

**UCHWAŁA Nr 1255/19**  
**z dnia 27 marca 2019 r.**

**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku**  
**w składzie:**

Przewodniczący: Dariusz Renczyński  
Członkowie: Paweł Gałko  
Katarzyna Gawrońska  
Agnieszka Gerasimiuk  
Małgorzata Rutkowska  
Małgorzata Sokół-Kreczko  
Marcin Tyniewicki  
Maria Wasilewska

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a i art. 25b ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 561, ze zm.)

**po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych w trybie art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych przez Burmistrza Zambrowa do wniosków nr 15, 19 i 20 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 15 lutego 2019 r., wydanym w wyniku kompleksowej kontroli gospodarki finansowej miasta Zambrów,**

**postanawia**

**- oddalić zastrzeżenia do wniosków nr 15 i 19 oraz częściowo uwzględnić zastrzeżenia do wniosku nr 20**

**UZASADNIENIE**

Regionalna Izba Obrachunkowa w Białymstoku przeprowadziła w dniach 4 października 2018 r. – 24 stycznia 2019 r. w Urzędzie Miasta Zambrów kompleksową kontrolę gospodarki finansowej miasta Zambrów za 2017 rok i inne wybrane okresy. Ustalenia kontroli zostały zawarte w protokole podpisanym w dniu 30 stycznia 2019 r. Na podstawie wyników kontroli Izba skierowała do Burmistrza Zambrowa wystąpienie pokontrolne z dnia 15 lutego 2019 r. (RIO.IV.6001-7/18), zawierające opis stwierdzonych nieprawidłowości oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności.

Burmistrz Zambrowa pismem z dnia 28 lutego 2019 r. wniósł zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych nr 15, 19 i 20 zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

W zakresie wniosku nr 15 zarzucono błędną wykładnię art. 6j ust. 3 w zw. z art. 6h ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2018 r. poz. 1454, ze zm.) oraz naruszenie podanych przez Burmistrza przepisów prawa miejscowego poprzez ich pominięcie przy badaniu prawidłowości realizacji dochodów z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi. Składając zastrzeżenia Burmistrz w zakresie wniosku nr 15 zakwestionował ustalenia kontroli, według których najniższa opłata za

gospodarowanie odpadami komunalnymi wnoszona za nieruchomość, na której nie zamieszkują mieszkańcy, powinna stanowić co najmniej trzykrotną wartość opłaty za pojemnik o pojemności 120 l. Wskazał, iż opłaty wnoszone na rzecz gminy mają pokryć koszty ponoszone przez gminę na zagospodarowanie odpadów, a z powyższego wywodził, że opłata wnoszona przez właściciela nieruchomości powinna być powiązana z ilością powstających na nieruchomości odpadów i kosztami ich odebrania i przetworzenia. Równocześnie potwierdził fakt funkcjonowania w obiegu prawnym Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, którego treść była podstawą ustaleń kontroli i wniosku pokontrolnego będącego przedmiotem zastrzeżeń.

Składając zastrzeżenia do wniosków nr 19 i 20 Burmistrz zakwestionował przyjętą przez Izbę w wystąpieniu pokontrolnym interpretację faktu niepodjęcia przez Radę Miasta Zambrów do czasu kontroli uchwały dostosowującej wynagrodzenie Burmistrza Zambrowa do zgodności z obowiązującymi od 1 lipca 2018 r. przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 936). W wyniku przyjętej przez Izbę interpretacji zalecono Burmistrzowi treści wymienionych wniosków pokontrolnych:

- niezwłoczne wystąpienie do Rady Miasta o podjęcie uchwały formalnie określającej wynagrodzenie Burmistrza na poziomie zgodnym z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Do czasu podjęcia stosownej uchwały przez Radę zapewnienie wypłacania Burmistrzowi wynagrodzenia w maksymalnej kwocie zgodnej z prawem, mając na względzie intencję wyrażoną przez Radę 26 czerwca 2018 r., kiedy to Rada nie wyraziła zgody na zmniejszenie Burmistrzowi dotychczasowego wynagrodzenia. Uwzględnienie, że uchwała w sprawie wynagrodzenia Burmistrza podjęta w 2011 r. nie może być podstawą jego ustalenia od dnia 1 lipca 2018 r., jako wykazująca sprzeczność z aktualnym stanem prawnym (wniosek nr 19);

- dokonanie przez Burmistrza zwrotu kwoty 11.280 zł wypłaconej tytułem wynagrodzenia za okres lipiec-grudzień 2018 r. w wysokości wyższej niż maksymalna dopuszczona powszechnie obowiązującymi przepisami prawa (oraz kwoty ewentualnego zawyżenia wynagrodzenia pobranego w 2019 r.) (wniosek nr 20).

Wnioskom nr 19 i 20 Burmistrz zarzuca:

- naruszenie art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994, ze zm.) wskazując, że Izba wkroczyła w kompetencję Rady Miasta ustalając wynagrodzenie Burmistrza Zambrowa w treści wystąpienia pokontrolnego, podczas gdy żadne przepisy nie upoważniają jakiegokolwiek organu do określenia wysokości wynagrodzenia Burmistrza w sytuacji niepodjęcia przez Radę uchwały dostosowującej to wynagrodzenie do stawek wskazanych rozporządzeniem,

- błędną ocenę charakteru uchwały Nr 13/V/11 Rady Miasta Zambrów z dnia 25 stycznia 2011 r. (ostatniej uchwały określającej wynagrodzenie Burmistrza) poprzez uznanie jej za akt prawa miejscowego, który uległ derogacji na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych,

- błędną wykładnię art. 73 § 2 Kodeksu pracy dokonaną z pominięciem przepisów art. 29 ust. 1 i art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, polegającą na uznaniu, że nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy Burmistrza jest związane z rozpoczęciem i upływem kadencji organu stanowiącego.

W uzasadnieniu do przedstawionych zastrzeżeń Burmistrz wskazuje m.in. na brak przepisów intertemporalnych dotyczących stosowania przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, które określałyby czy obniżone rozporządzeniem stawki wynagrodzeń mają zastosowanie do wynagrodzeń ustalonych przed 1 lipca 2018 r., czy i w jakim terminie rady gmin mają obowiązek dostosować wynagrodzenia do stawek obowiązujących od 1 lipca 2018 r., a także

jakie są skutki nie podjęcia przez radę uchwały obniżającej wynagrodzenie. Dalej Burmistrz wskazuje na błędne obliczenie przez inspektora kontroli maksymalnego wynagrodzenia, jakie mógłby otrzymywać od 1 lipca 2018 r., wskazują na zniżenie o 100 zł kwoty dodatku funkcyjnego względem możliwej do przyznania po 1 lipca 2018 r. Ponadto podnosi, że wskazana w zaleceniu nr 20 kwota, o zwrot której wnioskowano w wystąpieniu pokontrolnym – jako wypłaconej ponad limit określony prawem powszechnie obowiązującym od 1 lipca 2018 r. – nie została przez niego fizycznie otrzymana, ponieważ (pomijając kwestię opisanego wyżej błędu w jej ustaleniu) jest to kwota wynagrodzenia brutto.

Kolejna uwaga w uzasadnieniu sugeruje kwestionowanie okoliczności, iż wystąpienie pokontrolne, w tym zawarty w nim wniosek nr 20, skierowane są do Burmistrza (...) jako pracownika samorządowego zatrudnionego w Urzędzie Miasta. Bez znaczenia jest to, że Burmistrz jako pracownik samorządowy jest jednocześnie organem gminy. (...) kierowanie wniosku do pracownika samorządowego należy uznać za sprzeczne z ustawą o regionalnych izbach obrachunkowych.

Burmistrz wskazuje na użycie przez inspektora kontroli w protokole – przy opisywaniu zagadnienia wynagrodzenia Burmistrza – zwrotu odnoszącego się do aktów prawa miejscowego [w wystąpieniu pokontrolnym, zawierającym stanowisko Izby w sprawie stanu stwierdzonego podczas kontroli nie ma odniesienia do aktów prawa miejscowego, ponieważ uchwała w sprawie wynagrodzenia burmistrza nie jest aktem tego rodzaju]. Burmistrz uzasadniając, że uchwała w sprawie ustalenia jego wynagrodzenia nie jest aktem prawa miejscowego wskazuje m.in., że (...) jest aktem rozstrzygającym w indywidualnej sprawie pracownika samorządowego z zakresu prawa pracy. Należy zgodzić się ze stanowiskiem RIO, że uchwała taka powinna być zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, jednakże stwierdzenie jej sprzeczności z prawem i wyeliminowanie możliwości jej stosowania wymaga zastosowania procedur określonych w przepisach rozdziału X ustawy o samorządzie gminnym. Nie można natomiast uznać, że nowo wydany akt prawny uchyla z mocy prawa wydane wcześniej rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych, jeżeli w akcie tym nie zawarto żadnych rozstrzygnięć w tym zakresie.

Ostatnim elementem uzasadnienia zastrzeżeń złożonych przez Burmistrza w zakresie wniosków nr 19 i 20 jest wywód prowadzący do konstatacji, iż w przypadku ponownego wyboru tej samej osoby na stanowisko burmistrza nie dochodzi do rozwiązania stosunku pracy z wyboru obowiązującego w czasie sprawowania mandatu w poprzedniej kadencji, tylko stosunek ten trwa nieprzerwanie. W efekcie, mimo uzyskania mandatu do sprawowania funkcji w kolejnej kadencji nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy z wyboru, a zatem nie ma konieczności określania wynagrodzenia burmistrza w związku z nowym stosunkiem pracy. Twierdzenie to Burmistrz Zambrowa opiera na konieczności uwzględnienia w procesie wykładni przepisów art. 29 ust. 1 i art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, z których w ocenie Burmistrza taki wniosek wynika. Jednocześnie Burmistrz cytuje treść art. 29a ust. 1 ustawy, zgodnie z którym objęcie obowiązków burmistrza następuje z chwilą złożenia wobec rady ślubowania, a następnie wskazuje, że *Objęcie obowiązków jest równoznaczne z nawiązaniem stosunku pracy. Sam wybór na stanowisko wójta nie powoduje nawiązania stosunku pracy, gdyż nowo wybrany wójt może odmówić złożenia ślubowania lub zrzec się mandatu.* Dalej w uzasadnieniu znajduje się sformułowanie, iż *W przypadku wyboru na stanowisko Burmistrza osoby, która była Burmistrzem dotychczas nie można mówić o jakimkolwiek rozwiązaniu stosunku pracy z wyboru.*

Kończąc Burmistrz poinformował, że projekt uchwały w sprawie wynagrodzenia Burmistrza został ponownie przedłożony do uchwalenia Radzie Miasta – w dniu 28 grudnia 2018 r. – i został przez Radę ponownie odrzucony.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku zważyło, co następuje:

Jest kwestią bezdyskusyjną, iż z treści art. 6h w zw. z art. 6c ust. 1 i ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wynika, że obowiązek ponoszenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi obciąża właścicieli nieruchomości:

1) na których zamieszkują mieszkańcy – bezpośrednio z mocy ustawy,  
2) na których nie zamieszkują mieszkańcy, lecz powstają odpady komunalne – dopiero po wejściu w życie uchwały rady gminy postanawiającej objąć te nieruchomości systemem odbierania odpadów komunalnych. Artykuł 6j ustawy przewiduje alternatywne możliwości ustalania wysokości opłaty, z tym, że w odniesieniu do nieruchomości, na której nie zamieszkują mieszkańcy, ust. 3 przewiduje co do zasady tylko jedną możliwość ustalenia wysokości opłaty, wynikającą z pomnożenia liczby zadeklarowanych pojemników z odpadami powstającymi na danej nieruchomości przez stawkę opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi ustaloną przez radę gminy na podstawie art. 6k ust. 1 pkt 2, czyli za pojemnik o określonej pojemności. Oprócz tej kwestii ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zawiera szereg delegacji dla organu stanowiącego do ustanowienia przepisów prawa miejscowego, m.in. również w zakresie wzoru deklaracji o wysokości opłaty, szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług odbierania odpadów czy regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Realizując powyższe uprawnienia Rada Miasta Zambrów podjęła szereg uchwał stanowiących przepisy prawa miejscowego w przedmiotowym obszarze, w tym także uchwałę Nr 37/IX/15 z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (Dz. Urz. Woj. Podlaskiego z 2015 r., poz. 2307). Z postanowień Regulaminu wynika m.in., że:

§ 3. 1. Właściciele nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych zobowiązani są do selektywnego zbierania powstających w gospodarstwach domowych i nieruchomościach niezamieszkałych następujących odpadów...

§ 5. 1. Pojemniki przewidziane do zbierania odpadów na terenie gminy to:

- 1) kosze uliczne;
- 2) pojemniki oznakowane na odpady zmieszane o pojemności 120l, 240 l, 770l, 1100 l, KP7;
- 3) worki oznakowane przeznaczone do selektywnej zbiórki, o pojemności 60l, 80 l, 120 l;
- 4) pojemniki oznakowane przeznaczone do selektywnej zbiórki, o pojemności 120l, 240 l, 770l, 1100 l.

§ 7. 1. Odpady komunalne, należy gromadzić w pojemnikach o minimalnej pojemności określonej w § 5 ust. 1, uwzględniającej średnią ilość odpadów komunalnych wytworzonych w gospodarstwie domowym bądź w innych źródłach:

3) na nieruchomościach niezamieszkałych minimalną pojemność pojemników należy dostosować do indywidualnych potrzeb, uwzględniając następujące normatywy:

a) dla lokali użytkowych z branży spożywczej łącznie 150 l pojemności na każde 10 m<sup>2</sup> pow. użytkowej, jednak nie mniej niż po jednym pojemniku 120 l na każdą z frakcji wymienionej w § 3 ust. 2.

b) dla lokali użytkowych z branży gastronomicznej 110 l pojemności na każde 10m<sup>2</sup> pow. użytkowej, dotyczy to także powierzchni w tzw. ogródkach zlokalizowanych na zewnątrz lokalu; jednak nie mniej niż po jednym pojemniku 120 l na każdą z frakcji wymienionej w § 3 ust. 2.

c) dla lokali użytkowych z branży pozostałej łącznie 60 l pojemności na każde 10 m<sup>2</sup> pow. użytkowej, jednak nie mniej niż po jednym pojemniku 120 l na każdą z frakcji wymienionej w § 3 ust. 2.

Z analizy przytoczonych przepisów wynika, że dla nieruchomości niezamieszkałych ustanowiono normatywy pojemności pojemników – co najmniej po jednym pojemniku 120 l na każdą z frakcji wymienionej w § 3 ust. 2 Regulaminu. Według tego przepisu Z kolei w kontekście przepisu art. 6j ust. 3 ustawy, opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi będzie stanowić iloczyn zadeklarowanej liczby pojemników z odpadami komunalnymi powstającymi na danej nieruchomości oraz stawki opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi obowiązującej na terenie gminy.

Należy zważyć, iż realizacja uprawnień organów stanowiących winna pozwolić na ustanowienie przepisów spójnych i logicznych, w oparciu o które w gminie funkcjonować będzie system gospodarowania odpadami. Przez system należy rozumieć z jednej strony zapewnienie źródeł finansowania, a z drugiej właściwe zagospodarowanie odpadów. Żadnego zatem z elementów tworzących system nie można rozpatrywać z osobna a wręcz koniecznym jest dokonywanie analizy funkcjonowania systemu jako całości, także w aspekcie prawnym. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie, iż kontrola Regionalnej Izby Obrachunkowej pominęła przy badaniu prawidłowości realizacji dochodów z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi część regulacji prawa miejscowego. To właśnie analiza stanu tych regulacji w całości pozwoliła wykazać nieprawidłowości w stosowaniu obowiązujących zapisów, szczególnie obowiązującego regulaminu. Kontrola gospodarki finansowej przeprowadzana przez regionalną izbę obrachunkową, zgodnie z art. 5 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, prowadzona jest według kryterium zgodności z prawem oraz zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym. Na etapie prowadzenia kontroli nie jest rolą Izby ocena obowiązujących przepisów prawa miejscowego pod kątem ich funkcjonalności i spójności. W kontekście charakteru ustaleń kontroli należy też zauważyć, iż rolą organu podatkowego nie jest racjonalizowanie istniejących przepisów a ich stosowanie i przestrzeganie.

W odniesieniu do wniosków nr 19 i 20 na wstępie Kolegium zaznacza, że nie jest okolicznością budzącą wątpliwości, iż zaniechanie przez Radę Miasta ustalenia zgodnego z prawem wynagrodzenia Burmistrza Zambrowa jest sprzeczne z obowiązującym prawem. Kolegium zajmując to stanowisko podtrzymuje ocenę zaprezentowaną w tym zakresie przez Wojewodę Podlaskiego w piśmie z dnia 1 sierpnia 2018 r. (NK-II.40.41.2018.AK) skierowanym do przewodniczących organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, w tym do Przewodniczącego Rady Miasta Zambrów. Uprawnione jest zatem wydanie zaleceń pokontrolnych zmierzających do usunięcia stanu sprzecznego z prawem, a także naprawienia skutków z niego wynikających. Kolegium zajmując takie stanowisko w sprawie przedstawia poniższe argumenty.

Kierując wystąpienie pokontrolne na podstawie ustaleń kompleksowej kontroli gospodarki finansowej miasta Zambrów do Burmistrz Zambrowa, Izba rekomendowała jedynie działania, do podjęcia których właściwy jest Burmistrz jako organ wykonawczy miasta. Do kompetencji Burmistrza należy przygotowywanie projektów uchwał Rady Miasta (art. 30 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym). Z treści zastrzeżeń pokontrolnych oraz z danych BIP miasta Zambrów wynika, że na sesji Rady w dniu 28 grudnia 2018 r. przedstawiony został projekt uchwały w sprawie ustalenia wynagrodzenia Burmistrza Zambrowa w związku z jego wyborem na kolejną kadencję. W ocenie Kolegium okoliczność ta świadczy o wypełnieniu przez Burmistrza obowiązku, na realizację którego Izba wskazywała w wystąpieniu pokontrolnym. Nastąpiło to jeszcze przed otrzymaniem wystąpienia pokontrolnego. We wniosku nr 19 zalecono bowiem m.in. „Niezwłoczne wystąpienie do Rady Miasta o podjęcie uchwały formalnie określającej wynagrodzenie Burmistrza na poziomie zgodnym z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa”. Niezrozumiałym jest w związku z tym formułowanie przez Burmistrza w treści uzasadnienia

zarzutów błędnej wykładni prawa również w tej części wniosku nr 19, skoro zachowanie Burmistrza było zgodne z tym zaleceniem. Odrębną kwestią jest retoryka Zastępcy Burmistrza Zambrowa w wystąpieniu, które miało miejsce na sesji Rady przed głosowaniem projektu uchwały w sprawie wynagrodzenia Burmistrza – sugerująca radnym m.in. brak obowiązku zajmowania się tą sprawą (wynika to z dostępnego w BIP miasta Zambrów nagrania obrad sesji z dnia 28 grudnia 2018 r.). Wcześniej, w dniu 26 czerwca 2018 r. projekt uchwały dostosowującej wynagrodzenie Burmistrza do obowiązujących przepisów prawa został również przez Radę odrzucony.

Brak zgodnego z prawem ustalenia wynagrodzenia Burmistrza od 1 lipca 2018 r., a począwszy od rozpoczęcia nowej kadencji brak w ogóle uchwały określającej wynagrodzenie Burmistrza, w związku z nawiązaniem nowego stosunku pracy na podstawie wyboru, jest zatem w ocenie Kolegium skutkiem wyłącznie bezprawnego zaniechania obowiązku podjęcia uchwały przez Radę Miasta Zambrów. Kolegium rekomenduje w związku z tym Prezesowi Izby przekazanie stosownej informacji o tym fakcie Wojewodzie Podlaskiemu.

Wniosek pokontrolny zalecający przedłożenie stosownego projektu uchwały Radzie miał swoje uzasadnienie w dwóch stanach faktycznych – po pierwsze w sprzeczności dotychczas stosowanej uchwały z prawem powszechnie obowiązującym, a po drugie w nieokreśleniu wynagrodzenia w związku z nawiązaniem nowego stosunku pracy (z wyboru) na podstawie wyboru Burmistrza na kolejną kadencję. Burmistrz w treści zastrzeżeń kwestionuje obie z tych podstaw – mimo przedłożenia projektu uchwały na sesji 28 grudnia 2018 r., a wcześniej 26 czerwca 2018 r.

Pierwsza kwestia dotyczy niezgodności z prawem powszechnie obowiązującym od 1 lipca 2018 r. wysokości wynagrodzenia pobieranego przez Burmistrza, wynikającego z uchwały Nr 13/V/11 Rady Miasta Zambrów z dnia 25 stycznia 2011 r. W ocenie Kolegium Rada Miasta w procesie ustalenia wynagrodzenia osoby pełniącej funkcję organu wykonawczego działa nie tylko jako pracodawca, lecz realizuje również kompetencję organu władzy publicznej określoną przepisami prawa powszechnie obowiązującego (w tym przypadku art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym). Kwestię podjęcia zgodnej z prawem uchwały określającej wynagrodzenie Burmistrza należy więc rozpatrywać nie tylko w kontekście aktu indywidualnego z zakresu prawa pracy, lecz również jako wyraz realizacji ustawowo określonego obowiązku prawotwórczego, w ramach przyznanego zakresu upoważnienia do kształtowania treści aktu. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP – na który wskazywał Przewodniczącemu Rady Miasta Zambrów również Wojewoda Podlaski pismem z dnia 1 sierpnia 2018 r. – obowiązkiem każdego organu władzy publicznej jest działanie na podstawie i w granicach prawa. Każdy system prawny musi zakładać obowiązywanie tej zasady. Dopuszczenie do łamania prawa przez organy władzy publicznej podważa samą ideę prawa jako systemu wiążących norm postępowania – wyrok TK z 16 marca 2011 r. (sygn. akt K 35/08). Ponadto Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 maja 2002 r. (sygn. akt K 20/01) stwierdził, że „Niezależnie od bezpośredniego działania jako konstytucyjna zasada ustrojowa przepis art. 7 stanowi ważną dyrektywę interpretacyjną, która nakazuje m.in. (...) niestosowanie wobec organów władzy publicznej zasady, że co nie jest zakazane, jest im dozwolone, lecz stosowanie zasady odwrotnej – co nie jest im dozwolone – jest zakazane.” Brak przepisów intertemporalnych, określających termin podjęcia uchwały lub regulujących kwestię czy rozporządzenie z 15 maja 2018 r. ma zastosowanie do uchwał obowiązujących w momencie jego wejścia w życie, jest więc równoznaczny w świetle art. 7 Konstytucji z obowiązkiem niezwłocznego dostosowania wynagrodzenia Burmistrza do zgodności z prawem.

Rada może swobodnie ustalać wynagrodzenie Burmistrza, lecz ograniczeniem jej woli są przepisy prawa. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2018 r. (sygn. akt III PK 33/17) w zakresie badania wynagrodzenia organu wykonawczego gminy kontrola

sądu powszechnego (...) ograniczona jest tylko do funkcji gwarancyjnej przepisów placowych a więc do oceny czy ustalone na nowo wynagrodzenie mieści się w granicach bezwzględnie obowiązujących przepisów, w rozpatrywanym przypadku stawek minimalnych i maksymalnych oraz wysokości wynagrodzeń wynikających z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (...). Z kolei w wyroku z dnia 28 marca 2008 r. (II PK 225/07) Sąd Najwyższy stwierdził, że *Ustalanie wynagrodzenia przez radę gminy dotyczy określenia wysokości wynagrodzenia wójta tej gminy w ramach zasad ustalonych przez Radę Ministrów w rozporządzeniu, będącym źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP) oraz źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. (...).*

W ocenie Kolegium argumentowanie przez organ władzy publicznej sytuacji utrzymywania stanu oczywiście sprzecznego z przepisem prawa materialnego brakiem regulacji intertemporalnych jest niedopuszczalne z punktu widzenia art. 7 Konstytucji. Przy czym Kolegium zastrzega, iż analizowanie takiego uzasadnienia dla braku uchwały zgodnej z prawem w zakresie wynagrodzenia miało jakiegokolwiek podstawy tylko do czasu upływu poprzedniej kadencji Burmistrza Zambrowa. Po uzyskaniu przez Burmistrza mandatu w wyborach przeprowadzonych w październiku 2018 r. i objęciu funkcji Burmistrza na kolejną kadencję po złożeniu ślubowania w dniu 20 października 2018 r. fakt nie podejmowania przez Radę uchwały określającej wynagrodzenie Burmistrza należy ocenić już wprost jako zaniechanie wykonywania obowiązku literalnie określonego przepisami prawa – art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym w zw. z art. 8 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych oraz art. 22 § 1 i art. 73 § 1 Kodeksu pracy.

W odniesieniu do wyrażonego przez składającego zastrzeżenia poglądu, iż w związku z upływem kadencji nie wygasł mandat Burmistrza, ponieważ dokonano wyboru tej samej osoby ponownie na stanowisko Burmistrza należy wskazać, że Burmistrz złożył ślubowanie na I sesji Rady Miasta Zambrów w dniu 20 listopada 2018 r. Jak stanowi art. 29 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym objęcie obowiązków następuje z chwilą złożenia przed radą ślubowania. W uzasadnieniu zastrzeżeń składający je stwierdza – w zgodzie z ustawą – że *Objęcie obowiązków jest równoznaczne z nawiązaniem stosunku pracy. Sam wybór na stanowisko wójta nie powoduje nawiązania stosunku pracy, gdyż nowo wybrany wójt może odmówić złożenia ślubowania lub zrzec się mandatu.* Zacytowany fragment uzasadnienia wskazuje, że również składający zastrzeżenia potwierdza stanowisko, iż stosunek pracy z wyboru wynikający z poprzedniego mandatu wygasł, a nowy został nawiązany z chwilą złożenia ślubowania. Nie można bowiem przyjąć, że w 2018 r. został poprzez złożenie ślubowania nawiązany stosunek pracy z wyboru, zaś poprzedzający go stosunek z tą samą osobą, obowiązujący w związku z objęciem obowiązków na poprzednią kadencję, trwa nadal.

Zgodnie z art. 29a ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym uchylenie się od złożenia ślubowania w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów wójta jest równoznaczne z odmową złożenia ślubowania. Aby utracić mandat z tego powodu – na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 Kodeksu wyborczego – należy go najpierw uzyskać w wyborach. Uzyskanie mandatu do pełnienia funkcji musi być zaś skutkiem wygaśnięcia mandatu dotychczas uprawniającego do pełnienia funkcji. Pojęciem okresu posiadania mandatu jako wyznacznika czasu trwania stosunku pracy z wyboru posługuje się wprost art. 73 § 1 Kodeksu pracy, którego błędną wykładnię zarzuca Izbie Burmistrz Zambrowa.

Niezależnie od kwestii oceny argumentów prezentowanych przez Burmistrza w treści zastrzeżeń, spór co do zaistnienia zdarzenia wygaśnięcia i nawiązania na nowo stosunku pracy z organem wykonawczym gminy jednoznacznie, zdaniem Kolegium, rozstrzygnął ustawodawca przepisami art. 40 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1260, ze zm.). Stanowią one literalnie, że osobie pełniącej funkcję burmistrza, której stosunek pracy został rozwiązany w związku z upływem

kadencji, przysługuje odprawa w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia obliczonego według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy. Natomiast w przypadku gdy osoba ta zostanie ponownie zatrudniona w najbliższej kadencji na podstawie stosunku pracy z wyboru w tym samym urzędzie, odprawa nie przysługuje.

Działania Burmistrza związane z wyborem na kolejną kadencję (złożenie ślubowania, przedłożenie Radzie Miasta uchwały w sprawie wynagrodzenia po wyborze) potwierdzają w istocie prawidłowość interpretacji zawartej przez Izbę w wystąpieniu pokontrolnym o bezprawności stanu stwierdzonego podczas kontroli. Wynika to też z niektórych z przywołanych też uzasadnienia zastrzeżeń. W związku z tym złożenie zastrzeżeń jawi się przede wszystkim jako działanie mające wywołać uchylenie wniosków wystosowanych przez RIO w celu usunięcia skutków naruszenia prawa, tj. pobierania przez Burmistrza wynagrodzenia sprzecznego z prawem. Kolegium potwierdza stanowisko zawarte w wystąpieniu pokontrolnym, że Burmistrz nie może otrzymywać wynagrodzenia sprzecznego z prawem ze względu na nadrzędną zasadę z art. 7 Konstytucji RP. Z drugiej strony – czego wyraz również znalazł się w wystąpieniu pokontrolnym RIO, a czego składający zastrzeżenia zdaje się nie zauważać – nie może w ogóle nie otrzymywać wynagrodzenia za pracę ze względu na fundamentalną zasadę prawa pracy, mimo że w wyniku wyboru na stanowisko Burmistrza Rada Miasta nie określiła mu wynagrodzenia. W tym stanie rzeczy, tj. bezprawnym zaniechaniu działania przez Radę, zalecenie wynikające z pkt 19 wystąpienia pokontrolnego, zmierzające do tego aby wypłacane Burmistrzowi wynagrodzenie nie przekraczało prawem dopuszczalnego pułapu, Kolegium uznaje za właściwe.

Kolegium podziela stanowisko zaprezentowane w wystąpieniu pokontrolnym, że bezprawne zaniechania Rady Miasta nie mogą skutkować ponoszeniem wydatków sprzecznych z prawem. Burmistrz zaś – jako organ władzy publicznej, świadomy sprzeczności z prawem zaistniałej sytuacji – powinien działać w celu usunięcia jej skutków dla budżetu miasta, a nie w celu uzasadnienia jej dopuszczalności. Poszanowanie dla obowiązującego porządku prawnego powinno zatem skutkować zwrotem do budżetu kwot otrzymanych przez Burmistrza wbrew przepisom prawa powszechnie obowiązującego.

Dlatego też Kolegium podtrzymuje wniosek pokontrolny nr 20 w zakresie zalecającym wyrównanie przez Burmistrza skutków wynikających z otrzymywania wynagrodzenia zawyżonego w świetle obowiązującego prawa. Kolegium uznaje natomiast złożone zastrzeżenia w zakresie dotyczącym kwoty podlegającej zwrotowi, określonej w wystąpieniu pokontrolnym. Kwota ta ustalona jest nieprawidłowo, zarówno ze względu na argumenty przywołane przez składającego zastrzeżenia, jak i pojawiające się wątpliwości interpretacyjne co do stosowania do stosunku pracy w wyborze przepisów art. 42 Kodeksu pracy. Nie można formułować zaleceń przewidujących zwrot środków, których Burmistrz fizycznie nie otrzymał, jak również środków nieprawidłowo wyliczonych.

Z przedstawionych względów, Kolegium Izby orzekło jak w sentencji.

Otrzymuje:  
Burmistrz Zambrowa



Przewodniczący  
  
Dariusz Renczyński