



WOJEWODA MAZOWIECKI

Warszawa, 30 października 2018 r.

WNP-O.4131.28.2018

Pan
Wójt Gminy Rzekuń
ul. Kościuszki 33
07-411 Rzekuń

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 oraz 92 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r., poz. 994, 1000, 1349 i 1432)

stwierdzam nieważność

zarządzenia nr 50/2018 Wójta Gminy Rzekuń z dnia 21 czerwca 2018 r. w sprawie zatwierdzenia konkursu na stanowisko Dyrektora Szkoły Podstawowej im. Mieczysława Czychowskiego w Dzbeninie

oraz

zarządzenia nr 73/2018 Wójta Gminy Rzekuń z dnia 28 sierpnia 2018 r. w sprawie powierzenia stanowiska Dyrektora Szkoły Podstawowej im. Mieczysława Czychowskiego w Dzbeninie.

Uzasadnienie

W dniu 21 czerwca 2018 r. Wójt Gminy Rzekuń wydał zarządzenie nr 50/2018 w sprawie zatwierdzenia konkursu na stanowisko Dyrektora Szkoły Podstawowej im. Mieczysława Czychowskiego w Dzbeninie.

Jako podstawę prawną zarządzenia Wójt Gminy wskazał art. 63 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 996 ze zm.) i § 8 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznego przedszkola, publicznej szkoły podstawowej, publicznej szkoły ponadpodstawowej lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1587), w związku z art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

W dniu 28 sierpnia 2018 r. Wójt Gminy Rzekuń wydał zarządzenie nr 73/2018 w sprawie powierzenia stanowiska Dyrektora Szkoły Podstawowej im. Mieczysława Czychowskiego w Dzbeninie.

Jako podstawę prawną zarządzenia Wójta Gminy wskazał art. 63 ust. 12 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe oraz art. 30 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Wymienione wyżej zarządzenia zostały doręczone Wojewodzie Mazowieckiemu jako organowi nadzoru w dniu 2 października 2018 r.

W ocenie Wojewody Mazowieckiego jako organu nadzoru nad działalnością gminną, ww. zarządzenia Wójta Gminy Rzekuń są sprzeczne z prawem, w szczególności z art. 63 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. *Prawo oświatowe* (Dz. U. z 2018 r., poz. 996 ze zm.; dalej: *ustawa*) oraz § 8 *Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznego przedszkola, publicznej szkoły podstawowej, publicznej szkoły ponadpodstawowej lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1587; dalej: *rozporządzenie*).

W toku kontroli legalności ww. zarządzeń organ nadzoru ustalił następujący stan faktyczny.

Zarządzeniem nr 40/2018 z dnia 17.05.2018 r. Wójt Gminy Rzekuń ogłosił konkurs na stanowisko Dyrektora Szkoły Podstawowej w Dzbeninie (gm. Rzekuń). Termin składania ofert ustalono na dzień 1.06.2018 r.

Zarządzeniem nr 44/2018 z dnia 4.06.2018 r. powołano komisję konkursową w celu przeprowadzenia konkursu na stanowisko dyrektora. Posiedzenie komisji zaplanowano na 12.06.2018 r. na godz. 10.00. Członkowie komisji zostali prawidłowo powiadomieni. W konkursie została złożona 1 oferta. Na posiedzeniu stawilo się 7 z 12 członków Komisji Konkursowej.

Zgodnie z § 3 ust. 3 *rozporządzenia* prace komisji są prowadzone, jeżeli w posiedzeniu bierze udział co najmniej 2/3 jej członków. Dla skutecznego przeprowadzenia obrad konieczna była więc obecność co najmniej 8 członków Komisji Konkursowej. Na skutek braku quorum Komisja nie podjęła żadnych prac. W protokole wskazano, że Przewodniczący wyznaczył dodatkowy termin posiedzenia komisji. W dokumentacji konkursowej brak informacji o tym, czy dodatkowy termin posiedzenia Komisji rzeczywiście został wyznaczony.

Zarządzeniem nr 50/2018 z dnia 21.06.2018 r. Wójt Gminy Rzekuń zatwierdził konkurs na stanowisko Dyrektora Szkoły Podstawowej w Dzbeninie powołując się na art. 63 *ustawy* oraz § 8 ust. 2 *rozporządzenia*.

Zdaniem Wójta, z powodu braku quorum na posiedzeniu Komisja nie mogła prowadzić prac, a z uwagi na brak przepisów pozwalających wyznaczyć dodatkowy termin posiedzenia komisji konkursowej, konkurs został nierozstrzygnięty.

Wójt powołując się na § 8 ust. 2 *rozporządzenia* uznał, że w tym momencie w jego kompetencji jest albo zatwierdzenie konkursu albo jego unieważnienie i zarządzenie ponownego jego przeprowadzenia, jeżeli zaszły przesłanki z ww. przepisu. Nie stwierdził przesłanek do unieważnienia konkursu i zarządzenia ponownego jego przeprowadzenia, więc zatwierdził konkurs.

Następnie na podstawie art. 63 ust. 12 *ustawy* Wójt zwrócił się do Rady Pedagogicznej Szkoły Podstawowej im. Mieczysława Czychowskiego w Dzbeninie o wyrażenie opinii w związku z zamiarem powierzenia stanowiska dyrektora Szkoły Podstawowej w Dzbeninie Pani O.D.D.

Rada Pedagogiczna negatywnie zaopiniowała zamiar powierzenia stanowiska dyrektora Pani O.D.D.

W dniu 20.08.2018 Wójt zwrócił się do Mazowieckiego Kuratora Oświaty w Warszawie z wnioskiem o uzgodnienie powierzenia z dniem 1 września 2018 r. stanowiska dyrektora Szkoły Podstawowej w Dzbeninie Pani O.D.D.

Mazowiecki Kurator Oświaty pismem z dnia 27.08.2018 r. poinformował Wójta, iż nie wnosi zastrzeżeń ws. powierzenia stanowiska dyrektora Pani O.D.D.

W konsekwencji zarządzeniem nr 73/2018 z dnia 28.08.2018 r. Wójt powierzył Pani O.D.D. stanowisko Dyrektora na okres od 1.09.2018 do 31.08.2023 r.

Procedurę przeprowadzania konkursu reguluje wspomniane *rozporządzenie*. Wynika z niego, że posiedzenie komisji odbywa się nie później niż w ciągu 14 dni roboczych od upływu terminu składania ofert przez kandydatów, wskazanego w ogłoszeniu konkursu, a prace komisji są prowadzone, jeżeli w posiedzeniu bierze udział co najmniej 2/3 jej członków.

Z orzecnictwa wynika, że termin ten nie ma charakteru materialnoprawnego, tylko procesowy i to instrukcyjny, „którego uchybienie nie powoduje bezskuteczności dokonanej czynności, mimo iż posiada istotne znaczenie dla toku pracy komisji konkursowej, lecz stanowi jedynie naruszenie przepisu rozporządzenia mogące skutkować odpowiedzialnością organu (pracownika), podobnie jak w przypadku naruszenia przepisów dotyczących terminów załatwiania spraw. Samo naruszenie tego terminu automatycznie nie stwarza ani dla komisji, ani dla uczestników postępowania konkursowego, żadnych konsekwencji ani uprawnień. Jednakże nie oznacza to, by przekroczenie terminu nigdy nie mogło wywołać jakichkolwiek skutków. Przekroczenie terminu określonego w § 3 ust. 1 *rozporządzenia* można byłoby uznać, jako inną nieprawidłowość, o której mowa w § 8 pkt 3 *rozporządzenia*, jeśli miałyby wpływ na wynik postępowania konkursowego. Ocena w tym zakresie winna być jednak dokonywana każdorazowo na tle konkretnie zaistniałego przypadku” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 5.10.2011 r. sygn. akt II SA/Sz 304/11; por. także wyrok NSA z dnia 25.01.2011 r., sygn. akt I OSK 1919/10; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 20.07.2010 r., sygn. akt IV SA/GL 293/10; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 24.11.2010 r., sygn. akt II SA/Bd 788/10).

W § 6 *rozporządzenia* uregulowano procedurę głosowania. Z ust. 4 wynika, że jeżeli w drugim głosowaniu kandydat nie zostanie wyłoniony zgodnie z ust. 2, komisja konkursowa zarządza jeszcze jedno głosowanie według reguł określonych w ust. 3 albo stwierdza nierozstrzygnięcie konkursu. Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że nierozstrzygnięcie konkursu może stwierdzić wyłącznie komisja konkursowa, a nie organ prowadzący szkołę.

Z kolei § 8 *rozporządzenia* ma zastosowanie w sytuacji, gdy konkurs został przeprowadzony. Po zakończeniu prac Komisji organ prowadzący publiczne przedszkole, publiczną szkołę lub publiczną placówkę albo zatwierdza konkurs albo unieważnia go i zarządza ponowne jego przeprowadzenie w razie stwierdzenia, że zaistniała przesłanka z § 8 ust. 2 *rozporządzenia*. Z ustalonego przez Wojewodę Mazowieckiego stanu faktycznego wynika, że konkurs nie został w całości przeprowadzony. Postępowanie konkursowe zostało rozpoczęte, ale nie zostało zakończone, dlatego zdaniem organu nadzoru, zastosowanie w tej sytuacji § 8 *rozporządzenia* należy uznać za przedwczesne.

Art. 63 ust. 12 *ustawy* stanowi, że „Jeżeli do konkursu nie zgłosi się żaden kandydat albo w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata, organ prowadzący powierza to stanowisko ustalonemu, w porozumieniu z organem sprawującym nadzór pedagogiczny, kandydatowi po zasięgnięciu opinii rady szkoły lub placówki i rady pedagogicznej”.

Jak słusznie wskazuje M. Pilich w Komentarzu do ustawy – Prawo oświatowe, [w:] Prawo oświatowe oraz przepisy wprowadzające. Komentarz, opubl. WKP 2018: „Organowi prowadzącemu wolno odstąpić od powierzenia stanowiska w drodze konkursu wyłącznie w dwóch sytuacjach: jeżeli do konkursu nie zgłosi się żaden kandydat (a zatem kiedy nie złożono w przewidzianym terminie żadnej oferty) bądź jeżeli w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata (tj. kiedy w konkursie, przeprowadzonym przez prawidłowo powołaną komisję konkursową, żaden kandydat nie uzyskał wymaganej większości głosów). Niedopuszczalne byłoby np. takie postępowanie, gdyby organ wykonawczy j.s.t., uznając brak potrzeby dalszego prowadzenia postępowania konkursowego, powierzył stanowisko ustalonemu przez siebie kandydatowi tylko dlatego, że jako jedyny złożył on ofertę w konkursie. Złożenie co najmniej jednej formalnie ważnej oferty obliguje organ do przeprowadzenia całego postępowania konkursowego, włącznie z częścią merytoryczną i głosowaniem nad kandydaturą”. W ocenie organu nadzoru w przedmiotowej sprawie żadna z tych dwóch sytuacji nie zaistniała. Złożona została bowiem jedna oferta, zaś postępowanie konkursowe nie zostało przeprowadzone w całości.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 5.10.2011 r. (sygn. akt II SA/Sz 304/11) wskazał, że „faktu dwukrotnego zwoływania komisji konkursowej i braku możliwości skutecznego jej obradowania z powodu niestawiennictwa członków na posiedzenie komisji, nie można zaliczyć do żadnego z dwóch wyjątków określonych w art. 36a ust. 4 *ustawy o systemie oświaty* (do konkursu nie zgłosi się żaden kandydat albo w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata), pozwalających organowi prowadzącemu szkołę powierzyć stanowisko dyrektora ustalonemu przez siebie kandydatowi” – aktualnie stanowi o tym art. 63 ust. 12 *ustawy*. W dalszej części uzasadnienia Sąd wskazał, że „w niniejszym przypadku postępowanie konkursowe zostało rozpoczęte, ale nie zostało zakończone. Konkurs bowiem został ogłoszony, ale ani nie wyłoniono kandydata wybranego przez komisję, ani komisja nie stwierdziła nierozstrzygnięcia konkursu. Tylko w przypadku, gdyby komisja konkursowa stwierdziła nierozstrzygnięcie konkursu, organ prowadzący szkołę mógłby uznać, że w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata i tym samym, istnieje podstawa do powierzenia stanowiska dyrektora szkoły, na zasadzie wyjątku, w oparciu o art. 36a ust. 4 *ustawy o systemie oświaty*”. Wprawdzie ww. wyrok zapadł na tle poprzedniego stanu prawnego (art. 36a ust. 4 *ustawy o systemie oświaty*), to zachowuje aktualność na gruncie obowiązującej *ustawy – Prawo oświatowe* (art. 63 ust. 12), z uwagi na identyczne brzmienie obu przepisów.

Biorąc pod uwagę opisany powyżej stan faktyczny i prawny należy stwierdzić, że zarządzenie nr 50/2018 jest sprzeczne z § 8 ust. 2 oraz § 6 ust. 4 *rozporządzenia* w zw. z art. 63 *ustawy*. Wójt Gminy Rzekuń, powołując się na § 8 ust. 2 *rozporządzenia*, zatwierdził konkurs, podczas gdy postępowanie konkursowe nie zostało zakończone, gdyż komisja konkursowa, z uwagi na brak quorum, nie mogła przeprowadzić żadnych prac (obrad). Wójt, uznając że Komisja nie wyłoniła kandydata na stanowisko dyrektora i konkurs został nierozstrzygnięty, wkroczył w zakres uprawnień Komisji, która zgodnie z § 6 ust. 4 *rozporządzenia*, w razie niewyłonienia kandydata w drugim głosowaniu, zarządza jeszcze jedno głosowanie według reguł określonych w § 6 ust. 3 albo stwierdza nierozstrzygnięcie konkursu. Jedynie w sytuacji, gdyby komisja konkursowa stwierdziła nierozstrzygnięcie konkursu, organ prowadzący szkołę mógłby uznać, że w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata i tym samym istnieje podstawa do powierzenia stanowiska dyrektora szkoły w oparciu o art. 63 ust. 12 *ustawy*.

Wobec uznania zarządzenia nr 50/2018 za sprzeczne z prawem należy przyjąć, że ściśle

z tym zarządzeniem powiązane i stanowiące jego chronologiczne i logiczne następstwo zarządzenie nr 73/2018 również jest sprzeczne z prawem i narusza prawo w sposób istotny. Stwierdzenie nieważności aktów normatywnych, wydanych w konsekwencji aktów uznanych za nieważne, zostało ugruntowane na podstawie bogatego orzecznictwa sądów administracyjnych w związku z przepisami dotyczącymi konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora szkoły. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w wyroku z dnia 26 października 2010 r. stwierdził, że „Zarządzenie wydane na podstawie zarządzenia uznanego na nieważne, lub też bezpośrednio z nim powiązane, również uznane winno zostać za nieważne” (sygn. akt II SA/Bd 991/10, por. także wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 31 stycznia 2017 r. sygn. akt I OSK 1674/16; z dnia 27 stycznia 2015 r. sygn. akt I OSK 1678/14; z dnia 18 lipca 2013 r. sygn. akt I OSK 841/13; z dnia 10 sierpnia 2012 r. sygn. akt. I OSK 931/12, źródło: orzeczenia.nsa.gov.pl). W ocenie organu nadzoru wydanie zarządzenia organu wykonawczego gminy na podstawie zarządzenia uznanego za nieważne należy traktować jako wydanie zarządzenia bez podstawy prawnej, co pozostaje w sprzeczności z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) dotyczącym działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa.

Abstrahując od powyższego należy wskazać, że zarządzenie nr 73/2018 jest sprzeczne z art. 63 ust. 12 *ustawy*. Przepis ten upoważnia bowiem organ prowadzący szkołę do powierzenia stanowiska dyrektora ustalonemu, w porozumieniu z organem sprawującym nadzór pedagogiczny, kandydatowi, po zasięgnięciu opinii rady szkoły lub placówki i rady pedagogicznej w sytuacji, gdy zajdzie jedna z dwóch wskazanych w ww. przepisie przesłanek tj. jeżeli do konkursu nie zgłosi się żaden kandydat albo w wyniku konkursu nie wyłoniono kandydata. Jak już wcześniej wspomniano, w ocenie organu w przedmiotowej sprawie żadna z tych dwóch sytuacji nie zaistniała, w związku z czym organ prowadzący szkołę nie był upoważniony do powierzenia stanowiska dyrektora na podstawie art. 63 ust. 12 *ustawy*.

Biorąc pod uwagę opisane powyżej okoliczności faktyczne oraz prawne Wojewoda Mazowiecki stwierdza, że zarządzenia nr 50/2018 oraz nr 73/2018 istotnie naruszają prawo i jako sprzeczne z prawem są w całości nieważne.

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

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie zarządzeń nr 50/2018 oraz nr 73/2018 z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem jego doręczenia.

Otrzymują:

1) Adresat

2) a/a

WOJEWODA MAZOWIECKI

Bożena Piłsnera