Warszawa, 30 listopada 2020 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

 WNP-I.4131.208.2020.MW

**Rada Gminy Pokrzywnica**

**Aleja Jana Pawła II nr 1**

**06-121 Pokrzywnica**

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Działając na podstawie art. 91 ust. 1, w związku z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.
o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.)

**stwierdzam nieważność**

uchwały Rady Gminy Pokrzywnica Nr XIX/135/2020 z dnia 12 listopada 2020 r. *w sprawie ustalenia zasad i wysokości przysługujących diet oraz zwrotu kosztów podróży służbowych dla sołtysów Gminy Pokrzywnica,* **w części**, w zakresie ustaleń:§ 1, w odniesieniu do słowa „*zryczałtowaną*” oraz § 3 ust. 1 pkt 1 – 3.

**Uzasadnienie**

W dniu 12 listopada 2020 r. Rada Gminy Pokrzywnica podjęła uchwałę Nr XIX/135/2020 *w sprawie ustalenia zasad i wysokości przysługujących diet oraz zwrotu kosztów podróży służbowych dla sołtysów Gminy Pokrzywnica.*

Jako podstawę prawną uchwały Rada Gminy wskazała art. 37b ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zwanej dalej: „u.s.g.”, zgodnie z którym rada gminy może ustanowić zasady, na jakich przewodniczącemu organu wykonawczego jednostki pomocniczej będzie przysługiwała dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowej.

Ponadto na podstawie art. 37b ust. 2 u.s.g. rada gminy może ustanowić zasady, na jakich członkom organu wykonawczego jednostki pomocniczej oraz członkom rady dzielnicy (osiedla), rady sołeckiej, będzie przysługiwała dieta lub zwrot kosztów podróży służbowej.

Innymi słowy, powołany art. 37b u.s.g. daje radzie gminy możliwość ustanowienia zasad rekompensaty wydatków wskazanym osobom, w postaci diety i zwrotu kosztów podróży służbowej.

W § 1 uchwały Rada ustaliła miesięczną zryczałtowaną dietę dla sołtysów za realizację zadań sołtysa, wynikających ze statutu sołectw, stanowiącą rekompensatę czasu poświęconego na udział w sesjach Rady Gminy, naradach z Wójtem Gminy, zebraniach sołeckich oraz rekompensatę za inne czynności związane z wykonywaniem funkcji sołtysa, w wysokości 100 zł.

W ocenie organu nadzoru Rada Gminy ustanawiając zryczałtowaną dietę dla sołtysów
w sposób rażący naruszyła zakres [art. 37b ust. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16793509?unitId=art(37(b))ust(1)&cm=DOCUMENT) u.s.g. Organ nadzoru zaznacza, że dieta ustalona w stałej kwocie w formie ryczałtu miesięcznego traci charakter rekompensacyjny, a przyjmuje charakter stałego, miesięcznego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów związanych z pełnieniem funkcji (wyrok NSA z 26 czerwca 2014 r. sygn. akt II OSK 406/14).

Nadto, pod pojęciem „*dieta*”, którym posłużył się ustawodawca w art. 37b ust. 1 u.s.g. rozumieć należy zwrot kosztów związanych z pełnieniem funkcji, zaś jego istota sprowadza się do wyrównania wydatków i strat związanych z wykonywaniem funkcji przewodniczącego organu wykonawczego jednostki pomocniczej.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem sądów administracyjnych zakresem regulacji uchwały powinna być objęta sytuacja, w której przewodniczący organu wykonawczego jednostki pomocniczej nie wykonuje, przez dłuższy czas, obowiązków wynikających z pełnionej funkcji, tym samym nie ponosi żadnych kosztów związanych z pełnieniem wskazanej wyżej funkcji.

Istota diety sprowadza się do wyrównywania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem funkcji sołtysa, zatem osoba pełniąca funkcję sołtysa zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w związku ze sprawowaniem tej funkcji, a nie z tytułu samego bycia taką osobą (por. wyrok: WSA w Poznaniu z 23 października 2019 r. sygn. akt II SA/Po 555/19, WSA w Opolu z 11 października 2012 r., sygn. akt [II SA/Op 387/12](https://sip.lex.pl/#/document/521328136?cm=DOCUMENT)).

Uregulowanie zawarte w § 1 uchwały godzi w istotę diety, która ma stanowić wyłącznie ekwiwalent utraconych korzyści, których sołtys nie uzyskuje w związku z wykonywaniem swojej funkcji.

W § 3 ust. 1 uchwały Rada ustaliła, że wysokość diety ulega obniżeniu:

*„1) w przypadku nieobecności na sesji Rady Gminy - o 10 %;*

*2) w przypadku nieobecności na zebraniu sołtysów zwołanego przez Wójta Gminy - o 10%;*

*3) w przypadku długotrwałej niemożności wykonywania obowiązków sołtysa, trwającej co najmniej czternaście dni - o 25 %;*

*4) w przypadku niemożności wykonywania obowiązków sołtysa obejmującej pełny miesiąc kalendarzowy - o 100 %*”.

Skoro zatem dieta ma w założeniu stanowić rekompensatę za utracone zarobki związane z pełnieniem funkcji sołtysa, ustalenia zawarte w uchwale prowadzą do konkluzji, że w przypadku braku w danym miesiącu posiedzenia sesji rady lub zebrania sołtysów, dieta będzie wypłacona w kwocie wynikającej z postanowienia przewidzianego w § 1 uchwały, tj. w wysokości 100 zł.

Pomimo, iż w treści uchwały wskazano przypadki potrąceń w stosunku do miesięcznej wypłaty diety, to jednak nie zmienia to faktu, iż nadal wypłata dokonywana jest w formie ryczałtu niezależnie od faktycznej obecności sołtysów na sesji Rady albo zebraniu sołtysów zwołanym przez Wójta Gminy. Świadczy o tym bowiem ustalenie wysokości diety bez względu na ilość zwołanych sesji oraz zebrań.

Ponadto zaznaczyć należy, że § 3 ust. 1 pkt 3 uchwały pozostaje w sprzeczności z § 3 ust. 2 tegoż samego aktu prawa miejscowego. Skoro zatem w przypadku długotrwałej niemożności wykonywania obowiązków sołtysa, trwającej co najmniej czternaście dni, dieta ulega obniżeniu
o 25 % (§ 3 ust. 1 pkt 3 uchwały), zaś w okresie krótszym niż miesiąc wykonywania funkcji sołtysa wysokość diety obliczana jest proporcjonalnie do liczby dni sprawowania funkcji (§ 3 ust. 2 uchwały), to należy wnioskować, że w zależności od wyboru metody obliczenia tej diety, jej wysokość w sytuacji wykonywania obowiązków sołtysa, np. przez 10 dni będzie różna.

Mając na uwadze powyższy wywód oraz postanowienia zawarte w przedmiotowej uchwale, należałoby stwierdzić, iż wysokość należnej diety, winna ulec proporcjonalnemu obniżeniu z uwzględnieniem wszystkich dni w miesiącu kalendarzowym za każdy dzień nie wykonywania funkcji określonej w uchwale, nie tylko zaś w sytuacji pełnienia funkcji sołtysa w okresie krótszym niż miesiąc, tj. w sposób określony w § 3 ust. 2 uchwały.

Stosownie do brzmienia art. 87 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej akty prawa miejscowego są wskazane jako źródła prawa powszechnie obowiązującego na obszarze działania organów, które tego typu akty ustanowiły. Organy samorządu terytorialnego ustanawiają tego typu akty na podstawie i w granicach upoważnień nadanych przez ustawy. Już sam fakt zaliczenia aktu prawa miejscowego do źródeł prawa powszechnie obowiązującego niesie ze sobą skutek w postaci konieczności odniesienia do tego typu aktu wszystkich zasad charakteryzujących tworzenie i obowiązywanie systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, o których mowa w Konstytucji RP.

Rada Gminy przy opracowywaniu aktów prawa miejscowego powinna przestrzegać podstawowych zasad działalności organów administracji publicznej w tym zakresie: akt prawny nie tylko nie może zawierać postanowień wykraczających poza granice upoważnienia ustawowego, lecz także nie może wkraczać w sferę spraw zastrzeżonych do kompetencji innych organów.

Dochodząc do konkluzji, wobec podniesionych wyżej zarzutów uznać należy, że zgodnie z art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego wydają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Innymi słowy do wydania aktu prawa miejscowego wymagane jest zawarte w ustawie odrębne upoważnienie konkretnego organu do uregulowania w określonej formie danego zakresu spraw. Jednocześnie konstytucyjna zasada praworządności wyrażona w art. 7 Konstytucji RP wymaga, żeby materia regulowana wydanym aktem normatywnym wynikała z  poważnienia ustawowego i mieściła się w granicach prawa. Wynika to również wprost z przepisów ustawy o samorządzie gminnym, a zwłaszcza z art. 40 tej ustawy, zgodnie z którym gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy na podstawie upoważnień ustawowych. Wszelkie zatem uchwały podejmowane przez Radę Gminy muszą nie tylko mieć umocowanie w obowiązujących przepisach prawa, ale też zapisy zawarte w uchwałach nie mogą przepisów tych naruszać. Ustawodawca, formułując określoną delegację do wydania aktu wykonawczego, przekazuje upoważnienie do uregulowania wyłącznie kwestii wynikających z upoważnienia. Niedopuszczalna jest zatem realizacja upoważnienia ustawowego regulująca kwestie nie przekazane do uregulowania w upoważnieniu. Takie działanie Rady należy rozumieć jako działanie z przekroczeniem upoważnienia ustawowego, a w konsekwencji, wobec zawarcia w uchwale przepisów wykraczających poza delegację ustawową, powoduje konieczność przywrócenia stanu zgodnego z prawem (por. uzasadnienie do Wyroku WSA w Olsztynie
z 12 stycznia 2016 r., sygn. akt II SA/OI 1269/15).

Ponadto w wyroku z 11 kwietnia 2018 r. sygn. akt IV SA/Po 166/18Z WSA w Poznaniu wskazał, że „*przekroczenie upoważnienia ustawowego stanowi istotne naruszenie prawa, stanowiące podstawę do stwierdzenia nieważności podjętego aktu. Zgodnie bowiem z art. 91 ust. 1 zdanie 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1875 ze zm.), uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne*.”

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

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

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

|  |  |
| --- | --- |
|  | *Konstanty Radziwiłł**Wojewoda Mazowiecki* */podpisano elektronicznie/* |