Warszawa, 23 grudnia 2021 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

WNP-P.4131.12.2021

**Rada Gminy Bodzanów**

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Na podstawie art. 91 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 i 1834)

**stwierdzam nieważność**

Uchwały Nr 307/2021 (w egzemplarzu Uchwały przesłanym Wojewodzie Mazowieckiemu do nadzoru brak cyfr rzymskich w oznaczeniu numeracji) Rady Gminy Bodzanów z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie wysokości diet oraz zwrotu kosztów podróży służbowej dla Radnych Gminy Bodzanów

**Uzasadnienie**

Przedmiotową Uchwałą, doręczoną organowi nadzoru w dniu 29 listopada 2021 r., Rada Gminy Bodzanów ustaliła zasady zwrotu kosztów podróży służbowej oraz zasady, na jakich przysługiwać będzie radnym tej Gminy dieta, określając jednocześnie jej wysokość. Zgodnie z § 1 Uchwały, należne Radnym diety mają formę ryczałtu miesięcznego; z diet potrąca się za każdorazową nieobecność: na sesji – 30 % diety, na posiedzeniu komisji – 20% diety (§ 3.1 Uchwały). Rada określiła również regułę wskazującą sposób i termin wejścia w życie Uchwały, stanowiąc w §9, iż wchodzi ona w życie z dniem podjęcia, z mocą obowiązującą od 1 sierpnia 2021 r.

W pierwszej kolejności organ nadzoru wskazuje, że Uchwała Rady Gminy Bodzanów jest aktem prawa miejscowego, powinna więc zostać opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego z uwzględnieniem ustawowego terminu wejścia w życie (14 dni od dnia publikacji).

W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjęto, że charakter aktu prawa miejscowego mają akty normatywne zawierające normy postępowania o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. Normatywny charakter aktu oznacza, że zawiera on wypowiedzi wyznaczające adresatom pewien sposób zachowania się, przybierający postać nakazu, zakazu lub uprawnienia. Charakter generalny oznacza, że normy zawarte w akcie definiują adresatów poprzez wskazanie cech, a nie poprzez wymienienie ich z nazwy. Natomiast abstrakcyjność normy wyraża się w tym, że nakazywane, zakazywane lub dozwolone zachowanie ma mieć miejsce w pewnych, z reguły powtarzalnych okolicznościach, nie zaś w jednej, konkretnej sytuacji, akty te nie mogą się konsumować poprzez jednorazowe zastosowanie.

Uchwała rady gminy w sprawie ustalenia zasad przyznawania i wysokości diet radnych zawiera normy abstrakcyjne, ponieważ diety mają charakter powtarzalny, jest aktem generalnym, ponieważ jej adresaci zostali określeni poprzez wskazanie wspólnej ich cechy, jaką jest pełnienie funkcji radnego, nie zaś w sposób zindywidualizowany, ponadto zawiera przepisy normatywne, na podstawie których jej adresaci uzyskali uprawnienie do diety.

Nieuwzględnienie w treści § 9 Uchwały powyższego trybu publikacji stanowi istotne naruszenie art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1461) i skutkuje nieważnością Uchwały w całości (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 stycznia 2015 r. sygn. akt II OSK 3270/14 oraz z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. akt I OSK 1608/12).

Organ nadzoru zwraca również uwagę, że zbędne jest określenie w § 9 Uchwały jej mocy obowiązującej, ponieważ kwestia ta została już rozstrzygnięta przez ustawodawcę – zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy o wynagradzaniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r poz. 1834) - art. 25 ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą ma zastosowanie do ustalania wysokości diet należnych od dnia 1 sierpnia 2021 r.

 Jako podstawę prawną Uchwały wskazano m.in. art. 25 ust. 4, 6 i 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej: ustawa), zgodnie z którym, na zasadach ustalonych przez radę gminy, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży; 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 z późn. zm.); rada gminy przy ustalaniu wysokości diet bierze pod uwagę funkcje pełnione przez radnego.

Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą sądów administracyjnych, wykładnia art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym wskazuje na to, że diety należą się radnemu za uczestnictwo w pracach organów gminy, a nie z tytułu samego faktu bycia radnym. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, „radny jest obowiązany brać udział w pracach rady i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany”, jeżeli zatem nie wypełnia tego obowiązku, to diety mu nie przysługują. Taka interpretacja wynika, w ocenie sądów, z istoty pojęcia „dieta”, jako świadczenia typowo kompensacyjnego - 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 uczestnictwa w aktywności rady gminy. Dieta nie może zatem mieć charakteru stałego, miesięcznego wynagrodzenia, niezależnego od kosztów i wydatków, jakie generuje wykonywanie przez radnego mandatu wyborczego (tak przykładowo: wyrok WSA w Opolu z 07.11.2013 r., II SA/Op 316/13;, wyrok WSA w Białymstoku z 9.03.2017 r, II SA/Bk 14/17; wyrok NSA z 26.06.2014 r., II OSK 406/14; wyrok WSA w Opolu z 4.03.2021 r., II SA/Op 301/20).

Skoro przysługująca radnym dieta ma charakter kompensacyjny, to ustalając jej miesięczną wysokość, rada gminy powinna określić zasady potrącania diet (w całości) za niestawiennictwo radnego bądź nie branie udziału w posiedzeniach organów gminny i innych czynnościach wynikających ze sprawowanego mandatu, zaś brak wprowadzenia takich potrąceń, stanowi zaprzeczenie pojęcia „należnej diety” i tym samym jest sprzeczny z art. 25 ust. 4 ustawy.

Wskazany w §3.1. Uchwały sposób pomniejszania diety za nieobecność na sesji lub posiedzeniu komisji o odpowiednio: 30% i 20%, jest niewystarczający wobec faktu, że dieta ma wyłącznie rekompensować poniesione przez radnego straty, które nie powstaną, ze względu na nieobecność radnego na posiedzeniach organów gminy. Oznacza to, że dieta wypłacana zgodnie z postanowieniami Uchwały będzie miała postać stałego wynagrodzenia, tylko do pewnego stopnia uzależnionego od obecności radnego na sesji czy posiedzeniu komisji i będzie ona należna nawet wówczas, gdy radny nie poniesie żadnego wydatku czy straty związanej z wykonywaniem obowiązków.

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. II SA/Wa 978/19; z dnia 24 października 2019 r. sygn. II SA/Wa 921/19; z dnia 29 listopada 2019r. sygn. II SA/Wa 1259/19; z dnia 25 lutego 2020 r. sygn. II SA/Wa 2121/19).

Mając powyższe na uwadze, organ nadzoru stwierdził, że Rada Gminy Bodzanów nie wypełniła prawidłowo delegacji ustawowej z art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, w sposób sprzeczny z prawem ustalając zasady przyznawania diet radnym oraz nie określiła prawidłowo trybu i terminu wejścia w życie Uchwały, należało zatem orzec, jak w petitum rozstrzygnięcia.

Na rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje Gminie skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, wnoszona za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego, w terminie 30 dni od daty doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Stwierdzenie nieważności uchwały wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Mazowiecki

Konstanty Radziwiłł

/podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym

weryfikowanym ważnym kwalifikowanym certyfikatem/