakres uprawnień szkoły.

Nie można zaakceptować zapatrywania Spółki wskazującego na nadmierny zakres uprawnień kontrolnych oraz brak podstaw w u.s.o. do wprowadzenia w przedmiotowej Uchwale postępowania pokontrolnego. Przyjęte w Uchwale rozwiązania podyktowane są potrzebą jak najpełniejszej realizacji dyspozycji art. 90 ust. 3e-3g u.s.o. i stanowią one element trybu kontroli w przepisach tych przewidzianych, a wprowadzonych na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 90 ust. 4 u.s.o. Ponadto, z samej istoty wyrażenia „kontrola” wypływa stwierdzenie, że czynności w jej ramach podejmowane mają na celu wykrycie potencjalnych nieprawidłowości w wydatkowaniu dotacji, które mają umożliwić podjęcie działań skierowanych na eliminację tych nieprawidłowości, co jest możliwe przy pomocy uregulowanych w Uchwale zaleceń.

Należy się zgodzić ze stwierdzeniem Spółki, że art. 252 u.f.p. stanowi instrument pozwalający na podjęcie działań w wyniku stwierdzenia nieprawidłowości w spożytkowaniu dotacji, jednakże, jak już zostało zaznaczone, wątpliwości budzi forma stwierdzenia obowiązku zwrotu dotacji. Wymaga podkreślenia, że wprowadzenie zaleceń pokontrolnych ma za zadanie zapobiegnięcie pozbawienia podmiotu dotowanego dotacji w sposób arbitralny poprzez wszczęcie postępowania przewidzianego na podstawie ww. przepisu, a zalecenia pokontrolne mają na celu przyznanie „dodatkowej szansy” beneficjentowi dotacji na usunięcie wykrytych nieprawidłowości. Podnoszone przez Spółkę zarzuty nie dają podstaw do ich uwzględnienia i wynikają z braku rozróżnienia przez Spółkę pojęć „kontroli” oraz „nadzoru”. Regulacja zaleceń pokontrolnych jest również uzasadniona paternalizmem w stosunku do beneficjenta dotacji celem jego ochrony przed poniesieniem odpowiedzialności przewidzianej w art. 8 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wytworzył:	Rafał Stelmaczonek
Data wytworzenia:	21.05.2013
Opublikował w BIP:	Rafał Stelmaczonek
Data opublikowania:	21.05.2013 11:35
Ostatnio zaktualizował:	Rafał Stelmaczonek
Data ostatniej aktualizacji:	29.12.2014 11:01
Liczba wyświetleń:	538