

# Prezydent Miasta Kędzierzyn-Koźle



OW.0003.6.2021

Kędzierzyn-Koźle, 12 kwietnia 2021 r.



Sz. Pan

Wiesław Fąfara

Radny

Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle

Odpowiedź na zapytanie złożone na sesji w dniu 30 marca 2021 r. na temat stanowiska dotyczącego usunięcia nieprawidłowości i wypłaty zanizowanej dotacji dla Klubu Dziecięcego „Dziupła Wiewiórki” i Niepublicznego Żłobka „Wesoła Gromadka” w miesiącach kwiecień, maj i czerwiec o kwotę 47.744,00

Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu przeprowadziła w dniach od 4 sierpnia 2020 r. do 9 października 2020 r. kontrolę kompleksową gospodarki finansowej Miasta Kędzierzyn-Koźle za 2019 r. oraz wybranych zagadnień za lata 2016-2018 i 2020. Ustalenia kontroli opisano w protokole kontroli doręczonym Prezydentowi Miasta Kędzierzyn-Koźle w dniu 13 października 2020 r. Na podstawie ustaleń kontroli Izba sformułowała Wystąpienie pokontrolne nr NKO.401-5/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. i skierowała do Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle cztery wnioski pokontrolne, w tym m. in. Wniosek nr 4 sformułowany następująco: „*Dokonać rozliczenia nieprawidłowo wypłaconych dotacji, stosownie do postanowień uchwały Nr LXIII/614/18 Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle z dnia 30 października 2018 r. Podstawę sformułowania powyższego wniosku stanowiło ustalenie ujęte przez organ kontroli jako nieprawidłowość, którego zakres przedmiotowy opisano jako: „zaniżenie dotacji przekazanych dla Klubu Dziecięcego „Dziupła Wiewiórki” oraz Niepublicznego Żłobka „Wesoła Gromadka” w kwietniu, maju i czerwcu 2020 r. o kwotę łączną ok. 47 744,00 zł poprzez zawarcie z tymi podmiotami umów (ze zmianami) sprzecznych z uchwałą Nr LXIII/614/18 Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle z dnia 30 października 2018 r.*”

Pismem nr Or.1710.2.7.2020 z dnia 29 grudnia 2020 r. Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle złożył zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 4 zawartego w części II Wystąpienia pokontrolnego. W zastrzeżeniach sformulowano wniosek „*o usunięcie z treści wystąpienia pokontrolnego wniosku zawartego w części II ust. 4 oraz powiązanych z nim merytorycznie ustaleń kontroli zawartych w części I. ust. 5.*” Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu podejmując uchwałę nr 4/14/2021 z dnia 27 stycznia 2021 r. w sprawie zastrzeżeń do wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym nr NKO.401-5/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. skierowanym do Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle

oddaliło zastrzeżenia wniesione przez Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle do wystąpienia pokontrolnego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu.

Dotacje na prowadzenie żłobków i klubów dziecięcych przekazywane są na podstawie umów cywilno-prawnych sporządzanych z podmiotami prowadzącymi żłobki, kluby dziecięce, zgodnie z brzmieniem § 4 ust. 1 Uchwały nr LXIII/614/18 Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle z dnia 30 października 2018 r. w sprawie wysokości i zasad ustalania oraz rozliczania dotacji celowej dla podmiotów prowadzących żłobek lub klub dziecięcy w Gminie Kędzierzyn-Koźle (Dz. Urz. Woj. Opolskiego z 2018 r., poz. 3143). Podmioty ubiegające się o przyznanie dotacji celowej na dany rok budżetowy, składają Prezydentowi Miasta Kędzierzyn-Koźle, nie później niż do 31 sierpnia roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji, wniosek, którego wzór stanowi załącznik do w/w uchwały. Dotacje za okres kwiecień-czerwiec 2020 roku podmiotom prowadzącym na terenie Gminy Kędzierzyn-Koźle niepubliczne żłobki i klub dziecięcy przekazane były w wysokości wynikającej z aneksów do umów dotacji, które zawarte były pomiędzy Gminą Kędzierzyn-Koźle a podmiotami prowadzącymi te żłobki i klub dziecięcy ze względu na COVID-19 i ogłoszony stan epidemii, a co się z tym wiąże wprowadzonych ograniczeń sanitarnych. W stanie ogłoszonej pandemii od kwietnia do czerwca 2020 r. do żłobków uczęszczało zdecydowanie mniej dzieci niż przed stanem epidemii. Ograniczenia sanitarne sprawiły – że utrzymanie dotychczasowego maksymalnego poziomu dzieci, które zapisane były do niepublicznych żłobków i klubu dziecięcego – nie było w tamtym okresie możliwe.

Stanowisko kontrolerów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu jest takie, iż bez uwzględnienia wprowadzonego od 14 marca 2020 r. stanu zagrożenia epidemicznego, a następnie od 20 marca 2020 r. stanu epidemii w Polsce – jednostka sektora finansów publicznych winna przekazywać maksymalną dotację celową prywatnemu podmiotowi także przy pełnej wiedzy o pierwotnym zamknięciu placówki a następnie jej funkcjonowaniu w reżimie sanitarnym ze znacznym ograniczeniem liczby dzieci.

Wprowadzenie aneksów umożliwiających przekazanie dotacji dla niepublicznych żłobków pomimo najpierw czasowego zawieszenia ich działalności (przyp: Wojewoda Opolski wydał w dniu 24 marca 2020 roku sygn.akt: PSiZ.I.4100.13.2020.KG polecenie na mocy którego przy zastosowaniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 02 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, Wojewoda Opolski - zawiesił działalność między innymi wszystkich żłobków) do dnia 6 maja 2020 roku, było doniosłym wyrazem zrozumienia przez władze Gminy Kędzierzyn-Koźle konieczności kontynuowania działalności żłobków i klubu dziecięcego po ustaniu epidemii poprzez zapewnienie utrzymania stanu ich gotowości, co skutkowało (pomimo faktycznego zamknięcia żłobków) zapewnieniem ich współfinansowania w ramach umowy na warunkach jednak determinowanych zaistniałym stanem epidemii – vide: aneksy zawarte z podmiotowymi prowadzącymi tego typu placówki.

**Dotacje przekazywane tego typu podmiotom są dotacjami celowymi, należy zatem kierować się zasadami przekazywania i rozliczania ich determinowanymi ustawą o finansach publicznych.**

Trzeba także pamiętać, iż od 30 kwietnia 2020 r. do odwołania miały zastosowanie wytyczne przeciwepidemiczne Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 30 kwietnia 2020 r. (zaktualizowane w dniu 4 czerwca 2020 r.) dla przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkole podstawowej i innych form wychowania przedszkolnego oraz **instytucji opieki and dziećmi w wieku do lat 3**, wydane na podstawie art. 8a ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 59, oraz 2020 r. poz. 322, 374 i 567). Zgodnie z wytycznymi GIS, o których mowa powyżej **placówka zabezpiecza mniejszą liczbę miejsc opieki dla dzieci w wieku do lat 3** w placówce, która bezpośrednio wynika z przeliczenia powierzchni sal, w których przebywają dzieci wraz z opiekunami (minimalna przestrzeń do wypoczynku, zabawy i zajęć w sali nie może być mniejsza niż 2,5 m<sup>2</sup> na 1 dziecko i każdego opiekuna). Stąd też w kolejnych aneksach z niepublicznymi placówkami przyjęto, iż podmiot dotowany na 15 dzień każdego miesiąca zobowiązany jest do składania, m.in. wykazu imiennego dzieci uczęszczających do placówki z zastrzeżeniem ust. 4 i 5. Zaś liczba uczęszczających dzieci do placówki nie może być większa od liczby, jaka wychodzi po przeliczeniu powierzchni sal przeznaczonych na pobyt dzieci wraz z opiekunem, o których mowa w ust. 2. Podmiot dotowany zobowiązany jest do przedłożenia wykazu imiennego dzieci, o którym mowa w ust. 3 aneksu wraz z oświadczeniami rodziców/opiekunów prawnych dzieci uczęszczających do placówki w danym miesiącu z wyszczególnieniem dni i godzin sprawowanej opieki, które to własnoręcznie podpisuje rodzic/opiekun prawny dziecka. Zgodnie z przyjętymi zasadami, uwzględniającymi reżim sanitarny, dotacja za dany miesiąc mogła być przyznana wyłącznie na dzieci, które znalazły się w wykazie imiennym i zostaną potwierdzone dodatkowo oświadczeniem rodzica, o którym mowa w ust. 5 i wyłącznie do limitu miejsc jakie może przyjąć w czasie epidemii placówka, zgodnie z wytycznymi GIS. Przyjęcie odmiennej koncepcji wiązałoby się z usankcjonowaniem przekazywania dotacji na placówki uprzednio zamknięte a następnie funkcjonujące w reżimie sanitarnym ze znacznym ograniczeniem miejsc opieki dla dzieci z jednej strony i rzeczywistym zmniejszeniem liczby dzieci objętych opieką – z drugiej.

Obowiązujące od stycznia 2020 r. umowy dotacji w sprawie przyznania dotacji celowej na prowadzenie żłobka, zgodnie z § 1 ust. 2 umowy umożliwiły Dotującemu zmianę wysokości dotacji: „Ustalona w ust. 1 kwota dotacji, może ulec zmianie w trakcie okresu, na który została przyznana, w przypadku zmiany ilości godzin przebywania dziecka w żłobku oraz zmiany liczby dzieci uczęszczających do żłobka prowadzonego przez podmiot dotowany.” Dalej – w myśl § 3 – „Zmniejszenie ilości godzin przebywania dzieci w żłobku oraz zmniejszenie liczby dzieci w trakcie okresu, na który została przyznana dotacja nie wymaga aneksu do umowy.” Zaś stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 umowy - „Podmiot dotowany, o którym mowa w § 1, nie później niż do 20 każdego miesiąca przedkłada wniosek o wypłatę miesięcznej transzy dotacji z wykazem imiennym dzieci uczęszczających do placówki na 15 dzień każdego miesiąca, według wzoru o wypłatę miesięcznej transzy stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej umowy.



Dotacja za kolejny miesiąc zostanie wstrzymana w przypadku, gdy podmiot dotowany nie przedłoży wniosku o wypłatę miesięcznej transzy dotacji lub jeśli podmiot zostanie wykreślony z rejestru żłobków i klubów dziecięcych. Ponadto na podstawie § 5 umowy - organowi dotującemu przysługuje prawo kontroli w żłobku prowadzonym przez podmiot dotowany, pod względem prawidłowości wykorzystania dotacji oraz zgodności liczby dzieci wykazanych we wnioskach o wypłatę miesięcznej transzy dotacji i rozliczeń, o których mowa w § 4. Zatem podstawą do przyjęcia stanowiska uzasadniającego przyznanie dotacji podmiotom, pomimo faktycznego zamknięcia danego żłobka lub klubu były po pierwsze sytuacja epidemiologiczna w Polsce – ogłoszony stan epidemii i wdrożone rygory sanitarne, po drugie treść zawartej przez te podmioty umowy oraz aneksu. Upoważnione osoby z ramienia Dotującego mogą weryfikować rzeczywistą liczbę dzieci w żłobku lub klubie. Stąd też adekwatna inicjatywa aby wprowadzić stosowne aneksy. Oczywiście rozważania dotyczące wypłaty dotacji w stawkach dotychczasowych, bez uwzględnienia sytuacji epidemicznej i wyłącznie na podstawie oświadczeń podmiotów dotowanych uwzględniających wyłącznie liczbę dzieci zapisanych, prowadzą do wniosków już przedstawionych w orzecznictwie sądów administracyjnych (z roku 2011-2014), ale pozostających w oderwaniu od sytuacji występującej trwale w Polsce od dnia 16 marca 2020 roku. Już same wytyczne Głównego Inspektora Sanitarnego z 4 czerwca 2020 roku – druga aktualizacja oraz kolejna zmiana z dnia 9 czerwca 2020 roku w zakresie organizacji opieki w podmiocie zajmującym się opieką na dziećmi w wieku do lat 3 determinuje maksymalną liczbę podopiecznych. Wreszcie, koszty prowadzenia działalności tego typu podmiotów są diametralnie odmienne przy rzeczywistym stałym maksymalnym obłożeniu podopiecznymi a inne przy stałym znacznym zmniejszeniu podopiecznych lub w ogóle zamknięciu danej placówki, co również jak podniesiono powyżej, miało w sprawie miejsce. Podmioty dotowane nie zostały pozbawione dotacji celowej na prowadzenie żłobków i klubów dziecięcych. Dotacja w kwietniu, maju i czerwcu 2020 r. została przekazana na dzieci uczęszczające do niepublicznych żłobków i klubu dziecięcego na podstawie aneksów do umowy. W aneksowanych umowach uwzględniono wytyczne przeciwepidemiczne Głównego Inspektora Sanitarnego. Reasumując, dotacja za okres kwiecień-czerwiec 2020 roku wskazanym podmiotom prowadzącym niepubliczne żłobki i klub dziecięcy, została przekazana ponimo braku szczegółowych regulacji ustawowych w tzw. Tarczy. Przyjęto rozwiązanie możliwie najkorzystniejsze dla w.w podmiotów. Przedstawione przez Gminę Kędzierzyn-Koźle powyższe stanowisko dotyczące wypłacania dotacji na prowadzenie żłobków i klubów dziecięcych podczas epidemii, znajduje odzwierciedlenie w stanowisku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na temat usług edukacyjnych/opiekuńczych świadczonych podczas pandemii, które cytujemy poniżej:

*Niewątpliwie sytuacja związana z ogłoszonym stanem zagrożenia epidemicznego lub stanem epidemii jest nadzwyczajna. Nie ma w tym ani winy przedsiębiorców, ani rodziców. Strony umowy nie mogły takich okoliczności przewidzieć, kształtując umowy. Dlatego należy sięgnąć do uregulowań kodeksu cywilnego i przyjąć, że mogło dojść do nadzwyczajnej zmiany okoliczności (tzw. klauzula rebus sic*

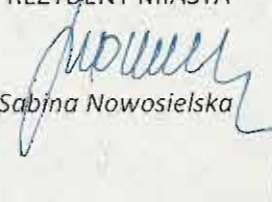
stantibus zawarta w art. 3571 § 1 k.c.) lub do częściowej następczej niemożliwości świadczenia (art. 495 § 2 k.c.). Pierwsza z tych instytucji przewiduje możliwość oznaczenia nowego sposobu wykonania zobowiązania, wysokości świadczenia lub nawet rozwiązania umowy. Druga wiąże się z obowiązkiem zwrotu, zgodnie z przepisami o bezpodstawnym wzbogaceniu, uiszczonej opłaty za czas niemożliwości świadczenia usługi oraz z niemożnością żądania opłat za kolejne okresy, w których świadczenie nie jest wykonywane.

Ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej spoczywa na przedsiębiorcy, który nie powinien obciążać nim wyłącznie albo prawie wyłącznie konsumenta. Dlatego niedopuszczalne byłoby pobieranie czesnego w pełnej wysokości za czas, kiedy dzieci w ogóle nie przebywały w placówce. Tak samo niesprawiedliwa byłaby tylko symboliczna obniżka czesnego (choć każdy przypadek należy oceniać indywidualnie). Konsumenty mogłyby ewentualnie pokryć uzasadnione koszty, jakie poniosła placówka, które były niezbędne do zapewnienia ciągłości jej funkcjonowania (np. opłaty za wykorzystywany lokal, wynagrodzenie pracowników itp.) Niewątpliwie nie powinny być natomiast pobrane opłaty za wyżywienie i za zajęcia dodatkowe.

UOKiK stoi na stanowisku, że obie strony umowy powinny starać się wypracować rozwiązanie dostosowane do trudnej dla wszystkich sytuacji. Powinny porozumieć się, jak rozliczyć koszty czesnego za okres, w którym dzieci nie chodziły do placówek. Trzeba przy tym uwzględnić, że z jednej strony opiekę nad dziećmi w tym czasie sprawowali rodzice, z drugiej że placówka musiała być utrzymywana, by dzieci mogły do niej wrócić. Negocjacje należałoby zacząć od analizy umowy, aby sprawdzić, co wchodzi w skład czesnego. Punktem wyjścia może być również przedstawienie przez właściciela placówki rzeczywistych kosztów, jakie poniósł mimo nieobecności w niej dzieci, a których poniesienie skutkowałoby dla niego rażącą stratą.

Jeśli strony nie dojdą do porozumienia, każda z nich ma prawo odstąpić od umowy. W razie potrzeby warto skorzystać z mediacji. Konsumenty mogą też skorzystać z bezpłatnej pomocy prawnej, np. rzeczników konsumentów. Ostatecznie spór może rozstrzygnąć sąd.

PREZYDENT MIASTA

  
Sabina Nowosielska