



WOJEWODA MAZOWIECKI

LEX-R.4131.49.2011.BM

Warszawa, dnia 28 listopada 2011 r.

Pan

Władysław Jasiński

Burmistrz Wyśmierzyc

ul. A. Mickiewicza 75

26 – 811 Wyśmierzyce

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591, z 2002 r. Nr 23, poz. 220, Nr 62, poz. 558, Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271, Nr 214, poz. 1806, z 2003 r. Nr 80, poz. 717 i Nr 162, poz. 1568, z 2004 r. Nr 102, poz. 1055, Nr 116, poz. 1203 i Nr 167, poz.1759, z 2005 r. Nr 172, poz. 1441 i Nr 175, poz. 1457, z 2006 r. Nr 17, poz. 128 i Nr 181, poz. 1337, z 2007 r. Nr 48, poz. 327, Nr 138, poz.974 i Nr 173, poz. 1218, z 2008 r., Nr 180, poz. 1111, Nr 223, poz. 1458 oraz z 2009 r. Nr 52 poz. 420, Nr 157, poz. 1241 oraz z 2010 r. Nr 28, poz. 142, Nr 28, poz. 146, Nr 40, poz. 230 oraz Nr 106, poz. 675 oraz z 2011 r. Nr 21, poz.113, Nr 117, poz. 679, Nr 134 poz. 777)

stwierdzam nieważność

zarządzenia Burmistrza Wyśmierzyc z dnia 23 grudnia 2010 roku nr 47/2010 w sprawie powierzenia obowiązków Zastępcy Burmistrza (Wiceburmistrza).

Uzasadnienie

Zarządzeniem z dnia 23 grudnia 2010 roku nr 47/2010 w sprawie powierzenia obowiązków Zastępcy Burmistrza (Wiceburmistrza) Burmistrz Wyśmierzyc ustalił w Gminie Wyśmierzycy jednego zastępcę Burmistrza i powołał z dniem 3 stycznia 2011 roku Pana Marka Sokołowskiego na pełniącego obowiązki Zastępcy Burmistrza do czasu powołania Zastępcy Burmistrza. W punkcie 3 zarządzenia wskazano, iż powołanie jest równoznaczne z nawiązaniem stosunku pracy w Urzędzie Miejskim w Wyśmierzycach z dniem określonym w punkcie 2, tj. z dniem 3.01.2011 r.. Jako podstawę prawną tego zarządzenia wskazano art. 26 a ust 2 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i art. 4 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych.

W powyższej sprawie do organu nadzoru wpłynęło pismo z dnia 2.09.2011 r., Zarządu Komitetu Osiedlowego w Wyśmierzycach, w którym w/wym. podmiot wskazał, iż zatrudnienie Pana Marka Sokołowskiego na stanowisku pełniącego obowiązki Zastępcy Burmistrza rażąco narusza przepisy prawa, gdyż:

1. Pan Marek Sokołowski nie posiada wyższego wykształcenia, tj. naruszenie art. 6 ust 4 pkt 2 ustawy o pracownikach samorządowych,
2. Pan Marek Sokołowski nie posiada wymaganego stażu pracy wynikającego z art. 6 ust 4 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych,
3. brak jest podstaw prawnych do powierzenia obowiązków osobie do pełnienia funkcji Zastępcy Burmistrza,
4. działania te są obejściem prawa.

W związku z otrzymanym pismem, organ nadzoru pismem z dnia 11.11.2011 r. znak LEX-R.40.93.2011.BM zwrócił się do Burmistrza Wyśmierzyc Pana Władysława Jasińskiego, z prośbą o przesłanie wyjaśnień wraz ze wskazaniem właściwych dokumentów oraz podstaw prawnych ich wydania w sprawie statusu pracowniczego Pana Marka Sokołowskiego. W odpowiedzi na powyższe pismo, Burmistrz Wyśmierzyc przesłał do Wojewody Mazowieckiego pismo z dnia 24.10.2011 r. znak KA.2120.2.11, otrzymane w dniu 28.10.2011 r., w którym przedstawił swoje stanowisko w sprawie powołania Pana Marka Sokołowskiego na stanowisko p.o. Zastępcy Burmistrza. Z w/wym. pisma wynika, iż powyższa osoba zatrudniona jest na stanowisku p.o. Zastępcy Burmistrza na okres tymczasowy, tj. do czasu powołania zastępcy Burmistrza, który spełniałby kryteria ustawy z

dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych. Ponadto z pisma wynika, iż Pan Marek Sokołowski nie posiada wyższego wykształcenia, ma staż pracy wynoszący 12 lat. Nadto Burmistrz wskazał, iż do powołania Pana Marka Sokołowskiego na stanowisko pełniącego obowiązki doszło w wyniku obiektywnych problemów uniemożliwiających zatrudnienie na tym stanowisku osoby spełniającej wymogi ustawy o pracownikach samorządowych oraz co do której Burmistrz miałby pełne zaufanie. Do pisma załączone zostały:

1. dokumenty potwierdzające podleganie ubezpieczeniu społecznemu rolników Pana Marka Sokołowskiego,
2. informacja z Krajowego Rejestru Karnego dotycząca Pana Marka Sokołowskiego,
3. akt ślubowania,
4. Zarządzenia nr 47/2010 Burmistrza Wyśmierzyc,
5. świadectwo ukończenia przez Pana Marka Sokołowskiego szkoły policealnej dla dorosłych,
6. dyplom uzyskania tytułu zawodowego – pracownika administracyjno – biurowego przez Pana Marka Sokołowskiego,
7. akt powołania na stanowisko p.o. Zastępcy Burmistrza z dnia 29.12.2010 r., gdzie jako podstawę prawną wydanego aktu wskazano art. 4 ust 1 pkt. 2 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych oraz Zarządzenie nr 16/03 Burmistrza Wyśmierzyc z dnia 18.12.2003 r. w sprawie zatwierdzenia Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miejskiego w Wyśmierzycach.

Zgodnie z treścią art. 6 ust 4 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na kierowniczym stanowisku urzędniczym może być osoba, która spełnia wymagania określone w ust. 1 i ust. 3 pkt 2 i 3 oraz dodatkowo:

- 1) posiada co najmniej trzyletni staż pracy lub wykonywała przez co najmniej 3 lata działalność gospodarczą o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku;
- 2) posiada wykształcenie wyższe pierwszego lub drugiego stopnia w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym.

Z przesłanego przez Burmistrza Wyśmierzyc pisma z dnia 24.10.2011 r. znak KA.2120.2.11 oraz dołączonej do niego dokumentacji wynika, iż pan Marek Sokołowski nie spełnia wyżej wymienionych wymogów, gdyż nie posiada wyższego wykształcenia, jak i nie posiada co najmniej trzyletniego stażu pracy o charakterze zgodnym z wymaganiami na

danym stanowisku. Powyższe wynika z faktu, iż przesłana dokumentacja potwierdza jedynie, iż Pan Marek Sokołowski prze okres 12 lat podlegał ubezpieczeniu społecznemu rolników, co ponad wszelką wątpliwość nie może być uznane za spełnienie warunków odbycia stażu pracy określonego w art. 6 ust 4 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych. Wobec powyższego, organ nadzoru uznał, co zresztą potwierdził we wskazanym powyżej piśmie Burmistrz Wyśmierzyc, iż Pan Marek Sokołowski nie spełnia wymagań określonych w ustawie o pracownikach samorządowych do pełnieni funkcji Zastępcy Burmistrza.

Drugim aspektem przedmiotowej sprawy jest fakt powołania Pana Marka Sokołowskiego przez Burmistrza Wyśmierzyc, na stanowisko pełniącego obowiązek zastępcy Burmistrza. W ocenie organu nadzoru, powierzenie obowiązków faktycznie zmierza do obejścia prawa. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, sygn. akt III SA/Lu 413/08 z dnia 1.12.2008 r. brak przepisu określającego zasady powierzenia pełnienia obowiązków oznacza niedopuszczalność podjęcia takiego rozstrzygnięcia. Podobne stanowisko wyraził ten sam Sąd w wyroku z dnia 24.09.2009 r., sygn. akt III SA/Lu 295/09, w którym wskazał, iż niedopuszczalne jest powołanie na stanowisko pełniącego obowiązki. Brak przepisu przyznającego *expressis verbis* upoważnienie do powierzenia pełnienia obowiązków w tym przypadku Zastępcy Burmistrza, oznacza niedopuszczalność podjęcia przez Burmistrza takiego zarządzenia. Przepis art. 26 a ust 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym stanowi, że Burmistrz, w drodze zarządzenia, powołuje oraz odwołuje swojego zastępcę lub zastępców i określa ich liczbę. Przepisy tej ustawy nie przewidują natomiast możliwości powołania osób na stanowisko pełniących obowiązki Zastępcy Burmistrza. Prawodawca jedynie w niektórych ustawach zadecydował o dopuszczeniu możliwości powierzenia pełnienia obowiązków organu administracji publicznej czy kierownika innej jednostki organizacyjnej wykonującej zadania publiczne (np. art. 36a ust. 4a ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty - Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.; § 26 ust. 7 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 24 marca 2005 r. w sprawie kolegiów pracowników służb społecznych - Dz. U. Nr 61, poz. 544). Skoro ustawodawca nie przyznał burmistrzowi upoważnienia do powierzenia pełnienia obowiązków Zastępcy Burmistrza, to za niedopuszczalne należy uznać wydanie przez Burmistrza Wyśmierzyc zarządzenia w sprawie powołania Pana Marka Sokołowskiego na stanowisko pełniącego obowiązki Dyrektora Zastępcy Burmistrza Wyśmierzyc. Zarządzenie takie musiałoby opierać się na swoistej analogii, niedopuszczalnej ze względu na zasadę praworządności, która wymaga, aby każde działanie organu

administracji publicznej miało wyraźną podstawę w obowiązujących przepisach prawa. Względem na tę zasadę sprzeciwia się przyjmowaniu domniemania istnienia kompetencji, które nie zostały wyrażone wprost w przepisach *vide*. - wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 1 grudnia 2008 r., sygn. III SA/Lu 413/08. W tych okolicznościach stwierdzić należy, że Burmistrz Wyśmierzyc wydał zarządzenie bez podstawy normatywnej, co uzasadniało zastosowanie przez organ nadzoru art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

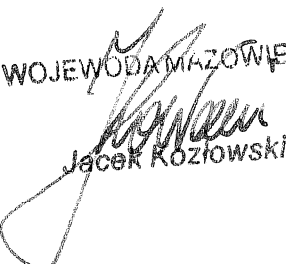
Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90 ustawy. Ten przepis z kolei określa sposób wykonywania nadzoru oraz skutek prawny stwierdzenia nieważności uchwały czy zarządzenia. Organ nadzoru ma zatem obowiązek stwierdzenia nieważności zarządzenia, które w sposób istotny narusza prawo. Zarządzenie Burmistrza Wyśmierzyc nr 47/2010, powołujące na ww. stanowisko ma treść administracyjnoprawną, zaś powierzenie pełnienia takiego stanowiska należy traktować jako władczą wypowiedź organu administracji w sprawie należącej do zakresu jego zadań publicznych. Należy również mieć na uwadze, iż zarządzenia obok decyzji administracyjnych są prawną formą, w jakiej wójt (burmistrz, prezydent miasta) może podejmować władcze rozstrzygnięcia. W uchwale z dnia 27 września 1994 r., sygn. W 10/93 (OTK 1994, cz. II, poz. 46) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że brak jest jednolitego kryterium pozwalającego na rozróżnienie aktów organów gminy podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej od takich, które podejmowane są w sprawach niemających takiego charakteru. Trybunał uznał również, że jeżeli akt organu gminy otrzymał formę prawną aktu władczego wydawanego na podstawie przepisów prawa administracyjnego, to niezależnie od charakteru kształtowanych nim stosunków prawnych oraz ewentualnych skutków - także w dziedzinach regulowanych prawem cywilnym - podlega procedurze nadzoru zwanego administracyjnym. Utrwalony jest w orzecznictwie pogląd, że nadzorowi wojewody podlega każde zarządzenie organu wykonawczego gminy, z punktu widzenia zgodności z obowiązującym prawem, nawet w przypadku gdyby miało ono charakter aktu kierownictwa wewnętrznego *vide*. - wyroki NSA: z dnia 16 września 2003 r., sygn. II SA/Wr 854/03 - OwSS 2004/2/43; z dnia 17 maja 2006 r., sygn. II OSK 249/06 - LEX nr 236479; z dnia 8 sierpnia 2007 r., sygn. I OSK 781/07 - LEX nr 384697; z dnia 19 czerwca 2008 r., sygn. II OSK 500/08 - LEX nr 490094). Potwierdza to

również przepis art. 171 Konstytucji, który poddaje działalność jednostek samorządu terytorialnego nadzorowi z punktu widzenia legalności. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest organem wykonawczym gminy. Swoje kompetencje ustawowe wykonuje w różnych formach, m.in. poprzez wydawanie zarządzeń, decyzji administracyjnych, działa w formach cywilnoprawnych, materialno-technicznych i niewładczych. Zarządzenia są formą aktu władczego, jednostronnego - normatywnego (zarządzenia porządkowe), ogólnego - wewnętrznego (regulaminy urzędu gminy), czy też jednostkowo-konkretnego, w tym dotyczącego zatrudniania lub zwalniania kierowników gminnych jednostek organizacyjnych (por. wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2006 r., sygn. I OSK 706/06 - niepubl.). Wobec powyższe organ nadzoru uznał, iż zarządzenie nr 47/2010 Burmistrza Wyśmierzyc w sprawie powierzenia obowiązków zastępcy Burmistrza (Wiceburmistrza) z dnia 23.12.2010 r. podlega nadzorowi Wojewody Mazowieckiego.

Ponieważ organ nadzoru, w ramach rozpatrywania przedmiotowej sprawy, uznał, iż po pierwsze Burmistrz Wyśmierzyc wydał zarządzenie nr 47/2010 bez podstawy prawnej, gdyż żaden przepis prawa nie upoważnia Burmistrza do powołania osoby na pełniącego obowiązki Zastępcy Burmistrza, a po drugie osoba powołana na to stanowisko nie spełnia wymagań określonych w ustawie o pracownikach samorządowych, dlatego też uznał, iż zarządzenie Burmistrza Wyśmierzyc z dnia 23 grudnia 2010 roku nr 47/2010 w sprawie powierzenia obowiązków Zastępcy Burmistrza (Wiceburmistrza) narusza obowiązujący system prawny, toteż należało orzec jak na wstępie.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty doręczenia wnoszona za moim pośrednictwem.

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

WOJEWODA MAZOWIECKI

Jacek Roziński