



Regionalna Izba Obrachunkowa w Olsztynie

10-578 Olsztyn, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 32

tel. (89) 675-52-20
fax. (89) 527-08-86

WKGF (89) 535-03-88

RIO.III.073-18/2021

Olsztyn, dnia 24 sierpnia 2021 r.

Pani
Beata Patoleta
Pełnomocnik p. Bożenny Mikielawicz
Kancelaria Adwokacka
Adwokat Beata Patoleta
ul. Filtrowa 68 lok. 36
02-057 Warszawa

W odpowiedzi na wniosek o udzielenie interpretacji z dnia 27 lipca 2021 r. w sprawie zgodności z przepisami prawa upoważnienia podmiotu zewnętrznego do przeprowadzenia kontroli prawidłowości pobrania i wydatkowania dotacji oświatowej przyznanej przedszkolu niepublicznemu, Regionalna Izba Obrachunkowa w Olsztynie wyjaśnia, co następuje:

We wniosku o dokonanie interpretacji wskazano na odesłanie zawarte w art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o finansach publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 305), zwanej dalej u.o.f.p., stosownie do treści którego do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60 u.o.f.p., nieuregulowanych jej przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.). Art. 60 pkt 1-8 ustawy o finansach publicznych to katalog otwarty dochodów będących środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym. Zgodnie z definicją należności (uprawnienie do otrzymania w określonym terminie świadczenia pieniężnego bądź rzeczowego od dłużnika) kwota dotacji oświatowej udzielonej podmiotowi nie stanowi należności. Należność stanowić może dopiero kwota dotacji, o której orzeczone zostanie, iż stanowi ona zwrot (w całości bądź w części). Wobec powyższego przepisy art. 281 § 1 ustawy – Ordynacja podatkowa nie znajdują w analizowanej sytuacji zastosowania.

W opinii tut. Izby niezasadne jest również odesłanie w przedmiotowej sprawie do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735), zwanej dalej k.p.a. Treść art. 1 pkt 1-6 k.p.a. zawiera zakres regulacji tej ustawy, który nie obejmuje spraw związanych z udzieleniem dotacji oświatowej przez jednostkę samorządu terytorialnego. Brak jest również stosownego odesłania do k.p.a. w ustawie o finansach publicznych (por. art. 67 ust. 1 i 2 u.o.f.p.) oraz ustawie z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2029 ze zm.), zwanej dalej u.o.f.z.o.

Zagadnienie dotacji udzielanych przez gminę niepublicznemu przedszkolu niebędącemu przedszkolem specjalnym regulowane jest w art. 17 u.o.f.z.o, natomiast zasady przeprowadzenia kontroli tychże dotacji – w art. 36 tej ustawy. Stosownie do art. 36 ust. 1 i 2 organ dotujący może kontrolować prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji, a osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli mają prawo wstępu do przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego, szkół i placówek oraz wglądu do prowadzonej przez nie dokumentacji organizacyjnej, finansowej i dokumentacji przebiegu nauczania w związku z przekazaną dotacją. W oparciu o treść art. 36 ust. 1 w zw. z art. 17 u.o.f.z.o, wynika że w analizowanym przypadku organem dotującym jest Gmina Miejska Szczytno. We wniosku o udzielenie interpretacji podniesiono, iż w § 6 ust. 1 uchwały Nr XXXII/235/2018 Rady Miejskiej w Szczytnie z dnia 20 lutego 2018 r. w sprawie ustalenia trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości

pobierania i wykorzystania dotacji udzielanych z budżetu Miasta Szczytno dla publicznych i niepublicznych: szkół, przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych oraz innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych przez osoby fizyczne i osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego wskazano wprost, że prawo przeprowadzenia kontroli przysługuje wyłącznie organowi dotującemu, a Rada Miejska w Szczytnie „nie wskazała, aby w toku kontroli Burmistrz Szczytna mógł udzielić upoważnienia do jej przeprowadzenia osobie trzeciej (podmiotowi zewnętrznemu)”. Z treści przywoływanego § 6 ust. 1 przedmiotowej uchwały w brzmieniu: „Organowi dotującemu przysługuje prawo kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji”, nie wynika wprost zakaz udzielania dalszych upoważnień do prowadzenia czynności kontrolnych w materii dotacji oświatowych. Analiza treści ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o finansowaniu zadań oświatowych nie wskazuje również na obowiązywanie takiego zakazu. Ponadto należy podkreślić, że w ramach trybu przeprowadzania kontroli pobrania i wykorzystania dotacji, rada gminy nie jest władna ustalać zawartości upoważnienia, które wyda wójt (burmistrz, prezydent) do przeprowadzenia kontroli. Stanowienie o treści upoważnienia do przeprowadzania kontroli oraz o zawartości protokołu kontroli pozostaje poza kompetencjami normotwórczymi wyznaczonymi organowi stanowiącemu przez przepisy uofzo, które podlegają ścisłej wykładni językowej i nie mogą prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia materii w nich niewymienionych. Brak jest również podstaw do ustalenia przez organ stanowiący wymogów „technicznych” czy też formalnych, które powinny być spełnione w procesie kontroli. Właściwym organem do określenia ww. spraw związanych z kontrolą wykorzystania udzielonych dotacji jest organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, który określa plany kontroli, udziela upoważnienia do kontroli właściwym osobom oraz bada dokumentację dotyczącą rozliczenia dotacji. Z powyższego należy wnioskować, że organ stanowiący, podejmując uchwałę dotacyjną dla placówek oświatowych nie może wkraczać w kompetencje w zakresie kontroli, które przysługują organowi wykonawczemu. W zakresie trybu przeprowadzenia kontroli prawidłowości wykorzystania i pobrania dotacji, który jest w gestii organu stanowiącego, pozostaje jedynie ustalenie zasad i sposobu postępowania w trakcie czynności kontrolnych (por. uchwała Nr 18/1155/2021 z dnia 21 lipca 2021 r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu w sprawie częściowego stwierdzenia nieważności uchwały rady powiatu w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla podmiotów oświatowych /publicznych i niepublicznych/).

Aby zbadać poruszone we wniosku o udzielenie interpretacji zagadnienie, koniecznym wydaje się zdefiniowanie pojęcia „organu dotującego”. Jak nadmieniono powyżej w analizowanym przypadku jest to gmina (Gmina Miejska Szczytno). Art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372), zwanej dalej u.s.g. wskazuje na radę gminy jako na organ stanowiący i kontrolny. Art. 8a u.s.g. określa zakres kompetencji kontrolnych rady gminy („Rada gminy kontroluje działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy; w tym celu powołuje komisję rewizyjną”). Z powyższego wynika, że rada gminy nie posiada ustawowego upoważnienia do kontrolowania niepublicznych placówek oświatowych. W oparciu o treść art. 30 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym kompetencje takie przydane są organowi wykonawczemu gminy, tj. wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi) na zasadzie wykonywania uchwały, której podjęcie reguluje treść art. 38 ust. 1 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych.

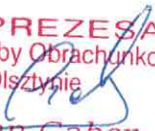
W ustawie o finansowaniu oświaty nie został określony katalog podmiotów, które mogą przeprowadzić kontrolę, o której mowa w niniejszych wyjaśnieniach. Nie jest jednak wskazane upoważnianie do kontroli osób spoza struktury organizacyjnej samorządu, czyli np. pracowników biur podatkowych lub kancelarii prawnych. W celu prawidłowego przebiegu kontroli najlepszym rozwiązaniem jest skierowanie na nią osób biegłych zarówno w sprawach finansowo-księgowych, jak i w zakresie oświaty” (w: Dotacje oświatowe, wyd. 6, 2021, P. Ciszewski, W. Lachiewicz, A. Pawlikowska, D. Pietrzykowska, G. Pochopień, L. Zientecka, rozdział IX. Kontrola beneficjentów dotacji ze strony samorządu, pkt 1.2. Podmioty prowadzące kontrolę). Agnieszka Pawlikowska na portalu „Legalis C.H. Beck” prezentuje następujące stanowisko: „W ustawie o finansowaniu zadań oświatowych nie został wskazany katalog osób czy podmiotów, który może dokonywać takich kontroli”, a także: „brak jest wytycznych, kto w urzędzie powinien przeprowadzać kontrolę dotowanych szkół i placówek niepublicznych.

Może to ewentualnie wynikać z regulaminu organizacyjnego urzędu” (tamże). Zgodnie z treścią § 24 ust. 1 i 2 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Szczytnie, stanowiącego załącznik nr 1 do zarządzenia Nr VIII/479/2021 Burmistrza Miasta Szczytna z dnia 16 kwietnia 2021 r., (zmienionego zarządzeniami Burmistrza Miasta Szczytna: Nr VIII/500/2021 z dnia 7.06.2021 r. i Nr VIII/521/2021 r. z dnia 15.07.2021 r.) system kontroli obejmuje: kontrolę zewnętrzną, której podlegają jednostki organizacyjne Miasta oraz kontrolę wewnętrzną (funkcjonalną), której podlegają wszystkie komórki organizacyjne i stanowiska pracy w Urzędzie. Z powyższego wynika, że organ wykonawczy gminy nie wskazał w regulaminie organizacyjnym kwestii kontroli podmiotów niebędących jednostkami organizacyjnymi Gminy Miejskiej Szczytno.

We wniosku o udzielenie interpretacji wskazano, ponadto iż „obowiązujące przepisy w zakresie ochrony danych osobowych wykluczają możliwość przetwarzania danych przez osobę, która nie posiada umocowania do prowadzenia danych czynności”. Wskazać należy, iż przy analizie zagadnienia przetwarzania danych osobowych z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego winno się zastosować art. 29 i 20 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) z dnia 27 kwietnia 2016 r. (Dz. Urz. UE. L Nr 119, str. 1, z zm.).

Reasumując, w opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie brak jest jednoznacznej podstawy prawnej zakazującej prowadzenie kontroli wykorzystania dotacji oświatowej przez podmioty zewnętrzne (osoby trzecie) bądź też nakazującej jej realizację pracownikom „organu dotującego” (uściślając – pracownikom urzędu gminy, gdyż w rozumieniu ustaw: Kodeks Pracy i o pracownikach samorządowych, pracodawcą pracowników samorządowych jest urząd gminy, nie zaś gmina), jednak rekomendowane jest przeprowadzenie kontroli przez upoważnionych przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, osoby będące pracownikami urzędu gminy.

W tym miejscu należy wskazać, że Izba nie ma uprawnień do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów prawa. W związku z tym niniejsze wyjaśnienie należy potraktować jako stanowisko Izby, które nie jest wiążące dla wnioskującego o udzielenie wyjaśnienia, jak również dla organów rozstrzygających w konkretnych sprawach.

Z-CA PREZESA
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Olsztynie

Bogdan Gaber