



WOJEWODA ŁÓDZKI

Łódź, 27 listopada 2023 r.

RPS-IV.431.10.2023

Pan
Krzysztof Andrzejewski
Wójt Gminy Goszczanów

Wystąpienie pokontrolne

z kontroli w trybie zwykłym w zakresie prawidłowości wykorzystania środków z Funduszu Solidarnościowego, przyznanych na podstawie umowy nr 8/2022/AOON

I. Jednostka kontrolowana:

Gmina Goszczanów, zwana dalej również „beneficjentem”
ul. Kaliska 19, 98-215 Goszczanów

Wójtem Gminy Goszczanów w czasie prowadzenia czynności kontrolnych (a także w trakcie realizacji umowy) był Krzysztof Andrzejewski. Zob. akta kontroli, s. 18-19.

II. Kontrolę przeprowadzili pracownicy Oddziału Wsparcia i Integracji w Wydziale Rodziny i Polityki Społecznej Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi:

- Sebastian Rakowski – główny specjalista, kierownik zespołu kontrolerów, na podstawie upoważnienia nr 178/2023,
- Monika Steglińska – starszy inspektor, członek zespołu kontrolerów, na podstawie upoważnienia nr 179/2023.

Zob. akta kontroli, s. 8-9.

Kontrolę przeprowadzono w dniach 27 września – 7 listopada 2023 r.

III. Wyjaśnień udzielali:

- Krzysztof Andrzejewski – Wójt Gminy Goszczanów (pisemnie).

IV. Podstawa prawna przeprowadzenia kontroli:

1. Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 224).
2. Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o Funduszu Solidarnościowym (Dz. U. z 2023 r. poz. 647 ze zm.)
3. Umowa nr 8/2022/AOON.

V. Zakres kontroli:

Przedmiot kontroli: prawidłowość wykorzystania środków z Funduszu Solidarnościowego, przyznanych na podstawie umowy nr 8/2022/AOON.

ŁÓDZKI URZĄD WOJEWÓDZKI W ŁÓDZI

90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104, tel.: (+48) 42 664 10 00, fax: (+48) 42 664 10 40 Elektroniczna Skrzynka Podawcza ePUAP: /lodzuw/SkrytkaESP
<https://www.gov.pl/web/uw-lodzki>

Administratorem danych osobowych jest Wojewoda Łódzki. Dane przetwarzane są w celu realizacji czynności urzędowych. Masz prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych. Więcej informacji znajdziesz na stronie <https://www.gov.pl/web/uw-lodzki> w zakładce ochrona danych osobowych.

Okres objęty kontrolą: 1 stycznia 2022 r. – 31 grudnia 2022 r., z uwzględnieniem okresu przewidzianego na rozliczenie otrzymanych środków, przy czym kontroli poddane zostały wszystkie dokumenty i okoliczności, mające znaczenie dla celu kontroli, niezależnie od daty wytworzenia tych dokumentów.

VI. Ustalenia:

1. W październiku 2021 r. Minister Rodziny i Polityki Społecznej zatwierdziła kolejną edycję resortowego programu „Asystent osobisty osoby niepełnosprawnej” (dalej jako „Program”), stanowiącego element polityki społecznej państwa w zakresie (m.in.) poprawy jakości życia osób niepełnosprawnych, w szczególności poprzez umożliwienie im jak najbardziej niezależnego życia, do czego przyczynić się mają usługi asystencji osobistej świadczone przez asystentów osobistych.

Program adresowany był do jednostek samorządu terytorialnego (jst) na szczeblu gminnym oraz powiatowym, a za pośrednictwem tych jednostek – do:

- 1) dzieci do 16. roku życia z orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniem: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub pomocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji;
- 2) osób posiadających orzeczenie o niepełnosprawności o stopniu znacznym lub umiarkowanym albo orzeczenie traktowane na równi z orzeczeniem o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności¹.

Program dawał jst możliwość pozyskania finansowania z Funduszu Solidarnościowego (dalej jako „Fundusz”)², bez konieczności zapewnienia wkładu własnego, jeżeli usługi asystencji osobistej:

- 1) realizowane były samodzielnie przez jst, przy pomocy **pracowników** ośrodka pomocy społecznej, urzędu gminy/powiatu lub gminnych/powiatowych jednostek organizacyjnych, tj. **osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę**;
- 2) zostały zlecone organizacjom pozarządowym, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, lub podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3 tej ustawy;
- 3) realizowane były przez asystentów wskazanych przez uczestnika Programu, zatrudnionych w tym celu przez jst;
- 4) zostały zakupione od podmiotów sektora prywatnego (z zastrzeżeniem klauzul społecznych).

Zob. akta kontroli, s. 136-161.

2. Gmina Goszczanów wystąpiła, w trybie przewidzianym w Programie, o środki w kwocie 55 700,00 zł, w tym koszty realizacji usługi asystenta w kwocie 54 900,00 zł oraz koszty obsługi w kwocie 800,00 zł. Zob. akta kontroli, s. 163-166.

Finansowanie z Funduszu, we wnioskowanej wysokości, zostało przyznane w oparciu o umowę nr 8/2022/AOON, zawartą pomiędzy Wojewodą Łódzkim a Gminą Goszczanów.

¹ Chodzi tutaj, przykładowo, o orzeczenie lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o całkowitej niezdolności do pracy i niezdolności do samodzielnej egzystencji czy też orzeczenie o zaliczeniu do odpowiedniej grupy inwalidów. Zob. art. 5 i art. 62 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 100 ze zm.).

² Fundusz Solidarnościowy jest państwowym funduszem celowym, którego dysponentem jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Zob. art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 23 października 2018 r. o Funduszu Solidarnościowym (Dz. U. z 2023 r. poz. 647 ze zm.).

Środki z Funduszu należało wykorzystać do dnia 31 grudnia 2022 r. Zob. akta kontroli, s. 85-95.

3. Środki z Funduszu nie zostały wprowadzone do budżetu Gminy Goszczanów na 2022 r., ponieważ – zgodnie z art. 10 ustawy o Funduszu Solidarnościowym – nie stanowią one dochodu jst³.
4. Przelew środków z Funduszu na rachunek beneficjenta, wskazany w umowie z Wojewodą, nastąpił w trzech transzach, zaksięgowanych w dniach: 30 marca 2022 r. (pierwsza transza w kwocie 27 450,00 zł), 7 czerwca 2022 r. (druga transza w kwocie 13 725,00 zł) oraz 11 października 2022 r. (trzecia transza w kwocie 13 725,00 zł). Dodatkowo, w dniu 30 marca 2022 r., na rachunku beneficjenta zaksięgowany został wpływ środków z Funduszu w kwocie 800,00 zł, przeznaczonych na koszty obsługi.
W dniach 31 marca 2022 r., 8 czerwca 2022 r. i 12 października 2022 r. beneficjent przełał środki z Funduszu z rachunku umownego na wyodrębniony rachunek jednostki realizującej, tj. Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Goszczanowie (GOPS), z którego ponoszone były wydatki w ramach Programu. Ostatni wydatek poniesiony został w dniu 29 grudnia 2022 r.
Zob. akta kontroli, s. 48-52.
5. Koszty zadania w 2022 r. wyniosły **15 755,79 zł**, w tym koszty realizacji – 15 533,59 zł; koszty obsługi – 222,20 zł. Ogólne zestawienie poniesionych wydatków przedstawia poniższa tabela:

Tabela 1. Zestawienie poniesionych wydatków.

Rodzaj wydatku	Plan	Wykonanie
Wynagrodzenie asystentów	52 800,00 zł	15 389,88 zł
Zakup środków ochrony osobistej	150,00 zł	0
Zakup biletów komunikacji publicznej/prywatnej	1 800,00 zł	0
Koszty dojazdu własnym/innym środkiem transportu		0
Zakup biletów wstępu na wydarzenia		0
Koszty ubezpieczeń OC lub NNW asystentów	150,00 zł	143,71 zł
SUMA	54 900,00 zł	15 533,59 zł
Obsługa	800,00 zł	222,20 zł
SUMA	55 700,00 zł	15 755,79 zł

Zob. akta kontroli, s. 20.

6. Zgodnie z udzielonym wyjaśnieniem, usługi asystencji osobistej realizowane były przez beneficjenta samodzielnie. Zob. akta kontroli, s. 58. Beneficjent zdecydował się na **zatrudnienie niepracownicze**, zawierając – w dniu 22 marca 2022 r. – umowę z osobą fizyczną o świadczenie usług asystencji osobistej na rzecz uczestników Programu w okresie od dnia 22 marca 2022 r. do dnia 20 grudnia 2022 r. Umowa asystencka nie została kontrasygnowana przez skarbnika gminy. Zob. akta kontroli, s. 23-24.

³ Zob. też. uchwałę nr 1/2023 Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach z dnia 4 stycznia 2023 r.; uchwałę nr 8/156/2022 Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 21 kwietnia 2022 r.

7. W umowie asystenckiej zawarte zostało postanowienie (§ 6 ust. 8), zgodnie z którym zleceniodawca (tj. Gmina Goszczanów) **nie odpowiada za szkody** wyrządzone przez zleceniobiorcę (tj. asystenta) osobom trzecim. Zob. akta kontroli, s. 24.
8. Zgodnie z udzielonym wyjaśnieniem, osoba, z którą zawarto umowę asystencką, spełniała postawione w Programie warunki umożliwiające świadczenie usług asystencji osobistej – zarówno pod względem kwalifikacji, jak i doświadczenia⁴. Zob. akta kontroli, s. 22.
9. Zgodnie z wymaganiami (limitami) Programu, koszt jednej godziny wynagrodzenia asystenta nie przekraczał 40 zł brutto wraz z kosztami pracodawcy (zatrudniającego), co przedstawia poniższa tabela:

Tabela 2. Koszt jednej godziny asystencji.

Liczba godzin asystencji	Wynagrodzenie brutto (za okres realizacji zadania)	Koszty zatrudniającego (za okres realizacji zadania)	Koszt jednej godziny asystencji
450	13 050,00 zł	2 339,88 zł	34,20 zł

Zob. akta kontroli, s. 22.

10. Zgodnie z udzielonym wyjaśnieniem, usługi asystencji osobistej świadczone były na rzecz pięciu pełnoletnich osób niepełnosprawnych. Stopień niepełnosprawności kwalifikował te osoby do uczestnictwa w Programie. Liczba zrealizowanych godzin asystencji nie przekraczała limitów wskazanych w Programie.

Tabela 3. Lista uczestników wraz z dodatkowymi informacjami.

Uczestnik	Wiek	Stopień niepełnosprawności	Liczba godzin	Limit
Uczestnik nr 1	31	stopień znaczny	65	720
Uczestnik nr 2	48	stopień znaczny	150	720
Uczestnik nr 3	29	stopień znaczny	158	720
Uczestnik nr 4	59	stopień znaczny	49	720
Uczestnik nr 5	69	stopień umiarkowany	28	360
SUMA			450	

Zob. akta kontroli, s. 21.

11. Beneficjent zapewnił asystentowi ubezpieczenie następstw nieszczęśliwych wypadków (NNW) za okres od dnia 7 kwietnia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. Składka zapłacona ubezpieczycielowi wyniosła **143,71 zł**, a więc nie doszło do przekroczenia limitu wskazanego w Programie (150 zł rocznie). Zob. akta kontroli, s. 39.
Ochrona ubezpieczeniowa objęła również okres od dnia 21 grudnia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r., kiedy ubezpieczony nie był już asystentem (umowa asystencka zawarta z beneficjentem zakończyła się w dniu 20 grudnia 2022 r.). Beneficjent wyjaśnił – po konsultacji z agentem ubezpieczeniowym – że wykroczenie poza czas trwania asystentury nie miało wpływu na wysokość zapłaconej składki, gdyż dla zawartej umowy ubezpieczenia, jako umowy krótkotrwałej (poniżej 1 roku), naliczona została składka minimalna. Innymi słowy, nawet gdyby ochrona ubezpieczeniowa obowiązywała do dnia 20 grudnia 2022 r., składka ubezpieczeniowa byłaby taka sama. Zob. akta kontroli, s. 59.

⁴ Program wymagał, aby asystent posiadał kwalifikacje (poświadczone stosownym dokumentem) lub doświadczenie; nie było potrzeby łącznego spełnienia tych warunków. Inaczej mówiąc, asystentem mogła być osoba z (formalnymi) kwalifikacjami, ale bez doświadczenia, jak również osoba z doświadczeniem, ale bez (formalnych) kwalifikacji.

12. Asystent nie został ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej (OC), chociaż Program (w pkt V.3.5) przewidywał, że **zapewnienie takiego ubezpieczenia było obowiązkiem beneficjenta**. Beneficjent wyjaśnił, że „nie było możliwości opłacenia ubezpieczenia OC asystenta, ponieważ mimo rozmów z agentami ubezpieczeniowymi nie znaleziono firmy, która posiadała taki produk[t] w ofercie”. Zob. akta kontroli, s. 59, 73.
13. W ramach kosztów obsługi, beneficjent zakupił artykuły biurowe za kwotę **222,20 zł**. Nie doszło w tym zakresie do przekroczenia limitu wskazanego w Programie, który określał, że koszty obsługi mogą stanowić nie więcej niż 2% środków przekazanych na realizację. Zob. akta kontroli, s. 36-37.
14. Beneficjent prowadził działania informacyjne o realizacji Programu na stronie internetowej oraz przy pomocy ściennej gazetki informacyjnej. Zob. akta kontroli, s. 42-44.
15. W dniu 30 grudnia 2022 r. beneficjent dokonał na rachunek Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi zwrotu niewykorzystanych środków z Funduszu w kwocie **39 944,21 zł** (realizacja – 39 366,41 zł; obsługa – 577,80 zł). Zob. akta kontroli, s. 49.

VII. Wnioski pokontrolne:

1. Środki z Funduszu zostały wykorzystane na sfinansowanie wydatków zgodnych z zasadami kwalifikowalności opisanymi w Programie. **Nie stwierdzono wykorzystania środków niezgodnie z przeznaczeniem.**
2. Powszechnie obowiązujące przepisy prawa umożliwiają przeznaczenie środków z Funduszu na realizację zadań jst w zakresie wsparcia osób niepełnosprawnych w ramach programów resortowych, przyjętych przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, na podstawie umowy zawartej z wojewodą⁵. **Nie stwierdzono nienależnego pobrania środków.**
3. Beneficjent otrzymał środki z Funduszu w wysokości zgodnej z umową zawartą z wojewodą. Przekazana dotacja, po dokonanych przez beneficjenta zwrocie kwot niewykorzystanych, nie przekracza kosztów zadania, które znajdują pokrycie w stosownych dokumentach księgowych. **Nie doszło do pobrania środków w nadmiernej wysokości.**
4. W umowie z wojewodą (§ 3 ust. 5 i 7) beneficjent zobowiązał się do ponoszenia wydatków związanych z przedmiotem umowy za pośrednictwem wyodrębnionego rachunku bankowego o numerze **19 9269 0004 0030 0201 2000 0790**. Wykorzystanie innego rachunku bankowego zostało dopuszczone jedynie w odniesieniu do wydatków z tytułu należności na rzecz urzędu skarbowego lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – w takim przypadku operacje mogły być dokonywane ze specjalnego rachunku gminnego, przeznaczonego do tych płatności (US/ZUS), który mógł zostać zasilony środkami z Funduszu zaliczkowo (tj. przed dokonaniem płatności) bądź jako refundacja poniesionych już wydatków.

W praktyce beneficjent realizował zadanie niezgodnie z opisanymi postanowieniami umownymi, ponieważ **wszystkie płatności dokonywane były z rachunku o numerze 84 9269 0004 0030 0924 2000 0130**, na który beneficjent przelewał środki z Funduszu po ich otrzymaniu z Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi (wojewoda przekazywał środki na rachunek umowny, tj. o numerze 19 9269 0004 0030 0201 2000 0790). Mimo jednak tej niezgodności z umową, przyjęty przez beneficjenta sposób ponoszenia wydatków zapewniał

⁵ Zob. art. 6 pkt 1, art. 7 ust. 5 i art. 13 ust. 9 ustawy o Funduszu Solidarnościowym.

odpowiednią przejrzystość podejmowanych działań i nie utrudniał kontroli wykorzystania środków z Funduszu, ponieważ rachunek o numerze 84 9269 0004 0030 0924 2000 0130 był wyodrębniony na potrzeby realizacji zadania i nie księgowano na nim żadnych operacji niezwiązanych z zadaniem.

5. Umowa asystencka, tj. umowa zawarta pomiędzy beneficjentem a osobą fizyczną, która miała świadczyć usługi asystencji osobistej na rzecz niepełnosprawnych, nie została kontrasygnowana przez skarbnika gminy ani osobę upoważnioną przez skarbnika, wbrew dyspozycji art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym. Przepis ten stanowi, że czynność prawna, mogąca spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, staje się skuteczna dopiero po udzieleniu kontrasygnaty. Mimo tego, że wymóg kontrasygnaty zamieszczony został w art. 46 ustawy, który dotyczy oświadczeń woli składanych przez organ gminy (np. wójta), również oświadczenia woli kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (np. kierownika GOPS) wymagają kontrasygnaty⁶. Mając to na względzie, nie budzi wątpliwości konieczność kontrasygnowania kontrolowanej umowy asystenckiej, ponieważ umowa ta, jako czynność prawna, spowodowała powstanie zobowiązania pieniężnego dla Gminy Goszczanów przede wszystkim w postaci obowiązku zapłaty wynagrodzenia (pieniężnego) asystenta.

Należy w tym miejscu wskazać, że umowa asystencka podpada pod art. 750 Kc, a więc jest umową o świadczenie usług (tj. wykonanie określonych czynności faktycznych) – nieuregulowaną innymi przepisami – do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Jest to zatem typowa umowa cywilnoprawna (choć nienazwana), która zawierana jest na takich samych zasadach, jak każda inna umowa cywilnoprawna, np. umowa o roboty budowlane czy też umowa sprzedaży. Nie ma znaczenia to, że umowa asystencka dochodzi do skutku w związku z działalnością gminnej jednostki organizacyjnej (jednostki budżetowej), takiej jak gminny ośrodek pomocy społecznej, ponieważ faktyczną stroną umowy będzie zawsze jednostka samorządu terytorialnego (tu: Gmina Goszczanów) jako podmiot wyposażony w zdolność prawną, tj. możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków cywilnoprawnych. Zdolności prawnej na gruncie prawa cywilnego nie posiadają samorządowe (gminne) jednostki budżetowe, dlatego nie mogą one zawierać umów cywilnoprawnych w swoim własnym imieniu⁷. Inaczej mówiąc, jednostki takie nie mogą nabywać praw dla siebie ani zaciągać zobowiązań, które obciążałyby tylko te jednostki (budżetowe), w oderwaniu od macierzystych jst. Tym samym, samorządowe (gminne) jednostki budżetowe, występując w obrocie cywilnoprawnym, działają zawsze pod parasolem osobowości prawnej właściwej jst.

Oznacza to jednocześnie, że fakt, iż umowa asystencka zawierana jest w związku z działalnością GOPS, nie może być uznany za argument zwalniający czynność prawną spod obowiązku uzyskania kontrasygnaty skarbnika gminy (lub osoby upoważnionej przez

⁶ Zob. K. Bandarzewski, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LexisNexis 2013, art. 47, nt 4 („stroną czynności prawnej będzie gmina, a nie dana jednostka”, co „uzasadnia objęcie czynności kierownika jednostki obowiązkiem udzielenia kontrasygnaty przez skarbnika gminy, jeżeli dana czynność może spowodować powstanie zobowiązania pieniężnego”); J. Jagoda, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, WKP 2021, art. 47, nt 5 („Jeżeli dana czynność [kierownika gminnej jednostki organizacyjnej] może spowodować powstanie zobowiązania pieniężnego, to istnieje obowiązek udzielenia kontrasygnaty przez skarbnika gminy lub osobę przez niego upoważnioną (może nią być główny księgowy danej jednostki organizacyjnej). Pogląd o konieczności stosowania w takim przypadku art. 46 ust. 3 [ustawy o samorządzie gminnym] . . . jest powszechnie akceptowany”); por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2016 r., sygn. V CSK 716/15.

⁷ Zob., m.in., wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 czerwca 2020 r., sygn. I AGa 62/19 („jednostki organizacyjne gminy, nieposiadające osobowości prawnej występują w obrocie prawnym wyłącznie w imieniu i na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, w strukturze której zostały powołane i działają”).

skarbnika, którą może być – przykładowo – główny księgowy GOPS⁸). Umowę zawiera bowiem gmina jako podmiot prawa cywilnego (osoba prawna), niezależnie od sposobu sformułowania komparycji umowy, i to gminę obciąża cywilnoprawne zobowiązanie pieniężne wynikające z tej umowy.

Warto jeszcze nadmienić, że inne zasady obowiązują w przypadku umów o pracę, które stanowią przejaw zobowiązania prawa pracy⁹ i nie mają charakteru cywilnoprawnego¹⁰. Zdolność prawna pracodawcy na gruncie prawa pracy jest szersza niż w prawie cywilnym, co wynika z przyjętej przez ustawodawcę koncepcji zarządczej, „w której odchodzi się od łączenia zdolności do bycia pracodawcą z podmiotowością cywilnoprawną i tworzy konstrukcję szczególnej podmiotowości . . . , bez odwoływania się do kwalifikacji podmiotu prawa cywilnego”¹¹. Na płaszczyźnie tej szczególnej podmiotowości, status pracodawcy, a więc jednej ze stron umowy o pracę, przysługuje również jednostkom organizacyjnym funkcjonującym w ramach osoby prawnej (takiej choćby jak gmina), jeżeli mają „uregulowaną strukturę, pozwalającą na kierowanie swoimi sprawami w stosunkach wewnętrznych oraz majątek wyodrębniony z majątku członków czy podmiotu nadrzędnego”¹². Wymogi te spełniają gminne jednostki budżetowe (takie jak GOPS), których status pracodawcy został dodatkowo potwierdzony w ustawie o pracownikach samorządowych¹³. Czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (np. zawieranie umów o pracę) za te jednostki – jako pracodawców – wykonują samodzielnie ich kierownicy¹⁴; wymóg kontrasygnaty nie został przewidziany¹⁵.

6. Brak kontrasygnaty (cywilnoprawnej) umowy asystenckiej, która jest „elementem ustawowego trybu zawarcia umowy przez gminę”¹⁶, stwarza pomiędzy stronami stan zawieszenia, jako że umowa nie jest nieważna („choć [brak kontrasygnaty] stanowi o jej wadliwości”¹⁷), a jednocześnie nie wywołuje skutków prawnych. Oznacza to, że „strony związane są umową, lecz powinny powstrzymać się od działań, które naruszyłyby uprawnienia drugiej z nich na wypadek spełnienia się przesłanki ustawowej” w postaci udzielenia bądź ewentualnej odmowy kontrasygnaty¹⁸. Aczkolwiek dobrowolne wykonanie takiej bezskutecznej umowy przez obie strony w zasadzie sanuje brak kontrasygnaty w tym znaczeniu, że strony – w razie pojawienia się jakiegoś sporu – tracą wówczas prawo do powoływania się na fakt nieudzielenia kontrasygnaty¹⁹, nie oznacza to jednak, że mamy do czynienia z sytuacją optymalną albo też, że sam brak kontrasygnaty nie ma w praktyce większego znaczenia. Tak z całą pewnością nie jest. Umowa bez wymaganej kontrasygnaty sama w sobie jest wadliwa i godzi w zasadę pewności obrotu, ponieważ „stwarza stronom

⁸ Przy czym główny księgowy GOPS nie może udzielać kontrasygnaty tylko z tego tytułu, że jest głównym księgowym; niezbędne jest posiadanie upoważnienia do kontrasygnowania czynności prawnych, wydanego przez skarbnika gminy.

⁹ Zob. M. Lewandowicz-Machnikowska, [w:] K. W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2022, s. 166 (Baran).

¹⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. III PK 11/08.

¹¹ M. Lewandowicz-Machnikowska, [w:] Baran, s. 181.

¹² *Id.*, s. 182; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2023 r., sygn. III PSKP 85/21.

¹³ Zob. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 530).

¹⁴ Zob. art. 7 pkt 4 ustawy o pracownikach samorządowych.

¹⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. III APa 29/18.

¹⁶ J. Dominowska, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa*, Warszawa 2011, art. 46, nt 33 (Hauser).

¹⁷ J. Dominowska, [w:] Hauser, art. 46, nt 32.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. IV CSK 117/09.

¹⁹ Szerzej zob. M. Dumkiewicz, *Skutki braku kontrasygnaty skarbnika gminy na tle sankcji wadliwych czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 9, s. 47-52.

uprawnienie do uwolnienia się lub odmiennego ukształtowania²⁰ skutków dokonanej już przecież czynności prawnej. Wywołuje to również zagrożenie dla prawidłowej realizacji zadań publicznych, stwarzając wykonawcy możliwość powstrzymania się od świadczenia bez ryzyka odpowiedzialności za skutki ewentualnej zwłoki²¹.

7. Zawarte w umowie asystenckiej postanowienie, że beneficjent (zleceniodawca) nie odpowiada za szkody wyrządzone przez asystenta (zleceniobiorcę) *osobom trzecim*, w którym to określeniu mieszczą się niewątpliwie niepełnosprawni uczestnicy Programu (są to osoby trzecie w relacji umownej między beneficjentem a asystentem), jest niezgodne co najmniej z art. 429 Kc. Na podstawie tego przepisu osoba powierzająca wykonanie czynności drugiemu – tak jak beneficjent powierzył (zlecił) wykonanie czynności asystenta określonej osobie fizycznej – jest odpowiedzialna za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Jest to odpowiedzialność za czyn cudzy, na zasadzie **winy w wyborze** (*culpa in eligendo*), niezależna od ewentualnej winy (lub jej braku) sprawcy szkody, od której uwolnić się można tylko w dwóch przypadkach. Po pierwsze, poprzez wykazanie (udowodnienie) przez powierzającego, że **wyboru wykonawcy dokonał w sposób należyte staranny**, „a więc uwzględnił w dostatecznym stopniu kwalifikacje, doświadczenie, wykształcenie, stopień sprawności fizycznej, poziom rozwoju emocjonalnego, stan zdrowia psychicznego i inne cechy” wykonawcy²². Po wtóre (alternatywnie), poprzez wykazanie (udowodnienie) przez powierzającego, że **wykonanie czynności powierzył profesjonalście**, tj. „osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”²³.

O ile być może (tylko teoretycznie) beneficjent mógłby zawrzeć z uczestnikiem Programu umowę, mocą której zostałby zwolniony z odpowiedzialności za szkody wyrządzone temu uczestnikowi przez asystenta²⁴, o tyle takiego skutku w żadnym wypadku wyrzucić nie może umowa między beneficjentem a asystentem, zawarta bez udziału uczestnika. Umowny stosunek zobowiązaniowy jest skuteczny względnie, tj. tylko między stronami (*inter partes*), i w sposób oczywisty nie może prowadzić do pozbawienia osoby trzeciej uprawnień (roszczeń) przyznanych jej w przepisach prawa powszechnie obowiązującego (tu: deliktowego).

²⁰ J. Dominowska, [w:] Hauser, art. 46, nt 35.

²¹ Zob. J. Dominowska, [w:] Hauser, art. 46, nt 36; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2018 r., sygn. V CSK 469/17 („W każdym razie powinno być jednak jasne, że do czasu zaistnienia zdarzenia konwalidującego, a więc w okresie zawieszenia skuteczności umowy, kontrahent jednostki nie jest zobowiązany do spełnienia świadczenia i o opóźnieniu w spełnieniu przezeń tego świadczenia nie może być w ogóle mowy (tym bardziej o zwłocę)”).

²² W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 429, nb 2.

²³ *Id.*

²⁴ W literaturze podnosi się, że zasadniczo nie musi budzić sprzeciwu umowne zmodyfikowanie ustawowej odpowiedzialności za szkody na mieniu, natomiast „gdy chodzi o szkodę na osobie, zdecydowanie przeważają argumenty przemawiające przeciwko dopuszczalności zawierania umów”, które modyfikowałyby odpowiedzialność na niekorzyść poszkodowanego. A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2023, t. 6, s. 691-692. W przypadku szkód na osobie nie można bowiem zawczasu przewidzieć czy nawet wyobrazić sobie, jakie „dobra osobiste mogą zostać naruszone, ani też tego, jakie skutki pociągnie za sobą owo naruszenie, a mogą być one drastyczne”. *Ibid.* Nie można też tracić z pola widzenia tego, że umowa – w realiach związanych z kontrolowanym zadaniem – zawierana byłaby z osobą niepełnosprawną, a więc zasługującą na szczególną ochronę niezależnie od rodzaju uszczerbku, który mógłby jej zostać wyrządzony. Przemawia to przeciwko dopuszczalności wyłączania odpowiedzialności beneficjenta za szkody, a nawet przeciwko innym, mniej poważnym modyfikacjom tej odpowiedzialności, dokonywanym na niekorzyść osoby niepełnosprawnej.

8. Świadczenie usług asystencji osobistej na podstawie umowy cywilnoprawnej, w sytuacji, gdy beneficjent zdecydował się realizować Program **samodzielnie** (zgodnie z wyjaśnieniem), było niezgodne z założeniami Programu. Cechą samodzielnej realizacji, wskazaną jednoznacznie w treści Programu, jest świadczenie usług asystenckich „przez pracowników ośrodka pomocy społecznej, urzędu gminy/powiatu lub gminnych/powiatowych jednostek organizacyjnych”. Chociaż określenie, że mają to być *pracownicy*, wydaje się samo w sobie wystarczająco klarowne²⁵, Program dodatkowo doprecyzowuje – rozwiewając wszelkie wątpliwości – że chodzi o pracowników „zatrudnionych na podstawie umowy o pracę”. Oznacza to, że prawidłowe świadczenie usług asystenckich w ramach Programu – w przypadku realizacji samodzielnej – powinno polegać na nawiązaniu stosunku pracy (zatrudnienie pracownicze) z odpowiednimi osobami na stanowisku asystenta osoby niepełnosprawnej (względnie starszego asystenta osoby niepełnosprawnej)²⁶, ewentualnie na powierzeniu dodatkowych zadań (obowiązków służbowych) dotychczasowym pracownikom na gruncie istniejącego stosunku pracy.

Jedynie w przypadku asystentów wskazanych przez uczestników Programu, co – koniecznie trzeba tutaj zasygnalizować – nie jest przejawem samodzielnej realizacji przez beneficjenta, Program stanowi, że są oni *zatrudniani* przez beneficjenta. „[P]olski porządek prawny nie zawiera jednej, wiążącej definicji kategorii prawnej, jaką jest «zatrudnienie»”²⁷. W związku z tym, zwykło się przyjmować dychotomiczny podział na **zatrudnienie pracownicze**, które tworzy stosunek pracy, regulowany przez prawo pracy, oraz **zatrudnienie niepracownicze**, które „obejmuje wszelkie nieincydentalne świadczenie pracy, z wyjątkiem zatrudnienia w ramach stosunku pracy”²⁸. Zatrudnienie pracownicze najczęściej zawiązuje się w drodze umowy o pracę, z kolei dla zatrudnienia niepracowniczego najbardziej chyba typowe jest zatrudnienie cywilnoprawne, realizowane na podstawie umowy prawa cywilnego (np. umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy agencyjnej).

Z uwagi na powyższe, ponieważ Program tylko przy samodzielnej realizacji wymagał świadczenia usług asystenckich przez *pracowników* beneficjenta, natomiast wobec asystentów wskazanych przez uczestników przewidywał ich *zatrudnienie*, co jest pojęciem szerszym, należy uznać, że w tym drugim przypadku możliwe było również wykorzystanie przez beneficjenta umów cywilnoprawnych. Gmina Goszczanów postawiła jednak na samodzielną realizację, dlatego błędem było zawarcie z asystentem umowy o świadczenie usług; działając zgodnie z Programem, z asystentem należało zawrzeć umowę o pracę.

9. Program dopuszczał finansowanie ubezpieczenia OC lub NNW asystenta, ale jedynie w przypadku OC stanowił wprost, że zapewnienie ubezpieczenia **było obowiązkiem** beneficjenta. Gmina Goszczanów nie zrealizowała tego obowiązku, dlatego że – zgodnie z wyjaśnieniem – nie można było znaleźć ubezpieczyciela, który miałby w swojej ofercie

²⁵ Zob. I. Florczak, „Zatrudnienie” jako kategoria prawna, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2013, nr 3, s. 60 (Florczak) („używanie pojęcia «pracownik» dla określenia osoby zatrudnionej na podstawie umowy prawa cywilnego jest błędem oczywistym”).

²⁶ Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych, pracownicy samorządowi zatrudniani są na podstawie umowy o pracę, między innymi na stanowiskach pomocniczych i obsługi. W katalogu takich stanowisk, zawartym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 25 października 2021 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1960 ze zm.), wymieniony został asystent osoby niepełnosprawnej oraz starszy asystent osoby niepełnosprawnej. Są to stanowiska przewidziane w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej, centrach integracji społecznej, jednostkach organizacyjnych wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej oraz centrach usług społecznych.

²⁷ Florczak, s. 60.

²⁸ K. W. Baran, [w:] Baran, s. 41.

odpowiedni produkt ubezpieczeniowy; zamiast ubezpieczenia OC, asystentowi zapewniono ubezpieczenie NNW.

Aby ustosunkować się do działania beneficjenta, należy skrótowo chociaż przybliżyć istotę obu ubezpieczeń. W wyniku zawarcia umowy ubezpieczenia, ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zamian za zapłatę składki przez ubezpieczającego, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku²⁹. Ubezpieczenia dzieli się na majątkowe, w tym ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej (OC), w których świadczenie ubezpieczyciela polega (w szczególności) na zapłacie odszkodowania³⁰, oraz osobowe, w tym ubezpieczenie następstw nieszczęśliwych wypadków (NNW), w których świadczenie ubezpieczyciela polega (w szczególności) na zapłacie umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia³¹.

W przypadku OC, „ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność . . . ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony”³². Przenosząc to na grunt kontrolowanego zadania, byłoby to przede wszystkim ubezpieczenie dotyczące szkód na mieniu bądź szkód na osobie, wyrządzonych niepełnosprawnemu (tj. osobie trzeciej) przez asystenta (tj. ubezpieczonego).

W przypadku NNW, przedmiotem ubezpieczenia jest zdrowie lub życie ubezpieczającego lub ubezpieczonego; odpowiedzialność ubezpieczyciela aktualizuje się w razie uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci ubezpieczającego lub ubezpieczonego wskutek nieszczęśliwego wypadku. W realiach kontrolowanego zadania byłoby to ubezpieczenie zdrowia lub życia asystenta od negatywnych konsekwencji zdarzenia szkodzącego (nieszczęśliwego wypadku), do którego mogłoby dojść w związku ze świadczeniem usług asystenckich.

Zestawienie ze sobą tych dwóch ubezpieczeń pokazuje wyraźnie, że nie mają one charakteru zamiennego (tzn. że w miejsce ubezpieczenia OC nie można podstawić ubezpieczenia NNW i na odwrót), ponieważ chronią inne interesy. W kontrolowanym zadaniu **ubezpieczenie NNW służy wyłącznie interesowi asystenta**, który uległby wypadkowi, umożliwiając mu uzyskanie od ubezpieczyciela środków pieniężnych, zazwyczaj z tytułu doznanego uszczerbku na zdrowiu oraz jako zwrot określonych kosztów (leczenie, transport itp.). Z kolei **ubezpieczenie OC służy tak interesowi asystenta**, którego chroni przez roszczeniami odszkodowawczymi (bez ubezpieczenia asystent musiałby zaspokajać poszkodowanego ze swojego majątku)³³, **jak i interesowi niepełnosprawnego**, którego zabezpiecza przed niewypłacalnością asystenta.

10. Rezygnując z ubezpieczenia OC, beneficjent nie zadbał należycie o interesy niepełnosprawnych uczestników Programu, których stan zdrowia (z racji fizycznej lub psychicznej ułomności) stawia w grupie osób szczególnie podatnych na ryzyko wystąpienia szkody.

²⁹ Zob. art. 805 § 1 Kc.

³⁰ Zob. art. 805 § 2 pkt 1 Kc.

³¹ Zob. art. 805 § 2 pkt 2 Kc.

³² Art. 822 § 1 Kc.

³³ W rzeczywistości poszkodowanemu przysługują dwa równoległe roszczenia – pierwsze wobec sprawcy szkody (osoby odpowiedzialnej za naprawienie szkody), drugie wobec ubezpieczyciela – przy czym skutecznie zrealizować może tylko jedno z nich. Poszkodowany może więc domagać się odszkodowania od sprawcy, nawet jeśli jest on ubezpieczony. W praktyce jednak roszczenia kierowane są w stronę ubezpieczyciela, ponieważ jego majątek daje gwarancję zaspokojenia (brak ryzyka niewypłacalności). Gdyby, mimo wszystko, ubezpieczony sprawca był w stanie i zaspokoił poszkodowanego z własnego majątku, przysługuje mu roszczenie regresowe wobec ubezpieczyciela. Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. III CZP 31/11.

W razie wyrządzenia uczestnikowi szkody z winy asystenta świadczącego usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej, ten odpowiadałby oczywiście na zasadach ogólnych³⁴. Solidarnie z asystentem mógłby odpowiadać również beneficjent jako zleceniodawca, przy czym – jak wyjaśniono powyżej – od tej odpowiedzialności mógłby się uwolnić, wykazując że nie ponosi winy w wyborze asystenta³⁵. Gdyby ekskulpacja beneficjenta okazała się skuteczna, tj. gdyby beneficjentowi udało się udowodnić, że wyboru asystenta dokonał z należytą starannością, jedynym podmiotem, który odpowiadałby za szkody wyrządzone uczestnikowi, byłby asystent. W większości przypadków stawiać to będzie poszkodowanego w bardzo niekorzystnej sytuacji, jako że trudno spodziewać się, iż asystent będzie osobą majątną, zdolną do udźwignięcia ciężaru odszkodowania³⁶. Dlatego zapewne – albo między innymi dlatego – Program wymagał od beneficjenta zapewnienia ubezpieczenia OC, które pozwala poszkodowanemu dochodzić roszczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela (*actio directa*)³⁷.

W przypadku braku ubezpieczenia OC (abstrahując od tego, że było ono w Programie obowiązkowe), beneficjent powinien w inny sposób zapewnić, że sytuacja prawna niepełnosprawnych uczestników Programu nie ulegnie nadmiernemu pogorszeniu. Byłoby to możliwe choćby w drodze zawarcia z asystentem umowy o pracę w miejsce umowy cywilnoprawnej. Gdyby bowiem asystent miał status pracownika, podstawą odpowiedzialności beneficjenta nie byłby art. 429 Kc, tylko **art. 430 Kc**, który opiera się **na zasadzie ryzyka** (a nie na łagodniejszej zasadzie *culpa in eligendo*). W myśl tego przepisu, każdy przełożony (pracodawca) bezwzględnie odpowiada za zawinione zachowania szkodzące swojego podwładnego (pracownika)³⁸. Dodatkowo, Kodeks pracy wprowadza zasadę, że to **wyłącznie pracodawca** zobowiązany jest do naprawienia szkód wyrządzonych przez pracownika osobom trzecim przy wykonywaniu obowiązków służbowych³⁹. Jeżeli nałożyć na to, że pracodawcą byłaby samorządowa jednostka budżetowa (np. GOPS), za którą – pod względem cywilnoprawnym – stoi jednostka samorządu terytorialnego, poszkodowany uczestnik Programu miałby zabezpieczoną perspektywę zaspokojenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych, gdyż wypłacalność jst nie budzi większych wątpliwości. Tylko w takich okolicznościach ubezpieczenie OC jawi się jako w dużej mierze zbędne⁴⁰. Nie może być jednak tak, że beneficjent zawiera z asystentem umowę cywilnoprawną zamiast umowy o pracę (wymaganej przez Program), a następnie rezygnuje z ubezpieczenia OC (również wymaganego przez Program), ponieważ nie jest w stanie znaleźć ubezpieczyciela. O ile to drugie można uznać za czynnik niezależny od beneficjenta, o tyle decyzja co do podstawy zatrudnienia asystenta spoczywa w całości po stronie beneficjenta i należy wymagać, aby podjęta została zgodnie z Programem, przy uwzględnieniu omówionych tutaj uwarunkowań.

VIII. Ocena skontrolowanej działalności:

³⁴ Zob. art. 415 Kc.

³⁵ Zob. art. 429 i art. 441 Kc.

³⁶ Przykładowo, w kontrolowanym zadaniu asystent był osobą zadłużoną, z której majątku prowadzona była egzekucja komornicza.

³⁷ Zob. art. 822 § 4 Kc.

³⁸ Z tego powodu czasem mówi się, że odpowiedzialność przełożonego jest absolutna. Zob. A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2019, s. 278.

³⁹ Zob. art. 120 § 1 Kp.

⁴⁰ Naturalnie brak ubezpieczenia nie jest obojętny z punktu widzenia beneficjenta, który w takiej sytuacji odpowiadałby całym swoim majątkiem. Ubezpieczenie jest również istotne dla asystenta (pracownika), ponieważ – o ile nie może on zostać skutecznie pozwany przez poszkodowanego z racji wyłączenia biernej legitymacji procesowej – mogłyby być wobec niego kierowane ograniczone roszczenia regresowe pracodawcy. Zob. art. 119 i art. 120 § 2 Kp.

Uwzględniając powyższe wnioski, kontrolowaną działalność ocenia się pozytywnie z nieprawidłowościami⁴¹.

Jako osobę odpowiedzialną za stwierdzone nieprawidłowości, zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o kontroli w administracji rządowej, wskazuje się Wójta Gminy Goszczanów.

IX. Zalecenia:

- A) Należy przestrzegać zasad ponoszenia wydatków ze środków z Funduszu Solidarnościowego, uregulowanych w umowie z wojewodą.
- B) Umowy cywilnoprawne, które mogą spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, należy przedstawiać do kontrasygnaty skarbnika gminy.
- C) Należy zaniechać zamieszczania w umowach asystenckich postanowień przewidujących, że Gmina Goszczanów (jako zleceniodawca) nie odpowiada za szkody wyrządzone przez asystenta (jako zleceniobiorcę) osobom trzecim.
- D) W przypadku samodzielnej realizacji usług asystenckich przez Gminę Goszczanów (tak jak to pojęcie rozumiane jest przez Program), usługi należy świadczyć przy pomocy pracowników ośrodka pomocy społecznej, urzędu gminy lub gminnych jednostek organizacyjnych, co oznacza konieczność nawiązania stosunku pracy (zatrudnienie pracownicze) z odpowiednimi osobami na stanowisku asystenta osoby niepełnosprawnej lub powierzenia dodatkowych zadań (obowiązków służbowych) dotychczasowym pracownikom na gruncie istniejącego stosunku pracy.
- E) Należy przestrzegać ustanowionego przez Program obowiązku ubezpieczenia asystenta od odpowiedzialności cywilnej. Jeżeli zawarcie przez gminę stosownej umowy ubezpieczenia jest obiektywnie niemożliwe, usługi asystenckie należy świadczyć w ramach zatrudnienia pracowniczego, nawet gdyby Program dopuszczał wykorzystanie instrumentów cywilnoprawnych.

X. Pouczenie:

- A) Od wystąpienia pokontrolnego nie przysługują środki odwoławcze (art. 48 ustawy kontroli w administracji rządowej).
- B) Kierownik jednostki kontrolowanej winien poinformować kierownika jednostki kontrolującej – Wojewodę Łódzkiego (przy pomocy platformy ePUAP), w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszego wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykonania zaleceń, wykorzystaniu wniosków lub przyczynach ich niewykorzystania albo o innym sposobie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

Z up. WOJEWODY ŁÓDZKIEGO

Anetta Chlebicka
**Dyrektor Wydziału Rodziny i Polityki
Społecznej**

⁴¹ W regulaminie kontroli Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi przyjęto następującą skalę ocen: pozytywna, pozytywna z uchybieniami, pozytywna z nieprawidłowościami, negatywna.