Warszawa, 28 lutego 2022 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

 WNP-S.4131.6.2022

**Rada Gminy Kotuń**

ul. Siedlecka 56c

08-130 Kotuń

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2021 r., poz. 1372 z późn. zm.)

**stwierdzam nieważność**

uchwały Nr XXXVIII/253/2022 Rady Gminy Kotuń z dnia 28 stycznia 2022 r.
*w sprawie* *ustalenia wysokości diet dla radnych Rady Gminy Kotuń.*

**Uzasadnienie**

Rada Gminy Kotuń w dniu 28 stycznia 2022 r. podjęła uchwałę nr XXXVIII/253/2022 *w sprawie ustalenia wysokości diet dla radnych Rady Gminy Kotuń, zwaną dalej uchwałą.*

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 4 lutego 2022 r.

W dniu 21 lutego 2022 r. organ nadzoru wszczął postępowanie nadzorcze w stosunku do przedmiotowej uchwały. Po zawiadomieniu Rady Gminy o wszczęciu postępowania, do organu nadzoru nie wpłynęła uchwała zmieniająca ani uchylająca kwestionowaną uchwałę.

W § 1, 2 i w § 4 uchwały Rada Gminy Kotuń postanowiła:

 „§ 1 Ustala się wysokość i zasady obliczania i wypłat diet dla radnych Rady Gminy Kotuń za udział w pracach rady i jej komisjach .

*„§ 2.1 Ustala się dietę w stosunku miesięcznym, zwaną dalej dietą w wysokościach określonych procentowo od 2,4 krotności kwoty bazowej kreślonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w sferze budżetowej oraz zmianie niektórych innych ustaw ( Dz. U. z 2020 r. , poz. 1658) dla:*

*1) przewodniczącego Rady w wysokości - 50 %*

*2) wiceprzewodniczącego rady w wysokości - 40 %*

*3) przewodniczących komisji stałych Rady w wysokości - 40 %*

*3) wiceprzewodniczących komisji stałych Rady w wysokości - 37 %*

*4) pozostałych radnych w wysokości – 35 %*

*2. Wysokość diety zaokrągla się do pełnych złotych.*

 *§ 4. 1. Wysokość miesięcznej diety, o której mowa w § 2 ulega obniżeniu o 100,00 zł za każdą nieusprawiedliwioną nieobecność radnego na sesji Rady Gminy oraz na posiedzeniu komisji stałej której jest członkiem.*

 *2. Jeżeli radny wykonywał inne obowiązki związane z pełnieniem funkcji radnego, które uniemożliwiły mu obecność na posiedzeniu rady lub komisji stałej oraz jeżeli radny złoży na ręce przewodniczącego pisemne usprawiedliwienie swojej nieobecności spowodowanej chorobą lub inną niezależną od niego przyczyną, dieta nie ulega obniżeniu.*

 *3. W razie zbiegu posiedzeń w jednym dniu wysokość diety, o której mowa w § 2 ulega obniżeniu o 100,00 zł bez względu na to, w ilu posiedzeniach komisji stałej w danym dniu nie uczestniczył radny, której jest członkiem.*

 *4. W przypadku zmiany w trakcie miesiąca kalendarzowego funkcji pełnionej przez radnego, od której uzależniona jest wypłata diety, lub jej wysokość, wymiar diety za dany miesiąc ustala się proporcjonalnie, przyjmując za miesiąc 30 dni.* ”

 W ocenie organu nadzoru regulacje zawarte w uchwale są sprzeczne z przepisami art. 25 ust.4 ustawy *o samorządzie gminnym* w wyniku ustalenia diety radnych w formie miesięcznego ryczałtu, wskutek czego traci ona charakter rekompensacyjny, a przyjmuje charakter stałego, miesięcznego wynagrodzenia niezależnego od kosztów związanych
z pełnieniem funkcji.

 Zgodnie z brzmieniem przepisu  art. 25 radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych na zasadach ustalonych przez radę gminy (ust. 4), a rada gminy przy ustalaniu wysokości diet radnych bierze pod uwagę funkcje pełnione przez radnego (ust. 8).

 Zarówno w doktrynie prawa, jak i orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto,
że dieta radnego, o której mowa w wyżej przytoczonych przepisach, stanowi jedynie rekompensatę utraconych przez radnego korzyści i nie posiada charakteru świadczenia pracowniczego. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. akt II SA/Op 316/13, *źródło:* orzeczenia.nsa.gov.pl) stwierdzono, że użyte przez ustawodawcę określenie „dieta” należy rozumieć jako zwrot kosztów związanych z pełnieniem funkcji radnego. Istota diety sprowadza się do wyrównania wydatków i strat spowodowanych pełnieniem wskazanej funkcji. Osoba pełniąca daną funkcję zachowuje prawo do zwrotu kosztów i wydatków (strat) poniesionych w związku ze sprawowaniem funkcji, a nie jedynie
z powodu uzyskania danej funkcji. Dieta powinna być zatem ściśle powiązana z aktywnością radnych w pracach rady i zależna od rzeczywistego wykonywania obowiązków związanych
z pełnioną funkcją (por. również wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu:
z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. II SA/Op 161/15, z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. II SA/Op 177/15,
z dnia 4 sierpnia 2015 r., sygn. II SA/Op 252/15, *źródło:* orzeczenia.nsa.gov.pl).

 Podkreśla się również, że dopuszczalność wprowadzenia diety o charakterze ryczałtowym nie może prowadzić do sytuacji powstania stałego miesięcznego wynagrodzenia niezależnego od udziału w pracach organów gminy (patrz: *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz,* pod red. B. Dolnickiego, WKP 2018). W wyroku z dnia 26 czerwca 2014 r. Naczelny Sąd Administracyjny orzekł co następuje: „w sytuacji, gdy ustalenie świadczenia następuje
w formie ryczałtu, brak przewidzianych potrąceń diety za przypadki nieobecności przewodniczącego na posiedzeniach, czy innych obowiązkowych czynnościach, sprawia, że nie mamy już do czynienia ze świadczeniem wyrównawczym (kompensacyjnym)”(sygn. akt II OSK 406/14, *źródło:* orzeczenia.nsa.gov.pl)*.*

 Wprawdzie w § 4 ust. 1 i 3 uchwały, Rada Gminy Kotuń wskazała przypadki potrąceń w stosunku do ustalonej w § 2 miesięcznej wysokości diety, nie zmienia to jednak faktu,
że wypłata nadal będzie miała formę ryczałtu miesięcznego, niezależnie od faktycznej obecności radnych na sesji bądź na posiedzeniu komisji. Świadczy o tym obniżanie kwotowe wysokości diety za każdą **nieusprawiedliwioną nieobecność ( 100 zł)** na posiedzeniu rady lub komisji*.* Oznacza to bowiem, że w przypadku, gdyby sesje i posiedzenia komisji się odbywały, to i tak jakaś część diety po potrąceniach, mimo nie wykonywania czynności przez radnych, będzie wypłacana. Zapisy te powodują, że dieta traci charakter rekompensaty, a zbliża się do formy wynagrodzenia za pracę, co w świetle opisanej powyżej argumentacji prawnej stanowi istotne naruszenie art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym

Dodać też należy, że sformułowania zawarte w § 4 ust. 1 i 3 uchwały, wprowadzające obniżenia kwoty bazowej z tytułu każdej **nieobecności** radnego na sesji i komisji spowodują,
że w przypadku braku w danym miesiącu posiedzenia komisji lub sesji rady, dieta będzie wypłacona w wysokości ustalonej przez radę w § 2 uchwały.

Warto wskazać również, iż nie ma znaczenia czy nieobecność radnego na sesji jest usprawiedliwiona czy nie. Jako, że dieta ma charakter rekompensaty, to w przypadku nieobecności radnego na sesji lub posiedzeniu komisji, dieta mu nie przysługuje niezależnie od tego czy ta nieobecność jest usprawiedliwiona czy nie. Wyjątek tu może stanowić jedynie jeżeli nieobecność radnego spowodowana jest koniecznością wykonywania innych obowiązków związanych z funkcją radnego. W związku z tym zapisy w uchwale dotyczące nieusprawiedliwionej nieobecności jak również uniemożliwiające obniżenie radnemu diety
w przypadku gdy usprawiedliwi swoją nieobecność ( § 4 ust. 2 ) istotnie naruszają art. 25 ustawy o samorządzie gminnym.

W ocenie organu nadzoru w uchwale podjętej na podstawie delegacji zawartej w art. 25 ust.4 ustawy o samorządzie gminnym dieta winna zostać określona jako konkretna kwota za udział w każdym odbytym posiedzeniu rady czy też komisji, przy czym dieta nie może przekroczyć limitu określonego w ustawie i rozporządzeniu, o którym mowa w art. 25 ust.6 ustawy o samorządzie gminnym, ewentualnie w ustalonej kwocie, która ulegałaby proporcjonalnemu obniżeniu z uwzględnieniem wszystkich dni w miesiącu kalendarzowym za każdy dzień niewykonywania funkcji określonej w uchwale (tj. brak aktywności radnego czy też brak działania rady czy komisji jako takiej).

Stanowisko organu nadzoru znajduje oparcie w wyrokach sądów administracyjnych zapadłych w następstwie rozpoznania skarg Wojewody Mazowieckiego na uchwały w sprawie zasad ustalania diet dla radnych (zob. wyroki WSA w Warszawie z dnia 23 października 2019 r. sygn. akt II SA/Wa 978/19, z dnia 24 października 2019 r. sygn. akt II SA/Wa 921/19 i z dnia 29 listopada 2019 r. sygn. akt II SA/Wa 1259/19, z dnia 21 lipca 2020r, sygn. akt II SA/Wa 915/20, z dnia 25 września 2020 r. sygn. akt II SA/Wa 1396/20 oraz NSA, sygn. akt: III OSK 3602/21 ).

 Biorąc pod uwagę opisane powyżej okoliczności faktyczne i prawne Wojewoda Mazowiecki stwierdza, że przedmiotowa uchwała Rady Gminy Kotuń istotnie narusza prawo
i jako sprzeczna z prawem jest nieważna.

**Jako, że eliminacja jedynie ww. zapisów z przedmiotowej uchwały, jeszcze bardziej zbliżałaby ustalone na jej podstawie diety do stałego wynagrodzenia miesięcznego,
a nie rekompensaty, gdyż pozbawiłaby Radę możliwości dokonywania, w ogóle jakichkolwiek potrąceń od przyznanej miesięcznej diety, to konieczne jest stwierdzenie nieważności całej uchwały.**

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Gminie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego.

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

*Konstanty Radziwiłł*

Wojewoda Mazowiecki

/podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym

weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem/