



Uchwała Nr 230/XVIII/2021

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach

z dnia 22 lipca 2021 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżenia Starosty Zawierciańskiego do wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 29 czerwca 2021 r.

Na podstawie art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137) - **Kolegium** Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach **u c h w a l a**, co następuje:

§ 1

Oddala się zastrzeżenie wniesione przez Starostę Zawierciańskiego pismem Nr ORI.1710.1.2021.MR ORI.KW-381/21 z dnia 13 lipca 2021 r. do wniosku Nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/1/4/21 z dnia 29 czerwca 2021 r.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Uzasadnienie

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach na posiedzeniu w dniu 22 lipca 2021 r. dokonało rozpatrzenia zastrzeżenia zgłoszonego przez Starostę Zawierciańskiego pismem Nr ORI.1710.1.2021.MR ORI.KW-381/21 z dnia 13 lipca 2021 r. do wniosku Nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/1/4/21 z dnia 29 czerwca 2021 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach zważyło, co następuje:

Stosownie do regulacji zawartej w art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 roku poz. 2137), do wniosków zawartych

w wystąpieniu pokontrolnym przysługuje prawo zgłoszenia zastrzeżenia do kolegium izby. Zgodnie z art. 9 ust. 4 tej ustawy zastrzeżenie składa właściwy organ jednostki kontrolowanej w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego za pośrednictwem prezesa izby, a podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Zastrzeżenia rozpatruje Kolegium Izby, stosownie do regulacji zawartej w art. 18 ust. 1 pkt 5a oraz art. 25b ust. 1 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, a termin do ich rozpatrzenia wynosi 30 dni.

Starosta Zawierciański pismem Nr ORI.1710.1.2021.MR ORI.KW-381/21 z dnia 13 lipca 2021 r. zgłosił zastrzeżenie do wniosku Nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/1/4/21 z dnia 29 czerwca 2021 r. Pismo wpłynęło do tut. Izby w dniu 13 lipca 2021 r. tj. z zachowaniem 14 - dniowego terminu dla wniesienia zastrzeżeń, określonego w art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych

Analizując zgłoszone zastrzeżenie do wniosku Nr 9 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach, Kolegium Izby ustaliło, co następuje:

Wniosek Nr 9 wystąpienia pokontrolnego dotyczył wydatków z tytułu diet radnych i posiadał następujące brzmienie:

„Dokonać ponownego obliczenia diet za miesiąc listopad 2018 r. radnych kadencji 2014 – 2018 oraz kadencji 2018 – 2023, a także za miesiąc grudzień 2018 r. radnych pełniących funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących komisji stałych Rady Powiatu Zawierciańskiego, a następnie dokonać stosownych rozliczeń z radnymi Powiatu Zawierciańskiego uwzględniając zasady ustalone w uchwale Rady Powiatu nr III/20/14 z dnia 30 grudnia 2014 r., mając na uwadze art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 920).

Z treści wystąpienia pokontrolnego Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach znak: WK-610/1/4/21 wynika, iż ww. wniosek Nr 9 został przez kontrolujących sformułowany na podstawie następujących ustaleń:

W latach 2018-2019 nieprawidłowo ustalono i wypłacono diety radnym Powiatu Zawierciańskiego, niezgodnie z ówczesnie obowiązującymi postanowieniami uchwał Rady Powiatu Zawierciańskiego, co polegało na:

- wypłaceniu radnym kadencji 2014 – 2018 w miesiącu listopadzie 2018 r. miesięcznej diety naliczonej proporcjonalnie w stosunku do ilości dni pozostałych do upływu kadencji (tj.

pomniejszonej o ilość dni listopada po upływie kadencji – kadencja Rady upłynęła w dniu 16 listopada 2018 r.),

- wypłaceniu radnym kadencji 2018 – 2023 diety naliczonej proporcjonalnie do ilości dni sprawowania mandatu w miesiącu listopadzie w nowej kadencji (kadencja tych radnych rozpoczęła się w dniu 4 listopada 2018 r., natomiast złożyli oni ślubowanie w dniu 22 listopada 2018 r.).

- wypłaceniu w styczniu 2019 r. radnym pełniącym funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących Komisji stałych Rady Powiatu Zawierciańskiego diety za miesiąc grudzień 2018 r. przysługującej im z racji pełnionych w Radzie funkcji, naliczonej proporcjonalnie w stosunku do ilości dni sprawowania tych funkcji w tym miesiącu. Rada Powiatu dokonała wyboru Przewodniczących i Wiceprzewodniczących komisji stałych na sesji w dniu 13 grudnia 2018 r., i procentowo o wartość 12/31 przysługującej im diety została pomniejszona dieta ww. radnych.

Łącznie zaniżono diety radnych obu kadencji za miesiąc listopad 2018 r. o kwotę 31.571 zł (w wystąpieniu wykazano błędna kwotę 44.174,67 zł, co jednak nie rzutuje na meritum wniosku nr 9). Łączna kwota zaniżonej diety za miesiąc grudzień dla radnych sprawujących funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących wyniosła 772 zł.

W wniesionym zastrzeżeniu do powyższego Wniosku Nr 9 Starosta Zawierciański nie sformułował wprost zarzutu naruszenia prawa poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, co jest wymagane przez art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2019 roku poz. 2137), jednakże Kolegium postanowiło odnieść się do niego merytorycznie.

Wnoszący zastrzeżenie na początek podniósł, że zgodnie z powszechnie przyjętym zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie poglądem dieta przysługująca radnym winna rekompensować radnemu utracone wskutek wykonywania mandatu zarobki i poniesione w związku z tym koszty, po czym wskazał na poparcie tezy orzecznictwo oraz literaturę. Następnie podkreślił, że w myśl art. 21 zd. 1 powyżej przywołanej ustawy o samorządzie powiatowym (z pewnością wnoszący zastrzeżenie miał na myśli art. 21 ust. 4 ww. ustawy) na zasadach ustalonych przez radę powiatu radnemu przysługuje dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Natomiast art. 20 tejże ustawy jest źródłem normy, zgodnie z którą objęcie mandatu radnego poprzedzone jest złożeniem przez niego ślubowania na pierwszej sesji rady powiatu w danej kadencji albo pierwszej sesji, na której jest obecny. Z powyższego wywiedziono, że korzystanie z praw przysługujących radnym następuje dopiero z chwilą objęcia mandatu. Jednym z uprawnień radnych jest natomiast prawo do pobierania diety, które przysługuje im co do zasady do chwili wygaśnięcia mandatu na skutek upływu kadencji. Wobec powyższego wnoszący zastrzeżenia podsumował, że przepisy prawa w sposób precyzyjny

określają okres, za który radny – z tytułu pełnionych przez siebie obowiązków - nabywa prawo do rekompensaty utraconych korzyści i poniesionych wydatków.

W odniesieniu do części wniosku pokontrolnego dotyczącego nieprawidłowego określenia wysokości diet za miesiąc grudzień 2018 r. przysługujących radnym pełniącym funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących komisji stałych Rady Powiatu Zawierciańskiego wnoszący zastrzeżenia wskazał, iż zgodnie z dyspozycją art. 21 ust. 4 Ustawy ustalenie wysokości diet przez radę powiatu winno uwzględniać funkcje pełnione przez radnego i wynikający stąd wymiar nakładu pracy związany z wykonywaniem dodatkowych obowiązków. Zastosowanie zasady proporcjonalności przy ustalaniu wysokości diet za miesiąc grudzień 2018 roku dla radnych pełniących funkcje Przewodniczących Komisji stałych zdaniem Starosty Zawierciańskiego miało na celu precyzyjne ustalenie wyższej diety za okres, w którym zakres obowiązków radnych, którzy objęli funkcje Przewodniczących stałych Komisji, rzeczywiście uległ zwiększeniu, zgodnie z postanowieniami Rady.

Podsumowując wnoszący zastrzeżenia stwierdził (cyt.): *„Powyżej przedstawiona argumentacja dotycząca prawidłowości zastosowania zasady proporcjonalności w zakresie ustalenia wysokości diet radnych w miesiącu, w którym przypada zarazem koniec kadencji i początek następnej kadencji rady powiatu znajduje, na zasadzie analogii, zastosowanie także do wniosku dotyczącego wysokości diety radnych pełniących funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących. W obu bowiem przypadkach nie ma żadnego uzasadnienia, aby twierdzić, iż radnym przysługuje dieta lub dieta w zwiększonej wysokości za okres, w którym nie sprawują oni mandatu radnego lub nie pełnią funkcji, z której pełnieniem wiąże się przyznanie diety w wyższej wysokości. W świetle powyższego, uznać należy, że dokonanie radnym kadencji 2014-2018 oraz 2018-2023 wypłaty diet za listopad 2018 r., a także dokonanie wypłaty diet radnym pełniącym funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących komisji stałych nastąpiło na podstawie zapisów Uchwały Nr III/20/14 Rady Powiatu Zawierciańskiego z dnia 30 grudnia 2014 r. oraz Uchwały Nr II/18/18 Rady Powiatu Zawierciańskiego z dnia 13 grudnia 2018 r. przy uwzględnieniu wniosków płynących z funkcjonalnej (celowościowej) wykładni obowiązujących przepisów Ustawy. Podkreślenia wymaga przy tym, iż niewyrażenie wprost w powołanych Uchwałach zasady proporcjonalności przy ustalaniu wysokości diet nie może stanowić podstawy do niedopuszczalności jej stosowania w świetle unormowań prawnych o randze ustawy, a co za tym idzie do negatywnej oceny sposobu dokonanych naliczeń diet radnych.*

Odnosząc się do zarzutów podniesionych we wniesionym zastrzeżeniu do wniosku Nr 9, Kolegium Izby zważyło, co następuje:

Jak słusznie wskazuje wnoszący zastrzeżenie, w rozpatrywanej sprawie podstawowymi przepisami mającymi zastosowanie są przepisy ustawowe. W tym przypadku jest to art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 920), stanowiący: na zasadach ustalonych przez radę powiatu, z zastrzeżeniem ust. 5, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Rada powiatu przy ustalaniu wysokości diet radnych bierze pod uwagę funkcje pełnione przez radnego. Następnie ustawodawca w art. 21 ust. 5 i 5a ww. ustawy wyznacza granice przedmiotowe podejmowanej na podstawie ww. delegacji uchwały rady gminy, stanowiąc m.in., że:

- wysokość diet przysługujących radnemu nie może przekroczyć w ciągu miesiąca łącznie półtorakrotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 2288 oraz z 2020 r. poz. 278).
- Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, maksymalną wysokość diet przysługujących radnemu w ciągu miesiąca, uwzględniając liczbę mieszkańców powiatów.

Wymienione wyżej granice przedmiotowe uchwały podejmowanej przez radę gminy na podstawie delegacji z art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 920) są jedynymi ustawowymi wyznacznikami (ograniczeniami) sformułowanymi przez ustawodawcę, do których Rada Powiatu Zawierciańskiego zastosowała się wydając zarówno uchwałę Nr III/20/14 Rady Powiatu Zawierciańskiego z dnia 30 grudnia 2014 r. w sprawie ustalenia wysokości diet dla radnych powiatu zawierciańskiego w kadencji 2014 – 2018, jak również obecnie obowiązującą uchwałę Nr II/18/18 Rady Powiatu Zawierciańskiego z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie ustalenia wysokości diet i należności z tytułu podróży służbowych dla radnych powiatu zawierciańskiego.

Zdaniem Kolegium, istotą sporu jest w rozpatrywanej sprawie, nie sam charakter prawny diety radnego, lecz określone przez Radę Powiatu Zawierciańskiego zasady ustalania wysokości diet i zwrotu kosztów podróży służbowych przysługujących radnym Powiatu Zawierciańskiego, obejmujące także zasadę ograniczania wysokości tych diet (potrącania części diety) z powodu nieobecności na sesji rady. W ww. uchwałach (§1 ust. 5) Rada Powiatu Zawierciańskiego określiła w tym zakresie jedną zasadę ograniczenia wysokości diet radnych o następującym brzmieniu: Wysokość diety, określona w ust. 1, ulega zmniejszeniu o 10% za każdą nieobecność na posiedzeniu Komisji, posiedzeniu Zarządu i sesji Rady Powiatu w miesiącu, dla którego ustalane jest prawo do diety.

W ww. uchwałach Rada Powiatu Zawierciańskiego nie określiła więc innych zasad ograniczania wysokości diet radnych, w tym wynikających z wywiedzionej przez zastrzegającego zasady proporcjonalności. W związku z powyższym ich ograniczenie, jakie nastąpiło w 2018 roku w powyżej opisanych przypadkach opisanych nastąpiło, zdaniem Kolegium, bez podstawy prawnej.

Kolegium wskazuje, iż istotą delegacji z art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym jest pozostawienie radzie powiatu swobody ukształtowania diety dla radnych, która jest ograniczona wyłącznie przepisami ustawowymi. Jak wskazuje orzecznictwo sądów administracyjnych (w stosunku do gminy, ale przez analogię odnosi się ono także do powiatów): „Wynika to z tej racji, że mandat radnego, jako związany z partycypowaniem społeczności lokalnej we władzy publicznej podlega szczególnej ochronie prawnej i to społeczność lokalna, przez swoich przedstawicieli – stanowiących skład rady gminy, autonomicznie decyduje o wykonywaniu tego mandatu i ekwiwalencie za jego społeczne wykonywanie. (...) w ramach tych granic kształtowanie diety należy do kompetencji organu uchwałodawczego gminy. W szczególności do zasad, które ustala rada gminy należy też regulacja uzależniająca wysokość diety od zakresu obowiązków oraz ograniczenie wysokości z powodu nie uczestnictwa w pracach rady.” (wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 9 maja 2018 r., II SA/Go 210/18; podobnie: wyrok NSA z dnia 7 listopada 2017 r., II OSK 2794/16, CBOSA). Analogicznie w zakresie swobody rady gminy w ustalaniu wysokości diet radnych wypowiedział się Wojewoda Mazowiecki w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 1 lutego 2019 r., WNP-I.4131.19.2019.MŁ, wskazując: „Rada gminy ma pozostawioną swobodę w ustaleniu zasad na jakich radnemu przysługuje dieta. Radny ma zatem prawo do diety, o czym przesądza *expressis verbis* art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym (w przypadku powiatu art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym przyp. aut.)), ale co do zasad na jakich przysługuje dieta wiążące są zasady określone przez radę.”

Biorąc powyższe pod uwagę, Kolegium podziela ustalenia kontrolujących w rozpatrywanej sprawie, że „w 2018 r. obliczono diety radnym za miesiąc listopad 2018 r., a także za miesiąc grudzień 2018 radnym pełniącym funkcje Przewodniczących i Wiceprzewodniczących komisji stały Rady Powiatu Zawierciańskiego niezgodnie z ówczesnie obowiązującą uchwałą Nr III/20/14 Rady Powiatu Zawierciańskiego z dnia 30 grudnia 2014 r. w sprawie ustalenia wysokości diet dla radnych powiatu zawierciańskiego w kadencji 2014 – 2018, jak również obecnie obowiązującą uchwałą Nr II/18/18 Rady Powiatu Zawierciańskiego z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie ustalenia wysokości diet i należności z tytułu podróży służbowych dla radnych powiatu zawierciańskiego i w związku z tym uznaje, że ww. Wniosek Nr 9 wystąpienia pokontrolnego był słuszny.

Starosta Zawierciański pismem Nr ORI.1710.1.2021.MR ORI.KW-381/21 z dnia 13 lipca 2021 r. stwierdził, że zgłasza zastrzeżenie w zakresie wskazanej w wystąpieniu pokontrolnym wysokości zaniżenia diet radnych za miesiąc listopad 2018 r. określonego na kwotę 44.174,67 zł. Jak wynika z protokołu kontroli z dnia 30 kwietnia 2021 r. znak: WK-610/1/3/21 kwota zaniżenia wypłaty diety radnym za miesiąc listopad 2018 r. faktycznie wynosi 31.571 zł, a nie jak wskazano w wystąpieniu pokontrolnym. Jak już wyżej wspomniano zgodnie z art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych zastrzeżenie można zgłosić tylko do wniosków pokontrolnych, a podstawą jego zgłoszenia może być tylko zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Podanie niewłaściwej kwoty nie ma nic wspólnego z wnioskiem pokontrolnym, a tym bardziej stosowaniem prawa i jest co najwyżej omyłką pisarską i jako taką Kolegium Izby je traktuje.

W odniesieniu do wyrażonej prośby w piśmie Starosty o zaproszenie przedstawicieli Powiatu Zawierciańskiego na posiedzenie Kolegium na którym będą rozpatrywane zastrzeżenia Kolegium Izby nie mogło się pozytywnie odnieść ze względu na treść art. 25b ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych zgodnie z którym uchwały kolegium w sprawach odwoławczych zapadają zwykłą większością głosów, na posiedzeniu niejawnym.

Z wyżej wymienionych względów Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach działając na podstawie art. art. 25b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych postanowiło oddalić wniesione przez Starostę Zawierciańskiego zastrzeżenie do wniosku nr 5 ww. wystąpienia pokontrolnego postanowiło jak w § 1 niniejszej uchwały.

Przewodniczący Kolegium

Daniel Kołodziej