

Ciechanów, 2017 – 10 - 25

Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie
ul. Jasna 2/4
00-013 Warszawa

Skarżąca: W. M

Organ : Zarząd Powiatu Ciechanowskiego

ul. 17 stycznia 7

06-400 Ciechanów

ODPOWIEDŹ NA SKARGĘ

Zarząd Powiatu Ciechanowskiego przekazuje wraz z niniejszą odpowiedzią stosownie do postanowień art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U z 2017 r., poz. 1369 ze zm.) skargę W. M., zam. , z dnia 27 września 2017 r., otrzymaną w dniu 28 września 2017 roku na uchwałę Nr 113/2017 Zarządu Powiatu Ciechanowskiego z dnia 31 sierpnia 2017 roku w sprawie ogłoszenia konkursu na stanowisko dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie

i wnosi o:

1. oddalenie skargi w całości
2. zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 28 września 2017 r. skarżąca za pośrednictwem Zarządu Powiatu Ciechanowskiego wniosła skargę z dnia 27.09.2017 r. do Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego na uchwałę Zarządu Powiatu Ciechanowskiego Nr 113/2017 z dnia 31 sierpnia 2017 r. w sprawie ogłoszenia konkursu na stanowisko dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie.

Skarżąca zarzuca w skardze naruszenie podjętą przez Zarząd Powiatu Ciechanowskiego uchwałą przepisów:

- 1) art. 36a ust 1 i 2 ustawy o systemie oświaty w zw. z art. 5c ustawy o systemie oświaty oraz art. 32 ustawy o samorządzie powiatowym poprzez błędne uznanie, że Zarząd Powiatu uprawniony był do ogłoszenia konkursu na stanowisko dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie, podczas gdy nie została rozstrzygnięta choćby przez Wojewodę Mazowieckiego sprawa stwierdzenia nieważności uchwały Zarządu Powiatu Ciechanowskiego nr 112/2017,
- 2) rozporządzenia MEN z dnia 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły lub placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej poprzez brak wskazania konkretnych przepisów rozporządzenia, które zostały zastosowane przy wydawaniu zaskarżonej uchwały.

Odnosząc się do zarzutów skargi Zarząd Powiatu Ciechanowskiego uznaje je w całości za nieuzasadnione.

Zarząd Powiatu Ciechanowskiego podnosi przede wszystkim, że Skarżąca została odwołana ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie uchwałą Zarządu Powiatu Nr 112/2017 z dnia 29 sierpnia 2017 r. w sprawie odwołania Pani W M ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie zmienioną uchwałą Nr 122/2017 z dnia 15 września 2017 r. w sprawie zmiany uchwały Zarząd Powiatu Ciechanowskiego Nr 112/2017 z dnia 29 sierpnia 2017 r. w sprawie odwołania Pani W M ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie. Przyczynami odwołania skarżącej ze stanowiska dyrektora PP-P w Ciechanowie było naruszenie zakazów wynikających z przepisów art. 4 pkt 2) i pkt 5) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U z 2017 r., poz. 1393).

A mianowicie posiadanie wbrew ustawowemu zakazowi w ramach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego, tj. 90 udziałów w spółce prawa handlowego Specjalistycznym Centrum Edukacji EDU-MACH Spółka z.o.o z siedzibą w Ciechanowie oraz wykonywanie innych czynności polegających na prowadzeniu w spółce prawa handlowego Specjalistycznym Centrum Edukacji EDU-MACH Spółka z.o.o z siedzibą w Ciechanowie kursów, co wywołuje

podejrzanie o jej stronnictwo i interesowność. Pani W M , co prawda nie widnieje w Krajowym Rejestrze Sądowym jako udziałowiec spółki handlowej (zgodnie z KRS 90 % udziałów ma mąż Pani W. M i 10 % udziałów – jej syn), ale sama twierdzi w oświadczeniach majątkowych, składanych pod rygorem odpowiedzialności z art. 233 kk za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy, że udziały te wchodziły w skład wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej.

Zarząd Powiatu w uzasadnieniu uchwały Nr 112/2017, co zostało powtórzone w uchwale zmieniającej, jednoznacznie wyjaśnił, że przyczynami odwołania była okoliczność, że skarżąca pełniąc stanowisko dyrektora powiatowej jednostki organizacyjnej Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w Ciechanowie posiadała w ramach wspólności majątkowej małżeńskiej 90 % udziałów w spółce prawa handlowego Specjalistycznym Centrum Edukacji EDU-MACH Spółka z.o.o z siedzibą w Ciechanowie, tj. posiadała udziały przedstawiające więcej niż dopuszczone ustawowo (art. 4 pkt 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne) 10 % kapitału zakładowego.”

Dowód:

1) Uchwała Zarządu Powiatu Ciechanowskiego Nr 112/2017 z dnia 29 sierpnia 2017 r. w sprawie odwołania Pani W M ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w Ciechanowie,

2) Uchwała Zarządu Powiatu Ciechanowskiego Nr 122/2017 z dnia 15 września 2017 r. zmieniająca uchwałę Nr 112/2017 Zarządu Powiatu Ciechanowskiego z dnia 29 sierpnia 2017 roku w sprawie odwołania Pani W M ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w Ciechanowie.

Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego „jeżeli wkład wniesiony do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy do majątku wspólnego współnika i jego małżonka, również udział w spółce objęty przez współnika wchodzi w skład tego majątku” (por. uchwała Sądu Najwyższego sygn. akt III CZP 32/16 z dnia 7 lipca 2016 r.). Zgodnie z powołaną uchwałą udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nabyte ze środków pochodzących z majątku wspólnego małżonków wchodziły w skład ich majątku wspólnego, również w sytuacji, gdy, objęcie tych udziałów nastąpiło tylko przez jednego z małżonków i tylko on ujawniony jest w Rejestrze Przedsiębiorców jako jej udziałowiec. Analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku skarżącej, która pomimo, że w ramach wspólności małżeńskiej posiadała 90 % udziałów w spółce prawa handlowego, nie była ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym. Obecne twierdzenie skarżącej, że nie posiadała udziałów w spółce prawa handlowego jest w tym stanie rzeczy niezgodne nie

tylko ze stanem faktycznym, ale nawet ze składanymi przez nią samą, oświadczeniami majątkowymi. Do majątków osobistych małżonków mogą należeć jedynie te przedmioty, które zostały wyraźnie wymienione w art. 33 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zaś pozostałe składniki majątkowe wchodzą w skład majątku wspólnego. Ponieważ udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie mieszczą się w katalogu zawartym w art. 33 k.r.o., należy uznać, że wchodzą do majątku wspólnego. W stosunkach wewnętrznych między małżonkami konsekwencją przynależności udziałów do majątku wspólnego jest to, że zarówno dochody z udziałów, w szczególności wypłacona przez spółkę dywidenda, jak i środki uzyskane z tytułu zbycia udziałów wchodzą do majątku wspólnego.

Dowód:

1) Odpis z KRS spółki Specjalistyczne Centrum Edukacji EDU-MACH Spółka z.o.o z siedzibą w Ciechanowie,

2) kopie oświadczeń majątkowego W M za 2016 rok, 2015 rok i 2014 rok,

Uchwałą Nr 122/2017 z dnia 15 września 2017 r. Zarząd Powiatu uzupełnił podstawę odwołania i dodał w tym zakresie uzasadnienie, co do zakresu naruszania w dacie odwołania, tj. 29 września 2017 r. przez skarżącą ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Wynikało to z faktu, że po dacie podjęcia uchwały z dnia 29 sierpnia 2017 r. o odwołaniu skarżącej ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w Ciechanowie, Zarząd Powiatu uzyskał informacje, że w dacie odwołania ze stanowiska skarżąca naruszała nie tylko zakaz z przepisu art. 4 pkt 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne posiadając w ramach wspólności ustawowej małżeńskiej 90 % udziałów w spółce prawa handlowego Specjalistycznym Centrum Edukacji EDU-MACH Spółka z.o.o z siedzibą w Ciechanowie, ale również zakaz z art. 4 pkt 2) tejże ustawy, poprzez wykonywanie innych zajęć w spółce prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność zajmowania stanowiska.

W tej samej spółce prawa handlowego obok skarżącej byłej dyrektor Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w Ciechanowie byli zatrudnieni do prowadzenia kursów podlegający służbowo skarżącej, pracownicy Poradni - E G - psycholog, L Z - pedagog, W G - pedagog, I G - pedagog, A S - pedagog. Po podjęciu uchwały zmieniającej uchwałę o odwołaniu Zarząd Powiatu uzyskał informację, że w spółce pracował również mąż kolejnej pracownicy PP- P psychologa Pani

M T . Organ prowadzący odwołując skarżącą ze stanowiska dyrektora publicznej Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie uznał, że zatrudnianie w spółce prawa handlowego, w której, jako dyrektor publicznej Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w ramach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej posiada 90 % udziałów, podległych skarżącej służbowo pracowników tej Poradni, nie tylko może, ale wywołuje podejrzenie o stronniczość i interesowność.

Dowód:

1) Wydruk ze strony internetowej spółki Specjalistyczne Centrum Edukacji EDU-MACH Spółka z.o.o z siedzibą w Ciechanowie – informacja o kadrze spółki,

2) Zawiadomienie Powiatu Przasnyskiego z dnia 14 stycznia 2015 r. o rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego(wydruk ze strony internetowej Starostwa Powiatowego w Przasnyszu,

3) Raport z przebiegu procesu wspomagania za rok szkolny 2013/2014 (obejmuje okres XI 2013 - VIII 2014) „Bezpośrednie wsparcie rozwoju szkół poprzez wdrożenie zmodernizowanego systemu doskonalenia nauczycieli w powiecie przasnyskim” – projekt realizowany przez Powiat Przasnyski w ramach EFS (wyciąg – str. 1 i str. od 21 do 35) – wydruk ze strony internetowej Starostwa Powiatowego w Przasnyszu.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 5) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U z 2017 r., poz. 1393) osoby pełniące funkcje publiczne, w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, o których mowa w jej art. 1 i 2, nie mogą posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek.

W myśl art. 2 pkt 6a) powołanej ustawy, wprowadzone przez przepisy ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej dotyczą m.in. kierowników jednostek organizacyjnych powiatu. Poradnia Psychologiczno- Pedagogiczna w Ciechanowie jest jednostką organizacyjną powiatu ciechanowskiego, więc ograniczenia dotyczą również jej dyrektora.

Ustawodawca w art. 5 wymienionej ustawy wprowadza sankcje za naruszenie zakazów, o których mowa w jej art. 4, stanowiąc, iż jeżeli zakazy o których mowa w art. 4 narusza osoba, o której mowa w art. 2 pkt 6-6b, z wyłączeniem wójta, właściwy organ z zastrzeżeniem ust. 3-5, odwołuje ją albo rozwiązuje z nią umowę o pracę, najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w

którym uzyskał informacje o przyczynie odwołania albo rozwiązania umowy o pracę. Z kolei zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 6 ustawy odwołanie i rozwiązanie umowy o pracę w trybie określonym w ust. 2-5 jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy. Takie brzmienie przywołanych przepisów oznacza, iż wskazane regulacje stanowią akt szczególny w stosunku do wszelkich innych ustaw regulujących sytuację prawną wymienionych osób. Naruszenie przez kierowników powiatowej jednostki organizacyjnej ograniczeń zawartych w przepisach ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne przesądza o obowiązku zastosowania wobec osoby naruszającej zakazy ustawowe, sankcji przewidzianych przez ustawę.

Kwestia podejrzenia o stronniczość czy interesowność była przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w odniesieniu do pracowników samorządowych. W wyroku z dnia 15 lutego 2006 r. II PK 134/05 potwierdził on, że naruszenie zakazu następuje już w momencie wzbudzenia podejrzenia o stronniczość i interesowność, bez konieczności wykazania, że dana osoba wykonywała swoje obowiązki stronniczo lub interesownie, a zwłaszcza że uzyskiwała w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści. Za wywołujące podejrzenie o stronniczość i interesowność Sąd Najwyższy uznał zajęcia pozostające w sprzeczności z obowiązkami pracownika, które powodują m.in. niemożność stawiania się pracownika do pracy w terminie wynikającym z rozkładu czasu pracy, a także wszelkiego rodzaju aktywność zawodową, polityczną czy społeczną podejmowaną poza zatrudnieniem u pracodawcy samorządowego.

Przyczyną dyskwalifikującą dalsze zatrudnienie pracownika samorządowego, który powierzonych mu kompetencji publicznych wyraźnie nie oddziela od prywatnej działalności gospodarczej, jest bowiem sama możliwość uznania jego zachowań jako rodzących podejrzenia o stronniczość lub interesowność nie tylko u współpracowników lub pracodawcy samorządowego, ale także u obywateli oczekujących praworządnego, bezstronnego i uczciwego załatwiania swoich spraw przez pracowników publicznej sfery samorządowej. Zatrudnienie w służbie publicznej wyklucza równoczesne wykonywanie działalności gospodarczej, która pozostaje w sprzeczności z obowiązkami pracownika samorządowego, zobowiązanego do unikania wszelkiego rodzaju sytuacji mogących u kogokolwiek wzbudzić uzasadnione podejrzenia co do jego stronniczości lub interesowności przy wykonywaniu urzędowych powinności publicznych".

Przepisy o odwoływaniu kierowników jednostek organizacyjnych powiatu zawarte w przepisach omawianej ustawy, stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 38 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. 2016 r., poz. 1943 ze zm.) . Art. 4 pkt 5) w związku z art. 5 ust. 2 w z. z art. 5 ust 2 i art. 2 pkt 6a) ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia

działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne stanowi odrębną i niezależną od art. 38 ustawy o systemie oświaty podstawę do odwołania dyrektora jednostki oświatowej powiatu.

W dniu 31 sierpnia 2017 r. Zarząd Powiatu Ciechanowskiego podjął uchwałę Nr 113/2017 w sprawie ogłoszenia konkursu na stanowisko dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej.

Dowód:

- uchwała Zarządu Powiatu Ciechanowskiego Nr 113/2017 z dnia 31 sierpnia 2017 r.

W dacie podejmowania zaskarżonej w niniejszej sprawie uchwały nie było żadnych przeszkód prawnych do jej podjęcia, bowiem stanowisko dyrektora Poradni nie było obsadzone, brak jest podstaw do przyjęcia, że Zarząd Powiatu podejmując tę uchwałę naruszył prawo w sposób skutkujący koniecznością stwierdzenia jej nieważności.

Na uwagę zasługuje w tej sprawie okoliczność, że uchwała o odwołaniu ze stanowiska dyrektora placówki oświatowej wywołuje nie tylko skutki w sferze prawa administracyjnego ale także w innych sferach, w szczególności w stosunkach cywilnych, pracowniczych. Za utrwalone już należy przyjąć w orzecznictwie sądów stanowisko, że odwołanie ze stanowiska dyrektora szkoły (poradni psychologiczno-pedagogicznej) jest zarówno aktem administracyjnym jak i czynnością z zakresu prawa pracy, którą podejmuje organ działający w imieniu i na rzecz pracodawcy (organ prowadzący szkołę) w celu wywołania zobowiązaniowych skutków prawnych związanych z powierzeniem lub odwołaniem nauczyciela ze stanowiska dyrektora szkoły (przykładowo wyrok NSA z dnia 19 marca 2013 r., sygn. I OSK 2475/12).

Jak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 12 lutego 2015 r. w sprawie I PK 155/14, odwołując się do wyroku SN z 9 grudnia 2004r. w sprawie I PK 100/04 "przepisy prawa pracy nie dają podstaw do stwierdzenia nieważności czynności rozwiązujących lub modyfikujących stosunek pracy. (...) Tym samym nawet gdyby w wyniku rozpatrzenia skargi do WSA czy też wniosku do Wojewody Mazowieckiego została stwierdzona nieważność uchwały o odwołaniu skarżącej ze stanowiska dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie, to weryfikujące sferę publicznoprawną skutki orzeczenia administracyjnosądowego nie przenoszą się na pracowniczy stosunek powierzenia nauczycielowi okresowego sprawowania funkcji kierownika szkoły oraz odwołania go z kierowniczego stanowiska zatrudnienia. Stwierdzenie nieważności uchwały o odwołaniu dyrektora nie może rozstrzygać o istnieniu pracowniczego stosunku zatrudnienia na kierowniczym stanowisku w szkolnictwie. Zgodnie z powołanym poglądem Sądu Najwyższego akceptacja

koncepcji nieważności odwołania ze stanowiska dyrektora szkoły na podstawie orzeczenia sądu administracyjnego jako sankcji wywołującej skutek również w sferze prawa pracy prowadziłyby do skutków niemożliwych do zaakceptowania. W konsekwencji skutki ewentualnego, gdyby takie zapadło, orzeczenia administracyjnosądowego o nieważności uchwały o odwołaniu skarżącej z funkcji dyrektora szkoły nie będą rozciągały się na sferę pracowniczego zatrudnienia skarżącej na kierowniczym stanowisku pracy i nie wywołają skutku nieważności odwołania ani reaktywowania zatrudnienia na stanowisku dyrektora pozwanej szkoły.

Mając powyższe na uwadze, nawet stwierdzenie nieważności uchwały o odwołaniu skarżącej ze stanowiska dyrektora, nie spowodowałoby automatycznego przywrócenia skarżącej na to stanowisko.

Zdaniem Zarządu Powiatu, wobec wskazanego wyżej braku skutku w postaci hipotetycznego stwierdzenia nieważności uchwały o odwołaniu ze stanowiska dyrektora w postaci przywrócenia skarżącej na to stanowisko, okoliczność, że rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody jako orzeczenie deklaratoryjne wywołuje skutki ex tunc nie powoduje nieważności uchwały w sprawie ogłoszenia konkursu na stanowisko dyrektora Poradni .

Zarząd Powiatu podnosi również, że ogłoszenie i przeprowadzenie konkursu na stanowisko dyrektora Poradni Psychologiczno – Pedagogicznej w Ciechanowie w kontekście powodów odwołania skarżącej ze stanowiska dyrektora oraz okoliczności, że więcej niż połowa pracowników Pedagogicznych Poradni była bądź jest zatrudniana przez Spółkę prawa handlowego, w której 90 % udziałów należy do majątku wspólnego męża skarżącej byłej dyrektor i jej samej, było niezbędne dla przywrócenia prawidłowego funkcjonowania tej publicznej placówki oświatowej. Publiczna Poradnia Psychologiczno – Pedagogiczna nie może być zapleczem kadrowym i narzędziem reklamy spółki prawa handlowego, w której większość udziałów posiada dyrektor tej Poradni i jej mąż w ramach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej.

Odnosząc się do kwestii nie podania w podstawie prawnej konkretnego paragrafu powołanego rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej, Zarząd Powiatu podnosi, że zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych, nawet błędne, co nie ma miejsca w tym przypadku, powołanie podstawy prawnej w uchwale w sytuacji, gdy istnieje ona w rzeczywistości, nie stanowi istotnego naruszenia prawa w przypadku uchwały nie mającej charakteru aktu normatywnego (por. wyrok WSA w Gliwicach IV SA/GI 1015/14 z 25.06.2015 r.). Nawet brak wskazania podstawy prawnej uchwały organu samorządu terytorialnego, a także wskazanie niewłaściwej lub niepełnej podstawy prawnej, o ile istnieje przepis prawa stanowiący umocowanie do jej podjęcie (por. np. Z. Kmiecik. Ustawowe założenia systemu nadzoru nad działalnością komunalną.


Samorząd Terytorialny. Nr 6 z 1994 r.; wyrok 7 sędziów NSA z 17 maja 1999 r. , sygn. akt OSA 1/99; wyrok NSA z 20 lipca 2012 r., sygn. akt I OSK 843/12) nie stanowi naruszenia prawa skutkującego stwierdzeniem nieważności uchwały.

Mając powyższe na względzie Zarząd Powiatu Ciechanowskiego wnosi jak na wstępie.

W załączeniu:

- skarga,
- odpis odpowiedzi na skargę,
- akta sprawy wg. wykazu.

STAROSTA


Sławomir Morawski