

*HR*  
02.03.20

Białystok, 2 marca 2020 roku

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej  
w Białymstoku

za pośrednictwem:

Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w  
Białymstoku

SE.1710.11.2019



Na podstawie art. 9 ust. 3-4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U.2019.2137 t.j.) zgłaszam zastrzeżenia do następujących wniosków wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku znak RIO.I.6001-16/19 z dnia 13 lutego 2020 r. tj w zakresie:

- 1. Wniosek pokontrolny nr 17 dotyczący Pomijania w podstawie naliczania dodatkowego wynagrodzenia rocznego pracowników Starostwa dodatku specjalnego, który nie miał charakteru świadczenia periodycznego. Wystąpienie do pracownika wskazanego w protokole kontroli o dobrowolny zwrot kwoty 51 zł, o którą zawyżono dodatkowe wynagrodzenie roczne za 2018 r.**

Wskazać należy, iż dodatek specjalny przyznany pracownikowi samorządowemu wlicza się do podstawy wymiaru dodatkowego wynagrodzenia rocznego, pod warunkiem, że został przyznany na okres dłuższy niż jeden miesiąc. W przedmiotowej sprawie dodatek został przyznany w okresie od 1 sierpnia do 30 września 2018 r. w związku ze zwiększeniem obowiązków służbowych związanych z obsługą w zakresie spraw geodezji, ewidencji gruntów i budynków gminy Czarna Białostocka. Dodatek ten został wypłacony w sierpniu i wrześniu 2018 r. Do podstawy wymiaru dodatkowego wynagrodzenia wlicza się te składniki wynagrodzenia, od których należy ustalić ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Dodatkowe wynagrodzenie roczne ustala się w wysokości 8,5% sumy wynagrodzenia za pracę otrzymanego przez pracownika w ciągu roku kalendarzowego, za który przysługuje to wynagrodzenie, uwzględniając:

- a) wynagrodzenie i inne świadczenia ze stosunku pracy przyjmowane do obliczenia ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy;
- b) wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy;
- c) wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy przysługujące pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy (art. 4 ust. 1 ustawy o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym).

Przy ustalaniu podstawy wymiaru należy odwołać się do regulacji zawartych w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop. Zgodnie z przepisami

tego aktu uwzględnia się zatem wynagrodzenie otrzymane w roku kalendarzowym z wyłączeniem:

- a) jednorazowych lub nieperiodycznych wypłat za spełnienie określonego zadania bądź za określone osiągnięcie,
- b) wynagrodzenia za czas gotowości do pracy oraz za czas niezawinionego przez pracownika przestoju,
- c) gratyfikacji (nagród) jubileuszowych,
- d) ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy,
- e) wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną jak również za czas innej niż urlop wypoczynkowy usprawiedliwionej nieobecności w pracy,
- f) nagród z zakładowego funduszu nagród, dodatkowego wynagrodzenia rocznego,
- g) odpraw emerytalnych lub rentowych albo innych odpraw pieniężnych, wynagrodzenia i odszkodowania przysługującego w razie rozwiązania stosunku pracy.

Dodatek specjalny pracownik samorządowy może otrzymać z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań. Jeżeli jest on wypłacany przez kilka miesięcy, to nie może być wyłączony z podstawy trzynastki. Nie można bowiem w tym przypadku mówić o warunku jednorazowości ani nieperiodyczności. W wyroku z 22 września 2000 r. (sygn. akt I PKN 33/00) Sąd Najwyższy uznał, że nawet premie wypłacane co jakiś czas za okresy zróżnicowane co do ich długości powinny być wliczane do podstawy trzynastki, bo są periodyczne.

Periodyczność nie oznacza bowiem ani regularności wypłat, ani tożsamości okresów, za jakie przysługują. Polega natomiast na tym, że wypłaty są dokonywane co pewien czas, za wykonywanie pewnego typu zadań, ale okresy, za jakie są należne, mogą być zróżnicowane. W przedmiotowej sprawie w całym roku pracownik otrzymał 2 wypłaty dodatku specjalnego, a zatem podlega on wliczeniu do podstawy dodatkowego wynagrodzenia rocznego.

W przedmiotowej sprawie, dodatek specjalny choć nie jest stałym składnikiem wynagrodzenia, to w tym konkretnym wypadku był wypłacany przez dwa kolejne miesiące, co powoduje, że nie może być traktowany jako jednorazowa lub nieperiodyczna wypłata. Z tego powodu powinien zostać uwzględniony w podstawie dodatkowego wynagrodzenia rocznego tego pracownika.

## **2. Wniosek pokontrolny nr 18 dotyczący *Wyegzekwowania od obecnych i byłych radnych Rady Powiatu zwrotu diet wypłaconych za listopad 2018 r. z powodu nieuwzględnienia faktu niesprawowania mandatu radnego przez część tego miesiąca.***

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 511 ze zm.) nie reguluje zasad wypłacania diet radnym. Diety przysługujące Radnym Powiatu Białostockiego były zatem wypłacane na podstawie uchwały nr IV/23/2015 Rady Powiatu Białostockiego z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie diet przysługujących Radnym Rady Powiatu Białostockiego.

W wyżej wymienionej uchwale określono w §1, iż Radnym Powiatu Białostockiego, w związku z wykonywaniem mandatu, ustala się miesięczne diety, zaś ich wysokość uzależniono od pełnienia przez radnych określonych funkcji. Ponadto w § 3 uchwały wskazano, iż potrąca się za każdą nieusprawiedliwioną nieobecność Radnych na posiedzeniach:

- 1) Rady Powiatu – 10% diety za każdą nieobecność,
- 2) Komisji Stałych Rady Powiatu – 10% diety za każdą nieobecność, nie więcej niż 20% miesięcznie.

Możliwość ustalenia wypłaty diety w sposób proporcjonalny uregulowano w § 8 uchwały stanowiąc, iż w przypadku zrzeczenia się mandatu przez Radnego w ciągu miesiąca, dieta przysługuje w wysokości proporcjonalnej do czasu sprawowania mandatu w danym miesiącu.

Powyższa uchwała nie przewidywała zatem możliwości zmniejszenia Radnym Rady Powiatu Białostockiego wysokości diety w związku z rozpoczęciem/zakończeniem kadencji radnego.

Radny ma zatem prawo do diety, o czym przesądza *expressis verbis* art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym, ale co do zasad na jakich przysługuje dieta wiążące są zasady określone przez radę. W kwestii ustalania zasad wypłacania diet radnym, rada powiatu jest całkowicie suwerenna. Do zasad na jakich przysługuje radnemu dieta należy określenie wysokości diety, przy tym przyjmuje się, że dieta nie jest wynagrodzeniem za pracę, a ma stanowić ekwiwalent utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego (np. z tytułu przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, utraty wynagrodzenia za pracę). Do zasad należy też regulacja uzależniająca wysokość diety od zakresu obowiązków oraz ograniczenie wysokości z powodu nie uczestnictwa w pracach rady. Rada powiatu ma zatem pozostawioną swobodę w ustaleniu zasad na jakich radnemu przysługuje dieta. Rada nie ma jedynie swobody co do określenia maksymalnej wysokości diety. Wysokość diet przysługujących radnemu zgodnie z art. 21 ust 5 ustawy o samorządzie powiatowym, nie może bowiem 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)C. Marzysz, Komentarz do art. 21 (w): B. Dolnicki (red.), R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, C. Martysz, M. Taniewska-Banacka, A. Wierzbica - Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz, Wydanie II, ABC, 2007 r.).

Wobec powyższego należy uznać, iż rada powiatu może dowolnie określić wysokość diet wypłacanych radnym. W konsekwencji, skoro Rada powiatu ma swobodę w kwestii ustalania zasad wypłacania diet radnym, to nie narusza prawa ustalenie przez Radę Powiatu Białostockiego, iż dieta przysługująca za dany miesiąc kalendarzowy w formie ryczałtu.

W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 listopada 2017r. sygn. II OSK 2794/16 zawarto stanowisko, iż: *„Do zasad na jakich przysługuje radnemu dieta należy określenie wysokości diety, przy tym przyjmuje się, że dieta nie jest wynagrodzeniem za pracę, a ma stanowić ekwiwalent utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego (np. z tytułu przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej, utraty wynagrodzenia za pracę). Do zasad należy też regulacja uzależniająca wysokość diety od zakresu obowiązków oraz ograniczenie wysokości z powodu nie uczestnictwa*

w pracach rady. 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 u.s.g., ale co do zasad na jakich przysługuje dieta wiążące są zasady określone przez radę.". Tożsame zasady dotyczą diety radnych powiatu. W związku z powyższym, należy stwierdzić, że Rada wykonała ustawowy obowiązek przyznania diety radnym Rady Powiatu Białostockiego z art. 21 ust 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym.

Należy również podzielić stanowisko wyrażone w uzasadnieniu Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 maja 2018 r. w sprawie o sygn.. akt: II SA/Go 210/18, iż *istotą* (delegacji ustawowej w zakresie przyznawania diet) jest pozostawienie radzie gminy swobody ukształtowaniu diety dla radnych, przez co należy rozumieć także jej zróżnicowanie w zależności od pełnionych funkcji przedmiotowych i podmiotowych. 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. Zasadę tę honoruje przepis art. 25 ust. 4 u.s.g. i dalsze przepisy tego artykułu odnoszące się do diety. Wynika z nich, że granice swobody w podejmowaniu uchwały wyznaczają dwie racje: pierwsza - by dieta nie straciła swego charakteru jako ekwiwalentu utraconych korzyści, jakich radny nie uzyskuje w związku z wykonywaniem mandatu przedstawicielskiego i druga, by kwota diety nie przekroczyła limitu określonego w ustawie i wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Rady Ministrów. Natomiast w ramach tych granic kształtowanie diety należy do kompetencji organu uchwalodawczego 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

Zgodnie z zasadą legalizmu (praworządności) „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Art. 7 Konstytucji RP zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Zatem organy władzy publicznej (także organy jednostki samorządu terytorialnego) działają na podstawie i w granicach prawa zatem zgodnie z przytoczoną zasadą „dozwolone jest tylko to, co jest prawem przewidziane”.

Wykonywanie mandatu radnego nie następuje w ramach stosunku pracy, jest to funkcja pełniona społecznie. Dieta jest ekwiwalentem za utracone korzyści w związku z wykonywaniem mandatu.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt VIII SA/Wa 175/15, LEX nr 1958036) oraz wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 sierpnia 2019 R (sygn. akt IV SA/Po 401/19, LEX nr 2716116) odnoszą się do zasad potrącania diet radnych w przypadku nieobecności radnych na posiedzeniach lub przy innych obowiązkowych dla nich czynnościach, ustalenia systemu proporcjonalnego umniejszania diet.

Wobec powyższego należy uznać, iż jeżeli uchwała rady powiatu nie przewiduje wypłaty diet w proporcjonalnej wysokości za część miesiąca, radnym należy się pełna kwota diety, jeżeli uczestniczyli w pracach organów gminnych.

Należy także zwrócić uwagę, na fakt, iż uchwały w sprawie ustalenia diet dla radnych wywierają skutki prawne w stosunku do radnych nawet kilku kadencji, co oznacza, iż uchwały

tego typu nie mają charakteru epizodycznego (wyrok NSA z dnia 29 stycznia 2015 r. sygn. akt II OSK 3270/14). Wprawdzie krąg adresatów przedmiotowej uchwały jest ograniczony, gdyż uchwała dotyczy radnych, jednakże ograniczenie to nie jest trwałe wobec zmienności osób pełniących wybieralne i kadencyjne funkcje radnych. Uchwała ma zatem charakter generalny, albowiem adresaci zostali określani poprzez wskazanie pewnej ich kategorii, a nie w sposób zindywidualizowany. Zatem należy uznać, iż stanowi ona akt normatywny – prawo miejscowe. Brak określenia możliwości dokonania proporcjonalnego obliczenia diety za konkretny miesiąc oznacza, iż brak było podstaw prawnych na podstawie których dopuszczalne było dokonanie naliczenia diety radnych powiatu w sposób proporcjonalny

Zauważyć również należy, iż w trybie nadzoru nad działalnością prawną samorządów, wojewoda podlaski nie stwierdził nieważności zarówno uchwały nr IV/23/2015 Rady Powiatu Białostockiego z dnia 29 stycznia 2015 roku w sprawie diet przysługujących Radnym Rady Powiatu Białostockiego, jak i uchwały nr V/48/2019 Rady Powiatu Białostockiego z dnia 17 stycznia 2019 roku w sprawie diet przysługujących Radnym Rady Powiatu Białostockiego, która zawiera analogiczne, jak uchwała z 2015 r. postanowienia w sprawie wypłacania diet radnym powiatu.

Jednocześnie stwierdzić należy, że dotychczas przeprowadzone kontrole przez RIO w Białymstoku nie stwierdzały nieprawidłowości w zakresie zasad wypłaty diet radnym w związku z rozpoczęciem albo zakończeniem kadencji.

Niemniej jednak, w celu uniknięcia wątpliwości dotyczących zasadności wypłat diety bądź jej braku za konkretny okres związany np. z upływem kadencji rozpoczęte zostały prace nad zmianą uchwały Rady Powiatu Białostockiego w sprawie diet przysługujących Radnym Powiatu Białostockiego, tak by znalazł się w niej przepis jednoznacznie wskazujący, kiedy dieta naliczana jest proporcjonalnie. Projekt zmiany uchwały zostanie przedstawiony radnym w II kwartale 2019 r.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

  
**STAROSTA**  
*Jan Bolesław Perkowski*