

Przekazanie, likwidacja, przekształcanie szkół i placówek publicznych



Katarzyna Liszka-Michałka

Warszawa, luty 2017 r.



**Przekazanie, likwidacja,
przekształcanie
szkół i placówek publicznych**

Katarzyna Liszka-Michałka

Warszawa, luty 2017 r.

Przekazanie, likwidacja, przekształcanie szkół i placówek publicznych

AUTORKA

Katarzyna Liszka-Michałka

prawniczka, ukończyła aplikację radcowską w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie, ekspert w Dziale Monitoringu Prawnego i Ekspertyz w Biurze Związku Powiatów Polskich, redaktorka internetowego Dziennika Warto Wiedzieć.

Wykładowca na szkoleniach kierowanych do pracowników sektora publicznego.

W pracy zawodowej zajmuje się głównie tematyką społeczną, ze szczególnym naciskiem na zagadnienia związane z szeroko rozumianym sektorem oświaty.

Autorka opinii i analiz aktów prawnych. Odpowiadała za obsługę prawną projektów realizowanych przez Związek Powiatów Polskich.

Stała ekspert Zespołu ds. Edukacji, Kultury i Sportu Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

REDAKCJA I SKŁAD

Rafał Rudka

KOREKTA

Tomasz Smaś

Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska

WYDAWCA

Związek Powiatów Polskich

Plac Defilad 1

00-901 Warszawa

ZDJĘCIA

Archiwum ZPP i Fotolia LLC

ISBN

978-83-62251-21-6

Tytułem wstępu

Szanowni Państwo,

Jednostki samorządu terytorialnego odpowiadają za kształtowanie polityki oświatowej państwa. W tym zakresie racjonalizują ukształtowanie sieci szkół i placówek oświatowych, dostosowując je do potrzeb wspólnot lokalnych.

Aby sprawnie wykonywać powierzone im zadania, samorządy zostały przez ustawodawcę wyposażone w kilka instrumentów. Mowa tutaj o możliwościach przekazywania prowadzenia szkoły publicznej, likwidacji szkoły lub placówki publicznej, czy też przekształcenia szkoły lub placówki publicznej.

Przekazując w Państwa ręce niniejszą publikację, mam nadzieję, że stanie się ona kompendium wiedzy w przedstawionym obszarze, usprawni podejmowane działania i rozwieje mogące pojawiać się wątpliwości, dając szansę na wzorcowe przeprowadzenie wszelkich planowanych zmian.

Życząc sukcesów w codziennej pracy, pozostaję z poważaniem,



Prezes Zarządu
Związku Powiatów Polskich
L. Węgrzyn
Ludwik Węgrzyn

Spis treści

Wprowadzenie	3
I. Przekazanie szkoły publicznej.....	5
1. Zagadnienia wprowadzające	5
2. Przedmiot przekazania	7
3. Podmioty, którym można przekazać szkołę.....	8
4. Uchwała o przekazaniu	9
5. Opinia związków zawodowych w przedmiocie uchwały o przekazaniu prowadzenia szkoły publicznej.....	11
6. Opinia organu nadzoru pedagogicznego w przedmiocie przekazania szkoły publicznej	13
7. Umowa o przekazaniu prowadzenia szkoły publicznej	14
8. Skutki przekazania prowadzenia szkoły publicznej	16
9. Obowiązki jednostki samorządu terytorialnego, która przekazuje prowadzenie szkoły publicznej.....	17
10. Obowiązki podmiotu prywatnego przejmującego do prowadzenia szkołę publiczną	19
11. „Zwrotne” przejście prowadzenia szkoły publicznej przez samorząd.....	21
12. Dotowanie szkół publicznych przekazanych do prowadzenie podmiotom prywatnym	22
II. Likwidacja szkół/placówek publicznych	24
1. Przedmiot likwidacji.....	24
2. Termin likwidacji.....	25
3. Podmiot dokonujący likwidacji	26
4. Obowiązek zapewnienia możliwości kontynuowania nauki.....	27
5. Uchwała intencyjna	28
6. Obowiązek powiadomienia o zamiarze likwidacji	28
7. Powiadomienie rodziców o likwidacji.....	29
8. Powiadomienie kuratora o likwidacji	32
9. Powiadomienie organu wykonawczego o likwidacji	33
10. Pozytywna opinia kuratora oświaty	33
11. Likwidacja szkół i placówek publicznych prowadzonych przez podmioty prywatne	35
12. Dokumentacja zlikwidowanej szkoły lub placówki.....	35
13. Przeniesienie kształcenia w zawodzie	36
14. Przekazanie gminie prowadzenia szkoły, którą powiat zamierzał zlikwidować	36
III. Przekształcenie szkół/placówek	38
1. Zagadnienia wprowadzające	38
2. Odpowiednie stosowanie przepisów o likwidacji.....	38
Wykaz skrótów i oznaczeń	40
Katalog aktów prawnych	40

Wprowadzenie

Rozpoczynając rozważania dotyczące przekazywania, likwidacji, czy przekształceń szkół i placówek publicznych należy przede wszystkim zauważyć, że 14 grudnia 2016 r. została przez Sejm RP przyjęta ustawa Prawo oświatowe oraz Przepisy wprowadzające ustawę Prawo oświatowe. Do przepisów Prawa oświatowego przeniesiono z ustawy o systemie oświaty także regulacje dotyczące właśnie przekazywania, likwidacji i przekształcania szkół i placówek oświatowych. Jednocześnie dokonano jednak pewnych doprecyzowań i wprowadzono nowe zapisy, które zostały w niniejszej publikacji uwzględnione. Ustawa – Prawo oświatowe w części dotyczącej przekazywania, likwidacji i przekształcania szkół wejdzie w życie 1 września 2017 r. Ponieważ zasadniczo cel wspomnianych przepisów nie uległ zmianie, przez analogię można do interpretacji zapisów ustawy – Prawo oświatowe stosować komentarze czy orzecznictwo powstałe na gruncie ustawy o systemie oświaty, oczywiście z zastrzeżeniem wprowadzonych różnic.

Przechodząc do analizy wskazanych instrumentów, należy odnieść się do ich definicji i podstawowego znaczenia w systemie oświaty.

Przekazanie – zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN (<http://sjp.pwn.pl/>) przekazanie polega na powierzeniu komuś czegoś.

Na gruncie ustawy – Prawo oświatowe przedmiotem przekazania jest prowadzenie szkoły publicznej (zapisy ustawy o systemie oświaty były tak skonstruowane, że dopuszczały także możliwość przekazania placówki publicznej). Możliwość przekazania prowadzenia przez jednostki samorządu terytorialnego prowadzenia szkoły publicznej osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej została wprowadzona do ustawy o systemie oświaty nowelizacją z 19 marca 2009 r., która weszła w życie 22 kwietnia 2009 r. Do czasu nowelizacji przepisy prawa nie dawały jednostkom samorządu terytorialnego wprost możliwości przekazania prowadzenia szkół podmiotom niepublicznym. Sytuację tę istotnie zmieniło dodanie wspomnianą nowelizacją w art. 5 ustawy o systemie oświaty ustępów 5g–5r, które stworzyły możliwość przekazywania szkół liczących do 70 uczniów osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej. Obecnie kwestia przekazywania szkół publicznych do prowadzenia podmiotom prywatnym została uregulowana w art. 9 ustawy – Prawo oświatowe.

Likwidacja – w myśl definicji słownikowej polega na zniesieniu, usunięciu lub rozwiązaniu czegoś (<http://sjp.pwn.pl/>).

Kwestię likwidacji szkół publicznych reguluje art. 59 ustawy o systemie oświaty, natomiast od 1 września 2017 r. do likwidacji zastosowanie znajdzie art. 89 ustawy – Prawo oświatowe. Procedurę likwidacji stosuje się odpowiednio do placówek publicznych, co oznacza, że podczas likwidacji placówki publicznej należy także uwzględnić specyfikę jej organizacji.

Przekształcenie – zgodnie ze słownikiem języka polskiego z przekształceniem mamy do czynienia w sytuacji dokonywania zmiany charakteru, statusu prawnego, struktury czy formy (<http://sjp.pwn.pl/>).

Prawo oświatowe w art. 89 ust. 9 (a wcześniej ustawa o systemie oświaty w art. 59 ust. 6) przewiduje, że przepisy dotyczące likwidacji szkoły lub placówki publicznej stosuje się odpowiednio w przypadku ich przekształcania. Jak podkreśla się w doktrynie, przekształceniem można określić w zasadzie każdą zmianę organizacyjną, aczkolwiek w rozumieniu komentowanego przepisu chodzi raczej tylko o taką zmianę, która polega na częściowej likwidacji szkoły lub placówki (Pilich Mateusz, Ustawa o systemie oświaty. Komentarz, wyd. VI, LEX).

Za takim podejściem przemawia także treść uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2002 r., K 29/00 w którym TK stwierdził, że „podstawowym założeniem art. 59 ustawy o systemie oświaty jest wyważenie interesów różnych uczestników stosunków prawnooświatowych: organów prowadzących z jednej strony i użytkowników szkół i placówek z drugiej strony. Interes zaś mieszkańców lokalnych wspólnot samorządowych mógłby być zagrożony w szczególności wówczas, gdyby wskutek zmian organizacyjnych zostali oni pozbawieni możliwości korzystania z usług publicznych szkół i placówek w takim zakresie, jaki im do tej pory przysługiwał”.

W dalszej części publikacji każda z powyższych procedur zostanie szczegółowo scharakteryzowana.

I. Przekazanie szkoły publicznej

1. Zagadnienia wprowadzające

Nowelizacja ustawy o systemie oświaty z 19 marca 2009 r. wprowadziła nowe przepisy umożliwiające przekazywanie przez jednostki samorządu terytorialnego szkół lub placówek publicznych do prowadzenia innym osobom prawnym i osobom fizycznym. Do czasu nowelizacji w marcu 2009 r. jednostka samorządu terytorialnego nie mogła posłużyć się innymi podmiotami w celu wykonywania zadań własnych w zakresie oświaty, co znajdowało odzwierciedlenie w orzecznictwie (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 lutego 2006 r., I OSK 1372/05).

Dodany przez wspomnianą nowelizację art. 5 ust. 5g i nast. stworzył wprost możliwość przekazania przez JST, będącą organem prowadzącym dla szkoły liczącej do 70 uczniów, prowadzenia tej szkoły innej osobie prawnej lub osobie fizycznej.

Jak wskazano w projekcie nowelizacji, potrzeba wprowadzenia przepisów umożliwiających przekazywanie szkół wychodziła naprzeciw oczekiwaniom społeczności lokalnych. Bowiem już wcześniej spotykane były przypadki przekazywania przez jednostki samorządu terytorialnego szkół i placówek publicznych do prowadzenia innym organom, takim jak stowarzyszenia rodziców, które chciały i potrafiły zarządzać szkołami efektywniej. Tego typu decyzje, choć służące jakości edukacji oraz wychodzące naprzeciw różnym lokalnym i obywatelskim inicjatywom, były przed 2009 rokiem bardzo trudne do podjęcia. Łączyły się bowiem z potrzebą - zanim nastąpiła rejestracja placówki w nowej formule – przeprowadzenia najpierw procedury likwidacji szkoły czy placówki publicznej prowadzonej dotychczas przez jednostkę samorządu terytorialnego, co mogło wzbudzać uzasadniony niepokój danej społeczności szkolnej.

Dlatego też, w przypadkach kiedy zamiarem jednostki samorządu terytorialnego nie jest likwidacja tylko przekazanie szkoły do prowadzenia innemu podmiotowi gwarantującemu właściwe wykonywanie zadań organu prowadzącego, zaproponowano wprowadzenie możliwości przekazania przez tę jednostkę prowadzenia szkoły innej osobie prawnej lub osobie fizycznej w drodze umowy. Niezbędne elementy umowy wskazano w ustawie.

Zagadnienie przekazywania prowadzenia szkół publicznych zostało przeniesione z ustawy o systemie oświaty do ustawy – Prawo oświatowe.

Należy na początku zwrócić uwagę na pierwszą różnicę, jaką wprowadzono reformą oświatową, w stosunku do stanu prawnego na gruncie ustawy o systemie oświaty. Z przepisów dotyczących przekazywania szkół uregulowanych w ustawie o systemie oświaty wynikało, że samorząd może przekazać prowadzenie zarówno szkoły jak i placówki publicznej. Co prawda art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty odnosił się jedynie do szkół, jednakże kolejne ustępy tegoż przepisu już wprost wskazywały także na placówki publiczne. Wydaje się więc, że placówki także mogły stanowić przedmiot ewentualnego przekazania przez organ prowadzący. Do takich wniosków prowadzi chociażby treść uzasadnienia do projektu ustawy z 19 marca 2009 r. w którym wprowadzenie możliwości przekazania przez

jednostkę samorządu terytorialnego prowadzenia szkoły lub placówki publicznej innej osobie prawnej lub osobie fizycznej w drodze umowy argumentowano potrzebą właściwego i efektywniejszego wykonywania zadań organu prowadzącego.

Na gruncie Prawa oświatowego powyższa rozbieżność została usunięta. Ustawodawca jednoznacznie określił, że **procedura przekazania dotyczy tylko szkół publicznych i przedszkoli**. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy – Prawo oświatowe zabieg taki został zastosowany ponieważ: „Pomimo jednoznacznego wskazania przez ustawodawcę w dotychczasowych przepisach (art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty), jakie jednostki systemu oświaty mogą być przekazane w drodze umowy (szkoły i przedszkola), w dalszych przepisach regulujących szczegółowe kwestie umowy oraz przepisach dotyczących nauczycieli mowa jest nie tylko o szkołach, ale także o placówkach. Takie brzmienie przepisów rodziło wątpliwości prawne i spowodowało, jak wynika z informacji przekazanych we wrześniu 2015 r. przez kuratorów oświaty, przekazanie na mocy przywołanego przepisu co najmniej jednej placówki. W projekcie ustawy Prawo oświatowe zaproponowano doprecyzowanie przepisów znajdujących się obecnie w ustawie o systemie oświaty w art. 5 ust. 5ga – 5r (art. 9 ust. 1-10 projektu), poprzez usunięcie wyrazu „placówka”, aby wyeliminować pojawiające się wątpliwości. Pozwoli to na bezwzględne wskazanie, że jednostka samorządu terytorialnego może przekazać osobie fizycznej lub osobie prawnej innej niż jednostka samorządu terytorialnego jedynie szkołę lub przedszkole”.

Ponadto w Prawie oświatowym doprecyzowano, że przepis art. 9 ust. 1 dotyczący przekazywania szkół publicznych **nie dotyczy szkoły artystycznej**.

Do przekazania szkoły nie stosuje się przepisów dotyczących jej likwidacji. Przekazana szkoła nadal zachowuje status szkoły publicznej, zmianie ulega jedynie jej dotychczasowa forma organizacyjno-prawna określona w przepisach o finansach publicznych.

Przekazana szkoła traci formę jednostki budżetowej lub zakładu budżetowego, a zasady prowadzenia przez nią gospodarki finansowej określa nowy organ prowadzący na podstawie art. 80 ustawy o systemie oświaty (przepisy dotyczące finansowania oświaty nie zostały przeniesione do ustawy – Prawo oświatowe, pozostawiono je w ustawie o systemie oświaty, ponieważ Ministerstwo Edukacji Narodowej pracuje nad kompleksowym rozwiązaniem dotyczącym tego zagadnienia i planuje przygotowanie odrębnej ustawy o finansowaniu oświaty). Jednocześnie, aby zabezpieczyć ciągłość funkcjonowania przekazanej szkoły, od dnia przekazania określonego w porozumieniu, otrzymuje ona odpowiednie dotacje. Gdy nowy organ prowadzący zechce odstąpić od zamiaru prowadzenia szkoły, nie ma prawa jej zlikwidować, zaś jednostka samorządu terytorialnego, na jego wniosek, ma obowiązek przejąć ją z powrotem do prowadzenia.

Ustawa reguluje także w sposób szczególny postępowanie w sprawach pracowniczych w przypadku przekazania szkoły prowadzonej dotychczas przez jednostkę samorządu terytorialnego innej osobie prawnej lub osobie fizycznej. Regulacje takie są konieczne ze względu na inny zakres przepisów określających prawa i obowiązki pracowników w szkołach prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego niż w szkołach publicznych prowadzonych przez osoby prawne niebędące takimi jednostkami lub przez osoby fizyczne.

2. Przedmiot przekazania

Jak wskazuje art. 9 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty) jednostka samorządu terytorialnego może przekazać do prowadzenia szkoły liczącą nie więcej niż 70 uczniów.

Ustawodawca nie wskazał jednak wprost daty, na którą należy przedłożyć dokument stwierdzający liczbę uczniów. W judykaturze wskazuje się, że będzie to data podjęcia uchwały intencyjnej w przedmiocie przekazania szkoły do prowadzenia innemu podmiotowi (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 stycznia 2014 r., I OSK 2364/13).

Przy takim rozumowaniu mogą pojawić się rozbieżności, co do liczby uczniów, która jest wykazywana w projekcie uchwały przekazywanej do zaopiniowania właściwym związkom zawodowym. Jednakże rozstrzygającą w tej sytuacji będzie kwestia, czy w dacie podjęcia uchwały w przedmiocie przekazania szkoły do prowadzenia innemu podmiotowi, szkoła ta nie liczyła więcej niż 70 uczniów.

Przekazanie może dotyczyć także:

- a) przedszkola, bowiem w myśl art. 4 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 3 ust. 1 ustawy o systemie oświaty), jeżeli w przepisach jest mowa bez bliższego określenia o szkole to należy przez to rozumieć także przedszkola oraz
- b) szkoły podstawowej, w ramach której zorganizowano oddziały przedszkolne. Zasadne jest więc ustalenie, czy uczniów tego oddziału należy wliczyć do ogólnej liczby uczniów szkoły podstawowej.

W tym temacie w 2012 r. wypowiedziała się Joanna Berdzik, podsekretarz stanu w Ministerstwie Edukacji Narodowej w odpowiedzi na interpelację nr 1543 w sprawie przekształcania placówek oświatowych.

Jak zauważyła, dzieci uczęszczające do oddziałów przedszkolnych w szkole podstawowej są wliczane do liczby 70 uczniów, o których mowa w art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 9 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe). Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 11 ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 4 pkt 20 ustawy – Prawo oświatowe), ilekroć w przepisach ustawy jest mowa o uczniach bez bliższego określenia, należy przez to rozumieć również słuchaczy wychowanków.

Zatem określenie „uczniowie” użyte w art. 5 ust. 5g ustawy (obecnie art. 9 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe) oznacza również wychowanków oddziału przedszkolnego zorganizowanego w szkole podstawowej.

W przedmiotowym przepisie ustawa – Prawo oświatowe wprowadziła nowe rozwiązanie. Mianowicie dokonano zastrzeżenia, że jednostka samorządu terytorialnego może przekazać prowadzenie szkoły publicznej liczącej nie więcej niż 70 uczniów, **o ile szkoła ta nie jest jedyną szkołą danego typu prowadzoną przez tę jednostkę samorządu terytorialnego** zgodnie z art. 8 ust. 15 lub 16 ustawy – Prawo oświatowe.

Wprowadzenie powyższej zmiany, jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo oświatowe wynikało z faktu, że „brzmienie dotychczasowych przepisów ustawy o systemie oświaty (art. 5 ust. 5g) rodziło wątpliwości prawne i skutkowało występowaniem przypadków całkowitej rezygnacji przez jednostki samorządu terytorialnego z wykonywania zadań oświatowych związanych z prowadzeniem szkół i powierzania wykonywania tych zadań podmiotom zewnętrznym, np. fundacjom, stowarzyszeniom czy osobom fizycznym.

Stosownie do art. 5 obowiązującej ustawy o systemie oświaty oraz art. 8 projektowanej ustawy Prawo oświatowe zakładanie i prowadzenie przedszkoli, szkół i placówek należy do zadań własnych poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego”. W uzasadnieniu przywołano także cytowany na wstępie wyrok Naczelnego Sąd Administracyjny w Warszawie z dnia 9 lutego 2006 r. (sygn. akt I OSK 1372/05), na gruncie którego wskazano, że „współdziałanie z podmiotami niepublicznymi działającymi w sferze oświaty nie powinno polegać na przekazaniu realizacji obowiązkowych zadań własnych innej osobie prawnej. Zgodnie z przepisami ustawy o samorządzie gminnym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie edukacji publicznej należy do zadań własnych gminy. Obowiązek zagwarantowania obywatelom powszechnego i równego dostępu do wykształcenia ciąży na władzach publicznych, w tym na jednostkach samorządu terytorialnego. W szczególności obowiązek ten dotyczy zakładania i prowadzenia szkół, w których spełniany jest obowiązek szkolny”.

Do powyższego rozwiązania zostały przewidziane regulacje przejściowe w Przepisach wprowadzających ustawę – Prawo oświatowe. Zgodnie z art. 259 Przepisów wprowadzających w przypadku przekazania przez jednostkę samorządu terytorialnego, na podstawie umowy, o której mowa w art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty, w brzmieniu dotychczasowym, prowadzenia jedyne przedszkola lub jedynej szkoły, którą jednostka samorządu terytorialnego była zobowiązana prowadzić zgodnie z art. 5 ust. 5 i 5a ustawy o systemie oświaty, osoba, której przekazano prowadzenie przedszkola lub szkoły może prowadzić odpowiednio to przedszkole lub tę szkołę **nie dłużej jednak niż do dnia 31 sierpnia 2022 r., o ile jednostka samorządu terytorialnego w dniu 31 sierpnia 2022 r. nie będzie prowadziła co najmniej odpowiednio jednego przedszkola lub jednej szkoły**, którą jednostka samorządu terytorialnego będzie zobowiązana prowadzić zgodnie z art. 8 ust. 15 i 16 ustawy – Prawo oświatowe.

Natomiast jeżeli w dniu 31 sierpnia 2022 r. jednostka samorządu terytorialnego, nie będzie prowadziła co najmniej odpowiednio jednego przedszkola lub jednej szkoły, którą jednostka samorządu terytorialnego będzie zobowiązana prowadzić zgodnie z art. 8 ust. 15 i 16 ustawy – Prawo oświatowe, **umowa, na podstawie której przekazano prowadzenie jedyne przedszkola albo jedynej szkoły danego typu, wygasa z mocy prawa z dniem 31 sierpnia 2022 r.** Wygaśnięcie umowy jest równoznaczne z przejściem prowadzenia przedszkola lub szkoły przez jednostkę samorządu terytorialnego.

3. Podmioty, którym można przekazać szkołę

Jednostka samorządu terytorialnego może przekazać prowadzenie szkoły publicznej osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej.

Ustawodawca wskazuje na dwie kategorie podmiotów którym samorząd może przekazać prowadzenie szkoły:

A. OSOBY PRAWNE

Do ustalenia jakie osoby prawne mogą być organami prowadzącymi dla szkół przekazywanych przez JST należy w pierwszej kolejności odwołać się do przepisów Kodeksu cywilnego. Artykuł 33 Kodeksu cywilnego przyznaje osobowość prawną Skarbowi Państwa oraz jednostkom organizacyjnym, którym przepisy szczególne przyznają taką osobowość. Przyznanie osobowości prawnej następuje więc w ustawach regulujących status poszczególnych jednostek organizacyjnych.

Na gruncie powyższego, jednostkami którym można przekazać prowadzenie szkoły lub placówki publicznej są:

- a) stowarzyszenia (z wyjątkiem stowarzyszeń zwykłych);
- b) fundacje;
- c) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne uzyskujące osobowość prawną z chwilą wpisu do właściwego rejestru.

Ustawodawca wprowadził jednak pewne ograniczenie. Na podstawie nowelizacji ustawy o systemie oświaty z 20 lutego 2015 r. wprowadził ust. 5ga do art. 5 ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 9 ust. 2 ustawy – Prawo oświatowe), który stanowi, że jednostka samorządu terytorialnego nie może powierzyć lub przekazać wykonywania zadań oświatowych, o których mowa w art. 5a ust. 2-2b (obecnie art. 11 ust. 2-4 ustawy – Prawo oświatowe) czyli:

- a) zapewnienia kształcenia, wychowania i opieki, w tym kształcenia specjalnego i profilaktyki społecznej,
- b) zapewnienia dodatkowej, bezpłatnej nauki języka polskiego oraz
- c) zapewnienia warunków prowadzenia kwalifikacyjnych kursów zawodowych

- osobie prawnej utworzonej przez tę jednostkę samorządu terytorialnego lub osobie prawnej, w której ta jednostka samorządu terytorialnego ma udziały, albo której ma akcje.

W szczególności jednostka samorządu terytorialnego nie może przekazać takiej osobie prawnej prowadzenia szkoły, ani udzielić jej zezwolenia na założenie publicznej szkoły, placówki lub innej formy wychowania przedszkolnego na podstawie art. 88 ust. 4 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 58 ust. 3 ustawy o systemie oświaty).

Powyżej wspomniany warunek „utworzenia” należy rozumieć jako odnoszący się do procedury, w wyniku której osoba prawna powstaje jako byt organizacyjno-prawny i uzyskuje niezbędną podmiotowość cywilnoprawną. „Udziały” lub „akcje” odnoszą się natomiast do komunalnych spółek kapitałowych – z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcyjnych, przy czym nie jest istotne to, czy w danej spółce samorząd posiada pakiet udziałów lub akcji zapewniający jej decydujący wpływ na sprawy spółki. Ustawodawca bowiem nie konkretyzuje o jaki udział lub akcje chodzi, dlatego należy przyjąć, że jakkolwiek udział kapitałowy samorządu eliminuje spółkę z kręgu podmiotów, które mogą prowadzić szkołę lub placówkę publiczną.

B. OSOBY FIZYCZNE

Oprócz wymienionych powyżej osób prawnych ustawa przyznaje prawo do przekazania prowadzenia szkół publicznych również osobom fizycznym. Należy wskazać, że w przypadku osób fizycznych prawo to dotyczy tylko osób fizycznych posiadających pełną zdolność do czynności prawnych, czyli nieograniczoną dyspozycję do nabywania we własnym imieniu praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego. Natomiast wyłącza osoby fizyczne małoletnie oraz częściowo lub całkowicie ubezwłasnowolnione.

4. Uchwała o przekazaniu

Aktem inicjującym procedurę przekazania szkoły, a jednocześnie będącym podstawą do podjęcia dalszych czynności składających się na procedurę przekazania, jest uchwała organu stanowiącego JST prowadzącej daną szkołę. Rada podejmuje uchwałę o przekazaniu szkoły na co najmniej 6 miesięcy przed tym przekazaniem.

Uchwała, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty) jest jedyną uchwałą podejmowaną przez organ prowadzący podczas procedury przekazania szkoły. Z treści przepisu stanowiącego o kompetencji do jej podjęcia nie wynika obowiązek podjęcia wcześniej uchwały intencyjnej czyli tzw. uchwały o zamiarze przekazania prowadzenia szkoły. Jak wypowiedział się WSA w wyroku z 12 września 2013 r. (III SA/Lu 359/13) „rada nie może na mocy art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w powiązaniu z procedurą przewidzianą w art. 5 ustawy o systemie oświaty dotyczącą przekazania prowadzenia szkoły, podjąć uchwały czysto intencyjnej w celu wstępnego ustalenia, czy zamiar przekazania szkoły zostanie zaakceptowany”.

Uchwała, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty) jest jednym z elementów, od zaistnienia których uzależniona jest dopuszczalność zawarcia przez organ wykonawczy odpowiedniej umowy. Zatem podjęcie takiej uchwały nie przesądza o przekazaniu szkoły. Może bowiem dojść do sytuacji, że organ nadzoru pedagogicznego wyda negatywną opinię odnośnie przekazania bądź też nawet pomimo podjętej uchwały i pozytywnej opinii kuratora, nie dojdzie do zawarcia umowy na skutek takiej decyzji jej stron.

Ustawa nie określa żadnych wymagań co do treści uchwały podejmowanej przez organ stanowiący o przekazaniu prowadzenia szkoły, dlatego przykładowo należy wskazać, że powinny to być co najmniej takie elementy jak:

1. Nazwę i siedzibę przekazywanej szkoły.
2. Nazwę osoby prawnej lub fizycznej która przejmie prowadzenie szkoły.
3. Warunek przekazania (uzyskanie pozytywnej opinii organu nadzoru pedagogicznego).
4. Uzasadnienie przekazania (§131w zw. z §143 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów „Zasady techniki prawodawczej”), które powinno wskazywać na szczegółowe przyczyny decyzji o przekazaniu tj. prawne, ekonomiczne, dotyczące skutków socjalnych dla pracowników czy informacje o zatrudnieniu pracowników.
5. Uzasadnienie wyboru danego podmiotu prywatnego, któremu zostanie przekazane prowadzenie szkoły. Ustawa nie wprowadza wprost takiego wymogu, ale pozwala na wykazanie transparentności wyboru.

Przed wszystkim uchwała powinna wskazywać na wolę zawarcia umowy o przekazaniu danej szkoły.

Jak wskazano w tezie wyroku NSA z 21 stycznia 2014 r., I OSK 2346/13 uchwała wyrażająca wolę przekazania prowadzenia szkoły stanowi podstawę do powiadomienia pracowników szkoły, o którym mowa w art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5l ustawy o systemie oświaty), dlatego musi z niej wynikać termin przekazania. Uchwała, która nie zawierałaby przynajmniej takich danych miałaby niewiążący charakter i stanowiłaby uchwałą czysto programową, która nie mogłaby wywoływać jakichkolwiek skutków prawnych, w tym stanowić podstawy powiadomienia, o którym mowa w art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe, albowiem powiadomienie takie z oczywistych względów (brak oparcia o jakąkolwiek podstawę prawną) byłoby nieskuteczne.

Uchwała organu stanowiącego ze względu na fakt, że dotyczy konkretnej czynności (przekazanie prowadzenia szkoły) nie ma charakteru aktu prawa miejscowego. Nie podlega zatem publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym.

Nie rodzi ona bezpośrednich skutków prawnych w stosunku do szkoły, jej pracowników i uczniów oraz podmiotu zewnętrznego, który zamierza przejąć jej prowadzenie. Z tym też związany jest brak możliwości zaskarżenia takiej uchwały. W temacie tym wypowiadały się już sądy administracyjne. Przykładowo WSA w Lublinie w wyrokach z 28 lutego 2013 r. (III SA/ LU 760/12 oraz III SA/Lu 759/12) stwierdził, że nauczyciele nie posiadają interesu prawnego w zaskarżeniu uchwały w sprawie

przekazania szkoły osobie prawnej nie będącej JST. Wynika to z faktu, że interesu prawnego nie można wywieść z ogólnego powołania się na przewidywane pogorszenie sytuacji prawnej pracowników w przypadku przekazania szkoły. W sytuacji gdy uchwała dopiero inicjuje działania zmierzające do przejścia szkoły w przyszłości, to w chwili wniesienia skargi do sądu brak jest bezpośredniego wpływu takiej uchwały na prawa i obowiązki pracowników (nauczycieli), które wynikałyby z konkretnej normy prawnej. W omawianej sytuacji po stronie pracowników (nauczycieli) istnieje jedynie interes faktyczny w zaskarżeniu takiej uchwały, który jednak nie daje podstaw do skutecznego wniesienia skargi w trybie art. 101 ustawy o samorządzie gminnym.

Ponadto fakt, że uchwała o przekazaniu szkoły nie jest aktem prawa miejscowego i nie podlega ogłoszeniu, powoduje także, że uchwała taka może zostać podjęta w każdym czasie (niekoniecznie tylko na koniec roku szkolnego czy też kalendarzowego, należy tylko pamiętać, aby zachować ustawowe terminy dotyczące powiadomień pracowników czy samego przekazania) ponieważ nie wywiera skutków w sferze działalności edukacyjnej szkoły. Bieżąca praca w przekazywanej szkole jest kontynuowana a z punktu widzenia uczniów zmiany nie wywołują żadnych zakłóceń w działalności szkoły.

W praktyce uchwałom organów stanowiących w sprawie przekazania prowadzenia szkoły podmiotom prywatnym zarzuca się następujące wady:

- a) wyzbywanie się ustawowego obowiązku prowadzenia szkół przez samorząd terytorialny;
- b) niezapewnienie uczniom nauki w szkole publicznej tego samego typu (nieobjęcie ucznia obwodem innej szkoły publicznej);
- c) powoływanie się wyłącznie na czynnik ekonomiczny;
- d) brak przedstawienia projektu uchwały do zaopiniowania związkowi zawodowemu.

W związku z powyższym należy pamiętać, że uchwałę w sprawie przekazania prowadzenia szkoły należy przekazać do opiniowania związkom zawodowym oraz organowi sprawującemu nadzór pedagogiczny, o czym poniżej.

5. Opinia związków zawodowych w przedmiocie uchwały o przekazaniu prowadzenia szkoły publicznej

Procedura przekazywania prowadzenia szkoły publicznej nie odnosi się wprost do obowiązku opiniowania uchwały organu stanowiącego o przekazaniu przez związki zawodowe.

Należy jednak wskazać, że zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych, organy samorządu terytorialnego kierują założenia albo projekty aktów prawnych, w zakresie objętym zadaniami związków zawodowych, do odpowiednich władz statutowych związku, określając termin przedstawienia opinii, nie krótszy jednak niż 30 dni.

Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale składu 7 sędziów z dnia 29 listopada 2010 r. (I OPS 2/10) opowiedział się za bardzo szeroką wykładnią pojęcia aktu prawnego na gruncie ustawy o związkach zawodowych. Można przyjąć, że każda uchwała organów samorządu jest aktem prawnym, chociaż jak podkreślił NSA nie oznacza to jeszcze, że wszystkie bez wyjątku podlegają procedurze opiniowania na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy. Dokonując konkretnej oceny, należy badać, czy jej przedmiot dotyczy spraw publicznych o istotnym znaczeniu społecznym i mieści się w zakresie działania związków zawodowych. Jeżeli zatem zamierzone zmiany organizacyjne miałyby związek z zadaniami związków zawodowych i wywoływałyby skutki zewnętrzne, to należy je poddawać opiniowaniu.

Przytoczone powyżej argumenty przemawiają za tym, aby uznać uchwałę w sprawie przekazania prowadzenia szkoły, za akt prawny wymagający opiniowania przez związki zawodowe. Akt taki ma bowiem określoną podstawę materialnoprawną i jest stanowiony w określonej prawnie procedurze uchwałodawczej. Dotyczy on zagadnień niewątpliwie wykraczających poza sferę stosunków wewnętrznych – dotyka interesu pracowników szkoły i jej użytkowników (uczniów i rodziców). Dotyczy on także zadań związków zawodowych.

Dlatego też na jednostce samorządu terytorialnego spoczywa obowiązek przedstawienia związkom zawodowym założeń albo projektu uchwały o przekazaniu szkoły do zaopiniowania.

Stanowisko takie potwierdzone zostało w późniejszej judykaturze. W wyroku WSA w Lublinie z dnia 18 czerwca 2013 r. III SA/Lu 247/13 sąd stwierdził, że uchwała o przekazaniu szkoły dotyka interesu grupy osób tzn. pracowników szkoły, przede wszystkim nauczycieli, dlatego wymaga opiniowania na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych. Podobnie wypowiedział się także WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 16 maja 2013 r., II SA/OI 1366/12.

Pojawił się jednak także głos odmienny. Bowiem w wyroku NSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2014 r., I OSK 2347/13 sąd uznał, że przepis art. 5 ust. 5l ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe) przewidujący obowiązek powiadomienia pracowników szkoły oraz zakładowej organizacji związkowej o terminie przekazania szkoły, stanowi przepis szczególny w stosunku do przepisu art. 19 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych, przez co wyłącza konieczność określonego w tym przepisie powiadomienia organizacji związkowej.

Z ostatnim poglądem nie sposób się zgodzić. Po pierwsze ustawa o związkach zawodowych mówi o „opiniowaniu” natomiast ustawa Prawo oświatowe, w art. 9 ust. 7 powtarzając za ustawą o systemie oświaty o „powiadomieniu”. Nie są to pojęcia zbieżne, a co więcej opisują różne czynności (po opiniowaniu powstaje rzeczywisty efekt w postaci wydanej opinii natomiast powiadomienie ma charakter czynności niejako technicznej związane z samym przekazaniem informacji), dlatego nie sposób przyjąć, że dokonanie jednej czynności wyłączy obowiązek wykonania drugiej. Po drugie, jak wynika z art. 19 ustawy o związkach zawodowych opiniowaniu podlegają założenia lub projekty aktów prawnych. Oznacza to, że opinia związków jest wymagana nie do już podjętej uchwały w przedmiocie przekazania szkoły, lecz opinię należy uzyskać do projektu tej uchwały. Natomiast powiadomienie nauczycieli i związków zawodowych o terminie przekazania szkoły następuje już po podjęciu uchwały.

Abstrahując od powyższego, należy podkreślić, że opinia związków zawodowych wydawana na gruncie art. 19 ustawy o związkach zawodowych nie ma charakteru wiążącego. Nawet jeżeli związki zawodowe przedstawią opinię negatywną nie zablokuje ona procedury przekazania. Z uwagi na ten fakt i biorąc pod uwagę rozbieżność orzecznictwa, należy projekt uchwały w sprawie przekazania szkoły przedstawić do zaopiniowania związkom zawodowym, tak aby na etapie kontroli uchwały wykonywanej przez wojewodę nie okazało się, że dojdzie do stwierdzenia jej nieważności w związku z brakiem zasięgnięcia opinii związków zawodowych. Takie działanie w praktyce zablokuje procedurę przekazania szkoły.

6. Opinia organu nadzoru pedagogicznego w przedmiocie przekazania szkoły publicznej

Obowiązkiem organu prowadzącego, który pragnie przekazać szkołę podmiotowi prywatnemu, jest przedstawienie uchwały w przedmiocie przekazania do zaopiniowania przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny.

Ustawodawca w art. 9 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5g ustawy o systemie oświaty) wprowadził bezwzględny wymóg uzyskania w tym przedmiocie pozytywnej opinii organu nadzoru pedagogicznego, co sprowadza się w praktyce do konieczności uzyskania przez samorząd zgody organu administracji rządowej na zawarcie umowy o przekazaniu prowadzenia szkoły podmiotowi prywatnemu. W przypadku braku takiej zgody zastosowanie znajdzie art. 58 §1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Organ prowadzący ma obowiązek wystąpić do organu nadzoru pedagogicznego o opinię po podjęciu uchwały w sprawie przekazania prowadzenia szkoły a przed zawarciem stosownej umowy.

Jak wskazuje się w doktrynie, opinia organu sprawującego nadzór pedagogiczny (kuratora oświaty) nie stanowi aktu administracyjnego. Nie znajduje do niej zastosowania forma decyzji lub postanowienia administracyjnego, gdyż musiałaby istnieć do tego odpowiednia podstawa prawna (M. Pilich, Ustawa o systemie oświaty, Komentarz, wyd. VI, Lex, 2015).

Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 4 kwietnia 2013 r., I OSK 93/13, wydana na podstawie art. 5 ust. 5g (obecnie art. 9 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe) opinia organu sprawującego nadzór pedagogiczny jest środkiem nadzoru określonym w art. 89 ust. 1 u.s.g., a tym samym aktem nadzoru, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 7 p.p.s.a. W związku z powyższym przedmiotowa opinia podlega zaskarżeniu na podstawie art. 89 i 98 ust. 1 u.s.g. (odpowiednio: art. 77b i 85 ust. 1 u.s.p.; art. 80a i 86 ust. 1 u.s.w.).

Opinia kuratora oświaty powinna być wydana na piśmie w ciągu 14 dni od daty doręczenia rozstrzygnięcia organu gminy (powiatu, województwa) i podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu jej niezgodności z prawem w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia (wyrok WSA w Lublinie z dnia 27 września 2007 r., III SA/Lu 253/07). Termin czternastodniowy ma charakter materialnoprawny, co oznacza, że jego bezskuteczny upływ wywiera skutek prekluzyjny, tzn. powoduje wygaśnięcie kompetencji organu opiniującego do zajęcia stanowiska odmiennego od przedstawionego przez gminę (art. 89 ust. 1 u.s.g.; art. 77b ust. 1 u.s.p.; art. 80a ust. 1 u.s.w.) – wyrok NSA z dnia 11 stycznia 2012 r., I OSK 1970/11.

Organ sprawujący nadzór pedagogiczny dysponuje znaczną swobodą przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, jednakże nie oznacza to zupełnej dowolności. Organ sprawujący nadzór pedagogiczny jest związany przepisami prawa. Każdorazowa opinia negatywna musi zatem wskazywać na konkretny obowiązek prawny, którego spełnienie zostanie uniemożliwione w przypadku przekazania szkoły do prowadzenia osobie fizycznej lub prawnej (wyrok TK z dnia 8 maja 2002 r., K 29/00; wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2006 r., I OSK 1331/06).

Do przesłanek odmowy wydania opinii pozytywnej należy zaliczyć ewentualne niekorzyści, jakie członkowie wspólnoty samorządowej odnieśliby na skutek przekazania (choćby w postaci ograniczenia możliwości korzystania z dotychczasowej oferty edukacyjnej przekazywanej szkoły, konieczności przeniesienia uczniów szkoły, której nie planuje się wyznaczać obwodu, do właściwości

innej szkoły prowadzonej przez gminę, itp.). Nie można natomiast uznać za motyw odmowy wydania pozytywnej opinii pogorszenie położenia prawnego nauczycieli dotychczasowej szkoły samorządowej. Organ sprawujący nadzór pedagogiczny powinien każdorazowo wykazać, na jakich konkretnych przesłankach faktycznych opiera swoje wnioski.

Organ sprawujący nadzór pedagogiczny przed wydaniem opinii powinien przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, dokonać wnikliwej oceny stanu faktycznego oraz przedstawić na piśmie uzasadnienie faktyczne i prawne na tyle wyczerpujące, aby mogło stanowić podstawę do ewentualnej kontroli sądowej.

Dopiero po otrzymaniu pozytywnej opinii (bądź też w razie niezajęcia stanowiska w terminie 14 dni albo prawomocnego uchylecia negatywnej opinii w wyniku kontroli sądowej) może być zawarta umowa o przekazanie szkoły do prowadzenia. Ustawa nie precyzuje, który organ jednostki samorządu terytorialnego posiada kompetencję do zawarcia umowy, w praktyce przyjmuje się jednak kompetencję organu wykonawczego, jako wykonującego uchwałę o przekazaniu podjętą przez organ stanowiący.

7. Umowa o przekazaniu prowadzenia szkoły publicznej

Ostatnim etapem procedury przekazania prowadzenia szkoły publicznej jest podpisanie przez organ prowadzący z podmiotem prywatnym stosownej umowy.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5h ustawy o systemie oświaty) umowa zawierana pomiędzy przekazującą szkołę jednostką samorządu terytorialnego a inną osobą prawną lub fizyczną powinna zawierać w szczególności:

A. Wskazanie, czy szkole podstawowej ustala się obwód

W związku ze zmianą struktury szkolnej w przepisie tym usunięto zapis dotyczący ustalania obwodu gimnazjum. Zgodnie z art. 88 ust. 2 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 58 ust. 2 ustawy o systemie oświaty) utworzenie szkoły publicznej, w której realizowany jest obowiązek szkolny, pociąga za sobą konieczność określenia w jej akcie założycielskim również jej zasięgu terytorialnego (obwodu). Następuje to z co najmniej dwóch powodów: po pierwsze dla kontroli spełniania obowiązku szkolnego, po drugie ze względu na potrzebę zapewnienia miejscowej ludności realnego dostępu do edukacji.

O podziale na obwody szkolne decyduje przede wszystkim ułożenie planu sieci szkół publicznych. Skoro szkoła publiczna przekazywana do prowadzenia podmiotowi prywatnemu przestaje być szkołą samorządową, to w zasadzie nie musi (choć może) należeć do sieci szkolnej ustalonej na podstawie art. 39 ust. 5 lub 7 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 17 ust. 4 lub 5 ustawy o systemie oświaty). O wyznaczenie szkole obwodu może wnioskować sama osoba, która ma przejąć szkołę; wyznaczenie szkole obwodu może także wynikać z korzystnego uzupełnienia sieci szkolnej.

B. Tryb przejmowania szkoły przez jednostkę samorządu terytorialnego w przypadkach, o których mowa w art. 9 ust. 5 i 6 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5j i 5k ustawy o systemie oświaty)

Komentowana ustawa zastrzega na rzecz samorządu prawo (i obowiązek) stałego nadzorowania, jak prowadzona jest szkoła przejęta przez osobę fizyczną lub prawną na podstawie omawianych przepisów. Szkoła przejęta nie przestaje być szkołą publiczną, zaś na właściwej jednostce samorządu nadal spoczywa powinność realizacji zadania oświatowego jako zadania własnego. Dlatego też, na

wypadek „zwrotnego” przejęcia szkoły do prowadzenia przez samorząd - zarówno z powodu naruszenia prawa lub umowy zawartej z osobą przejmującą (ust. 5), jak i dobrowolnego zaniechania prowadzenia działalności oświatowej przez tę osobę (ust. 6) - komentowany przepis przewiduje, że w umowie zawieranej pomiędzy samorządem a osobą przejmującą prowadzenie szkoły publicznej powinien być uregulowany tryb, w jakim to nastąpi. Przez to pojęcie należy rozumieć zarówno szczegółową procedurę przejęcia (np. przekazanie dokumentacji przebiegu nauczania, innej dokumentacji szkolnej, sposób przeprowadzenia inwentaryzacji mienia szkolnego), jak i rozliczenia finansowe z tytułu nakładów poczynionych przez osobę fizyczną lub prawną prowadzącą szkołę, a także zwrotu przez nią niewykorzystanych dotacji.

C. Warunki korzystania z mienia przejętej szkoły

Mienie szkolne (nieruchomości znajdujące się w trwałym zarządzie szkoły, rzeczy ruchome i inne składniki majątku powierzonego szkole w celu prowadzenia przez nią działalności) pozostaje mieniem samorządowym. Osobie, która przejmuje szkołę, będzie ono jedynie udostępniane. Można przyjąć, że ustawodawcy chodziło nie tyle o zawarcie w umowie o przekazanie szkoły odpowiednich postanowień, dotyczących np. najmu bądź użyczenia obiektów szkolnych i wyposażenia dydaktycznego, ile raczej o wskazanie:

- a) że to na jakich dokładnie zasadach nastąpi to przekazanie zostanie uregulowane w drodze odrębnej umowy cywilnoprawnej,
- b) czy korzystanie będzie odpłatne, czy też nie,
- c) że przyjmujący ponosi odpowiedzialność materialną,
- d) że jest obowiązany korzystać z mienia zgodnie z jego przeznaczeniem i dokonywać we własnym zakresie bieżących remontów.

Odpowiednią umowę wykonawczą (zwłaszcza umowę najmu lub użyczenia) zawrze później na tej podstawie organ wykonawczy samorządu (wójt/burmistrz/prezydent miasta, zarząd powiatu, zarząd województwa).

D. Tryb kontroli przestrzegania warunków umowy

Samorząd cały czas ponosi odpowiedzialność za realizację zadania oświatowego, dlatego zdecydowano, że przekazywaniu szkół publicznych podmiotom niepublicznym musi towarzyszyć możliwość sprawdzania przez jednostkę samorządu, jak szkoła jest prowadzona. Umowa powinna zatem określać m.in.:

- a) na jakich warunkach upoważnieni pracownicy urzędu danego samorządu mają prawo wstępu do szkoły,
- b) w jakim zakresie mogą sprawdzać dokumentację szkolną czy też żądać od dyrektora i pracowników szkoły udzielenia informacji oraz
- c) w jaki sposób i w jakim terminie informuje się o przeprowadzeniu kontroli.

E. Warunki i tryb rozwiązania umowy za wypowiedzeniem

Intencją ustawodawcy było wprowadzenie trybu wypowiedzenia umowy do jej rozwiązania w przypadkach uregulowanych ustawowo. Zatem zarówno wtedy, gdy szkoła jest prowadzona z naruszeniem prawa lub umowy (ust. 5), jak i wtedy, gdy osoba prowadząca rezygnuje z dalszej działalności oświatowej (ust. 6), umowa powinna być wypowiedziana w trybie i w terminie w niej uregulowanym. Z drugiej jednak strony wypowiedzenie jest jednostronnym sposobem rozwiązania umowy, tymczasem ogólne zasady dotyczące tego rodzaju czynności dopuszczają także zgodne oświadczenie woli stron o jej rozwiązaniu. Komentowany przepis nie stoi temu na przeszkodzie,

zwłaszcza w razie rezygnacji z dalszego prowadzenia szkoły przez osobę fizyczną lub prawną. W wypowiedzeniu powinny się znaleźć uregulowania dotyczące m.in.:

- a) okresu wypowiedzenia,
- b) przekazania majątku,
- c) inwentaryzacji majątku,
- d) dokumentu przekazania.

Ustawodawca nie wymaga, żeby umowa określała termin jej obowiązywania. Jeżeli strony nie zastrzegą inaczej umowę taką należy traktować jako zawartą na czas nieokreślony.

Umowa w sprawie przekazania podmiotowi prywatnemu do prowadzenia szkoły publicznej podlega kognicji sądów powszechnych (A. Panasiuk, Umowa publicznoprawna (próba definicji), PiP 2008, z. 2, s. 18 i nast.).

8. Skutki przekazania prowadzenia szkoły publicznej

Ustawodawca w art. 9 ust. 4 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5i ustawy o systemie oświaty) wskazał, że w sytuacji przekazania do prowadzenia szkoły publicznej, do takiej szkoły stosuje się przepisy dotyczące szkół publicznych prowadzonych przez osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego lub osoby fizyczne, z wyjątkiem art. 88 ust. 4-6 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 58 ust. 3-5 ustawy o systemie oświaty).

Odesłanie z art. 9 ust. 4 jest bardzo szerokie. Nie określono w nim, czy przepisy do których uczyniono odesłanie należy stosować wprost czy jedynie odpowiednio. Jak wskazuje doktryna, wprost należy stosować w szczególności zapisy dotyczące stanowienia statutu szkoły, powoływania dyrektora szkoły bez konkursu, wyłączenia stosowania przepisów o organach społecznych, gospodarki finansowej oraz zasad finansowania szkół przejmowanych z budżetu właściwej jednostki samorządu terytorialnego czy też zwolnienia od opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego, a także podatków i opłat należnych od nieruchomości szkolnych (M. Pilich, Ustawa o systemie oświaty. Komentarz, wyd. VI, LEX).

Komentowany przepis wyłącza natomiast stosowanie do szkół przejmowanych, przepisów art. 88 ust. 4-6, dotyczących zezwolenia na prowadzenie szkoły publicznej przez osobę fizyczną lub osobę prawną niebędącą jednostką samorządu terytorialnego. Oznacza to, że do prowadzenia szkoły przejętej od samorządu nie potrzeba takiego zezwolenia.

Należy jednak zaznaczyć, że w konsekwencji powyższego, do szkoły przejętej do prowadzenia nie znajdują zastosowania także dwa inne przepisy, a mianowicie:

1. Art. 56 ust. 5 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 34 ust. 3 ustawy o systemie oświaty) określający konsekwencje niewykonania decyzji wydanej przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny na podstawie art. 56 ust. 1 lub 2 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 34 ust. 1 lub 2 ustawy o systemie oświaty). Przepis ten dotyczy szkół zakładanych i prowadzonych na podstawie zezwolenia, w przypadku których niewykonanie decyzji stanowi przesłankę cofnięcia decyzji o udzieleniu zezwolenia na prowadzenie szkoły. Natomiast w odniesieniu do szkoły przejętej zastosowanie znajdzie art. 9 ust. 5 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5j ustawy o systemie oświaty), w którym wskazano, że niewykonanie decyzji organu nadzoru pedagogicznego przez podmiot prywatny, który przejął prowadzenie szkoły, powoduje, że jednostka samorządu terytorialnego, która szkołę przekazała, zobowiązana jest do wypowiedzenia umowy o przekazanie i jej zwrotnego przejęcia.

2. Art. 89 ust. 3 zd. 2 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 2 zd. 2 ustawy o systemie oświaty) w zakresie w jakim reguluje przesłanki likwidacji szkoły publicznej prowadzonej na podstawie zezwolenia. Jak zostało już wskazane wcześniej – szkół przejmowanych podmiot prywatny nie może bowiem zlikwidować, nawet za zgodą samorządu.

Inne skutki, które wywołuje przekazanie do prowadzenia szkoły publicznej, to:

- a) konieczność zmiany numeru REGON;
- b) w ZUS nie trzeba wyrejestrowywać szkoły i jej pracowników a następnie ponownie rejestrować. Należy natomiast dokonać zmiany danych szkoły;
- c) Numeru Identyfikacji Podatkowej (NIP) szkoły nie trzeba zmieniać, wystarczy zaktualizowanie danych;
- d) w momencie przekazania prowadzenia szkoły nie należy sporządzać formularza PIT-11 dla pracowników, którzy nadal będą zatrudnieni w tej szkole. Jako, że pracodawcą pozostaje szkoła a pracownicy szkoły jej pracownikami, nie ustaje w ciągu roku obowiązek poboru przez szkołę zaliczek na podatek dochodowy od jej pracowników;
- e) świadczenia urlopowe należy wypłacić nauczycielom za okres, w którym szkoła była prowadzona przez samorząd, ponieważ świadczenie to przysługuje tylko nauczycielom zatrudnionym w szkołach prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego lub organy administracji rządowej;
- f) byli pracownicy przekazywanej szkoły, którzy są na emeryturze lub rencie, powinni korzystać z ZFŚS nadal w tej szkole. Takie uprawnienia mogą też mieć inni byli pracownicy szkoły na podstawie regulaminu ZFŚS.

9. Obowiązki jednostki samorządu terytorialnego, która przekazuje prowadzenie szkoły publicznej

Bardzo ważnym elementem przekazania szkoły publicznej do prowadzenia podmiotowi prywatnemu jest aspekt pracowniczy i wynikające z niego obowiązki, jakie w tym zakresie ciąży zarówno na jednostce samorządu terytorialnego, która przekazuje szkołę jak i na osobie, która przejmuje szkołę do prowadzenia.

A. Obowiązki jednostki samorządu terytorialnego

Podjęcie uchwały o przekazaniu szkoły pozwala jednostce samorządu terytorialnego na dokonanie przewidzianego w art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 51 ustawy o systemie oświaty) powiadomienia pracowników szkoły oraz zakładowej organizacji związkowej o terminie przekazania szkoły lub placówki, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników, a także nowych warunkach pracy i płacy.

Powiadomienia, o których mowa powyżej jednostka samorządu terytorialnego musi dokonać najpóźniej na 6 miesięcy przed terminem przekazania, a więc przed datą wskazaną w uchwale organu stanowiącego tej jednostki jako data przekazania szkoły do prowadzenia osobie fizycznej lub prawnej. Jak zostało już wskazane, ustawodawca dookreślił w ustawie Prawo oświatowe, że terminem przekazania jest każdorazowo 1 września danego roku i taką też datę należy wskazać w uchwale.

Powiadomienia należy dokonać dopiero wtedy, gdy przekazanie szkoły jest pewne, tzn. uzyskano pozytywną opinię organu sprawującego nadzór pedagogiczny i wiadomo już, że dojdzie do zawarcia umowy, której warunki powinny być już ustalone i znane.

Ustawodawca nie wskazał w jakiej formie powinno zostać wykonane owo poinformowanie, jednakże wydaje się, że właściwa będzie w tym przypadku forma pisemna. Podobnie nie określono, jak liczyć 6 – miesięczny termin wskazany w omawianym przepisie. Ze względu na skutki jakie wywołuje przekazanie szkoły w sferze pracowniczej nie sposób uznać, aby skuteczność powiadomienia utożsamiać z chwilą nadania pisma o odpowiedniej treści. Należy przyjąć, że do skutecznego wypełnienia obowiązku poinformowania o przekazaniu konieczne jest, aby datą doręczenia pisma był dzień, w którym jego adresat najwcześniej mógł zapoznać się z jego treścią. Warto jednak podkreślić, że przekroczenie terminu 6-miesięcznego nie spowoduje istotnego naruszenia prawa, ponieważ nauczyciel ma 3 miesiące od uzyskania informacji na złożenie oświadczenia o odmowie przejścia do szkoły przejmowanej. Ponieważ różnice terminów są znaczne, nie powinny zajść żadne istotne komplikacje w sferze stosunku pracy pracowników przekazywanej szkoły.

Pismo informujące o przekazaniu szkoły jednostka samorządu terytorialnego obowiązana jest doręczyć nie tylko pracownikom szkoły, ale także zakładowej organizacji związkowej. Jeżeli w danej szkole działa kilka organizacji, to należy poinformować każdą z nich. Należy w tym miejscu podkreślić, że obowiązek poinformowania związków zawodowych wynikający z omawianego art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe jest obowiązkiem, który należy spełnić niezależnie od obowiązku przekazania związkom zawodowym do zaopiniowania projektu uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego w sprawie przekazania prowadzenia szkoły publicznej.

Co do treści informacji należy wskazać, że musi ona zawierać wszystkie elementy wymienione przez ustawodawcę w art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe.

B. Prawa nauczycieli

Po otrzymaniu informacji o terminie przekazania szkoły, nauczyciele w terminie 3 miesięcy od tego momentu mogą złożyć oświadczenie o odmowie przejścia do szkoły publicznej przejmowanej do prowadzenia przez osobę prawną niebędącą jednostką samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną.

Możliwość taka została przewidziana, ponieważ do szkół przekazywanych do prowadzenia podmiotom prywatnym przepisy ustawy – Karta Nauczyciela mają ograniczone zastosowanie (art. 91b ust. 2 pkt 2 KN). W takich szkołach niezależnie ustala się obowiązujący wymiar zajęć, wymiar urlopów czy zasady wynagradzania nauczycieli, które mogą być mniej korzystne, dlatego umożliwiono nauczycielom podjęcie decyzji co do dalszego zatrudnienia.

Ponieważ Karta Nauczyciela ma jedynie ograniczone zastosowanie do nauczycieli zatrudnionych w przekazanej szkole, to dotychczasowa podstawa nawiązania stosunku pracy (mianowanie i umowa o pracę) zostanie zmieniona na zatrudnienie, którego podstawą będzie wyłącznie umowa o pracę ze wszystkimi wynikającymi z tego tytułu konsekwencjami (rozwiązanie stosunku pracy następuje na podstawie Kodeksu pracy, stosuje się wypowiedzenie zmieniające, pracodawca ustala wysokość wynagrodzenia za pracę). W związku z powyższym do nauczycieli szkół przejmowanych do prowadzenia przez podmiot prywatny nie znajdą zastosowania przepisy dotyczące: wymiaru urlopu wypoczynkowego przysługującego nauczycielom, dodatku mieszkaniowego, urlopu dla poratowania zdrowia, płatnego urlopu dla dalszego kształcenia się, zasiłku na zagospodarowanie. Natomiast zgodnie z powołanym art. 91b ust. 2 pkt 2 znajdują zastosowanie przepisy Karty dotyczące:

- a) legitymacji służbowej, korzystania przez nauczycieli z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych - bez względu na wymiar zajęć nauczyciela;
- b) obowiązków nauczycieli, kwalifikacji wymaganych od nauczycieli, awansu zawodowego, wygaśnięcia stosunku pracy z mocy prawa, nagród dla nauczycieli, Medalu Komisji Edukacji Narodowej, doskonalenia zawodowego, odpowiedzialności dyscyplinarnej i warunków przejścia na wcześniejszą emeryturę – do nauczycieli zatrudnionych w wymiarze co najmniej

1/2 obowiązkowego wymiaru zajęć, w tym do nauczyciela zatrudnionego na stanowisku dyrektora.

Przepis art. 9 ust. 8 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5m ustawy o systemie oświaty) ma zastosowanie jedynie do nauczycieli zatrudnionych na podstawie mianowania jak i na podstawie umowy o pracę a nie dotyczy żadnych innych pracowników szkoły przekazywanej.

Oświadczenie nauczyciela o odmowie przejścia do szkoły przekazywanej musi w jakikolwiek sposób wyrażać, że nie zgadza się on na kontynuowanie pracy. Jako zmierzające do rozwiązania stosunku pracy oświadczenie to powinno być jednak złożone na piśmie. Ustawodawca przewidział, że skutkiem złożenia takiego oświadczenia jest rozwiązanie stosunku pracy z przyczyn określonych w art. 20 ust. 1 KN z dniem przekazania szkoły lub placówki. Przepis ten dotyczy rozwiązania stosunku pracy z powodu całkowitej lub częściowej likwidacji szkoły bądź określonych w tym przepisie zmian organizacyjnych. Zastosowanie tego przepisu w sytuacji przekazania szkoły sprowadza się do tego, że nauczycielom, którzy nie zdecydowali się na kontynuowanie pracy przyznaje się określone uprawnienia pracownicze. Ustawodawca nie przyznaje jednak nauczycielom wszystkich tych uprawnień, bowiem w art. 9 ust. 9 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5n ustawy o systemie oświaty) przewiduje jedynie rozwiązanie stosunku pracy, a nie ma w nim mowy o przeniesieniu w stan nieczynny.

Oświadczenie nauczyciela nie wywołuje jednak natychmiastowego skutku prawnego. Jak wynika z art. 9 ust. 9 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5n ustawy o systemie oświaty) do dnia rozwiązania stosunku pracy (czyli do dnia przekazania szkoły lub placówki) nauczyciel może wyrazić zgodę na przeniesienie do innej szkoły lub placówki prowadzonej przez daną jednostkę samorządu terytorialnego. Powyższe oznacza, że przed upływem terminu, do którego stosunek pracy nauczyciela będzie jeszcze trwał, samorząd może złożyć mu ofertę przeniesienia służbowego na podstawie art. 18 KN. Jeżeli zaś brak jest ofert zatrudnienia dla takiego nauczyciela i ostatecznie dochodzi do rozwiązania z nim stosunku pracy, to takiemu nauczycielowi przysługuje odprawa pieniężna, o której mowa w art. 20 ust. 2 KN. Co do podmiotu, który wypłaca odprawę wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2014 r., I PK 58/14 i stwierdził, że należności i zobowiązania „zlikwidowanej” jednostki przejmuje urząd odpowiedniej jednostki samorządu terytorialnego a nie nowy organ prowadzący szkołę (Sąd uznał, że art. 59 ust. 9 ustawy o systemie oświaty <obecnie art. 89 ust. 12 ustawy Prawo oświatowe> daje podstawę do utożsamiania „przekazania” z „likwidacją”). Wypowiedź ta nie zapobiegła jednak wątpliwościom w tym zakresie, dlatego najlepszym rozwiązaniem jest zawarcie w umowie o przekazaniu prowadzenia szkoły publicznej zapisu, że jednostka samorządu terytorialnego przekazująca szkołę do prowadzenia podmiotowi prywatnemu zobowiązana jest do pokrycia kosztów odpraw dla nauczycieli, którzy odmawiają kontynuowania zatrudnienia w trybie art. 9 ust. 8 i 9 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5n i 5m ustawy o systemie oświaty).

10. Obowiązki podmiotu prywatnego przejmującego do prowadzenia szkołę publiczną

Przepisy art. 9 ust. 7-11 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5l oraz ust. 5o-5r ustawy o systemie oświaty) są adresowane do podmiotu prywatnego, który przejął prowadzenie szkoły publicznej oraz do nauczycieli, którzy nie złożyli oświadczenia o odmowie przejścia do szkoły przejmowanej przez podmiot prywatny.

A. Obowiązki podmiotu prywatnego

Na gruncie ustawy – Prawo oświatowe dokonano rozszerzenia zapisu art. 9 ust. 7 w stosunku do obowiązującego w art. 5 ust. 5l ustawy o systemie oświaty. Dotychczas obowiązek powiadomienia pracowników szkoły oraz zakładowej organizacji związkowej o terminie przekazania szkoły lub placówki, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników, a także nowych warunkach pracy i płacy spoczywał tylko na jednostce samorządu terytorialnego, przekazującej szkołę do prowadzenia. Natomiast ustawa Prawo oświatowe rozszerzyła katalog podmiotów zobowiązanych do dokonania powiadomienia o osobę prawną niebędącą jednostką samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną, która przejmie do prowadzenia szkołę publiczną na podstawie umowy.

Za bezcelowe należy uznać przygotowywanie dwóch osobnych powiadomień przez jednostkę samorządu terytorialnego i podmiot prywatny. I raczej nie taki był cel ustawodawcy. Z interpretacji powołanego przepisu wynika, że podmioty te zostały zobowiązane do przygotowania jednego powiadomienia, w którym zostaną zawarte wszystkie informacje wskazane w art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe. Na gruncie art 5 ust. 5l ustawy o systemie oświaty, kiedy to powiadomienia dokonywała tylko jednostka samorządu terytorialnego nie mogła ona dopełnić ustawowych wymagań powiadomienia, ponieważ nie była w stanie wskazać nowych warunków pracy i płacy dla pracowników, gdyż warunki te ustalał podmiot, który przejmował prowadzenie szkoły. Zobowiązanie obu podmiotów do powiadomienia niweluje powyższy problem i sprawia, że dzięki temu pracownicy będą mogli zapoznać się z nowymi warunkami pracy i płacy, które planuje wprowadzić podmiot prywatny. W informacji powinny się także znaleźć treści dotyczące ewentualnego statusu pracowników po zmianie organu prowadzącego oraz zakres zmian dotyczących uprawnień pracowniczych, które wynikały z obowiązującej nauczycieli Karty Nauczyciela.

Ponad to ustawa Prawo oświatowe wprowadziła w komentowanym przepisie nowy zapis, a mianowicie, że w zakresie obowiązku poinformowania pracowników szkoły oraz zakładowej organizacji związkowej o terminie przekazania szkoły lub placówki, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych i socjalnych skutkach dla pracowników, a także nowych warunkach pracy i płacy, przepisy art. 261 ust. 3 i 4 ustawy o związkach zawodowych stosuje się odpowiednio.

Zgodnie z tym przepisem jeżeli dotychczasowy lub nowy pracodawca zamierza podjąć działania dotyczące warunków zatrudnienia pracowników, jest obowiązany do podjęcia negocjacji z zakładowymi organizacjami związkowymi w celu zawarcia porozumienia w tym zakresie, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia przekazania informacji o tych działaniach. W razie nie zawarcia porozumienia we wskazanym terminie z powodu niemożności uzgodnienia przez strony jego treści, pracodawca samodzielnie podejmuje działania w sprawach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, uwzględniając ustalenia dokonane z zakładowymi organizacjami związkowymi w toku negocjacji nad zawarciem porozumienia.

Z powyższego wynika, że wskazany obowiązek negocjacji z zakładową organizacją związkową spoczywa na podmiocie prywatnym (który jako nowy pracodawca zechce dokonać zmian warunków zatrudnienia pracowników). Negocjacje należy przeprowadzić w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia przekazania informacji o działaniach zmierzających do zmiany warunków zatrudnienia (tj. od dnia przekazania w drodze powiadomienia pracownikom i zakładowej organizacji związkowej informacji, o których mowa w art. 9 ust. 7 ustawy Prawo oświatowe).

Zgodnie z art. 9 ust. 10 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5o ustawy o systemie oświaty) osoba prawna niebędąca jednostką samorządu terytorialnego lub osoba fizyczna, która przejęła prowadzenie szkoły, na podstawie umowy, z dniem przejścia szkoły (1 września), jest obowiązana:

- a) zaproponować nauczycielom na piśmie nowe warunki pracy i płacy (będą to warunki zatrudnienia wynikające bądź to z zawartego z zakładową organizacją związkową porozumienia lub w przypadku nie zawarcia porozumienia z powodu niemożności uzgodnienia przez strony jego treści wynikające z samodzielnego ustalenia warunków zatrudnienia przez podmiot prywatny z uwzględnieniem ustaleń dokonanych w toku negocjacji) oraz
- b) wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego nauczyciele mają złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków.

B. Prawa nauczycieli

Jeżeli nauczyciel pragnie pozostać w zatrudnieniu, musi złożyć wyraźne oświadczenie o przyjęciu zaproponowanych mu przez podmiot prywatny, który przejął prowadzenie szkoły warunków pracy i płacy, ponieważ jego brak będzie jednoznaczny z odmową.

Konstrukcja art. 9 ust. 10 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5o ustawy o systemie oświaty), jest podobna do omawianych już ust. 8 i 9 art. 9 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5m-5n ustawy o systemie oświaty) i daje nauczycielom po raz drugi szansę na przemyślenie zasadności pozostawania w zatrudnieniu w szkole przejmowanej. Przepisy te różnią się jednak zdecydowanie krótszym terminem na podjęcie decyzji oraz faktem, że oświadczenie nauczyciela w omawianym przypadku musi wyraźnie wskazywać czy przyjmuje on czy też odmawia przyjęcia proponowanych przez podmiot prywatny warunków pracy i płacy.

Skutkiem odmowy przyjęcia nowych warunków pracy i płacy jest rozwiązanie z nauczycielem stosunku pracy z upływem 3 miesięcy od dnia, do którego nauczyciel miał złożyć oświadczenie. Do nauczyciela, który złożył oświadczenie odmowne stosuje się odpowiednio przepisy o rozwiązaniu stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy.

W art. 9 ust. 12 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 5 ust. 5r ustawy o systemie oświaty) ustawodawca wskazał na skutki prawne jakie wynikają z odmowy lub przyjęcia przez nauczyciela nowych warunków pracy i płacy. Zgodnie z tym przepisem do czasu przyjęcia nowych warunków pracy i płacy albo rozwiązania stosunku pracy z powodu odmowy ich przyjęcia, w zakresie praw i obowiązków nauczyciela stosuje się dotychczasowe przepisy. Oznacza to, że do nauczycieli, którzy przeszli do szkoły lub placówki publicznej przejmowanej do prowadzenia przez podmiot prywatny, ale jeszcze nie złożyli oświadczenia o odmowie lub przyjęciu nowych warunków pracy i płacy mają zastosowanie przepisy ustawy – Karta Nauczyciela wraz z aktami wykonawczymi do tej ustawy.

11. „Zwrotne” przejęcie prowadzenia szkoły publicznej przez samorząd

Ostatnim elementem przekazywania przez jednostki samorządu terytorialnego prowadzenia podmiotom prywatnym szkół publicznych jest tzw. „zwrotne” przejęcie szkoły przez samorząd właściwy ustawowo do jej prowadzenia.

Ustawa Prawo oświatowe w art. 9 ust. 5 i 6 (dawny art. 5 ust. 5j i 5k ustawy o systemie oświaty) wskazuje na okoliczności, których zaistnienie powoduje, że jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek przejąć prowadzenie szkoły lub placówki przekazanej osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej.

Sytuacja taka będzie miała miejsce, jeżeli podmiot prywatny prowadzący szkołę publiczną:

1. Nie wykonał polecenia, o którym mowa w art. 56 ust. 1 lub 2 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 34 ust. 1 lub 2 ustawy o systemie oświaty).
Art. 56 ust. 1 stanowi o obowiązku wykonania decyzji nadzoru pedagogicznego nakazującej usunięcie stwierdzonego naruszenia ustawy Prawo oświatowe, ustawy o systemie oświaty albo rozporządzeń wydanych na jej podstawie, w określonym terminie, natomiast ust. 2 odnosi się do obowiązku sporządzenia tzw. programu naprawczego, który ma na celu poprawę wyników nauczania.
2. Narusza ustawę lub warunki prowadzenia szkoły, określone w umowie.
Druga przesłanka dotyczy naruszenia innych niż art. 56 przepisów ustawy Prawo oświatowe oraz warunków przekazania szkoły określonych w łączącej strony umowie (może to być np. uniemożliwienie jednostce samorządu terytorialnego przeprowadzenia kontroli lub korzystanie z mienia powierzonego szkole w sposób sprzeczny z umową).
W powyższych dwóch przypadkach umowa ulega rozwiązaniu z dniem przejścia szkoły lub placówki przez jednostkę samorządu terytorialnego.
3. Złoży wniosek do jednostki samorządu terytorialnego, aby ta na powrót przejęła prowadzenie szkoły, w trybie określonym w umowie o przekazaniu prowadzenia szkoły publicznej.
W powyższym przypadku ustawodawca dał osobie prywatnej możliwość zrezygnowania z dalszego prowadzenia szkoły publicznej. Osoba prawna niebędąca JST lub osoba fizyczna rezygnująca z prowadzenia szkoły musi wypowiedzieć łączącą ją z samorządem umowę o przekazaniu prowadzenia szkoły. Przejęcie szkoły przez samorząd następuje w trybie określonym w umowie, co oznacza, że strony muszą dokonać między sobą odpowiednich rozliczeń.

12. Dotowanie szkół publicznych przekazanych do prowadzenie podmiotom prywatnym

Szkoły przekazane do prowadzenia osobom prawnym innym niż jednostki samorządu terytorialnego lub osobom fizycznym otrzymują dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, która szkołę przekazała.

Kwestię finansowania szkół i placówek publicznych prowadzonych przez inne podmioty niż samorządy reguluje art. 80 ustawy o systemie oświaty. Jak już zostało na wstępie wyjaśnione kwestie finansowania oświaty pozostały przedmiotem regulacji ustawy o systemie oświaty i nie zostały przeniesione do Prawa oświatowego, ponieważ resort edukacji pracuje nad kompleksowym rozwiązaniem w postaci stworzenia odrębnej ustawy o finansowaniu oświaty.

Tak więc szkoła publiczna przekazana do prowadzenia osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej na podstawie umowy otrzymuje dotacje od dnia jej przekazania.

Ostatnia duża nowelizacja zasad finansowania, w tym art. 80 ustawy o systemie oświaty została wprowadzona na podstawie ustawy z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie co do zasady 1 września 2016 r.

Wysokość przyznawanej dotacji regulują ust. 2-3b art. 80 ustawy o systemie oświaty.

Dotacje są przekazywane na rachunek bankowy placówki oświatowej, w tym przypadku przekazanej do prowadzenia szkoły publicznej w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca, z tym, że część za grudzień jest przekazywana w terminie do dnia 15 grudnia.

Dotacje są przeznaczone na dofinansowanie realizacji zadań szkoły w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Dotacje mogą być wykorzystane wyłącznie na:

- a) pokrycie wydatków bieżących szkół, przedszkoli, innych form wychowania przedszkolnego i placówek, obejmujących każdy wydatek poniesiony na cele działalności szkoły, przedszkola, innej formy wychowania przedszkolnego lub placówki, w tym na:
 - wynagrodzenie osoby fizycznej prowadzącej szkołę, przedszkole, inną formę wychowania przedszkolnego lub placówkę, jeżeli odpowiednio pełni funkcję dyrektora szkoły, przedszkola lub placówki albo prowadzi zajęcia w innej formie wychowania przedszkolnego;
 - sfinansowanie wydatków związanych z realizacją zadań organu prowadzącego (określonych w art. 10 ustawy Prawo oświatowe – dawniej art. 5 ust. 7 ustawy o systemie oświaty)- z wyjątkiem wydatków na inwestycje i zakupy inwestycyjne, zakup i objęcie akcji i udziałów lub wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego;
- b) zakup środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, obejmujących:
 - książki i inne zbiory biblioteczne;
 - środki dydaktyczne służące procesowi dydaktyczno-wychowawczemu realizowanemu w szkołach, przedszkolach i placówkach;
 - sprzęt rekreacyjny i sportowy;
 - meble;
 - pozostałe środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne o wartości nieprzekraczającej wielkości ustalonej w przepisach o podatku dochodowym od osób prawnych, dla których odpisy amortyzacyjne są uznawane za koszt uzyskania przychodu w 100% ich wartości, w momencie oddania do używania.

Organy jednostek samorządu terytorialnego mogą kontrolować prawidłowość pobrania i wykorzystania dotacji przyznanych szkołom z budżetów tych jednostek.

Osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli przez organy mają prawo wstępu do szkół oraz wglądu do prowadzonej przez nie dokumentacji organizacyjnej, finansowej i dokumentacji przebiegu nauczania.

Organy w związku z przeprowadzaniem kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystywania dotacji przez szkoły mogą przetwarzać dane osobowe uczniów tych szkół.

Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji, oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawy obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji.

II. Likwidacja szkół/placówek publicznych

Corocznie jednostki samorządu terytorialnego, a w szczególności gminy, podejmują działania w celu likwidacji szkół, uzasadniając je koniecznością zmniejszenia wydatków na realizowane zadania oświatowe w związku ze spadkiem liczby uczniów w szkołach.

Działaniom tym towarzyszą na ogół protesty społeczności lokalnych oraz sprzeciw związków zawodowych zrzeszających nauczycieli.

Kwestię likwidacji szkół i placówek publicznych ustawodawca uregulował w art. 89 ustawy – Prawo oświatowe i w większości stanowi on powielenie art. 59 ustawy o systemie oświaty. **Wprowadzono tylko nowe przepisy dotyczące przekazania gminie na jej wniosek szkoły, którą powiat chce zlikwidować** (zagadnienie to zostanie szerzej omówione w dalszej części publikacji).

Art. 89 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ustawy o systemie oświaty) określa szczegółową procedurę likwidacji i dzieli ją niejako na dwa etapy.

Pierwszy etap obejmuje podjęcie przez jednostkę samorządu terytorialnego zamiaru likwidacji szkoły, poinformowanie rodziców dzieci uczęszczających do takiej szkoły o zamiarze jej likwidacji oraz uzyskanie opinii kuratora oświaty co do takiego przedsięwzięcia.

Drugi etap to podjęcie uchwały o likwidacji szkoły.

Jedną z ważniejszych zmian w zakresie likwidacji szkół i placówek publicznych, na którą należy zwrócić już teraz uwagę jest ograniczenie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego poprzez wzmocnienie pozycji kuratora w tym zakresie. **Ustawa o zmianie ustawy o systemie oświaty z 25 grudnia 2015 r. wprowadziła bowiem od 23 stycznia 2016 r. ponownie obowiązek (zniesiony w 2009 r.) uzyskania przez organ prowadzący pozytywnej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny przed dokonaniem likwidacji szkoły lub placówki publicznej.** Zmiana ta została wprowadzona pomimo sprzeciwu strony samorządowej i przeniesiona także do ustawy – Prawo oświatowe.

1. Przedmiot likwidacji

Przepisy ustawy – Prawo oświatowe jak i wcześniej obowiązujące ustawy o systemie oświaty dotyczące likwidacji odnoszą się bezpośrednio tylko do likwidacji szkół publicznych.

Art. 89 ust 1 ustawy Prawo oświatowe (dawnej art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) stanowi, że szkoła publiczna może być zlikwidowana z końcem roku szkolnego przez organ prowadzący, po zapewnieniu przez ten organ uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej tego samego typu, a także kształcącej w tym samym lub zbliżonym zawodzie.

Przepisy dotyczące likwidacji szkół publicznych stosuje się odpowiednio do placówek publicznych, zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 8 (dawny art. 59 ust. 5 ustawy o systemie oświaty). Odpowiednio oznacza, że należy uwzględnić specyfikę organizacji placówek publicznych. W tym miejscu należy wskazać, że w przypadku likwidacji placówki publicznej nie obowiązuje konieczność przestrzegania warunku, że może do niej dojść dopiero z końcem roku szkolnego.

Podobnie wyjątek w tym zakresie zawiera art. 89 ust. 2 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 1a ustawy o systemie oświaty), zgodnie z którym szkoła w zakładzie poprawczym lub schronisku dla

nieletnich oraz szkoła przy zakładzie karnym lub areszcie śledczym może być zlikwidowana w każdym czasie, po zapewnieniu uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole.

Wprost o możliwości likwidacji szkoły lub placówki publicznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego możemy przeczytać w art. 89 ust. 3 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 2 ustawy o systemie oświaty), gdzie ustawodawca przewidział szczegółowe jej warunki.

Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 3 ust. 1 ustawy o systemie oświaty), ilekroć w przepisach ustawy jest mowa bez bliższego określenia o szkole, należy przez to rozumieć także przedszkole. W kontekście tego zapisu, należy uznać, że procedura likwidacji przewidziana w art. 89 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ustawy o systemie oświaty) dla szkół publicznych odnosi się także do likwidacji przedszkoli, włącznie z możliwością likwidacji przedszkola dopiero z końcem roku szkolnego.

Procedura likwidacji szkół i placówek niepublicznych została natomiast przewidziana w art. 172 ust. 4 i 5 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 84 ust. 3 i 4 ustawy o systemie oświaty).

Warto w tym miejscu także podkreślić, że przepisów 89 ust. 1-8 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 1-4 ustawy o systemie oświaty) nie stosuje się w razie przekazania przez jednostkę samorządu terytorialnego prowadzenia szkoły lub publicznej osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej (art. 89 ust. 11 ustawy Prawo oświatowe, dawny art. 59 ust. 8 ustawy o systemie oświaty). Przekazanie takie nie wiąże się z likwidacją samej szkoły a jedynie z likwidacją jej dotychczasowej formy organizacyjno-prawnej (art. 89 ust. 12 ustawy – Prawo oświatowe, dawny art. 59 ust. 9 ustawy o systemie oświaty). Co więcej, szkoła przekazana nie może zostać zlikwidowana, o czym była mowa już wcześniej.

2. Termin likwidacji

Jak wskazuje ustawa – Prawo oświatowe, powtarzając za ustawą o systemie oświaty, szkoła publiczna może być zlikwidowana z końcem roku szkolnego przez organ prowadzący szkołę, po zapewnieniu przez ten organ uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej tego samego typu, a także kształcącej w tym samym lub zbliżonym zawodzie.

Terminem likwidacji szkoły publicznej przypada więc obligatoryjnie na koniec roku szkolnego, a zatem 31 sierpnia.

Przepisy ustawowe dopuszczają w tym zakresie jednak dwa wyjątki:

- a) w każdym czasie można zlikwidować szkołę w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich oraz szkołę w zakładzie karnym lub areszcie śledczym, po zapewnieniu uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole (art. 89 ust. 2 ustawy – Prawo oświatowe, dawny art. 59 ust. 1a ustawy o systemie oświaty);
- b) w każdym czasie można zlikwidować także placówkę publiczną (art. 89 ust. 8 ustawy – Prawo oświatowe, dawny art. 59 ust. 5 ustawy o systemie oświaty).

Skoro jednak ustawodawca określił przepisem prawa termin likwidacji szkoły publicznej, oznacza to, że ma on charakter bezwzględnie wiążący i żaden podmiot nie może wyznaczyć innej daty likwidacji (wyrok NSA z dnia 5 maja 1998 r., II SA/Wr 1472/97). Ustawa nie wskazuje jednak o koniec którego roku szkolnego chodzi, ale należy przyjąć, że nie musi być to rok szkolny w którym rozpoczęto likwidację, należy jedynie pamiętać o konieczności zachowania obowiązku powiadomienia wskazanych w ustawie podmiotów na co najmniej 6 miesięcy przed terminem likwidacji.

W przypadku zmiany pierwotnie ustalonego terminu likwidacji na wcześniejszy, należy ponownie przeprowadzić całą procedurę (wyrok NSA z dnia 28 maja 2002 r., II SA/Wr 562/02 – w stanie faktycznym wyroku rada gminy podjęła w 1999 r. uchwałę wyznaczającą koniec likwidacji na 31 sierpnia 2004 r., który następnie zmieniała na 31 sierpnia 2002 r. Działanie takie podjęte bez uzgodnienia z kuratorem oświaty, zostało uznane za istotne naruszenie art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty).

Przed terminem likwidacji powinny zostać wykonane wszystkie czynności likwidacyjne wskazane w ustawie, a końcową czynność stanowi podjęcie uchwały o likwidacji szkoły publicznej.

3. Podmiot dokonujący likwidacji

Decyzję o likwidacji szkoły publicznej podejmuje organ prowadzący szkołę lub placówkę.

Należy przypisać kompetencję do zlikwidowania szkoły lub placówki temu samemu organowi w strukturze podmiotu będącego osobą prawną, który szkołę lub placówkę utworzył zgodnie z art. 88 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 58 ustawy o systemie oświaty).

W świetle art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 5c pkt 1 ustawy o systemie oświaty) nie ulega wątpliwości, że decyzję o likwidacji szkoły prowadzonej przez jednostkę samorządu podejmuje, w formie uchwały, rada gminy, rada powiatu bądź sejmik województwa.

Organowi stanowiącemu nie wolno delegować tej kompetencji na inny organ, tj. nie może powierzyć swojego uprawnienia wójtowi, burmistrzowi (prezydentowi miasta), zarządowi powiatu czy zarządowi województwa jako organom wykonawczym. Byłoby to zresztą sprzeczne z przepisami ustaw samorządowych (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h u.s.g.; art. 12 pkt 8 lit. i u.s.p.; art. 18 pkt 19 lit. f u.s.w.).

Od decyzji o likwidacji odróżnić należy czynności podejmowane w związku z likwidacją, wykraczające poza sferę prawa administracyjnego. Dotyczy to w szczególności czynności z zakresu prawa pracy (m.in. wypowiedzenia umów o pracę, stosunków pracy z mianowania, przenoszenia nauczycieli likwidowanej szkoły na ich wniosek w stan nieczynny itp.). Tych czynności dokonuje dyrektor likwidowanej szkoły jako osoba występująca w imieniu pracodawcy w stosunkach pracy. Wszczęcie procedury likwidacji w niczym nie umniejsza kompetencji dyrektora określonych w art. 68 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 39 ustawy o systemie oświaty).

W organach prowadzących szkoły publiczne niebędących JST, lecz innymi osobami prawnymi o obowiązkach prawnych związanych z likwidacją decyduje treść statutu osoby prawnej, statutu szkoły i wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie szkoły, w którym założyciel określi organ osoby prawnej właściwy do prowadzenia spraw szkoły. Jeżeli jednak statut zastrzega decyzję o likwidacji szkoły do właściwości, np. zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia członków stowarzyszenia, przepis art. 89 ust. 1 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) dotyczący bezpośrednio JST stosować się będzie do tych osób prawnych (spółek czy też stowarzyszeń) odpowiednio. Jeżeli organem prowadzącym szkołę jest minister, wszystkie obowiązki prawne związane z likwidacją spoczywają na nim.

4. Obowiązek zapewnienia możliwości kontynuowania nauki

Likwidację szkoły publicznej ustawodawca obwarował obowiązkiem zapewnienia uczniom możliwości kontynuowania nauki.

Zgodnie z brzmieniem art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) szkoła publiczna może być zlikwidowana z końcem roku szkolnego przez organ ją prowadzący, po zapewnieniu przez ten organ uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej tego samego typu, a także kształcącej w tym samym lub zbliżonym zawodzie.

Opisany powyżej obowiązek ma charakter bezwzględny i oznacza stworzenie organizacyjnych warunków przyjęcia dzieci lub młodzieży, będących uczniami likwidowanej szkoły, do innej szkoły.

W odniesieniu do szkół publicznych ogólnokształcących obowiązkiem organu jest zapewnienie możliwości kontynuowania nauki w szkole „tego samego typu”. Co oznacza, że konieczne jest umożliwienie nauki w takiej szkole, jaka jest likwidowana.

Można przyjąć, że organ prowadzący w zasadzie niekoniecznie powinien zapewnić możliwość kontynuowania nauki dokładnie w takiej samej szkole jak zlikwidowana, a jedynie w przypadkach szczególnych (np. uczniowie likwidowanej szkoły posiadają orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego) powinien zapewnić możliwość kontynuowania nauki w szkole ściśle określonego rodzaju (np. w szkole specjalnej, integracyjnej, z oddziałami integracyjnymi czy w szkole mistrzostwa sportowego, itp.).

W razie braku możliwości zapewnienia kontynuowania nauki w innej szkole na terenie danej jednostki samorządu, organ prowadzący ma obowiązek zawrzeć porozumienie z inną JST, która prowadzi szkołę odpowiedniego typu (i ewentualnie odpowiedniego rodzaju).

Opisane w powołanym przepisie kontynuowanie nauki można umożliwić poprzez przeniesienie uczniów do jednej szkoły lub do wielu szkół.

Należy także podkreślić, że jeżeli wskutek likwidacji szkoły droga dzieci podlegających odpowiedniemu obowiązkowi edukacyjnemu wydłuży się ponad limit, właściwa JST ma obowiązek zapewnić im transport i opiekę lub zwrot kosztów podróży.

Pewien wyjątek od zasady zgodności typów szkoły likwidowanej i szkoły (lub szkół), która przejmuje uczniów, czyni ustawodawca w odniesieniu do szkół prowadzących kształcenie w zawodzie. W tym przypadku organ prowadzący ma bowiem zapewnić możliwość kontynuowania nauki w tym samym lub zbliżonym zawodzie.

Wątpliwości może przysporzyć pojęcie zawodu „zblizonego”. Decyzję o tym, czy zawody są do siebie zbliżone podejmuje organ prowadzący likwidującą szkołę, na podstawie porównania zbieżności kwalifikacji w ramach zawodu, w którym kształci szkoła likwidowana, z zawodem, w którym kształci szkoła przejmująca uczniów. Co ważne, brak zapewnienia uczniom możliwości kontynuowania nauki chociażby w zbliżonym zawodzie jest podstawą negatywnej opinii kuratora oświaty co do likwidacji.

5. Uchwała intencyjna

Pierwszy etap likwidacji szkoły rozpoczyna podjęcie przez jednostkę samorządu terytorialnego zamiaru likwidacji.

Powzięcie zamiaru likwidacji dla swej skuteczności wymaga uchwały organu stanowiącego (uchwały intencyjnej). Dopiero podjęcie takiej uchwały powoduje dalsze konsekwencje w postaci: obowiązku powiadomienia określonych podmiotów i organów o zamiarze likwidacji szkoły na sześć miesięcy przed terminem tej likwidacji oraz obowiązku uzyskania pozytywnej opinii kuratora oświaty.

Ponieważ zgodnie z zamysłem ustawodawcy, szkołę publiczną można zlikwidować z końcem roku szkolnego tj. 31 sierpnia, a organy prowadzące mają obowiązek w terminie 6-miesiący przed terminem likwidacji zawiadomić o takim zamiarze wskazane organy i podmioty, wskazuje to, że uchwała intencyjna powinna zostać podjęta najpóźniej odpowiednio do 28 lub 29 lutego.

Należy w tym miejscu także podkreślić, że podjęcie przez organ stanowiący uchwały o zamiarze likwidacji szkoły nie wywołuje jeszcze skutku prawnego w postaci likwidacji (wyrok NSA z dnia 27 kwietnia 2006 r., I OSK 209/06). Co więcej, pomimo podjęcia uchwały intencyjnej, może nawet dojść do sytuacji, że ostateczna likwidacja szkoły nie nastąpi (wyrok WSA w Olsztynie z dnia 26 czerwca 2008, II SA/OI 264/08).

W orzecznictwie wiele kontrowersji i odmiennych poglądów spowodowało pytanie: czy uchwała intencyjna powinna zostać skonsultowana ze związkami zawodowymi, zgodnie z art. 19 ustawy o związkach zawodowych.

Wątpliwości powyższe rozwił Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale 7 sędziów z dnia 29 listopada 2010 r., I OPS 2/10, w której Sąd przyjął, że uchwała o zamiarze likwidacji szkoły i uchwała o likwidacji szkoły, podjęte na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe), są aktami prawnymi podejmowanymi w sprawie objętej opiniowaniem przez odpowiednie władze statutowe związku zawodowego stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy o związkach zawodowych. Jak wskazał NSA, likwidacja szkoły dotyczy bowiem spraw publicznych o istotnym znaczeniu społecznym i mieści się w zakresie działania związków zawodowych, a ponadto wywołuje skutki zewnętrzne.

6. Obowiązek powiadomienia o zamiarze likwidacji

Po podjęciu przez organ stanowiący uchwały intencyjnej w sprawie likwidacji szkoły, drugą czynnością zmierzającą do rozwiązania placówki oświatowej jest spoczywający na organie prowadzącym obowiązek powiadomienia o zamiarze likwidacji określonych podmiotów i organów.

W myśl zdania drugiego w art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) organ prowadzący jest obowiązany co najmniej na 6 miesięcy przed terminem likwidacji, zawiadomić o zamiarze likwidacji szkoły:

- a) rodziców uczniów (w przypadku szkoły dla dorosłych - uczniów);
- b) właściwego kuratora oświaty;
- c) organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego właściwej do prowadzenia szkół danego typu.

Zawiadomienie o likwidacji jest skuteczne, jeżeli dotarło do wszystkich wymienionych powyżej osób/organów, najpóźniej w terminie, o którym mowa w tym przepisie (6 miesięcy przed terminem likwidacji). Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma realna możliwość zapoznania się przez te podmioty z zamiarem likwidacji.

Ponieważ szkoła może, co do zasady zostać zlikwidowana tylko z końcem roku kalendarzowego tj. 31 sierpnia, oznacza to, że termin 6-miesięczny na zawiadomienie określonych podmiotów upływa 28 lutego (a w przypadku roku przestępnego 29 lutego) tego roku kalendarzowego, który został wyznaczony w uchwale intencyjnej jako rok likwidacji.

Termin 6-miesięczny zgodnie z poglądem judykatury jest terminem materialno-prawnym – nie podlega on więc przywróceniu a jego upływ powoduje bezskuteczność czynności zawiadomienia. Oznacza to, że zawiadomienie dokonane później spowoduje nieważność uchwały podjętej w sprawie likwidacji szkoły (por. wyrok NSA z dnia 22 lutego 2012 r., I OSK2376/11, uchwała NSA z dnia 29 listopada 2010 r., I OPS 2/10).

Treścią zawiadomienia musi być objęty zamiar likwidacji szkoły, tj. informacja o przewidywanej likwidacji wprost wskazanej szkoły, termin tej likwidacji oraz motywy podjęcia uchwały intencyjnej.

Szczegółowe kwestie dotyczące sposobu dokonania zawiadomienia, zostaną opisane poniżej.

7. Powiadomienie rodziców o likwidacji

Jedną z grup podmiotów, którą organ prowadzący musi zawiadomić o planowanej likwidacji szkoły są rodzice uczniów, a w przypadku szkół dla dorosłych sami uczniowie.

Zawiadomienie powinno nastąpić co najmniej na 6-miesiący przed terminem likwidacji.

Rodzice a także opiekunowie prawni sprawują nad dziećmi władzę rodzicielską lub pieczę, dlatego mają interes prawny w tym, aby otrzymać informację o zamierzonej likwidacji szkoły publicznej.

Ustawa – Prawo oświatowe, podobnie jak poprzednia ustawa o systemie oświaty, nie wskazuje wprost w jakiej formie owo zawiadomienie powinno nastąpić. Dlatego też wydaje się, że sama forma nie ma tak wielkiego znaczenia jak treść zawiadomienia.

Omawiając temat zawiadamiania rodziców uczniów o planowanej likwidacji szkoły warto sięgnąć do bogatego orzecznictwa w tym zakresie.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Szczecinie z dnia 18 kwietnia 2001 r., SA/Sz 149/01:

Z art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty jednoznacznie wynika, że zawiadomienie o likwidacji publicznej placówki oświaty powinno być skierowane do rodziców dzieci uczęszczających do placówki objętej zamiarem likwidacji. Nie wystarczy takiej informacji podać do wiadomości publicznej, jak to regulują inne ustawy w odniesieniu do likwidacji innych placówek.

Ustawa o systemie oświaty wymaga powiadomienia rodziców dzieci uczestniczących w zajęciach w likwidowanej placówce, choć nie określa formy tego zawiadomienia. Nie ulega jednak wątpliwości, iż powinna to być informacja wyraźnie adresowana do tej grupy osób, a nie sama możliwość zapoznania się przez te osoby z daną informacją na podstawie prowadzonej debaty publicznej.

Nie może więc być uznana za wystarczającą w tym aspekcie podnoszona w skardze okoliczność, że sprawa likwidacji publicznej placówki oświaty była powszechnie znana, albowiem była przedmiotem obrad Rady Miejskiej, informowały o niej lokalne radio i prasa, każdy mieszkaniec gminy mógł się z tą informacją zapoznać.

Naruszenie ustawowego wymogu likwidacji publicznej placówki oświatowej, określonego art. 59 ust. 1 w zw. z ust. 4 u.s.o., polegające na niedopełnieniu przez organ prowadzący obowiązku powiadomienia o likwidacji placówki rodziców dzieci w taki sposób, by informacja o likwidacji oraz możliwości kontynuacji zajęć bezpośrednio do nich dotarła, stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności uchwały organu samorządu przez organ nadzoru w trybie art. 91 ust. 1 u.s.g.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 24 października 2002 r., I SA 1381/02:

Powiadomienie osób obecnych na zebraniu oraz skierowanie pisemnych zawiadomień do pozostałych rodziców uczniów czyni zadość wymaganiom, o których stanowi przepis art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty.

Przepisy tej ustawy nie nakazują prowadzenia konsultacji z wszystkimi mieszkańcami gminy.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2009 r., I OSK 871/09:

O zamiarze likwidacji szkoły powinien zostać zawiadomiony każdy rodzic i tej okoliczności nie można domniemywać. Dlatego informacja o zamiarze likwidacji szkoły powinna zostać imiennie skierowana do każdego z rodziców i musi do niego dotrzeć.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 r., IV SA/Po 398/08:

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i w doktrynie utrwalony jest pogląd, że czynność zawiadomienia o zamiarze likwidacji szkoły winna obejmować zarówno informację o przewidywanej (choć jeszcze niepewnej) likwidacji określonej imiennie szkoły w określonym ściśle terminie, jak i o motywach podjęcia uchwały intencyjnej (jakimi względami organ prowadzący kieruje się, przeznaczając daną szkołę do likwidacji (odpowiednio wyrok NSA z 22 lutego 2007 r., I OSK 1822/06).

Obowiązek poinformowania rodziców niekoniecznie musi polegać na przesłaniu im odpisów uchwały intencyjnej. Istotna jest jedynie treść zawiadomienia - winna być ona skonkretyzowana i dotyczyć istotnych przesłanek, które w ocenie organu wykonawczego, przemawia za likwidacją szkoły.

Informacja o zamiarze likwidacji szkoły winna być informacją imiennie adresowaną do poszczególnych rodziców. Doręczenie zawiadomienia może być dokonane np. na zebraniu z rodzicami (dla celów dowodowych konieczne jest pokwitowanie odbioru zawiadomienia na liście – wyrok NSA z 18 kwietnia 2001 r., SA/Sz 149 /01) za pośrednictwem urzędnika gminy bądź pocztą (za każdym razem za potwierdzeniem odbioru). Obowiązek wykazania prawidłowego doręczenia zawiadomienia każdemu z rodziców (opiekunów), właściwemu kuratorowi, organowi wykonawczemu jednostki samorządu terytorialnego właściwego dla prowadzenia szkoły i dopełnienia konsultacji z właściwym organem związków zawodowych, spoczywa na organie samorządu terytorialnego bądź samorządowej jednostce organizacyjnej, której organ stanowiący powierzył wykonanie uchwały intencyjnej w tej części.

Żaden z przepisów prawa nie pozwala na przyjęcie założenia, że doręczenie zawiadomienia jednemu z rodziców (opiekunów prawnych) dziecka, czyni skutecznym doręczenie drugiemu z nich (odpowiednio wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 maja 2003 r., II SA/Gd 1735/00). Niedopełnienie przez organ prowadzący obowiązku powiadomienia o likwidacji szkoły rodziców dzieci w taki sposób, by informacja dotarła do nich bezpośrednio, może stanowić przesłankę stwierdzenia nieważności uchwały. Zawiadomienie o zamiarze likwidacji jest dokonane skutecznie, jeśli dotarło do wszystkich osób lub organów, które winny być poinformowane o zamiarze likwidacji, najpóźniej w terminie o którym mowa w art. 59 u.s.o. (wyrok WSA w Warszawie z 20 grudnia 2007 r., I SA/Wa 1435/07).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2007 r., I OSK 66/07:

Powiadomienie może nastąpić w każdej formie, ważne jest jednak, aby faktycznie miało miejsce. O tym, czy dany rodzic został zawiadomiony o zamiarze likwidacji szkoły nie można domniemywać.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 r., I OSK 2706/13:

Jedynie z tej przyczyny, że zawiadomienia o likwidacji szkoły, choć zostały skierowane do obojga rodziców, to przesłane zostały jedną przesyłką, której doręczenie pokwitował jeden z rodziców lub inny z domowników, nie można uznać, że nie został w sprawie wypełniony obowiązek wynikający z art. 59 ust. 1 u.s.o.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 12 września 2013 r., II SA/Bk 673/13:

Czynność zawiadomienia, o której mowa w art. 59 ust. 1 u.s.o., nie jest czynnością prawną, lecz tzw. czynnością materialno-techniczną, która polega na tym, że ma ona w zasadzie charakter faktyczny, ale pośrednio wywołuje skutki prawne, gdyż warunkuje prawidłowość procedury likwidacyjnej i przekształceniowej. Termin sześciomiesięczny, o którym mowa w tym przepisie, należy uznać nie za termin procesowy, ale materialnoprawny.

Skoro powiadomienia organów i osób, o których mowa w art. 59 ust. 1 u.s.o. stanowią przesłankę ważnej i skutecznej prawnie likwidacji (przekształcenia), która dokonuje się w procedurze uchwałodawczej przed organem stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego, a nie w procedurze administracyjnej, dlatego przepisy k.p.a. w zakresie doręczeń nie będą miały tu zastosowania.

Zawiadomienie, o którym mowa w art. 59 ust. 1 u.s.o. nie musi nastąpić na piśmie. Prawidłową formą w tym względzie może być również powiadomienie osób obecnych na zebraniu oraz skierowanie pisemnych zawiadomień do pozostałych rodziców uczniów. Zawiadomienie o zamiarze likwidacji (przekształcenia) jest dokonane skutecznie wówczas, gdy dotarło do wszystkich osób lub organów, które powinny być zostać poinformowane o zamierzonej likwidacji (przekształceniu), najpóźniej w terminie, o którym mowa w powyższym przepisie, przy czym przyjęć należy, że liczy się realna możliwość zapoznania się z zamiarem likwidacji (przekształcenia), np. poprzez awizowanie listu, a nie to, czy dany adresat - organ lub osoba - faktycznie z tej możliwości skorzystał.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 24 października 2013 r., III SA/Lu 520/13:

Nieuzasadnione jest twierdzenie, że to organ ma poszukiwać aktualnego miejsca pobytu i adresu do korespondencji ojca dziecka, w sytuacji gdy matka ucznia nie zna aktualnego adresu ojca ucznia, a i sam zainteresowany nigdy nie zgłosił, że przebywa pod innym adresem niż ustalił organ.

Z powyższego wynika, że organ prowadzący nie musi dążyć do spełnienia wynikającego z ustawy obowiązku za wszelką cenę, tym bardziej w sytuacji kiedy uzasadniona jest niemożność jego wykonania.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2013 r., I OSK 263/13:

Należy również mieć na uwadze, że rodzice dzieci pozostają ze sobą w różnych relacjach i nie zawsze współpracują w wykonaniu obowiązków związanych z rodzicielstwem, dlatego też organ winien w miarę posiadanych możliwości podjąć wszelkie możliwe działania w celu zawiadomienia wszystkich rodziców dzieci uczęszczających do likwidowanych szkół. Akta sprawy winny natomiast zawierać wszelką dokumentację ilustrującą podejmowane w tym celu działania, które będą mogły podlegać ocenie Sądu co do spełnienia przesłanek zawartych w art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty.

Dla potwierdzenia spełnienia przesłanek określonych w art. 59 ust. 1 u.s.o. nie jest wystarczające dowodowo jedynie oświadczenie organu, że podejmował próby poinformowania rodzica o fakcie likwidacji placówki oświatowej, które okazały się jednak bezskuteczne.

8. Powiadomienie kuratora o likwidacji

Drugim obok rodziców podmiotem, który musi zostać poinformowany przez organ prowadzący o zamiarze likwidacji szkoły publicznej jest właściwy kurator oświaty.

Kuratorem oświaty „właściwym” w myśl art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty) jest kurator właściwy miejscowo ze względu na siedzibę szkoły publicznej.

Powiadomienie kuratora wymaga formy pisemnej i przekazania mu pełnego tekstu uchwały intencyjnej wraz z uzasadnieniem. Od zawiadomienia organu nadzoru uzależniona jest prawidłowość procedury likwidacyjnej, bowiem – w przypadku szkół i placówek samorządowych – kurator wydaje opinię, o której mowa w art. 89 ust. 3 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 2 ustawy o systemie oświaty).

Od roku 2009 wystarczające było zasięgnięcie jedynie opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny. Oznaczało to, że organ prowadzący musiał zwrócić się do kuratora po opinię, ale nie była ona dla niego wiążąca i w konsekwencji organ prowadzący mógł nie podzielić stanowiska organu nadzoru.

Poprzez nowelizację ustawy o systemie oświaty z 29 grudnia 2015 r. wrócono do rozwiązania sprzed 2009 r., co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji, że **szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego może zostać zlikwidowana jedynie po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty** (szerzej na ten temat poniżej).

9. Powiadomienie organu wykonawczego o likwidacji

Organ prowadzący o zamiarze likwidacji szkoły publicznej (obok rodziców, pełnoletnich uczniów i kuratora oświaty) musi zawiadomić także organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego właściwej do prowadzenia szkół danego typu.

Z powyższego wynika, że o zamiarze likwidacji należy co do zasady poinformować organ wykonawczy konkretnej jednostki samorządu terytorialnego, która jest organem prowadzącym dla konkretnej, podlegającej likwidacji szkoły.

Przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania związane jest z praktycznymi aspektami likwidacji i podejmowanymi w jej toku czynnościami.

Jak podkreśla się w doktrynie (M. Pilich, Ustawa o systemie oświaty. Komentarz. LEX) wyjaśnienie ustanowienia przepisu w takim kształcie da się streścić w następujących punktach:

- a) jeżeli likwidacja dotyczy szkoły samorządowej, to obowiązek przeprowadzenia wszelkich czynności spoczywa na organie stanowiącym. Może on jednak delegować przeprowadzenie czynności materialno-technicznych na organ wykonawczy i temu właśnie służy obowiązek powiadomienia organu wykonawczego o podjętej uchwale;
- b) ustanawiając obowiązek zawiadomienia organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego właściwej do prowadzenia szkół danego typu, ustawodawca miał także na uwadze przypadki, kiedy szkoła jest prowadzona na podstawie porozumienia przez inny organ prowadzący niż właściwy w myśl ustawy;
- c) jeżeli likwidowana szkoła, jest jedyną tego typu szkołą istniejącą na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego, organ prowadzący informuje nie własny organ wykonawczy, lecz organ innego samorządu, który mógłby przejąć uczniów tej likwidowanej szkoły. Wcześniejsze zawiadomienie ma na celu umożliwienie zawarcia odpowiedniego porozumienia pomiędzy tymi jednostkami w celu umożliwienia zainteresowanym osobom kontynuowania nauki.

10. Pozytywna opinia kuratora oświaty

Uzyskanie pozytywnej opinii kuratora oświaty jest wymagane w przypadku likwidacji szkoły lub placówki publicznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Jak już zostało zauważone powyżej, nowelizacja ustawy o systemie oświaty z 29 grudnia 2015 r. przywróciła obowiązek uzyskania pozytywnej opinii kuratora (od roku 2009 wystarczyło zasięgnięcie opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny a przed rokiem 2009 wymagana była opinia pozytywna).

Jak wskazano w uzasadnieniu do tej zmiany (druk nr 106 z 2015 r.) „ma ona na celu przywrócenie kontroli kuratorów oświaty nad działaniami jednostek samorządu terytorialnego w zakresie racjonalnego kształtowania sieci publicznych szkół i przedszkoli. Ustalenie przez radę gminy sieci publicznych przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego będzie możliwe po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty. Kurator oświaty oceni czy projektowana sieć przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego zapewni wszystkim dzieciom zamieszkałym na terenie gminy, obowiązującym do realizacji obowiązkowego rocznego przygotowania przedszkolnego możliwość spełniania tego obowiązku. Taka sama zasada będzie dotyczyła ustalenia przez radę gminy lub radę powiatu planu sieci publicznych szkół. Kurator opiniując projekt planu sieci szkół oceni czy nowy

kształt sieci umożliwi dzieciom i młodzieży zamieszkałym na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego realizację obowiązku szkolnego i obowiązku nauki”.

Opinia kuratora jest wydawana w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie do ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania.

Ustawa – Prawo oświatowe w art. 89 ust. 5 doprecyzowała także, że **opinia kuratora oświaty w przedmiocie likwidacji szkoły lub placówki publicznej jest wydawana w terminie 30 dni od dnia doręczenia kuratorowi oświaty**, a w przypadku publicznej szkoły artystycznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego – ministrowi właściwemu do spraw kultury i dziedzictwa narodowego, **wystąpienia jednostki samorządu terytorialnego o wydanie tej opinii**.

Ustawodawca nie wskazał merytorycznych przesłanek wydania opinii o zamierzonej likwidacji szkoły, ale uznaje się, że nie mogą być one uznane za dowolne (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2006 r. I OSK 1128/05).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2002 r. K 29/00 (wydany w stanie prawnym, gdy wymagane było uzyskanie pozytywnej opinii kuratora oświaty), gdzie Trybunał stwierdził, że: „kurator oświaty nie działa w tym przypadku arbitralnie, lecz jest związany konkretnymi normami prawnymi, wynikającymi m.in. z przepisu art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe) (...). Ale nie sposób zgodzić się (...) że przesłanki upoważniające kuratora do niewydania pozytywnej opinii w przedmiocie likwidacji szkoły ograniczają się jedynie do katalogu zawartego w art. 59 ust. 1 ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo oświatowe). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego można ich także upatrywać w art. 17 ust. 3 ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 39 ust. 3 ustawy – Prawo oświatowe) (...). Kurator miałby podstawę do tej swoistej negatywnej opinii również w przypadku, gdyby gmina nie dawała gwarancji wypełnienia także tych ostatnich obowiązków, poprzez zapewnienie odpowiednich środków transportu, bądź w drodze zarezerwowania w budżecie potrzebnych kwot na ewentualne pokrycie kosztów dojazdów uczniów do szkół. To samo należy odnieść do obowiązku gminy, płynącego z art. 17 ust. 3a ustawy o systemie oświaty (obecnie art. 39 ust. 4 ustawy – Prawo oświatowe), regulującego szczególne uprawnienia dzieci niepełnosprawnych”.

Wyliczenie powyższe nie jest - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - wyczerpujące, ale każdorazowa „negatywna opinia” kuratora w przedmiotowej kwestii musi wskazać - co należy mocno podkreślić – podstawę prawną, nakładającą na organ prowadzący szkołę konkretny obowiązek, związany z zapewnieniem uczniom likwidowanej szkoły zrealizowania wszystkich tych uprawnień, które wynikają z norm prawnych zawartych w ustawie o systemie oświaty lub w innych ustawach. Dopiero bowiem niewykonanie lub realna groźba niewykonania takiego konkretnego, wyraźnie wskazanego w ustawie obowiązku, mogłaby prowadzić do odmowy wydania „pozytywnej opinii”. W przeciwnym bowiem wypadku słusznie postawiono by kuratorowi zarzut działania arbitralnego”.

Powyższe stanowisko jest w pełni aprobowane przez judykaturę.

Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe uregulowały także kwestie przejściowe i w myśl art. 357 Przepisów wprowadzających **w sprawach wydawania przez kuratorów oświaty opinii dotyczących likwidacji lub przekształcenia szkoły lub placówki, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 września 2017 r., stosuje się przepisy ustawy – Prawo oświatowe**.

11. Likwidacja szkół i placówek publicznych prowadzonych przez podmioty prywatne

Dla szkół i placówek publicznych nie prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego ustawodawca przewidział inne reguły likwidacji.

Jak wskazuje art. 89 ust. 3 zd. 2 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 2 zd. 2 ustawy o systemie oświaty) szkoła lub placówka publiczna prowadzona przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną może zostać zlikwidowana za zgodą organu, który udzielił zezwolenia na jej założenie.

Ustawa o systemie oświaty nie reguluje w jakiej formie taka zgoda powinna zostać wyrażona. Jak podaje doktryna, należałoby oczekiwać w tym zakresie formy decyzyjnego rozstrzygnięcia, gdyż wymaga tego potrzeba zabezpieczenia interesów organu prowadzącego szkołę oraz fakt, że poprzez taką decyzję dojdzie do odwrotnego skutku prawnego w stosunku do tego jaki miał miejsce po udzielonym wcześniej przez ten organ zezwoleniu na założenie szkoły publicznej przez podmiot niepubliczny (M. Pilich, Ustawa o systemie oświaty, Komentarz, wyd. VI, LEX).

Powołany fragment przepisu jest jedynym odnoszącym się do likwidacji szkoły publicznej nie prowadzonej przez JST. Nie przewidziano w nim obowiązku uzyskania zgody kuratora oświaty na taką likwidację, dlatego w przypadku likwidacji szkoły publicznej prowadzonej przez osobę prawną inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną nie ma konieczności spełniania takiego wymogu.

12. Dokumentacja zlikwidowanej szkoły lub placówki

Tryb postępowania z dokumentacją zlikwidowanej publicznej szkoły lub placówki określa art. 89 ust. 6 i 7 ustawy Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 3 i 4 ustawy o systemie oświaty).

W przypadku likwidacji szkoły lub placówki publicznej prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego, dokumentację przekazuje się organowi prowadzącemu szkołę, z wyjątkiem dokumentacji przebiegu nauczania, którą przekazuje się organowi sprawującemu nadzór pedagogiczny, w terminie jednego miesiąca od dnia zakończenia likwidacji.

Wskazany termin ma charakter instrukcyjny, a jego niedochowanie nie powoduje żadnych wyraźnie określonych sankcji.

Natomiast w przypadku likwidacji szkoły lub placówki publicznej prowadzonej przez osobę prawną, inną niż jednostka samorządu terytorialnego lub osobę fizyczną, całą dokumentację (w tym dokumentację dotyczącą przebiegu nauczania) przekazuje się właściwemu organowi jednostki samorządu terytorialnego, który udzielił zgody na założenie tej szkoły i późniejszej zgody na jej likwidację.

13. Przeniesienie kształcenia w zawodzie

W art. 89 ust. 10 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 7 ustawy o systemie oświaty) ustawodawca przewidział procedurę przeniesienia kształcenia w określonym zawodzie.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, organ prowadzący szkołę lub placówkę publiczną może przenieść kształcenie w określonym zawodzie z tej szkoły lub placówki do innej szkoły tego samego typu lub innej placówki tego samego rodzaju prowadzonej przez ten organ, po zawiadomieniu, co najmniej na 6 miesięcy przed terminem przeniesienia, kuratora oświaty i rodziców uczniów, a w przypadku szkoły dla dorosłych – uczniów.

Celem powołanego przepisu jest **wyłączenie** w przypadku przeniesienia przez organ prowadzący szkołę lub placówkę publiczną kształcenia w określonym zawodzie z tej szkoły lub placówki do innej szkoły tego samego typu lub innej placówki tego samego rodzaju prowadzonej przez ten organ, **stosowania art. 89 ust. 3 ustawy – Prawo oświatowe** (dawny art. 59 ust. 2 ustawy o systemie oświaty) i wynikających z niego obowiązków. Oznacza to, że w przypadku przeniesienia kształcenia w określonym zawodzie, organ przenoszący nie musi uzyskać pozytywnej opinii kuratora oświaty.

Jedynym obowiązkiem organu prowadzącego jest w tym przypadku zawiadomienie, co najmniej na 6 miesięcy przed terminem przeniesienia, kuratora oświaty i rodziców uczniów, a w przypadku szkoły dla dorosłych – uczniów.

W powołanym przepisie nie odniesiono się do czasu, kiedy takie przeniesienie powinno nastąpić. Jak wskazuje doktryna (M. Pilich, Ustawa o systemie oświaty, Komentarz, wyd. VI, LEX) „przepis ten nie stawia warunku, aby przeniesienie mogło nastąpić tylko z końcem roku szkolnego, co pozwala sądzić, że zgodnie z intencją ustawodawcy, tego rodzaju przekształcenie organizacyjne, będzie wyjątkowo możliwe w każdym czasie”.

Ustawodawca podkreślił także, że przeniesienie kształcenia może nastąpić tylko do szkoły tego samego typu lub placówki tego samego rodzaju. W każdym innym przypadku nie będziemy mieli już do czynienia z przeniesieniem kształcenia a z przekształceniem, dlatego zastosowanie znajdą wtedy postanowienia art. 89 ust. 9 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 6 ustawy o systemie oświaty).

14. Przekazanie gminie prowadzenia szkoły, którą powiat zamierzał zlikwidować

Ustawa – Prawo oświaty wprowadziła w art. 89 nowe ustępy 14-18 dotyczące przekazania gminie prowadzenia szkoły, którą powiat zamierzał zlikwidować.

Zgodnie z tym przepisem w przypadku zamiaru likwidacji szkoły podstawowej specjalnej, szkoły sportowej, szkoły mistrzostwa sportowego lub szkoły ponadpodstawowej, prowadzonych przez powiat, starosta jest obowiązany, co najmniej na 6 miesięcy przed terminem likwidacji, zawiadomić o zamiarze likwidacji szkoły także organ wykonawczy gminy, na obszarze której ma siedzibę ta szkoła.

Z powyższego wynika, że przystępując do likwidacji szkoły jednego z typów wskazanych powyżej, powiat, poza procedurą, która została już wcześniej opisana, jest obowiązany także co najmniej na 6 miesięcy przed terminem likwidacji, zawiadomić o zamiarze likwidacji szkoły także organ wykonawczy gminy, na obszarze której ma siedzibę ta szkoła.

Organ wykonawczy gminy, w terminie 21 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o zamiarze likwidacji szkoły, na podstawie uchwały rady gminy, może wystąpić do powiatu z wnioskiem o przekazanie gminie prowadzenia tej szkoły.

Wniosek powinien mieć formę pisemną a załącznikiem powinna być uchwała rady gminy, w której gmina wskaże przede wszystkim o prowadzenie jakiej szkoły się ubiega.

W przypadku otrzymania takiego wniosku powiat (obligatoryjnie) przekazuje gminie, która wystąpiła z wnioskiem, prowadzenie szkoły z początkiem roku szkolnego następującego po roku szkolnym, w którym powiat otrzymał ten wniosek.

W tej sytuacji wstrzymana zostaje procedura likwidacji i przekazuje się gminie, która wystąpiła z wnioskiem, prowadzenie szkoły.

Warunki korzystania przez gminę z mienia przejętej szkoły określa porozumienie pomiędzy gminą i powiatem, zawarte w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez powiat wniosku gminy. W przypadku nie zawarcia porozumienia w określonym terminie gmina przejmuje prowadzenie szkoły, jeżeli w drodze uchwały rady gminy zobowiąże się do zapewnienia warunków działania szkoły, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki.

Powyższy zapis ma na celu zahamowanie procedury likwidacji szkół podstawowych specjalnych, szkół sportowych, szkół mistrzostwa sportowego lub szkół ponadpodstawowych, prowadzonych przez powiat w sytuacji, kiedy gmina wyrazi wolę prowadzenia tego typu szkół.

III. Przekształcenie szkół/placówek

1. Zagadnienia wprowadzające

Ustawodawca nie definiuje pojęcia „przekształcenia”.

Według definicji zaczerpniętej ze słownika języka polskiego, pod pojęciem tym rozumie się zmianę polegającą na nadaniu czemuś innej formy, kształtu, innego charakteru, postaci; to przeobrażenie czegoś w coś innego (St. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1969, s. 648.). W literaturze podnosi się, iż o przekształceniu zakładu można mówić wówczas, gdy istotnej zmianie poddano podstawowe zadania jednostki, np. przez ich rozszerzenie albo zawężenie, albo nowe ich określenie (E. Ochendowski (w:) J. Służewski (red.), *Organy administracji niespospolonej i zakłady administracyjne*, Warszawa 1995, s.323).

Przekształcenie, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 9 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 6 ustawy o systemie oświaty) wydaje się dotyczyć częściowej likwidacji każdej publicznej szkoły lub placówki, niezależnie od typu organu prowadzącego.

Wydaje się również, iż rozwiązanie prawne zawarte w ustawie Prawo oświatowe, mianem przekształcenia określa wszelkie zmiany struktury organizacyjnej szkoły lub placówki oświatowej, które powodują istotną zmianę rozmiarów lub przedmiotu dotychczasowej działalności, w tym ich częściową likwidację (Danuta Kurzyna-Chmiel, *Oświata jako zadanie publiczne*. LEX 2013).

Powyższe rozumowanie znajduje potwierdzenie w tezie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z Białegostoku z dnia 22 czerwca 2006 r., II SA/Bk 189/06, według której „z przekształceniem szkoły lub placówki mamy do czynienia wówczas, gdy zaistniała taka zmiana organizacyjna, która doprowadziła do rozszerzenia, zwężenia lub wprowadzenia nowego zakresu edukacji danej placówki przy eliminacji częściowej czy całkowitej dotychczasowego zakresu edukacji”. Przykład, którym posłużył się sąd, dotyczył podziału zespołu szkół i utworzenia w jego miejsce dwu lub kilku placówek jako samodzielnych podmiotów.

Podobnie przekształcenie organizacyjne szkoły lub placówki oświatowej określa wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 15 lutego 2010 r., IVSA/GI 240/09, uznając za nie, takie działanie, które powoduje zmianę charakteru, stanu prawnego, struktury, formy – nadającą inną, nową postać, funkcję i charakter działalności danej placówki.

2. Odpowiednie stosowanie przepisów o likwidacji

Ustawodawca w art. 89 ust. 9 ustawy – Prawo oświatowe (dawny art. 59 ust. 6 ustawy o systemie oświaty) przewidział „odpowiednie” stosowanie przepisów o likwidacji szkoły lub placówki do ich przekształcenia.

Owo „odpowiednie” stosowanie przepisów prawa nie jest czynnością o jednolitym charakterze.

Józef Nowacki wyodrębnia trzy grupy przypadków, różnych ze względu na przyczynę i uzyskiwany rezultat, gdy przepisy są „odpowiednio” stosowane. Do pierwszej grupy należą przypadki, w których odnośne przepisy prawa są stosowane bez zmian w zakresie ich dyspozycji, do drugiej zaliczane są sytuacje, gdy odnośne przepisy będą stosowane z pewnymi zmianami, w trzeciej grupie znajdują

się przepisy, które w ogóle w danym wypadku nie znajdą zastosowania (J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003).

„Odpowiednie” stosowanie przepisów dotyczących likwidacji szkół lub placówek do ich przekształcenia gwarantuje przykładowo: dokonywanie przekształcenia w jednym terminie, a mianowicie z końcem roku szkolnego, po zapewnieniu uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej „tego samego typu”, lub kształcącej w tym samym lub zbliżonym zawodzie.

W zakresie przekształceń ustawodawca przewidział jeden wyjątek, a mianowicie w sytuacji, gdy organ prowadzący publiczną inną formę wychowania przedszkolnego podejmie zamiar przekształcenia jej w publiczne przedszkole, nie znajdą zastosowania przepisy art. 89 ust. 1-9 (dawny art. 59 ust. 1-6 ustawy o systemie oświaty) dotyczące likwidacji (art. 89 ust 13 ustawy – Prawo oświatowe, dawny art. 59 ust. 10 ustawy o systemie oświaty).

Wykaz skrótów i oznaczeń

- JST – jednostka samorządu terytorialnego
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- u.s.g. – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz.U z 2016 poz. 446)
- u.s.p. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tj. Dz.U. z 2016 poz. 814)
- u.s.o. – ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tj. Dz.U. z 2016 poz. 1943)
- u.s.w. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tj. Dz.U. z 2016 poz. 486)
- WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Katalog aktów prawnych

- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz.U. 2016 poz. 380 z późn. zm.)
- Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tj. Dz.U. 2016 poz. 1943 z późn. zm.)
- Ustawa z 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz.U. 2017 poz. 59)
- Ustawa z 14 grudnia 2016 r. Przepisy wprowadzające Prawo oświatowe (Dz.U. 2017 poz. 60)

Związek Powiatów Polskich

00-901 Warszawa, Plac Defilad 1, skr. pocztowa 7

tel. +48 (22) 656 63 34, fax +48 (22) 656 63 33

e-mail: biuro@zpp.pl www.zpp.pl

