



Prezydent Miasta Zabrze

Zabrze, 19.06.2017 r.

WRP.042.19.2016

3-24769-2017

L.dz. 444/2017

Sprawę prowadzi:

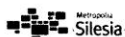
KATARZYNA
WADIAK
(INSPEKTOR),
tel. 32 3733 365

URZĄD MARSZAŁKOWSKI WOJEWÓDZTWA
ŚLĄSKIEGO

40-037 KATOWICE, ul. LIGONIA 46

*Dotyczy: zastrzeżeń co do ustaleń zawartych w informacji pokontrolnej nr 37/K/KN2/17
dot. projektu nr RPSŁ.11.02.01-24-03GA/16 pn: „Nasza jakość – Twoja szansa –
kompleksowy program rozwoju szkolnictwa zawodowego”.*

Przeprowadzona w dniach 22.03.2017 r. do 24.03.2017 r. kontrola projektu pn:
„Nasza jakość – Twoja szansa – kompleksowy program rozwoju szkolnictwa
zawodowego” w zakresie kwalifikowalności wydatków dotyczących personelu projektu
wskazała uchybienia dotyczące zatrudniania osób przez Partnera projektu – OŚWIATA
Sp. z o. o. Kontrolujący zakwestionowali podstawę zatrudnienia nauczycieli - uznając,
iż powinna ją stanowić Karta Nauczyciela. Kontrolujący uznali również, że nastąpiło
zlecenie usług pomiędzy Partnerem a Liderem projektu, gdyż osoby, z którymi partner
projektu zawarł umowy cywilnoprawne, stanowiły potencjał lidera projektu.



Z powyższymi zarzutami nie sposób się zgodzić z następujących powodów:



Fundusze
Europejskie
Program Regionalny



Śląskie.

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Przepisami prawa, na które powołali się kontrolujący odnośnie podstawy do zatrudnienia nauczycieli, są art. 35a w zw. z art. 1 ust. 1 Karty Nauczyciela:

Art. 35a.

1. Nauczycielom wymienionym w art. 1 ust. 1, którzy w ramach programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej prowadzą zajęcia bezpośrednio z uczniami lub wychowankami albo na ich rzecz, za każdą godzinę prowadzenia tych zajęć przysługuje wynagrodzenie w wysokości ustalonej w sposób określony w art. 35 ust. 3.

2. Zajęcia, o których mowa w ust. 1, są przydzielane za zgodą nauczyciela.

3. Zajęcia, o których mowa w ust. 1, nie są wliczane do tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych, prowadzonych bezpośrednio z uczniami lub wychowankami albo na ich rzecz.

4. Wynagrodzenia nauczycieli, o którym mowa w ust. 1, nie uwzględnia się przy obliczaniu kwot wydatkowanych na średnie wynagrodzenia nauczycieli, o których mowa w art. 30 ust. 3.

Art. 1 ust. 1.

Ustawie podlegają nauczyciele, wychowawcy i inni pracownicy pedagogiczni zatrudnieni w:

1) publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach oraz placówkach doskonalenia nauczycieli działających na podstawie ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2015 r. poz. 2156 oraz z 2016 r. poz. 35, 64, 195, 668 i 1010), z zastrzeżeniem ust. 2 pkt 1a, 1b oraz pkt 2 lit. a;

2) zakładach poprawczych oraz schroniskach dla nieletnich działających na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2014 r. poz. 382 oraz z 2015 r. poz. 1418 i 1707);

3) (uchylony)

4) publicznych kolegiach pracowników służb społecznych.

A także przepis art. 7e ustawy o systemie oświaty:

Art. 7e

1. W celu realizacji zajęć w ramach programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, prowadzonych bezpośrednio z uczniami lub wychowankami albo na ich rzecz, w szkole lub placówce publicznej może być zatrudniony nauczyciel, który nie realizuje w tej szkole lub placówce tygodniowego obowiązkowego wymiaru godzin zajęć dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych, posiadający kwalifikacje określone w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela oraz spełniający warunki określone w art. 10 ust. 5 pkt 2-4a tej ustawy. W celu potwierdzenia spełnienia:

1)warunku, o którym mowa w art. 10 ust. 5 pkt 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela, nauczyciel, przed nawiązaniem stosunku pracy, jest obowiązany przedstawić dyrektorowi szkoły lub placówki informację z Krajowego Rejestru Karnego;

2)warunku, o którym mowa w art. 10 ust. 5 pkt 4a ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela, nauczyciel, przed nawiązaniem stosunku pracy, jest obowiązany przedstawić dyrektorowi szkoły lub placówki informację z rejestru, o którym mowa w art. 85w ust. 1 tej ustawy.

2. Nauczyciela, o którym mowa w ust. 1, zatrudnia się na zasadach określonych w Kodeksie pracy, z tym że za każdą godzinę prowadzenia zajęć, o których mowa w ust. 1, nauczycielowi przysługuje wynagrodzenie nie wyższe niż wynagrodzenie za jedną godzinę prowadzenia zajęć ustalone w sposób określony w art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela dla nauczyciela dyplomowanego posiadającego wykształcenie wyższe magisterskie i realizującego tygodniowy obowiązkowy wymiar godzin zajęć, o którym mowa w art. 42 ust. 3 w tabeli w lp. 3 tej ustawy.

Biorąc powyższe przepisy pod uwagę, należy wskazać, co następuje:

W trakcie realizacji projektu podmiot publiczny ma wybór, polegający na tym, że może zatrudnić do realizacji projektu nauczyciela, który już pracuje w placówce

publicznej (w której realizowany jest projekt) albo zatrudnić nauczyciela spoza tej placówki. W pierwszej sytuacji stosowany jest art. 35a Karty Nauczyciela i nie jest potrzebna umowa, a jedynie przydzielenie nauczycielowi godzin, w drugiej – art. 7e ustawy o systemie oświaty, a zatrudnienie następuje na podstawie umowy o pracę.

W przedstawionym stanie faktycznym, podczas realizacji projektu, nie miał miejsca ani jeden, ani drugi przypadek. Osoby, z którymi podpisano umowy zlecenia, nie występowały w trakcie realizacji tych umów jako osoby, o których mowa w art. 1 ust. 1 Karty Nauczyciela. Przeciwnie, podpisały umowy jako równorzędny podmiot stosunku cywilnoprawnego z innym podmiotem - spółką OŚWIATA sp. z o.o. Spółka ta nie jest publiczną placówką oświatową. W związku z tym do zleceniobiorców nie należy stosować ani art. 35a Karty Nauczyciela (jako że nie spełniają definicji z art. 1 ust. 1 Karty) ani art. 7e ustawy o systemie oświaty, ze względu na niezatrudnienie tych osób w szkole, a przez prywatną spółkę. Nawet gdyby osoby te zostały przez OŚWIATA sp. z o.o. zatrudnione na podstawie umowy o pracę, to nie byłyby to praca w szkole, zatem nie odpowiadałyby definicji z art. 7e ustawy.

Odnosząc się do uwagi zawartej na str. 11 informacji pokontrolnej wskazującej, że ustawa nie przewiduje możliwości swobodnego wyboru podstawy zatrudniania nauczycieli, należy tę uwagę uściślić i wskazać, że nie odnosi się do stanu faktycznego będącego przedmiotem kontroli: ustawa bowiem nie przewiduje takiej swobody w odniesieniu do nauczycieli zatrudnianych przez publiczne placówki, a nie nauczycieli zatrudnianych przez inne podmioty. W odniesieniu do takich warunków nie ma przepisu prawa, który by tego zabraniał. Jak wskazano powyżej, nauczyciele w projekcie nie zostali zatrudnieni przez publiczny podmiot, a przez spółkę OŚWIATA Sp. z o.o. W związku z tym nauczyciele realizując projekt nie są pracownikami szkoły publicznej.

Literatura przedmiotu wskazuje, że jest możliwe zatrudnianie nauczycieli na podstawie umów cywilnoprawnych, jeśli tylko realizowane przez nich zajęcia nie są objęte ramowym planem nauczania lub podstawą programową. Zatem kurs/zajęcia, który nie jest obowiązkowy (ma charakter zajęć dodatkowych), może być powierzony do realizacji nauczycielowi na podstawie umowy zlecenia, o ile – rzecz jasna – umowa ta nie wykazuje cech stosunku pracy. Zajęcia prowadzone w ramach projektu,

kwestionowane przez kontrolę nie były objęte ramowym planem nauczania, bowiem były to usługi szkoleniowe oraz moderowania warsztatów.

Umowy zlecenia zawarte z nauczycielami wskazują, że umowy te nie miały na celu obejścia przepisów dotyczących prawa pracy. Przeciwnie, wykazują cechy swoiste dla umów cywilnoprawnych. Wskazują na to:

- brak kierownictwa OŚWIATA sp. z o.o. nad zleceniobiorcą. Zakres obowiązków stron został w sposób wyczerpujący określony umową, brak jest wśród nich cechy podporządkowania zleceniobiorcy poleceniom zleceniodawcy ani obowiązku podlegania kierownictwu zleceniodawcy w trakcie realizowania umowy. Innymi słowy, brak w tym stosunku prawnym możliwości wydawania wiążących poleceń dotyczących sposobu realizacji umowy. Użycie w par. 2 ust. 6 umowy zlecenia zwrotu, że zleceniobiorca obowiązany jest stosować się do wskazówek zleceniodawcy tylko potwierdza powyższe. Określenie „wskazówki”, rozumiane jak w języku potocznym (a strony nie nadały temu słowu innego znaczenia, zatem tak należy je rozumieć) oznaczają ogólną informację dotyczącą postępowania, nie zaś konkretne polecenie. Biorąc pod uwagę szeroki zakres swobody zleceniobiorcy w realizacji umowy, nie sposób uznać tego stosunku za stosunek pracy.

- brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy.

Umowa w par. 2 ust. 3 i 5 stwarza możliwość zastępstwa zleceniobiorcy w przypadku wystąpienia przewidzianych okoliczności. Możliwości takiej nie daje stosunek pracy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 listopada 1998 r (I PKN 458/98), możliwa w umowach typu zlecenie klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią – zastępcę (art. 738 par. 1 w zw. z art. 750 KC) nie jest dopuszczalna w umowie o pracę (art. 22 par. 1 KP)

- brak obciążenia spółki OŚWIATA sp. z o.o. ryzykiem związanym z wykonywaniem pracy.

Szereg postanowień umownych wyłącza odpowiedzialność OŚWIATA sp. z o.o. za czynności podjęte przez zleceniobiorcę w ramach umowy. Również szeroki wachlarz kar umownych i zabezpieczeń finansowych znacząco wpływa na tę odpowiedzialność.

Odnośnie kwestii partnerstwa w projekcie wskazać należy, że art. 33 ust. 1 Ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2014 r. poz. 1146) stanowi, że partnerem w projekcie może być podmiot „wnoszący do projektu zasoby ludzkie, organizacyjne, techniczne lub finansowe”. Powyższe stwierdzenie oznacza, że to Lider projektu i Partner w umowie partnerskiej decydują, jakie zasoby wnosi każdy z nich do projektu. Uzależnione jest to od ich możliwości, doświadczenia, a alternatywnie ujęty zapis wskazuje, że nie każdy Partner ma obowiązek wnosić wszystkie cztery rodzaje zasobów. Najistotniejszą kwestią jest bowiem takie udostępnienie zasobów: ludzkich lub organizacyjnych lub technicznych lub finansowych, które pozwoli na realizację części projektu przez partnera. Umowa partnerska zawarta pomiędzy Miastem Zabrze a OŚWIATA Sp. z o. o. wskazuje zadania, które są realizowane przez Lidera i Partnera projektu, z uwzględnieniem posiadanych przez oba podmioty zasobów.

Nie sposób również zgodzić się z drugim zarzutem kontrolujących o tym, że doszło do nieuprawnionego zlecenia usług pomiędzy Liderem a Partnerem projektu. Wskazać bowiem należy, że nauczyciele, których zatrudnienie w projekcie jest kwestionowane, nie stanowią potencjału Lidera – Miasta Zabrze – ze względu na to, że nie byli i nie są pracownikami Miasta Zabrze. Nie są pracownikami samorządowymi (art. 3 ustawy o pracownikach samorządowych). Pracodawcą nauczyciela jest szkoła, nie gmina (vide: uzasadnienie wyroku SN z 15 maja 2002 r., III PZP 7/02). Nie można zatem powiedzieć, jak to ujęto w informacji pokontrolnej, że Lider projektu „dysponował” zasobami osobowymi w postaci nauczycieli. Organ prowadzący, którym w tym przypadku jest Gmina Zabrze, nie ma żadnej możliwości dysponowania nauczycielami, wydawania im wiążących poleceń. Pracodawcą nauczyciela jest szkoła, która jest odrębną jednostką. Oznacza to, że nauczyciele, o których mowa w informacji pokontrolnej nie stanowią potencjału Lidera projektu, a więc pomiędzy Liderem

a Partnerem projektu nie doszło do nieuprawnionego zawarcia umów zleceń i dysponowania personelem.

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego również wskazało, że w sytuacji, jaka ma miejsce w projekcie, nauczyciele nie stanowią potencjału kadrowego beneficjenta. Potwierdzenie znajduje się w piśmie DZF.IV.8620.94.2015.DS.1 z dnia 10 grudnia 2015 r., w którym wskazano, że przez potencjał kadrowy „rozumie się powiązane z beneficjentem osoby, które zostaną zaangażowane w realizację projektu, w szczególności osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, które beneficjent oddeleguje do realizacji projektu.” W związku z powyższym „beneficjent może wykazać we wniosku o dofinansowanie jako swój potencjał kadrowy osoby z nim powiązane jedynie na podstawie tych form zaangażowania, które nie powodują naruszenia procedur konkurencyjnych (np. stosunek pracy, samozatrudnienie, wolontariat)”. Jak już wykazano, nauczyciele nie są pracownikami beneficjenta, ponadto nie ma on żadnego wpływu na ich zatrudnienie, bowiem uprawnienia te leżą w kompetencjach dyrektora szkoły – którego pracodawcą także nie jest beneficjent, bowiem jest nim szkoła.

Z uwagi na powyższe okoliczności nie jest oparte na prawdzie twierdzenie zawarte na str. 9 informacji pokontrolnej wskazujące, że osoby zaangażowane przez Partnera projektu stanowią potencjał Lidera. Faktu tego, wbrew informacji pokontrolnej, nie potwierdzają „informacje zawarte na stronie Internetowej Zespołu Szkół nr 10 w Zabrze, z których wynika, że

/ . . . /

są zatrudnieni w ww. placówce.” Jak wyjaśniono powyżej, owe okoliczności wskazują, że nauczyciele ci są pracownikami szkoły a nie beneficjenta. Oznacza to – wbrew twierdzeniom zawartym na str. 10 informacji pokontrolnej – że Lider nie dysponuje zasobami osobowymi w postaci nauczycieli posiadających odpowiednie kwalifikacje. Partner projektu nie mógł bowiem w żaden sposób wykorzystać potencjału Lidera projektu. Szkoła bowiem stanowi oddzielną od gminy jednostkę. Potwierdzenie powyższych okoliczności stanowi fakt, że wniosek o dofinansowanie nie wskazuje innego podmiotu, który miałby go realizować. Oznacza to, że Beneficjent nie mógł wskazać nauczycieli placówki jako osób, którymi może dysponować, gdyż byłoby to niezgodne z prawdą. Możliwość dysponowania – w ograniczonym zakresie - ma jedynie dyrektor placówki, w której zatrudnieni są nauczyciele. Z kolei dyrektor szkoły zatrudniony jest przez szkołę (co stanowi

ugruntowany pogląd w orzecznictwie), wobec czego Gmina Zabrze, czy Prezydent Miasta nie jest jego pracodawcą. Okoliczność ta implikuje, że dyrektorowi także nie można udzielać wiążących poleceń, np. co do zatrudnienia nauczycieli przy realizacji projektu.

Z uwagi na przedstawione powyżej okoliczności nie ma podstaw do uznania wydatków poniesionych na zatrudnienie / . . . /
za niekwalifikowane.

W związku z powyższym, zgodnie z pouczeniem, przekazujemy zastrzeżenia na piśmie i odsyłamy jeden egzemplarz niepodpisanej *Informacji pokontrolnej*.

PREZYDENT MIASTA

Małgorzata Mańka-Szulik

Załączniki:
- Informacja pokontrolna