Warszawa, 04 stycznia 2022 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

 WNP-I.4131.339.2021

**Rada Powiatu Mińskiego**

ul. Kościuszki 3

05-300 Mińsk Mazowiecki

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Działając na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 920, z późn. zm.)

**stwierdzam nieważność**

uchwały Rady Powiatu Mińskiego Nr XXVI/304/21 z dnia 15 grudnia 2021 r. w sprawie ustalenia zasad wypłacania wysokości diet dla radnych oraz zwrotu kosztów podróży służbowych, w zakresie ustaleń: § 3, § 4 oraz § 7.

**Uzasadnienie**

Rada Powiatu Mińskiego podjęła uchwałę Nr XXVI/304/21 w sprawie ustalenia zasad wypłacania wysokości diet dla radnych oraz zwrotu kosztów podróży służbowych.

Podstawę prawną uchwały stanowi art. 21 ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym w zw. z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 października 2021 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu powiatu (Dz. U. poz. 1975) oraz art.
4 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461)

 Zgodnie z art. 21 ust. 4 i 5 ustawy o samorządzie powiatowym, 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.

Wysokość diet przysługujących radnemu nie może przekroczyć w ciągu miesiąca łącznie 2,4-krotności 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 2020 r. poz. 1658).

Należy także wskazać, że Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, maksymalną wysokość diet przysługujących radnemu w ciągu miesiąca, uwzględniając liczbę mieszkańców powiatu (art. 25 ust. 5a ustawy o samorządzie powiatowym).

Na mocy § 3 ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 października 2021 r.
w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu powiatu, radnemu przysługują w ciągu miesiąca diety w wysokości do:

1) 100% maksymalnej wysokości diety w powiatach powyżej 120 tys. mieszkańców;

2) 85% maksymalnej wysokości diety w powiatach od 60 tys. do 120 tys. mieszkańców;

3) 70% maksymalnej wysokości diety w powiatach poniżej 60 tys. mieszkańców.

W inkryminowanej uchwale wprowadzono następujące zasady przyznawania diet radnym:

*„§ 3. 1. Ustala się wysokość miesięcznej diety radnego pełniącego niżej wymienione funkcje określoną procentowo od 2,4 krotności kwoty bazowej o której mowa w § 2 niniejszej uchwały:*

*1)dla Przewodniczącego Rady - 93%;*

*2)dla pozaetatowego członka Zarządu Powiatu - 79%;*

*3)dla Wiceprzewodniczącego Rady oraz Przewodniczącego Komisji - 66%;*

*4)dla Wiceprzewodniczącego Komisji Stałych - 58%;*

*5)dla radnego nie pełniącego funkcji - 55%;*

*z zastrzeżeniem, że diety zaokrągla się w dół do pełnego złotego.*

*2.W przypadku pełnienia przez radnego kilku funkcji przysługuje mu jedna dieta w najwyższej wysokości dla pełnionej funkcji.*

*§ 4. 1. Wysokość miesięcznej diety, o której mowa w § 3 ust. 1 pkt 2,3,4,5 ulega obniżeniu
o 20% za każdą nieobecność radnego na sesji Rady Powiatu.*

*2.Wysokość miesięcznej diety o której mowa w § 3 ust. 1 pkt 2,3,4,5 ulega obniżeniu o 10%
za każdą nieobecność radnego na posiedzeniu Komisji stałej lub posiedzeniu Zarządu Powiatu.*

 *§ 7. 1. Wypłata diet za dany miesiąc kalendarzowy następuje w terminie do 5. dnia następnego miesiąca za wyjątkiem miesiąca grudnia, gdzie wypłata następuje do 31 grudnia danego roku.*

*2.W przypadku nieobecności na sesji lub Komisji po dniu wypłaty diety za dany miesiąc kalendarzowy stosowne potrącenie, o którym mowa w § 4 ust. 1 i 2, zostanie dokonane
z należnej diety w następnym miesiącu.*

*3.Diety wypłaca się przelewem na wskazane przez radnego konto bankowe, na podstawie list sporządzonych w oparciu o listy obecności na sesjach Rady oraz na Komisjach.”.*

Z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym oraz z rozporządzenia wykonawczego wynika, że przy ustalaniu wysokości diet radnych powiatu, rada ma obowiązek wzięcia pod uwagę, zarówno liczby mieszkańców danego powiatu, a także funkcji pełnionych przez radnego, które związane są z nakładem jego pracy, przy sprawowanej funkcji. Ponadto wysokość diet nie może przekroczyć limitów procentowych wskazanych w § 3 rozporządzenia.

Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, dieta stanowi rekompensatę za utracone przez radnego zarobki, a zatem nie jest świadczeniem pracowniczym. Charakter pracy radnego w organach jednostek samorządu terytorialnego, wiąże się zawsze
z ponoszeniem przez zainteresowanych kosztów związanych z pełnieniem mandatu radnego, m.in. kosztów związanych z potrąceniem wynagrodzenia za pracę w czasie uczestnictwa
w pracach organu rady np. sesji oraz komisji.

*„Skoro dieta sprowadza się do wyrównania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji przewodniczącego rady*, *to osoba pełniąca tę funkcję zachowuje prawo
do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem funkcji, a nie z tytułu samego faktu bycia taką osobą. Zakresem regulacji uchwały podjętej na podstawie delegacji ustawowej zawartej w omawianym przepisie winna być objęta m.in. sytuacja*, *gdy przewodniczący rady*, *przez dłuższy okres czasu nie wykonuje obowiązków wynikających
z pełnionej funkcji, a tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem funkcji. W przeciwnym razie dieta ustalona w stałej kwocie ma charakter ryczałtu miesięcznego*, *przez co traci charakter rekompensacyjny*, *a przyjmuje charakter stałego*, *miesięcznego wynagrodzenia*, *niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji.”* (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 21 lipca 2015 r. II SA/Op 177/15).

„*Używany w art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wyraz "dieta" postrzegać należy wyłącznie w kategoriach zwrotu kosztów związanych z pełnieniem funkcji radnego,
co decyduje o typowo kompensacyjnym charakterze diety należnej radnemu. Środki uzyskiwane przez radnego w ramach przysługującej mu diety, mają w istocie tylko i wyłącznie minimalizować poniesione koszty wynikające z potrącanego mu wynagrodzenia za pracę na skutek uczestniczenia w aktywności organu stanowiąco - kontrolnego; np. udział w sesji rady czy w posiedzeniach komisji stałych lub doraźnych tego organu. Jako w pełni prawidłowe jawi się więc stanowisko, iż dieta określona w uchwale podejmowanej na podstawie art. 25 ustawy o samorządzie gminnym w stałej kwocie, ma charakter ryczałtu miesięcznego tracąc w ten sposób przypisywany dietom charakter typowo rekompensacyjny, a nabierając cech stałego miesięcznego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów i wydatków, jakie generuje wykonywanie przez radnego mandatu wyborczego*.” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 4 marca 2021 r. II SA/Op 301/20).

„*Skoro dieta sprowadza się do wyrównania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji przewodniczącego rady, to osoba pełniąca tę funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem funkcji, a nie z tytułu samego faktu bycia taką osobą. Zakresem regulacji uchwały, podjętej na podstawie delegacji ustawowej zawartej w omawianym przepisie, winna być objęta m.in. sytuacja, gdy przewodniczący rady, wiceprzewodniczący rady czy radny, przez dłuższy okres czasu nie wykonuje obowiązków wynikających z pełnionej funkcji, a tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem funkcji. W przeciwnym razie dieta ustalona w stałej kwocie ma charakter ryczałtu miesięcznego, przez co traci charakter rekompensacyjny, a przyjmuje charakter stałego, miesięcznego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji. W tej sytuacji - z uwagi na fakt, że zaskarżoną uchwałą, w istocie, określono również stałe, miesięczne wynagrodzenie, niezależne od kosztów związanych z pełnieniem funkcji, do czego organ nie posiadał kompetencji - za zasadne uznać należy stwierdzenie, że w sprawie doszło do istotnego naruszenia prawa*.” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2020 r. II SA/Wa 2120/19).

Należy w związku z tym podkreślić, że sformułowane w uchwale przepisy powodują utratę kompensacyjnego charakteru diety, a zbliżają ją do formy wynagrodzenia za pracę. Skoro dieta ma w założeniu stanowić rekompensatę za utracone zarobki związane
z pełnieniem funkcji radnego, sformułowanie zawarte w kwestionowanej uchwale spowodują, że w przypadku braku w miesiącu sesji rady gminy lub posiedzeń komisji stałych, dieta zostanie radnemu wypłacona w pełnej wysokości, zaś Przewodniczący Rady Powiatu otrzymuje dietę zawsze w pełnej wysokości.

Rada Powiatu przewidziała wprawdzie możliwość potrąceń w stosunku do miesięcznej wypłaty diety (§ 4 ust. 1 i ust. 2 uchwały).

Jednakże w przypadku sesji określa ją jako 20%, zaś w przypadku posiedzeń komisji
lub zarządu powiatu jako 10%. Tym samym dieta nie utraciła ryczałtowego charakteru. Proporcjonalność byłaby zachowana jedynie w przypadku nieobecności radnego na pięciu sesjach albo dziesięciu komisjach w miesiącu.

W odniesieniu do § 7 inkryminowanej uchwały, wskazuję że wspomniany przepis narusza prawo w sposób istotny z uwagi na odwołanie do potrąceń wskazanych w § 4 uchwały.

Poza tym, zgodnie z § 7 ust. 3 uchwały, wypłata diety dokonywana jest na konto bankowe, co pośrednio zobowiązuje beneficjenta diety do jego posiadania.

W ocenie organu nadzoru dieta winna zostać określona w uchwale poprzez ustalenie konkretnej kwoty za udział w każdym odbytym posiedzeniu sesji czy też komisji, ewentualnie w ustalonej kwocie, która ulega proporcjonalnemu obniżeniu z uwzględnieniem wszystkich dni w miesiącu kalendarzowym za każdy dzień nie wykonywania funkcji określonej w uchwale. Należy również pamiętać, że dieta nie może przekroczyć limitu określonego w ustawie
 i rozporządzeniu.

Stwierdzenie nieważności uchwały w zakresie § 3, 4 i 7 włącznie wynika z faktu,
iż przedmiotowe regulacje dotyczą zasad przyznawania diet, wobec czego z uwagi na istotne naruszenie prawa polegające na ustaleniu ryczałtowego charakteru diety, konieczne jest wyeliminowanie z obrotu prawnego całości regulacji w tym przedmiocie.

W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych ustalona w stałej kwocie dieta
 w formie ryczałtu miesięcznego traci charakter rekompensaty utraconego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji (wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2014r. sygn. akt II OSK 406/14). W wyroku z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. II OSK 2794/16 wyrażone wyżej stanowisko NSA uzasadnił w następujący sposób: „*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*.”.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały Rady Powiatu Mińskiego, we wskazanej w petitum części, jest w pełni uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Powiatowi przysługuje skarga
do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa,
w części objętej orzeczeniem, z dniem jego doręczenia.

*Wojewoda Mazowiecki*

*Konstanty Radziwiłł*

/podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym

weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem/