Warszawa, 03 listopada 2020 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

 WNP-I.4131.161.2020.MS

***Wójt Gminy Stare Babice***

***ul. Rynek 32***

***05-082 Stare Babice***

# **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**

zarządzenia – pisma z dnia 11 sierpnia 2020 r. w sprawie powierzenia pełnienia obowiązków Dyrektora Przedszkola w dniu 11 sierpnia 2020 r. Pani A. K.

**Uzasadnienie**

W dniu 14 września 2020 r. wpłynął do organu nadzoru wniosek z 8 września 2020 r. o wszczęcie postępowania nadzorczego w przedmiocie stwierdzenia nieważności zarządzenia Wójta Gminy Stare Babice z dnia 11 sierpnia 2020 r. w przedmiocie powierzenia pełnienia obowiązków dyrektora w Przedszkolu Publicznym w Bliznem Jasińskiego, zwanego dalej *Przedszkole*.

Z uzasadnienia przedmiotowego wniosku wynika, iż na dzień 11 sierpnia 2020 r. było obsadzone stanowisko dyrektora oraz wicedyrektora *Przedszkola*. W wyniku rozstrzygniętego konkursu na dyrektora *Przedszkola,* zarządzeniem Wójta Gminy Stare Babice nr 134/2015 z dnia 18 sierpnia 2015 r. powierzono stanowisko dyrektora Pani Małgorzacie Siekierskiej na okres od 1 września 2015 r. do 31 sierpnia 2020 r. Jednocześnie funkcja wicedyrektora *Przedszkola* została powierzona od dnia 1 września 2014 r. Pani Marzenie Boreckiej.

W okresie od 20 lipca do 21 sierpnia dyrektor *Przedszkola* przebywał na urlopie wypoczynkowym. Na swoje zastępstwo wyznaczył nauczycieli *Przedszkola* - Panią A. T. (20 lipca – 31 lipca 2020 r.) i Panią A. K. (3 sierpnia – 21 sierpnia 2020 r.). W ramach zastępstwa ww. nauczyciele nie byli uprawnieni do nawiązywania (i rozwiązywania) stosunków pracy w *Przedszkolu*.

Pismem z 16 września 2020 r. znak WNP-I.40.357.2020.MS organ nadzoru zwrócił się do Wójta Gminy Stare Babice z prośbą o udostępnienie zarządzenia lub innego dokumentu powierzającego pełnienie obowiązków dyrektora w *Przedszkolu* Pani A. K. wraz ze szczegółowym uzasadnieniem okoliczności faktycznych i podstawy prawnej jego wydania.

Z wyjaśnień Wójta Gminy Stare Babice z 28 września 2020 r. (wpływ do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego 5 października 2020 r.) wynika, iż dokument, na mocy którego powierzono Pani A. K. pełnienie obowiązków dyrektora *Przedszkola* został wydany w oparciu o art. 68 ust. 9 ustawy dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 910, z późn. zm.), *(..)* *w związku z nieobecnością Dyrektora Przedszkola w Bliznem Jasińskiego p. Małgorzaty Siekierskiej przebywającej na urlopie wypoczynkowym i Wicedyrektora p. Marzeny Boreckiej przebywającej na urlopie wychowawczym.*

Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem *W przypadku nieobecności dyrektora szkoły lub placówki zastępuje go wicedyrektor, a w szkołach i placówkach, w których nie utworzono stanowiska wicedyrektora – inny nauczyciel tej szkoły lub placówki, wyznaczony przez organ prowadzący.*

Reasumując powyższy stan faktyczny, w ocenie organu nadzoru, dokument z 11 sierpnia 2020 r. wydany przez Wójta Gminy Stare Babice, powierzający pełnienie obowiązków dyrektora *Przedszkola* Pani A. K., został wydany z rażącym naruszeniem prawa.

Literalna wykładnia art. 68 ust. 9 ustawy Prawo oświatowe prowadzi do konkluzji, iż w sytuacji powierzenia pełnienia obowiązków dyrektora, pierwszeństwo przypada bezwzględnie wicedyrektorowi szkoły lub placówki, a dopiero w sytuacji braku wicedyrektora, organ powierza je nauczycielowi tej szkoły. Podobne stanowisko wyrażone zostało w orzecznictwie sądów administracyjnych (*vide* wyrok WSA z 29 stycznia 2008 r. sygn. akt IV SA/Wr 647/07, wyrok WSA z 27 marca 2008 r. sygn. akt II SA/Bk 177/08).

Ponadto, należy wskazać, iż zgodnie z art. 63 ust. 13 ustawy Prawo oświatowe, do czasu powierzenia stanowiska dyrektora zgodnie z ust. 10 lub 12 organ prowadzący może powierzyć pełnienie obowiązków dyrektora szkoły wicedyrektorowi, a w szkołach, w których nie ma wicedyrektora, nauczycielowi tej szkoły, jednak nie dłużej niż na okres 10 miesięcy.

Na dzień 11 sierpnia 2020 r. stanowisko dyrektora, a także wicedyrektora *Przedszkola* były formalnie obsadzone, a zatem nie zaistniały okoliczności przewidziane zarówno w art. 63 ust. 13, jak również w art. 68 ust. 9 ustawy Prawo oświatowe. Okoliczność zaś, że w dniu 11 sierpnia 2020 r. zarówno dyrektor, jak i wicedyrektor *Przedszkola* były fizycznie nieobecne, nie zmienia faktu, iż stanowiska te były utworzone i obsadzone.

Należy wskazać, iż zgodnie z jednolitym orzecznictwem judykatury, nadzorowi podlegają wszystkie zarządzenia wójta. Nie ma przy tym znaczenia nazwa, jakiej organ wykonawczy gminy użyje dla określenia tej formy działania (*vide* wyrok WSA z 8 grudnia 2006 r. sygn. akt II SA/Wa 1278/06). Jak wskazał w wyroku Naczelny Sąd Administracyjny sygn. akt II OSK 500/08 *Z treści art. 90 i art. 91 ustawy o samorządzie gminnym nie można zatem wywieść, że zarządzenie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) poza porządkowymi, nie podlegają nadzorowi.* Potwierdza to wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (oz. we Wrocławiu) z 16 września 2003 r. sygn. akt II SA/Wr 854/03, zgodnie z którym *Każde zarządzenie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) podlega nadzorowi.*

Ponadto, jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 13 czerwca 2005 r. sygn. akt I OSK 69/05 *(…) z powołanego art. 91 ust. 1 nie sposób wyprowadzić wniosku, iż jakieś akty organów gminy są wyłączone spod nadzoru wojewody. Nadzór ten obejmuje bowiem zarówno akty normatywne o charakterze powszechnie obowiązującym i wewnętrznym, jak i akty nienormatywne. Nie istnieje żaden powód, aby rozróżniać zarządzenia w znaczeniu materialny oraz takie, które, (…) - takiego charakteru prawnego nie posiadają. Okoliczność, że zarządzenie (…) ma charakter aktu wewnętrznego, nie odbiera organom nadzoru prawa do orzekania o nieważności takiego aktu.*

W tym miejscy warto również przytoczyć uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r. podjętą w sprawie o sygn. akt W 10/93, w której Trybunał wskazała, że *(…)* *jeżeli akt woli organu gminy otrzymał formę prawną aktu władczego wydawanego na podstawi przepisów – m. in. kompetencyjnych – prawa administracyjnego, to niezależnie od charakteru kształtowania nim stosunków prawnych oraz ewentualnych skutków – także w dziedzinach regulowanych prawem cywilnym – podlega procedurze nadzoru zwanego administracyjnym.*

Analogicznie zatem należy potraktować akt powierzenia pełnienia obowiązków dyrektora w niniejszej sprawie. Powierzenie pełnienia obowiązków dyrektora w Przedszkolu miało bowiem miejsce w gminnej placówce oświatowej, a zatem taki akt ma charakter publicznoprawny. Wobec tego, zarządzenie jest aktem w sprawie z zakresu administracji publicznej, podejmowanym na podstawie przepisów prawa publicznego oraz w wykonaniu zadań publicznych przypisanych gminie.

Podkreślenia wymaga fakt, iż jedyną przesłanką uzasadniającą stwierdzenie nieważności danego aktu wydanego przez organ samorządowy, jest sprzeczność uchwały lub zarządzenia z prawem. Sankcja nieważności danego aktu jest zastrzeżona dla istotnych naruszeń prawa, tj. takich, których skutki naruszeń prawa nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawa (*vide* wyrok NSA z 18 października 2016 r. sygn. akt II GSK 1650/16). *Orzeczenie o stwierdzeniu nieważności uchwały organu gminy przez wojewodę może więc być wydane tylko wtedy, gdy uchwała pozostaje w wyraźnej sprzeczności z określonym przepisem prawnym i gdy wynika to wprost z treści tego przepisu. W świetle art. 91 ust. 1 zd. 1 u.s.g. w związku z ust. 4 a contrario, sankcja nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy została zastrzeżona wyłącznie dla istotnych naruszeń prawa. Do kategorii istotnych naruszeń prawa orzecznictwo zalicza naruszenia znaczące, jak np. naruszenie przepisów wyznaczających kompetencje do podejmowania uchwał, przepisów podstawy prawnej podejmowanych uchwał, przepisów ustrojowych, przepisów prawa materialnego - przez ich wadliwą wykładnię - oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał.*

Powierzając zatem pełnienie obowiązków dyrektora nauczycielowi *Przedszkola* w sytuacji, gdy *dyrektor w Przedszkolu był już powołany i pełnił swoją funkcję, nie ulega wątpliwości, iż Wójt Gminy* Stare Babice naruszył przepisy wyznaczające kompetencję do wydania – jako organ prowadzący – zarządzenia w powyższym zakresie. Doszło zatem do istotnego naruszenia przepisów wyznaczających kompetencję do podjęcia władczego aktu w postaci zarządzenia, co w pełni uzasadnia stwierdzenie nieważności kwestionowanego aktu. W ocenie organu nadzoru, Wójt Gminy Stare Babice dokonał przy tym nieprawidłowej wykładni przepisów prawa materialnego, która w konsekwencji doprowadziła do ustanowienia kolejnej osoby zarządzającej *Przedszkolem* w sytuacji, w której powierzono już pełnienie funkcji dyrektora, a także utworzono stanowisko wicedyrektora.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż powierzenie pełnienia obowiązków dyrektora innemu pracownikowi szkoły lub placówki może mieć dalekosiężne, negatywne konsekwencje dla samej placówki. I z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Jak wynika z wyjaśnień Wójta Gminy Stare Babice przesłanych organowi nadzoru pismem z 9 października 2020 r. (wpływ do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie 15 października 2020 r.) *(…) w dniu 11.08.2020 r. pełniąca obowiązki dyrektora Przedszkola w Bliznem Jasińskiego Pani (…) nawiązała stosunek pracy z nauczycielem.*

Zaistnienie powyższej sytuacji budzi szczególne wątpliwości organu nadzoru z powodu faktu, iż powierzenie pełnienia obowiązków dyrektora *Przedszkola* zostało wydane na jeden dzień, tj. 11 sierpnia 2020 r. i właśnie w tym dniu nawiązano stosunek pracy, który następnie został wyznaczony przez Wójta Gminy Stare Babice na zastępstwo za dyrektora *Przedszkola* pismem z 12 sierpnia 2020 r.

Przedstawiony powyżej zbieg fatów skłania organ nadzoru do przyjęcia założenia, iż celowym działaniem ze strony Wójta Gminy Stare Babice było powierzenie pełnienia obowiązków dyrektora *Przedszkola* Pani A. K. (tylko na jeden dzień), której głównym zadaniem było dokonanie zatrudnienia.

Należy podkreślić, iż stwierdzenie nieważności zarządzenia wójta ma charakter deklaratoryjny, rodzi tym samym *(…) skutki ex tunc – z mocą wsteczną od daty podjęcia uchwały. Tym samym uchwała jest nieważna od chwili jej podjęcia, a zatem jest prawnie bezskuteczna.* (*vide* wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 20003 r. sygn. akt P9/02).

W tym miejscu należy szczególnie podkreślić, iż Pani Małgorzata Siekierska, jako ówczesny dyrektor *Przedszkola*, nie została poinformowana przez organ prowadzący o planowanym zatrudnieniu w placówce i nie miała jakiegokolwiek wpływu na fakt zawarcia umowy o pracę w *Przedszkolu*. Ponadto nie dysponowała również zawartą umową o pracę, jak również dokumentacją przedłożoną przez zatrudnianego przed nawiązaniem stosunku pracy.

Reasumując powyższe rozważania, w oparciu o przedstawiony stan faktyczny oraz prawny, w ocenie organu nadzoru, zasadne jest stwierdzenie nieważności przedmiotowego dokumentu z uwagi na brak podstawy jego wydania, a także skutki prawne, jakie nastąpiły na skutek jego wydania.

Na marginesie organ nadzoru informuje, iż w treści zawiadomienia o wszczęciu postępowania nadzorczego w przedmiocie stwierdzenia nieważności zarządzenia – pismo z dnia 11 sierpnia 2020 r., zwrócono się do Wójta Gminy Stare Babice z prośbą o przesłanie oryginału wskazanego zarządzenia - pisma. W odpowiedzi z 20 października 2020 r. (wpływ do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie 2 listopada 2020 r. znak RWOJ 2120.5.2020) Sekretarz Gminy Stare Babice poinformował, że przedmiotowe pismo nie było przez organ traktowane jako zarządzenie, a jedynie jako pełnomocnictwo do dokonania odpowiednich czynności. W związku z powyższym oryginał upoważnienia został wydany i jest w posiadaniu osoby upoważnionej. Natomiast Urząd Gminy Stare Babice jest
w posiadaniu jedynie kopii udzielonego pełnomocnictwa, które uprzednio przekazał organowi nadzoru.

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 zarządzenia, z mocy prawa, z dniem jego doręczenia.

 *Konstanty Radziwiłł*

 *Wojewoda Mazowiecki*