

Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

Znak: RSO.033.6.2020

16.07.2020
Główny Urząd Nadzorczy WK

Nowiny, dnia 13 lipca 2020 r.
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
w Kielcach

Wpłynęło dnia 15.07.2020 zał. 1

L.dz. 2163 podpis
dołączono osobiście

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach
za pośrednictwem
Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach
Ul. Targowa 18
25 – 520 Kielce

Zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych, zawartych w wystąpieniu pokontrolnym
Regionalnej Izby Obrachunkowej Znak: WK.60.40.2019 z dnia 2 lipca 2020 r.

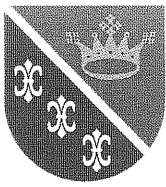
Wójt Gminy Sitkówka – Nowiny, na podstawie art. 9 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 2137 ze zm.) wnosi zastrzeżenia do wniosków pokontrolnych Nr 29 oraz Nr 31, zawartych w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej Znak: WK.60.40.2019 z dnia 2 lipca 2020 r.

Podnosząc okoliczności wskazane w uzasadnieniu, Wójt Gminy Sitkówka – Nowiny wnosi o uchylenie ww. wniosków pokontrolnych, jako nie znajdujących uzasadnienia w okolicznościach faktycznych i prawnych.

UZASADNIENIE

„Podjąć zgodnie z prawem działania mające na celu dokonanie zwrotu do budżetu wynagrodzenia Wójta wypłaconego w zawyżonych kwotach za okres 12.07 – 31.10.2018 r. mając na uwadze postanowienia uchwały Nr RG-XLV/553/19 Rady Gminy z dnia 12 lipca 2018 r. zmieniające wynagrodzenie Wójta zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych.”

Powyższe zalecenie wydane dla niekwestionowanego stanu faktycznego sprawy stanowi wynik błędnej i dowolnej oceny kontrolującego w zakresie obowiązującego stanu prawnego. Kontrolujący pominął w sposób nieuzasadniony i arbitralny wyjaśnienia udzielone w toku przeprowadzania kontroli.



Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

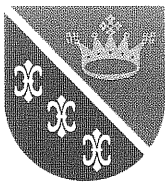
Zgodnie z brzmieniem art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.) pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, **wyboru**, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Zgodnie z art. 5 powołanego aktu prawnego, jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, **przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami**.

Prawo pracy jako prawo minimum wyznacza tym samym granice ochrony pracowników, które nie mogą być przesuwane, kreując sytuację prawną mniej dla pracowników korzystną. Stanowi o tym bardzo wyraźnie i jednoznacznie art. 18 Kodeksu pracy, zgodnie z którym postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Postanowienia umów i aktów, mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne; zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy.

Powyższe jednoznacznie przesądza, iż dla zmiany wynagrodzenia Wójta konieczne jest zachowanie odpowiednich okresów wypowiedzenia, jako wypowiedzenia warunków płacy. Przedmiotowe zagadnienie stało się tematem jednoznacznych rozstrzygnięć sądów powszechnych.

Jednym z nich jest Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 15 maja 2019 r., wydany w sprawie Sygn. akt VII P 158/19. Spór, podobnie jak dla przedmiotu kontroli, dotyczył stanu prawnego dotyczącego konieczności zachowania okresu uprzedzenia wójta o zmianie jego wynagrodzenia. Sąd stwierdza w uzasadnieniu, iż stosunek pracy wójta nawiązywany jest na podstawie wyboru. Kodeks pracy nie przewiduje jednakże kompleksowej regulacji w tym zakresie, jak również nie przewiduje odpowiedniego stosowania do nich przepisów dotyczących umów o pracę. Wobec czego, dodatkowe normy zawarte są w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713) jak również ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1282).

W obszernym uzasadnieniu Sąd wskazuje, iż uprawnienia pracownika samorządowego, w tym wójta zostały określone w rozdziale 4 ustawy o pracownikach samorządowych. Zgodnie z art. 36 ust. 2 i ust. 3 ustawy pracownikowi samorządowemu przysługuje wynagrodzenie zasadnicze, dodatek za wieloletnią pracę, nagroda jubileuszowa oraz jednorazowa odprawa w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy oraz dodatkowe wynagrodzenie roczne na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Natomiast wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), staroście oraz marszałkowi województwa przysługuje dodatek specjalny. Warunki i sposób wynagradzania pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru, w tym minimalny poziom wynagrodzenia zasadniczego oraz wysokość dodatku specjalnego dla osób, o których mowa w art. 36 ust. 3 powyższej ustawy, określa w drodze rozporządzenia Rada Ministrów.

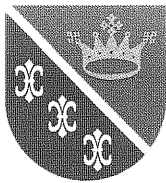


Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

Na mocy powyższego upoważnienia Rada Ministrów rozporządzeniem z dnia 15 maja 2018 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 936) określiła w stosunku do wójta gminy minimalny i maksymalny poziom wynagrodzenia zasadniczego, maksymalny poziom dodatku funkcyjnego oraz maksymalny poziom dodatku specjalnego. Wspomniane rozporządzenie weszło w życie z dniem 19 maja 2018 r.

W myśl art. 8 ust. 2 ustawy o pracownikach samorządowych, czynności z zakresu prawa pracy wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), związane z nawiązaniem i rozwiązaniem stosunku pracy, wykonuje przewodniczący rady gminy, a pozostałe czynności – wyznaczona przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) osoba zastępująca lub sekretarz gminy, z tym, że wynagrodzenie wójta ustala rada gminy, w drodze uchwały. Powyższe zastrzeżenie wynika również z art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy m.in. ustalanie wynagrodzenia wójta, do czego można również zaliczyć zmianę jego wysokości. Uchwała podejmowana w tym zakresie jest zaliczana do tzw. uchwał zwykłych, nie jest, zatem aktem prawa miejscowego, do jej wejścia w życie nie potrzebne jest jej ogłoszenie. Może ona wejść w życie z dniem podjęcia lub w konkretnej dacie wskazanej w uchwale, może również obowiązywać w dacie konkretnej kadencji. Niemniej jednak rada gminy ustalając wynagrodzenie wójta jest obowiązana ustalać je w granicach stawek wskazanych w Rozporządzeniu z dnia 15 maja 2018 r.

Uprawnienie Rady Gminy do jednostronnej zmiany, w tym obniżenia, wynagrodzenia wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie jest w niniejszej sprawie kwestionowane i nie budzi zastrzeżeń, tym bardziej, iż pogląd ten jest powszechnie przyjęty w orzecznictwie. Nadto przyjmuje się, że do stosunków pracy z wyboru, w szczególności do zmiany wysokości wynagrodzenia pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie wyboru, nie stosuje się przepisów Kodeksu pracy, w szczególności art. 42 k.p. (wyrok SN z dnia 9 października 2006 r., II PK 27/06, OSNP 2007/23-24/344, wyrok SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I PKN 488/00, OSNP 2003/10/242, wyrok SN z dnia 23 listopada 2001 r., I PKN 699/00, OSNP 2003/22/541, wyrok NSA z dnia 24 września 1997 r., II SA 941/97, Lex nr 31401, wyrok NSA z dnia 9 listopada 2004 r., OSK 873/04, Lex nr 164507, wyrok SA w Lublinie z dnia 2 listopada 2016 r., III APa 14/16, Lex nr 2166574). Jednakże w ocenie Sądu powyższe dotyczy wyłącznie kwestii **wyrażenia zgody pracownika** (wójta) na zmianę jego wynagrodzenia, co wynika z charakteru zatrudnienia. Odmowa przyjęcia przez pracownika zaproponowanych mu w wypowiedzeniu zmieniającym nowych warunków wynagrodzenia prowadziłyby w myśl art. 42 § 3 k.p. do rozwiązania stosunku pracy. Tymczasem stosunek pracy z wyboru nie może zostać rozwiązany w trakcie trwania mandatu, co wynika z art. 73 § 2 k.p., a odmowa przyjęcia przez wójta nowych warunków wynagrodzenia nie stanowi w świetle prawa przesłanki do wygaśnięcia mandatu.



Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

Niemniej jednak, wątpliwości budziła zdaniem sądu okoliczność obniżenia wynagrodzenia wójta bez zachowania okresu wypowiedzenia. Wynagrodzenie zostało obniżone "z dnia na dzień", bowiem zostało ono obniżone uchwałą Rady Gminy z dnia 12 lipca 2018 r. ze skutkiem od dnia podjęcia uchwały. Problem ten był zasygnalizowany w uzasadnieniach wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2004 r. (OSK 873/04, LEX nr 164507) oraz Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r. (I PKN 488/00, OSNP 2003/10/242). Systemowa analiza przepisów prawa pracy (w rozumieniu art. 9 k.p.) prowadzi do wniosku, że zasadą jest konieczność zachowania odpowiedniego okresu między wprowadzeniem dopuszczalnej zmiany warunków płacy na niekorzyść pracownika, a skutkiem w postaci obniżenia wynagrodzenia. W zależności do źródła uprawnienia płacowego jest to realizowane różnymi metodami. W przypadku, gdy uprawnienie płacowe pracownika wynika z aktów prawnych powszechnie obowiązujących, to rolę taką spełniają odpowiednie przepisy przejściowe ustanawiające ich *vacatio legis*. Jeżeli natomiast źródłem uprawnienia płacowego jest układ zbiorowy pracy (regulamin wynagradzania) lub umowa o pracę, to konieczne jest dokonanie wypowiedzenia zmieniającego, a więc zachowanie okresu wypowiedzenia dla wywołania skutku w postaci obniżenia wynagrodzenia. Przyjęcie istnienia takiej zasady można odczytać w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przy czym charakterystyczne jest, że odnosi się jej stosowanie do sytuacji, w których nie jest możliwe dokonanie wypowiedzenia zmieniającego na podstawie art. 42 k.p.

W uchwale z dnia 8 kwietnia 1998 r. (III ZP 5/98, OSNAPiUS 1998/22/647), Sąd Najwyższy przyjął, że wynagrodzenie mianowanego nauczyciela, zawyżone w stosunku do przepisów płacowych nie podlega zmianie w trybie art. 39 ust. 1 Karty Nauczyciela, lecz wymaga uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Wykluczając stosowanie do nauczycieli mianowanych art. 42 k.p., Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tej uchwały stwierdził, że art. 42 § 2 k.p. trzeba wobec nauczycieli mianowanych stosować "odpowiednio", a skoro brakuje do tego ustawowego upoważnienia, to w grę wchodzi jedynie zastosowanie powołanego przepisu w drodze analogii. Wynika stąd, że zawyżone wynagrodzenie za pracę mianowanego nauczyciela jest w braku jego zgody dostosowywane do wysokości zgodnej z przepisami płacowymi przez uprzedzenie ze strony pracodawcy z zachowaniem okresów równych ogólnym okresom wypowiedzenia. Powyżej opisana sytuacja jest podobna do będącej przedmiotem ustaleń kontroli. Skoro do stosunku pracy z wyboru nie można stosować wprost art. 42 k.p., a jest w nim dopuszczalne jednostronne obniżenie przez pracodawcę wynagrodzenia pracownika, to może to nastąpić tylko z zachowaniem okresu uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Wypowiedzenie zmieniające jest czynnością prawną złożoną, nie ma więc przeszkód, aby w drodze analogii w takiej sytuacji stosować ten przepis, ale wyłącznie w zakresie ustanawiającym zachowanie okresu wypowiedzenia, co do wywołania skutku w postaci obniżenia



Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

wynagrodzenia pracownika (patrz: uzasadnienie wyroku SN z dnia 9 października 2006 r., II PK 27/06, OSNP 2007/23-24/344).

Sąd Najwyższy – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w wydanym wyroku II PK 27/06 z dnia 2006-10-09 potwierdza prawidłowość powyższego stanowiska. Orzeczenie to stało się podstawą obowiązującej linii interpretacyjnej. Sąd wskazał w nim, iż „trafny jest zarzut skargi dotyczący obniżenia wynagrodzenia powoda bez zachowania okresu wypowiedzenia. Wynagrodzenie powoda (dodatki funkcyjny i specjalny) zostało obniżone uchwałą Rady Miasta z dnia 26 listopada 2003 r. ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2003 r. (jak to się mówi „z dnia na dzień”). Problem prawnej oceny tej sytuacji został zasygnalizowany w uzasadnieniach wskazanych wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 listopada 2004 r., OSK873/04 oraz Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I PKN 488/00, z tym, że w stanie faktycznym tej sprawy „został zachowany miesięczny okres wypowiedzenia warunków płacy, ponieważ uchwała Rady Gminy została podjęta 9 sierpnia 1999 r. ze skutkiem na dzień 30 września 1999 r., co pozwoliło powodowi jako pracownikowi dostosować się do tej zmiany”. Systemowa analiza przepisów prawa pracy (w rozumieniu art. 9 k.p.) prowadzi do wniosku, że zasadą (prawa pracy) jest konieczność zachowania odpowiedniego okresu między wprowadzeniem dopuszczalnej zmiany warunków płacy na niekorzyść pracownika, a skutkiem w postaci obniżenia wynagrodzenia. W zależności od źródła uprawnienia płacowego jest to realizowane różnymi metodami. W przypadku, gdy uprawnienie płacowe pracownika wynika z aktów prawnych powszechnie obowiązujących, to rolę taką spełniają odpowiednie przepisy przejściowe ustanawiające ich *vacatio legis* (por. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 1992 r., K 15/91, OTK 1992 cz. I, poz. 8; PiP 1993 nr 2, s. 98 z głosem C. Jackowiaka i z dnia 11 września 1995 r., P 1/95, OTK 1995 nr 1, poz. 3 oraz Sądu Najwyższego wyrok z dnia 21 czerwca 1994 r., I PRN 38/94, OSNAPiUS 1994 nr 10, poz. 163; z dnia 27 września 1994 r., I PRN 36/94, OSNAPiUS 1995 nr 2, poz. 18 i z dnia 9 listopada 1994 r., I PRN 96/94, OSNAPiUS 1995 nr 11, poz. 130). Jeżeli natomiast źródłem uprawnienia płacowego jest układ zbiorowy pracy (regulamin wynagradzania) lub umowa o pracę, to konieczne jest dokonanie wypowiedzenia zmieniającego, a więc zachowanie okresu wypowiedzenia dla wywołania skutku w postaci obniżenia wynagrodzenia (art. 241(13) § 2 i 42 k.p.). Przyjęcie istnienia takiej zasady można odczytać w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przy czym charakterystyczne jest, że odnosi się jej stosowanie do sytuacji, w których nie jest możliwe dokonanie wypowiedzenia zmieniającego na podstawie art. 42 k.p. W uchwale z dnia 8 kwietnia 1998 r., III ZP 5/98 (OSNAPiUS 1998 nr 22, poz. 647), Sąd Najwyższy przyjął, że wynagrodzenie mianowanego nauczyciela, zawyżone w stosunku do przepisów płacowych nie podlega zmianie w trybie art. 39 ust. 1 Karty Nauczyciela, lecz wymaga uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Wykluczając stosowanie do nauczycieli mianowanych art. 42 k.p., Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tej uchwały stwierdził, że art. 42 § 2 k.p.



Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

trzeba wobec nauczycieli mianowanych stosować „odpowiednio”, a skoro brakuje do tego ustawowego upoważnienia, to w grę wchodzi jedynie zastosowanie powołanego przepisu w drodze analogii. Wynika stąd, że zawyżone wynagrodzenie za pracę mianowanego nauczyciela jest w braku jego zgody dostosowywane do wysokości zgodnej z przepisami płacowymi przez uprzedzenie ze strony pracodawcy z zachowaniem okresów równych ogólnym okresom wypowiedzenia. Skoro do stosunku pracy z wyboru nie można stosować wprost art. 42 k.p., a jest w nim dopuszczalne jednostronne obniżenie przez pracodawcę wynagrodzenia pracownika, to może to nastąpić tylko z zachowaniem okresu uprzedzenia równego okresowi wypowiedzenia. Wypowiedzenie zmieniające jest czynnością prawną złożoną, nie ma więc przeszkód, aby w drodze analogii w takiej sytuacji stosować ten przepis, ale wyłącznie w zakresie ustanawiającym zachowanie okresu wypowiedzenia co do wywołania skutku w postaci obniżenia wynagrodzenia pracownika.”

W świetle powyższego brak jest po stronie pracodawcy (Urzędu Gminy) roszczenia o zwrot wypłaconych kwot wynagrodzenia, z uwzględnieniem obowiązującego wójta jako pracownika, okresu wypowiedzenia. Takie stanowisko interpretacyjne wynika jednoznacznie z powołanych w powyższym zakresie orzeczeń, a także z czynienia zadość jednej z podstawowych zasad prawa pracy – zasady działania na korzyść pracownika.

W świetle powyższego, sformułowane zalecenie należy uznać za nieuzasadnione.

„Dalszego zatrudnienia pracownika dokonywać po uzyskaniu przez pracownika pozytywnego wyniku egzaminu kończącego służbę przygotowawczą, stosownie do art. 19 ust. 4 i 6 ustawy o pracownikach samorządowych i pkt V ppkt 3 „Obowiązek odbycia służby przygotowawczej” zarządzenia Nr WG – 21/RN/09 Wójta z dnia 3 marca 2009 r. i § 14 ust. 6 zarządzenia Nr 34/SP/09 Wójta z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie szczegółowego sposobu przeprowadzania służby przygotowawczej i organizowania egzaminu kończącego tę służbę w Urzędzie Gminy w Sitkówce – Nowinach.”

Powyższe zalecenie sformułowane wobec pracownika zatrudnionego na stanowisku urzędniczym ds. nawiązywania współpracy, mediów i promocji Gminy budzi co najmniej zdziwienie i wynika z niezrozumienia ratio legis regulacji prawnej, obowiązującej w zakresie służby przygotowawczej, zgodnie z ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych. Zgodnie z art. 19 ust. 1 tej ustawy, służbę przygotowawczą organizuje się w czasie trwania umowy o pracę, na czas określony zawartej z pracownikiem, o którym mowa w art. 16 ust. 2 ustawy.

Art. 16 ust. 2 mówi natomiast o osobach podejmujących **po raz pierwszy** pracę na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, w jednostkach, o których mowa w art. 2. Przez osobę podejmującą po raz pierwszy taką pracę, rozumie się osobę, która nie była wcześniej zatrudniona w jednostkach, o których mowa w art. 2, na czas nieokreślony



Wójt Gminy Sitkówka-Nowiny

albo na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, i nie odbyła służby przygotowawczej zakończonej zdaniem egzaminu z wynikiem pozytywnym.

Art. 2, wśród jednostek w których wcześniejsze zatrudnienie, eliminuje obowiązek odbycia służby przygotowawczej wskazuje m. in. biura (ich odpowiedniki) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładów budżetowych utworzonych przez te związki.

Podnosząc powyższe wskazuję, iż pracownik zatrudniony na stanowisku urzędniczym ds. nawiązywania współpracy, mediów i promocji Gminy był wcześniej zatrudniony przez okres 11 lat, 6 miesięcy w Międzygminnym Związku Wodociągów i Kanalizacji w Kielcach, działającym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r., poz. 713 ze zm.), co jednoznacznie wynika ze zgromadzonej w jego aktach osobowych dokumentacji – świadectwo pracy.

W świetle powyższego, sformułowane zalecenie należy uznać za nieuzasadnione.

Z poważaniem

Z up. WÓJTA

mgr Łukasz Barwiński
ZASTĘPCA WÓJTA