

PN.4131. 24 .2022

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r., poz. 1372 z późn.zm.), stwierdzam nieważność uchwały Rady Miejskiej w Ostródzie Nr XLIX/267/2021 z dnia 29 grudnia 2021 r. w sprawie utworzenia Żłobka Miejskiego nr 2 w Ostródzie, w części obejmującej :

- § 1 ust. 9 Załącznika do uchwały
- § 5 ust. 8 zdanie drugie Załącznika do uchwały
- § 6 ust. 1 zdanie drugie oraz ust. 2 – ust. 9 Załącznika do uchwały
- § 7 ust. 1 pkt 6) Załącznika do uchwały
- § 8 Załącznika do uchwały
- § 9 Załącznika do uchwały
- § 10 ust. 2 – ust. 4 Załącznika do uchwały
- § 10 ust. 5 Załącznika do uchwały, w zakresie dotyczącym sformułowania: „z wyłączeniem grup Żłobka objętych Programem o którym mowa w ust. 15”
- § 10 ust. 6 Załącznika do uchwały, w zakresie dotyczącym sformułowania: „- rodzice dzieci składają Deklarację kontynuacji uczęszczania do Żłobka w terminie określonym przez dyrektora żłobka, który podawany jest do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie informacji w miejscu, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 6”
- § 10 ust. 14 Załącznika do uchwały
- § 10 ust. 15 Załącznika do uchwały
- § 11 ust. 5 Załącznika do uchwały
- § 15 - § 16 Załącznika do uchwały
- § 18 Załącznika do uchwały

Uzasadnienie

Uchwałą wskazaną na wstępie, która wpłynęła do tutejszego organu w dniu 7 grudnia 2021 r., powołując jako podstawę art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h. ustawy o samorządzie gminnym, art. 12 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 305 z późn.zm.) oraz art. 8 ust. 1 pkt 1) i ust 2, art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz.U. z 2021 r., poz. 75 z późn.zm.), Rada Gminy w Ostródzie utworzyła Żłobek Miejski, nadając mu Statut – w formie Załącznika do uchwały.

W treści § 1 ust. 9 uchwalonego Statutu postanowiono, że w przypadku niepowołania Dyrektora Żłobka lub niemożności sprawowania funkcji przez Dyrektora Żłobka, czynności przewidziane w Statucie dla Dyrektora Żłobka, wykonuje Burmistrz Miasta Ostróda.

Zgodnie z art. 13 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, pracą żłobka kieruje dyrektor, a osoba taka, stosownie do treści ust. 2 ww. przepisu, musi posiadać wykształcenie wyższe i co najmniej 3 lata doświadczenia w pracy z dziećmi albo co najmniej wykształcenie średnie lub średnie branżowe oraz 5 lat doświadczenia w pracy z dziećmi.

Ponadto, zgodnie z art. 54 ww. ustawy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce prowadzenia żłobka lub klubu dziecięcego albo miejsce sprawowania opieki przez dziennego opiekuna, sprawuje nadzór nad żłobkiem, klubem dziecięcym oraz dziennym opiekunem w zakresie określonym w ustawie, w tym – w zakresie warunków i jakości świadczonej opieki.

Mając na uwadze powołane regulacje wskazać należy, że co do zasady, organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, m.in. z uwagi na możliwy brak wymaganych ustawą kwalifikacji, jak również wobec niemożności łączenia funkcji podmiotu nadzorowanego i nadzorującego, nie może pełnić funkcji dyrektora żłobka. Tymczasem, na mocy kwestionowanego przepisu uchwały, możliwe jest nieograniczone czasowo sprawowanie funkcji dyrektora żłobka przez organ wykonawczy gminy. Wskazuje na to zwłaszcza sformułowanie „w przypadku niepowołania Dyrektora Żłobka”.

W treści § 6 statutu, wprowadzono postanowienia dotyczące Rady Rodziców, która może być utworzona w Żłobku, postanawiając w tym zakresie, iż :

- w Żłobku może być utworzona Rada Rodziców, zwana dalej „Radą”, która stanowi reprezentację rodziców dzieci uczęszczających do Żłobka (ust. 1 zdanie pierwsze), a swoich przedstawicieli do Rady w liczbie od trzech do siedmiu osób, rodzice wybierają w głosowaniu tajnym, na pierwszym lub kolejnym zebraniu organizacyjnym (ust. 1 zdanie drugie).
- Rada działa według uchwalonego przez siebie i zatwierdzonego przez dyrektora Żłobka regulaminu, a regulamin Rady określa w szczególności sposób zwoływania posiedzeń Rady, tryb pracy Rady i podejmowania przez Radę decyzji (ust. 2)
- Rada może występować do dyrektora Żłobka z wnioskami i opiniami we wszystkich sprawach dotyczących funkcjonowania Żłobka oraz, że Dyrektor Żłobka w wykonywaniu swoich zadań współpracuje z Radą (ust. 3)
- w celu wspierania działalności statutowej Żłobka, Rada może gromadzić fundusze pochodzące z dobrowolnych składek rodziców oraz innych źródeł oraz, że szczegółowe zasady wydatkowania funduszy określa regulamin, o którym mowa w ust. 2 (ust. 4)
- fundusze, o których mowa w ust. 4, mogą być przechowywane na odrębnym rachunku bankowym Rady oraz, że do założenia i likwidacji tego rachunku bankowego oraz dysponowania funduszami na tym rachunku są uprawnione osoby posiadające pisemne upoważnienie udzielone przez Radę (ust. 5)
- Rada zobowiązana jest do niezwłocznego poinformowania o wyborze lub zmianie swoich przedstawicieli dyrektora Żłobka, a Dyrektor Żłobka umożliwia wszystkim rodzicom dzieci uczęszczających do Żłobka zapoznanie się ze składem Rady (ust. 6)
- Dyrektor Żłobka umożliwia rodzicom dzieci uczęszczających do Żłobka zorganizowanie zebrania mającego na celu wybranie składu Rady oraz uchwalenie regulaminu Rady, o którym mowa w ust. 2, w szczególności poprzez udostępnienie miejsca na zebranie oraz poinformowanie rodziców o jego terminie (ust. 7)
- w Żłobku może działać tylko jedna Rada (ust. 8)
- działania Rady nie mogą być sprzeczne ze statutem Żłobka (ust. 9).

Ustanowiona przez Radę regulacja, w zakwestionowanym zakresie, dotyczy materii normowanej przepisami rangi ustawowej i uchwalona została bez podstawy prawnej.

Zgodnie z art. 12a ustawy, w żłobku może zostać utworzona rada rodziców, która reprezentuje ogół rodziców dzieci uczęszczających do żłobka lub klubu dziecięcego (ust. 1). Radę rodziców mogą utworzyć rodzice dzieci uczęszczających do żłobka (ust. 2). Rada rodziców uchwała regulamin swojej działalności, w którym określa w szczególności wewnętrzną strukturę i tryb pracy rady (ust. 3).

Zgodnie z art. 12a ust. 4 ustawy, do kompetencji rady rodziców należy:

- 1) występowanie do dyrektora żłobka lub osoby kierującej pracą klubu dziecięcego i podmiotu prowadzącego żłobek lub klub dziecięcy z inicjatywami, wnioskami i opiniami we wszystkich sprawach dotyczących żłobka lub klubu dziecięcego, w tym w szczególności w zakresie prowadzenia zajęć edukacyjnych;
- 2) opiniowanie spraw organizacyjnych żłobka lub klubu dziecięcego, w szczególności w zakresie zmian regulaminu organizacyjnego;
- 3) wgląd, za pośrednictwem przedstawicieli rady rodziców, do dokumentacji dotyczącej spełniania norm żywienia, o których mowa w art. 22;
- 4) wizytacja przez przedstawicieli rady rodziców pomieszczeń żłobka lub klubu dziecięcego i w przypadku dostrzeżenia nieprawidłowości zgłoszenie ich do dyrektora żłobka lub osoby kierującej pracą klubu dziecięcego, a w razie nieusunięcia nieprawidłowości - do wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

Ponadto, zgodnie z art. 12a ust. 5 – ust. 8 ustawy, w celu wspierania działalności statutowej żłobka lub klubu dziecięcego rada rodziców może gromadzić fundusze z dobrowolnych składek rodziców oraz innych źródeł. Zasady wydatkowania funduszy rady rodziców określa regulamin, o którym mowa w ust. 3. Fundusze, o których mowa powyżej, mogą być przechowywane na odrębnym rachunku bankowym rady rodziców. Do założenia i likwidacji tego rachunku bankowego oraz dysponowania funduszami na tym rachunku są uprawnione osoby posiadające pisemne upoważnienie udzielone przez radę rodziców. W żłobku lub klubie dziecięcym może działać tylko jedna rada rodziców. Rada rodziców zobowiązana jest do niezwłocznego poinformowania o wyborze lub zmianie swoich przedstawicieli dyrektora żłobka lub osobę kierującą pracą klubu dziecięcego. Dyrektor żłobka lub osoba kierująca pracą klubu dziecięcego umożliwia wszystkim rodzicom dzieci uczęszczających odpowiednio do żłobka lub klubu dziecięcego zapoznanie się ze składem rady rodziców.

W analizowanym niniejszym zakresie, Rada Miejska w Ostródzie zawarła w treści Statutu kwestie uregulowane ustawą, dokonując niedopuszczalnych powtórzeń i modyfikacji, przy czym - w sposób szczególny wskazać należy, że Rada nie posiadała kompetencji do dookreślenia treści art. 12a ust. 1 ustawy, poprzez określenie liczby członków Rady Rodziców, gdyż wewnętrzną strukturę Rady Rodziców określa regulamin przyjęty przez tę Radę. Ponadto, regulamin Rady Rodziców (wbrew postanowieniom badanej uchwały), nie wymaga zatwierdzenia przez Dyrektora Żłobka.

W odniesieniu do dalszych zakwestionowanych postanowień (§ 5 ust. 8 zdanie drugie, § 7 ust. 1 pkt 6, § 8, § 9, § 10 ust. 2 – ust. 4, § 10 ust. 6 Załącznika do uchwały) wskazać należy na przepisy określające zakres regulacji przewidziany do ustalenia w regulaminie organizacyjnym żłobka oraz w statucie placówki.

Zgodnie z art. 21 i art. 12 ustawy o sprawowaniu opieki nad dziećmi do lat 3, organizację wewnętrzną żłobka lub klubu dziecięcego określa regulamin organizacyjny nadawany przez dyrektora żłobka lub osobę kierującą pracą klubu dziecięcego. Godziny pracy żłobka lub klubu dziecięcego ustala się w regulaminie organizacyjnym, biorąc pod uwagę opinie rodziców. W żłobku i klubie dziecięcym zapewnia się opiekę nad dzieckiem w wymiarze do 10 godzin dziennie względem każdego dziecka. W szczególnie uzasadnionych przypadkach wymiar opieki w żłobku lub klubie dziecięcym może być, na wniosek rodzica dziecka, wydłużony, za dodatkową opłatą.

Zgodnie natomiast z art. 11 ustawy, żłobek i klub dziecięcy działa na podstawie statutu, a podmiot, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy, ustala statut żłobka lub klubu dziecięcego, określając w szczególności:

- 1) nazwę i miejsce jego prowadzenia;
- 2) cele i zadania oraz sposób ich realizacji, z uwzględnieniem wspomagania indywidualnego rozwoju dziecka oraz wspomagania rodziny w wychowaniu dziecka, a w przypadku dzieci niepełnosprawnych - ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności;
- 3) warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych;
- 3a) warunki przyjmowania dzieci w przypadku, o którym mowa w art. 18b;
- 4) zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym;
- 5) zasady udziału rodziców w zajęciach prowadzonych w żłobku lub klubie dziecięcym.

Mając na uwadze powołane przepisy, konieczne jest różnicowanie materii statutowej od zagadnień, wchodzących w zakres pojęcia wewnętrznej organizacji żłobka.

Ponadto, zgodnie z delegacją ustawową, wynikającą z treści art. 11 ust. 2 pkt 3) ustawy, zdaniem organu nadzoru, odróżnić należy także, zawarte tam pojęcie „warunki przyjmowania dzieci” od regulacji, stanowiących w swej istocie sposób przeprowadzania rekrutacji do żłobka, stanowiącej element wewnętrznej organizacji placówki

Zdaniem organu nadzoru, nie stanowią materii statutowej lecz materię regulaminową, postanowienia § 5 ust. 8 zdanie drugie, § 7 ust. 1 pkt 6), § 8, § 9, a także - § 10 ust. 2 – ust. 4 i § 10 ust. 6 (w zakwestionowanym zakresie) Załącznika do uchwały.

W § 10 ust. 14 Załącznika do uchwały, Rada postanowiła, iż szczegółowe zasady i procedurę naboru dzieci do Żłobka określa dyrektor w regulaminie organizacyjnym Żłobka. Jak wskazywano już wyżej - zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 3) ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3, warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych stanowią materię statutową. Zatem, to na radzie gminy (a nie na dyrektorsze żłobka) spoczywa obowiązek uregulowania szczegółowych warunków przyjmowania dzieci do żłobka. Pojęcie warunków, o których mowa w normie zawierającej delegację ustawową (art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy) - nie może być rozumiane inaczej niż jako zasady i kryteria, wedle których dzieci są przyjmowane do żłobka. Wypełnienie delegacji ustawowej w tej części wymaga przyjęcia norm powszechnie obowiązujących, kierowanych do adresatów zewnętrznych, określających w istocie rzeczy sytuację prawną rodziców ubiegających się o korzystanie przez dziecko ze świadczeń publicznych udzielanych przez żłobek, w formie aktu prawa miejscowego, a nie w formie wewnętrznego zarządzenia dyrektora żłobka.

Analogiczne uwagi odnieść należy do postanowień § 10 ust. 15 i ust. 5 – w zakresie dotyczącym sformułowania „z wyłączeniem grup Żłobka objętych Projektem, o którym mowa w ust. 15”. Regulacje te przewidują, że w przypadku realizacji przez Gminę w Żłobku projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej lub innych funduszy krajowych bądź zagranicznych, zwanego dalej „Projektem”, zasady przyjmowania dzieci do grup Żłobka objętych takim Projektem, zostaną określone przez dyrektora Żłobka na podstawie odrębnego regulaminu.

W ramach powoływanego wyżej upoważnienia (z art. 11 ust. 2 pkt 3) ustawy), organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, zobowiązany jest określić w statucie warunki przyjmowania dzieci, z uwzględnieniem preferencji dla rodzin wielodzietnych i dzieci niepełnosprawnych. Pod pojęciem „warunków przyjmowania dzieci do żłobka” należy rozumieć nie tylko określenie technicznych zasad prowadzenia postępowania rekrutacyjnego, ale również reguł przyjmowania dzieci, w tym pierwszeństwa w zakresie przyjęcia, z jednoczesnym wyznaczeniem kryteriów uprawniających do takiego pierwszeństwa. Jak podkreśla się w literaturze, obok kryteriów dotyczących wielodzietności rodziny i niepełnosprawności kandydata do żłobka, statut żłobka może także przyjąć obowiązywanie innych kryteriów dotyczących dziecka lub opiekuna prawnego, aby dziecko miało szansę na przyjęcie, choć z uwagi na sformułowanie art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy, nie powinny one być wyżej punktowane niż wielodzietność rodziny i niepełnosprawność kandydata, skoro te kryteria ustawodawca nakazuje preferować. Wskazuje się również, że rada gminy posiada kompetencje do wprowadzenia własnych, indywidualnych przesłanek przyjęcia do żłobka, o ile mieszczą się one w granicach prawa, np. nie mają charakteru dyskryminującego.

Jednocześnie też, zdaniem organu nadzoru, nie ma możliwości, aby kryteria przyjmowania dzieci do grup Żłobka objętych Projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej lub innych funduszy, miał określać Dyrektor Żłobka w odrębnym regulaminie.

Powyższe uzasadnia wyeliminowanie z treści Statutu, w zakwestionowanej części przepisu § 10 ust. 5 oraz postanowienia § 10 ust. 15 uchwalonego aktu.

Ostatecznie też, poza delegacją ustawową pozostaje przepis § 11 ust. 5 nadanego Statutu, rozstrzygający o tym, że koszty opieki nad dzieckiem w żłobku pokrywają rodzice. Postanowienie to nie stanowi zasady ustalania opłat, a nadto – wynika z obowiązujących przepisów rangi ustawowej, w szczególności z treści art. 59 ustawy.

Postanowienia końcowe Statutu Żłobka, w zakresie w jakim odsyłają do przepisów rangi ustawowej (§ 15, § 16, § 18 Załącznika do uchwały), także ocenić należy jako naruszające prawo w sposób istotny.

Przedmiotowa regulacja, wskazująca, że Żłobek prowadzi i przechowuje dokumentację zgodnie z odrębnymi przepisami, że zasady gospodarki finansowej i materiałowej Żłobka określają odrębne przepisy oraz, że w sprawach nieuregulowanych niniejszym statutem zastosowanie mają właściwe przepisy prawa, jest wadliwa i zbędna.

Z powszechnie przyjętych zasad systemu prawa wynika, iż w sprawach nieuregulowanych w akcie prawnym niższego rzędu stosuje się przepisy aktu upoważniającego i innych aktów wyższego rzędu, dotyczących regulowanej problematyki. Wskazanie konkretnych ustaw, mających zastosowanie w sprawach nieuregulowanych uchwałą rady gminy, nie mieści się w kompetencjach uchwałodawczych organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 87 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane

umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są także akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Przepisy rozdziału III Konstytucji RP określają jednoznacznie hierarchię aktów prawnych, zgodnie z którą ustawa jest aktem prawnym hierarchicznie wyższym od aktów prawnych organów samorządu terytorialnego. Ponadto, Konstytucja buduje zamknięty katalog źródeł prawa w myśl reguły hierarchiczności, co oznacza, że umocowanie do wydawania aktów niższego rzędu musi posiadać źródło w aktach wyższego rzędu. Ponadto przepisy aktów niższego rzędu nie mogą naruszać przepisów zawartych w aktach wyższego rzędu. Zgodnie z zasadami interpretacji w razie stwierdzenia sprzeczności, przepisy prawa aktów wyższego rzędu stosuje się przed przepisami prawa zawartymi w akcie niższego rzędu. Wobec czego, postanowień § 15, 16 i 18 Załącznika do uchwały, nie da się pogodzić z obowiązującym hierarchicznym systemem źródeł prawa, bowiem organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może warunkować stosowania przepisów aktów normatywnych wyższego rzędu brakiem odpowiedniej regulacji w akcie normatywnym niższego rzędu. Oczywiście regułą nawiązującą do elementarnych zasad techniki prawodawczej jest dyrektywa, że przepisy prawne niższego rzędu, w sprawach nieuregulowanych, nie mogą zawierać odesłań do przepisów hierarchicznie wyższych (wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. akt IV SA/Wr 176/07 oraz z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt IV SA/Wr 673/12).

Co do zasady, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, dokonując odesłania do bliżej nieokreślonych, „obowiązujących przepisów” lub „odpowiednich przepisów powszechnie obowiązujących”, naruszają zasadę prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Jak wynika także z treści przepisów § 22 w zw. z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r., poz. 283 z późn.zm.), odsyłając w akcie prawa miejscowego do innych przepisów powszechnie obowiązujących, należy jednoznacznie wskazać akt normatywny, do którego następuje odesłanie, oraz określić zakres spraw, dla których następuje to odesłanie.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy co następuje.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko – Mazurskiego, w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

Otrzymują :

- Przewodniczący Rady Miejskiej w Ostródzie
- ~~Burmistrz~~ Miasta Ostróda

WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI

Artur Chojęcki

