

WR/R

Zambrów, dnia 28.02.2019 r.

Or.1710.2.2019

**Kolegium Regionalnej Izby  
Obrachunkowej  
w Białymstoku  
za pośrednictwem Prezesa Izby**



**Zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych**

**Uchwała Kolegium RIO**  
**Nr 1255/18 z dnia 27.03.2019**  
**oddelenie restr. do**  
**wniosków nr 15 i 19**  
**i częściowe uupł. do an. nr. 20**

Na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych składam zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych zawartych w wystąpieniu pokontrolnym RIO.IV.6001-7/18 z dnia 15.02.2019 r. w części dot. wniosków zawartych w punktach 15, 19 i 20.

I. Wystąpieniu pokontrolnemu i wnioskowi zawartemu w pkt 15 zarzucam:

- 1) 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 poprzez uznanie, że 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;
- 2) naruszenie przepisów prawa miejscowego:
  - § 2 ust. 2 uchwały Nr 38/IX/15 Rady Miasta Zambrów z dnia 30.06.2015 r. w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów w zamian za uiszczoną przez właścicieli nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, (Dz. Urz. Woj. Podlaskiego z 2015 r., poz. 2308),
  - części F2 załącznika Nr 1 do Uchwały Nr 39/IX/15 Rady Miasta Zambrów z dnia 30.06.2015 r. w sprawie ustalenia wzoru deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi (Dz. Urz. Woj. Podlaskiego z 2015 r., poz. 2309) poprzez ich pominięcie przy badaniu prawidłowości realizacji dochodów z opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi.

II. Wystąpieniu pokontrolnemu i wnioskowi zawartemu w pkt. 19 i 20 zarzucam:

- 1) Naruszenie art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym poprzez ustalenie przysługującego od dnia 01.07.2018 r. Burmistrzowi Miasta Zambrów wynagrodzenia w sytuacji, gdy zgodnie z tym przepisem ustalenie wynagrodzenia wójta należy do wyłącznej kompetencji rady gminy i brak jest jakichkolwiek przepisów intertemporalnych upoważniających jakikolwiek organ do określenia wysokości wynagrodzenia wójta w przypadku nie podjęcia przez radę gminy uchwały dostosowującej wynagrodzenie wójta do stawek określonych

w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych obowiązujących od 1 lipca 2018 r.;

- 2) Błędą ocenę charakteru Uchwały Nr 13/V/11 Rady Miasta Zambrów z dnia 25 stycznia 2011 r. w sprawie ustalenia wynagrodzenia Burmistrza Miasta Zambrów poprzez uznanie jej za akt prawa miejscowego, który uległ derogacji na mocy przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych;
- 3) Błędą wykładnię art. 73 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy dokonaną z pominięciem przepisów szczególnych tj. art. 29 ust. 1 i art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, polegającą na uznaniu, że nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy wójta jest związane z rozpoczęciem i upływem kadencji rady gminy.

### **Uzasadnienie**

I. W części dotyczącej wystąpienia pokontrolnego i wniosku zawartego w pkt 15.

W wystąpieniu pokontrolnym zawarto pogląd, że 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. Ustalenia te oparto na Regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie Miasta Zambrów stwierdzając, że „dla każdej frakcji wymienionej w § 3 ust. 2 regulamin przewiduje posiadanie nie mniej niż po jednym pojemniku 120 litrowym”.

Na wstępie należy wyjaśnić, że w okresie objętym kontrolą tj. w 2017 r. na terenie Miasta Zambrów obowiązywała i nadal obowiązuje Uchwała Nr 37/IX/15 Rady Miasta Zambrów w sprawie uchwalenia regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie gminy (Dz. Urz. Woj. Podlaskiego z 2015 r., poz. 2307). Z treści § 3 ust. 2 wynika jedynie, że na terenie Miasta Zambrów odpady należy zbierać selektywnie w systemie cztero-pojemnikowym. Regulamin nie zawiera żadnych przepisów dotyczących wysokości opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, ani sposobu ustalania tych opłat.

Zgodnie z art. 6h ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach „Właściciele nieruchomości, o których mowa w art. 6c są obowiązani ponosić na rzecz gminy, na terenie której są położone ich nieruchomości, opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi”. Opłaty wnoszone na rzecz gminy mają pokryć koszty ponoszone przez gminę na zagospodarowanie. W komentarzu do art. 6h „Naliczanie opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi (ABC – komentarz praktyczny) Alicja Brzezińska stwierdza, że „Opłata ma odzwierciedlać koszty zagospodarowania odpadów od momentu, aż do ostatecznego ich przetworzenia...”. Z powyższego wynika, że opłata wnoszona przez właściciela nieruchomości powinna być powiązana z ilością powstających na nieruchomości odpadów i kosztami ich odebrania i przetworzenia.

Z art. 6j ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wynika wprawdzie, że w przypadku nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne opłata za gospodarowanie odpadami komunalnymi stanowi iloczyn zadeklarowanej liczby pojemników z odpadami komunalnymi powstającymi na danej nieruchomości oraz stawki opłaty za pojemnik o określonej pojemności, to przepisu tego nie można stosować wprost bez uwzględnienia stopnia napełnienia pojemników. Liczba pojemników na nieruchomości zależy nie tylko od ilości odpadów powstających na nieruchomości, ale też od stopnia selektywności zbiórki odpadów komunalnych. Wyższy stopień selektywnej zbiórki

odpadów wymaga ustawienia na nieruchomości większej liczby pojemników, przy takiej samej ilości odpadów komunalnych powstających na nieruchomości.

Wystąpienie pokontrolne i wnioski zawarte w pkt 15 pomijają obowiązującą treść § 2 ust. 2 Uchwały Nr 38/IX/15 Rady Miasta Zambrów z dnia 30.06.2015 r., która przy określaniu ilości odbieranych odpadów komunalnych z niezamieszkałych części nieruchomości odsyła do norm określonych w § 7 ust. 1 pkt 3 regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Zambrów oraz obowiązujący sposób ustalenia wysokości opłaty od niezamieszkałych części nieruchomości określony w części F2 deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi stanowiącej załącznik Nr 1 do Uchwały Nr 39/IX/15 Rady Miasta Zambrów z dnia 30 czerwca 2015 r.

Uchwały Rady Miasta Zambrów z dnia 30 czerwca 2015 r. Nr 37/IX/15, 38/IX/15 i 39/IX/15 są aktami prawa miejscowego opublikowanymi w Dzienniku Urzędowym Województwa Podlaskiego i były kontrolowane przez organ nadzoru pod względem zgodności z prawem.

Przyjęcie, że wysokość opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi zależy od ilości wymaganych pojemników do usuwania odpadów komunalnych z pominięciem ilości odpadów komunalnych powstających na nieruchomości, bez uwzględnienia uregulowań zawartych w aktach prawa miejscowego pozostaje w sprzeczności z zasadą ekwiwalentności świadczeń określoną w art. 6h ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

II. W części dotyczącej wystąpienia pokontrolnego i wniosków zawartych w pkt 19 i 20.

1. W pkt 20 zaleceń wskazano na obowiązek dokonania przez Burmistrza Miasta Zambrów zwrotu kwoty 11.280,00 zł wypłaconej Burmistrzowi tytułem wynagrodzenia za okres lipiec – grudzień 2018 r. w wysokości wyższej niż maksymalną dopuszczalną powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Sposób wyliczenia kwoty przypadającej do zwrotu przedstawiono na str. 27 wystąpienia pokontrolnego. Pomijając w tym miejscu kwestie poprawności wyliczenia kwoty wynagrodzenia przewyższającą kwotę maksymalną określoną w obowiązujących przepisach oraz poprawność wyliczenia kwoty wskazanej do zwrotu należy uznać, że Regionalna Izba Obrachunkowa w wystąpieniu pokontrolnym ustalając wynagrodzenie, jakie może otrzymywać Burmistrz Miasta Zambrów wydała rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie z zakresu prawa pracy zastrzeżone do wyłącznej kompetencji Rady Miasta Zambrów. Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym ustalenie wynagrodzenia wójta należy do wyłącznej kompetencji rady gminy. Przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych nie zawierają żadnych przepisów intertemporalnych określających:
  - czy obniżone stawki wynagrodzenia obowiązujące od 1 lipca 2018 r. mają zastosowanie do wynagrodzeń ustalonych przed tą datą,
  - czy rady gmin mają obowiązek dostosowania wysokości wynagrodzeń do stawek obowiązujących od 1 lipca 2018 r. jeżeli tak, to w jakim terminie zobowiązane są to wykonać,
  - jakie są skutki braku podjęcia przez radę gminy uchwały obniżającej wynagrodzenie (wójta, burmistrza, prezydenta), czy nowe stawki obowiązują z mocy prawa, czy też wymagane są rozstrzygnięcia w tej sprawie innych niż rada gminy organów.Niedoskonałość przepisów prawa nie upoważnia jednak organów nadzoru do wkraczania w wyłączną kompetencję rady gminy zastrzeżoną ustawą. Zasady państwa prawa nie przewidują domniemania kompetencji, lecz wymagają, aby kompetencje były wyraźnie i ściśle określone tak, aby nie było wątpliwości, że dany organ jest upoważniony do

podejmowania określonych działań. W przypadku ustalania wynagrodzenia burmistrza, ze względu na zamieszczenie kompetencji rady do ustalenia wynagrodzenia wójta w ustawie o samorządzie gminnym, wymagane jest, aby przepisy upoważniające inny organ do określenia do ustalenia wynagrodzenia wójta miały rangę przepisów ustawowych.

Niezależnie od powyższego ustalenia dopuszczalnego maksymalnego wynagrodzenia burmistrza oraz określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi nastąpiło z narażeniem przepisów dotyczących wynagrodzeń.

Po pierwsze: Wynagrodzenie Burmistrza Miasta Zambrów ustalone Uchwałą Nr 13/V/11 Rady Miasta Zambrów z 25.01.2011 r. wynosi łącznie 12.400,00 zł. Ustalając kwotę przewyższającą kwotę maksymalną określoną przepisami prawa na 1.880,00 zł RIO ustaliła, że maksymalna dopuszczalna wysokość wynagrodzenia winna wynosić 10.520,00 zł, na którą składa się wynagrodzenie zasadnicze – 4.800,00 zł, dodatek funkcyjny – 2.000,00 zł (w Rozporządzeniu z 15 maja 2018 r. – 2.100,00 zł), dodatek stażowy – 960,00 zł i dodatek specjalny 2.760,00 zł liczony jako 40% wynagrodzenia zasadniczego – 4.800,00 zł i dodatku funkcyjnego 2.100,00 zł. Taki sposób obliczenia wysokości wynagrodzenia jest sprzeczny z § 6 Rozporządzenia w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, który przewiduje ustalenie wysokości dodatku specjalnego w oparciu o przyznaną, a nie maksymalną wysokość dodatku funkcyjnego. Niedopuszczalne jest ustalenie wysokości wynagrodzenia przyjmując do ustalenia wysokości dodatku specjalnego wysokość dodatku funkcyjnego inną niż przyjęta, jako podstawa do wypłaty dodatku funkcyjnego.

Po drugie: Ustalając wysokość kwoty wypłaconej tytułem wynagrodzenia za okres lipiec – grudzień 2018 r. w wysokości wyższej niż maksymalna dopuszczalna powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w wysokości 11.280,00 zł Regionalna Izba Obrachunkowa wskazała na potrzebę zwrotu kwoty znacznie wyższej, niż kwota otrzymana z tego tytułu przez Burmistrza. Wyliczenia wysokości wynagrodzenia dokonano w oparciu o przysługujące Burmistrzowi i określone w Rozporządzeniu kwoty wynagrodzenia brutto bez zastosowania potrąceń z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych. Wynagrodzenie wypłacone Burmistrzowi obejmowało kwoty netto po zastosowaniu obowiązkowych potrąceń.

Po trzecie: Zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych wystąpienie pokontrolne oraz wnioski zmierzające do usunięcia nieprawidłowości i usprawnień badanej działalności izba kieruje do kontrolowanej jednostki. Wniosek zawarty w pkt 20 skierowany jest do Burmistrza Miasta, jako pracownika samorządowego zatrudnionego w Urzędzie Miasta. Bez znaczenia jest to, że Burmistrz jako pracownik samorządowy jest jednocześnie organem gminy. Wynagrodzenie otrzymywane przez Burmistrza jest wynagrodzeniem pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru i wynika ze stosunku pracy, wobec czego kierowanie wniosku do pracownika samorządowego należy uznać za sprzeczne z ustawą o regionalnych izbach obrachunkowych.

2. Dokonując oceny skutków, jakie wywarła zmiana obowiązujących od 1 lipca 2018 r. stawek wynagrodzenia określona w rozporządzeniu z 15 maja 2015 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w protokole kontroli na str. 142 stwierdziła m.in., że „Akty prawa miejscowego wydawane przez organy stanowiące jst, jako akty niższego rzędu muszą być zgodne z aktami wyższego rzędu, w szczególności z ustawami i rozporządzeniami, co wynika bezpośrednio z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...”. Z kolei w wystąpieniu pokontrolnym RIO uznała, że uchwała sprzeczna z prawem nie może być stosowana od

czasu powstania tej sprzeczności, gdyż wydanie aktu prawnego wyższego rzędu powoduje dorogację przepisów niższego rzędu w zakresie, w jakim powstają w sprzeczności z przepisami wyższego rzędu.

Uchwała Nr 13/V/11 Rady Miasta Zambrów z dnia 25 stycznia 2011 r. nie jest aktem prawa miejscowego, gdyż nie jest aktem normatywnym zawierającym normy postępowania o charakterze generalnym i abstrakcyjnym oraz nie została ogłoszona na zasadach określonych w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Uchwała w sprawie ustalenia wynagrodzenia wójta 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.

3. W wystąpieniu pokontrolnym zawarto pogląd, Rada Miasta ma obowiązek podjęcia uchwały określającej wynagrodzenia w związku z wyborem Burmistrza na kolejną kadencję. Zdaniem Regionalnej Izby Obrachunkowej zawartym w wystąpieniu pokontrolnym zgodnie z art. 73 § 2 kodeksu pracy, stosunek pracy z wyboru rozwiązuje się wygaśnięciem mandatu, co w związku z art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym przewidującym upływ kadencji wójta z dniem upływu kadencji rady wskazuje, że z upływem kadencji rady gminy z mocy prawa rozwiązaniu uległ stosunek pracy Burmistrza zaś wybór na kolejną kadencję jest równoznaczny z nawiązaniem nowego stosunku pracy z wyboru.

Powyższa wykładnia wiążąca ściśle czas trwania stosunku pracy Burmistrza z okresem kadencji rady pomija uregulowania zawarte w art. 29 ust. 1 i art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym po upływie kadencji wójt pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta, albo osoba, którą Prezes Rady Ministrów wyznaczył do pełnienia funkcji wójta. Oznacza to, że stosunek pracy nawiązany z wyboru trwa nadal mimo upływu kadencji rady. Żaden przepis prawa nie przewiduje możliwości pełnienia przez wójta swojej funkcji poza stosunkiem pracy. „Dzień objęcia obowiązków przez nowego wójta (złożenie ślubowania) oznacza również dzień zakończenia stosunku pracy na podstawie wyboru z dotychczasowym wójtem” (Chmielnicki Paweł Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz). Z kolei zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że objęcie obowiązków przez wójta następuje z chwilą złożenia wobec rady gminy ślubowania. 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. W przypadku wyboru na stanowisko Burmistrza osoby, która była Burmistrzem dotychczas nie można mówić o jakimkolwiek rozwiązaniu stosunku pracy z wyboru. W art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca użył sformułowania „z chwilą”, co oznacza, że podobnie jak istnieje ciągłość (nieprzerwalność) funkcjonowania organu wykonawczego w gminie, tak samo istnieje ciągłość stosunku pracy w przypadku wyboru tej samej osoby

na stanowisko Burmistrza, jeżeli osoba ta złożyła ślubowanie zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o uwzględnienie zastrzeżeń i uchylenie pkt 15, 19 i 20 wniosków wystąpienia pokontrolnego.

Dodatkowo pragnę poinformować, że projekt uchwały w sprawie wynagrodzenia Burmistrza został przedłożony do uchwalenia radzie VIII kadencji w dniu 28 grudnia 2018 r. W głosowaniu za przyjęciem uchwały opowiedziało się 0 radnych, 17 radnych było przeciw, a 3 wstrzymało się od głosu.



BURMISTRZ GMINY  
mgr inż. Sławomir Dąbrowski