

Warszawa, 13 stycznia 2017 r.



WOJEWODA MAZOWIECKI

LEX-S.4131.14.2016.DG

**Rada Miejska  
w Łochowie**

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.)

***stwierdzam nieważność***

uchwały Nr XXXVI/253/2016 Rady Miejskiej w Łochowie z dnia 7 grudnia 2016 r. w sprawie przyjęcia planu nadzoru nad żłobkami i klubami dziecięcymi prowadzonymi na terenie Gminy Łochów w części dotyczącej § 2, § 3 i § 4 ww. uchwały.

**Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 7 grudnia 2016 r. Rada Miejska w Łochowie podjęła uchwałę Nr XXXII/253/2016 w sprawie przyjęcia planu nadzoru nad żłobkami i klubami dziecięcymi prowadzonymi na terenie Gminy Łochów. W podstawie prawnej uchwały wskazano art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.) oraz art. 54 i art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz.U. z 2016 r. poz. 157), zwanej dalej „u.o.d”. Uchwała została doręczona Wojewodzie Mazowieckiemu w dniu 14 grudnia 2016 r.

W dniu 29 grudnia 2016 r. organ nadzoru wszczął postępowanie nadzorcze w stosunku do części uchwały, a mianowicie w zakresie § 2, § 3 i § 4. Po zawiadomieniu Rady Miejskiej

w Łochowie o wszczęciu postępowania do organu nadzoru nie wpłynęła uchwała zmieniająca ani uchylająca ww. akt. W wyniku przeprowadzonego postępowania organ nadzoru uznał, że przedmiotowa uchwała została podjęta w zakwestionowanym zakresie z naruszeniem art. 55 ust. 1 u.o.d.

Na wstępie wskazać należy, iż ustawodawca w Rozdziale 7 (art. 54 – art. 57) u.o.d. kompleksowo uregulował kwestie związane z wykonywaniem nadzoru nad żłobkami, klubami dziecięcymi oraz dziennymi opiekunami. W art. 54 u.o.d. wskazano organ właściwy miejscowo i rzeczowo do sprawowania takiego nadzoru oraz jego zakres przedmiotowy. W myśl powołanego przepisu nadzór nad żłobkiem, klubem dziecięcym oraz dziennym opiekunem sprawowany jest przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta właściwych ze względu na miejsce prowadzenia żłobka lub klubu dziecięcego albo miejsce sprawowania opieki przez dziennego opiekuna, a ponadto w zakresie warunków i jakości świadczonej opieki. W myśl art. 55 ust. 1 u.o.d. nadzór sprawowany jest co do zasady na podstawie planu nadzoru przyjętego przez radę gminy w drodze uchwały. Natomiast w przypadku powzięcia informacji o nieprawidłowościach w organizacji i funkcjonowaniu żłobka, klubu dziecięcego lub opiece sprawowanej przez dziennego opiekuna, wójt, burmistrz lub prezydent miasta prowadzi czynności nadzorcze także poza planem nadzoru, o którym mowa w ust. 1, co zostało przewidziane w art. 55 ust. 2 u.o.d.

Mając na względzie przytoczone powyżej regulacje ustawowe, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż Rada Miejska w Łochowie uchwaliła z przekroczeniem delegacji przepisy § 2 i § 3 ust. 1 uchwały. W § 2 postanowiono bowiem, iż *„w razie powzięcia informacji o nieprawidłowościach w organizacji i funkcjonowaniu żłobka lub klubu dziecięcego, Burmistrz Łochowa może prowadzić czynności nadzorcze także poza planem nadzoru, o którym mowa w § 1”*, co sprowadza się do częściowego powtórzenia zasady wyrażonej w art. 55 ust. 2 u.o.d. Natomiast § 3 ust. 1 uchwały stanowi, iż *„Burmistrz Łochowa może kontrolować warunki i jakość sprawowanej opieki”*, co z kolei jest powtórzeniem normy prawnej wyrażonej w art. 54 *in fine* u.o.d., ustanawiającej zakres przedmiotowy kontroli prowadzonych przez właściwy organ w ramach nadzoru, z tą jednak różnicą, że z u.o.d. wynika obowiązek sprawowania nadzoru. Przyjęcie obu ww. przepisów uchwały przez Radę w brzmieniu jak zacytowane należy ocenić jako dokonane z przekroczeniem delegacji ustawowej przewidzianej w art. 55 ust. 1 u.o.d., która upoważnia organ stanowiący gminy jedynie do uchwalenia planu nadzoru, a nie norm odnoszących się bezpośrednio do kwestii uregulowanych wyczerpująco w przepisach samej ustawy

W tym miejscu organ nadzoru szczególnie chciałby podkreślić, iż powtarzanie regulacji ustawowych (a także ich modyfikowanie lub uzupełnianie) przez przepisy uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego jest wadliwe i dezinformujące. Może bowiem

prowadzić do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Trzeba liczyć się z tym, że powtarzany (modyfikowany) przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko powtarzania i modyfikacji w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne. W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wskazywano, że powtarzanie przepisów ustawowych, podobnie jak ich modyfikowanie, stanowi istotne naruszenie prawa (*por.* wyrok WSA w Szczecinie dnia 29 września 2010 r., sygn. akt II SA/Sz 424/10; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt IV SA/Po 672/11, wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r. sygn. akt II OSK 370/07, wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r., sygn. akt II SA 99/92; wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/98; wyrok NSA z dnia 25 marca 2003 r., sygn. akt II SA/Wr 2572/02; wyrok NSA z dnia 26 lutego 2010 r., sygn. akt II OSK 1966/09).

Z drugiej strony faktem jest, iż ustawa wprost nie określa zakresu przedmiotowego planu nadzoru, o którym mowa w art. 55 ust. 1 u.o.d. Ustalając jego zakres, należy jednak zwrócić uwagę, że do nadzoru nad innymi niż gminne żłobkami, klubami dziecięcymi oraz dziennymi opiekunami stosuje się przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2014 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 z późn. zm.), zwanej dalej „u.s.d.g.”, dotyczące kontroli działalności przedsiębiorcy. Skoro zatem, stosownie do art. 77 ust. 1 u.s.d.g., zasady i tryb kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy zostały uregulowane w tej ustawie, trzeba przyjąć, że treść planu nadzoru jako aktu podustawowego nie może ich modyfikować, jak również nie powinna ich powtarzać.

W szczególności więc plan nadzoru nie może regulować kwestii zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, upoważnień do wykonywania czynności kontrolnych, ich przebiegu, utrwalania wyników, czasu trwania czy kwestionowania wszczęcia i prowadzenia kontroli. Zagadnienia te zostały bowiem wyczerpująco unormowane w art. 77–84d u.s.d.g. (*por.* T. Grzybowski, *Nadzór nad żłobkami, klubami dziecięcymi, opiekunami dziennymi. Komentarz praktyczny do art. 55 u.o.d.*, opubl. LEX/el. 2014). W konsekwencji plan nadzoru powinien zatem zawierać – stosownie do słownikowego znaczenia pojęcia plan – jedynie program wykonywania przez organ nadzoru przewidzianych ustawą czynności nadzorczych.

Zastrzeżenia wobec ujęcia w uchwale dotyczącej planu nadzoru unormowań dotyczących zarówno kontroli doraźnych czy zakresu czynności nadzorczych, jak i samego trybu ich dokonywania są jednomyślnie prezentowane w doktrynie. Uzasadniając powyższe stanowisko, konsekwentnie wskazuje się, że takie postanowienia wykraczają poza delegację ustanowioną w art. 55 ust. 1 u.o.d., gdyż kwestie te zostały uregulowane w u.o.d. i ustawach szczególnych,

w tym w u.s.d.g. (*por.* także S. Gajewski, komentarz do art. 55 u.o.d. w: *Ustawa o opiece nad dziećmi do lat 3. Komentarz*, LEX 2014). W związku z powyższym organ nadzoru uznał za podjęte z przekroczeniem granic delegacji ustawowej również zapisy zawarte w § 3 ust. 2, 3, i 4 i § 4 uchwały. W kolejnych ustępach § 3 znalazły się bowiem regulacje dotyczące upoważnienia do kontroli, osób ją przeprowadzających oraz terminu wszczęcia kontroli. Natomiast w § 4 uchwały uregulowano kwestię utrwalania wyników kontroli, modyfikując rozwiązania przyjęte w art. 57 u.o.d.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, że § 2, § 3 i § 4 uchwały Nr XXXVI/253/2016 Rady Miejskiej w Łochowie z dnia 7 grudnia 2016 r. w sprawie przyjęcia planu nadzoru nad żłobkami i klubami dziecięcymi prowadzonymi na terenie Gminy Łochów, istotnie naruszają art. 55 ust. 1 u.o.d., i jako takie winny być usunięte z obrotu prawnego.

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

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze w zakresie objętym orzeczeniem, wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa, z dniem jego dostarczenia.

WOJEWODA MAZOWIECKI

Zdzisław Szipiera