



URZĄD MIASTA I GMINY
w Mirsku

Wpłynęło dnia 2016 -01- 07

L. dz. 125 / 2016

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Wrocław, dnia 30 grudnia 2015 r.

NK-N.4131.85.80.2015.MG

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 1515 ze zmianami)

stwierdzam nieważność

uchwały Rady Miejskiej Gminy Mirsk z dnia 26 listopada 2015 roku nr XIV/85/15 w sprawie przyjęcia rocznego programu współpracy Gminy Mirsk z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na 2016 rok

Uzasadnienie

Rada Miejska Gminy Mirsk na sesji w dniu 26 listopada 2015 r. podjęła uchwałę nr XIV/85/15 w sprawie przyjęcia rocznego programu współpracy Gminy Mirsk z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na 2016 rok.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do organu nadzoru dnia 3 grudnia 2015 roku.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził jej podjęcie z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 1 w związku z art. 5a ust. 4 pkt 9 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 ze zmianami) – zwanej dalej ustawą – poprzez nieprawidłowe uregulowanie elementu obligatoryjnego programu, jakim jest sposób oceny realizacji programu.

Dodatkowo organ nadzoru stwierdził podjęcie:

- § 12 ust. 1 załącznika nr 1 do uchwały we fragmentach „w terminie do kwietnia 2017 r.” i „oraz opublikuje jego treść na stronie internetowej urzędu” z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 3 ustawy,
- § 14 pkt 1 załącznika nr 1 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2a, 2b, 2d, 2da i 2e ustawy,
- § 14 pkt 3 załącznika nr 1 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 5 ust. 3 ustawy,
- § 14 pkt 5 załącznika nr 1 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 ustawy, art. 7 pkt 3 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych

(tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1202) i art. 353¹ ustawy z 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 121, ze zm.),

- § 14 pkt 6 załącznika nr 1 do uchwały i załącznika nr 1 do Programu określającego wzór oświadczenia z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 2f ustawy,
- § 14 pkt 7 załącznika nr 1 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 1 ustawy,
- § 14 pkt 9 załącznika nr 1 do uchwały we fragmencie „odrzuca oferty, które nie spełniają wymogów formalnych” z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 2a ustawy oraz art. 7 Konstytucji,
- § 14 pkt 9 załącznika nr 1 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 1 w związku z art. 5a ust. 1 ustawy.

Wedle art. 5a ust. 1 i 2 ustawy, stanowiących podstawę prawną przyjęcia uchwały:

- organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała, po konsultacjach z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, przeprowadzonych w sposób określony w art. 5 ust. 5, roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3. Roczny program współpracy jest uchwalany do dnia 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu (art. 5a ust. 1),
- roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 zawiera w szczególności:
 - 1) cel główny i cele szczegółowe programu;
 - 2) zasady współpracy;
 - 3) zakres przedmiotowy;
 - 4) formy współpracy, o których mowa w art. 5 ust. 2;
 - 5) priorytetowe zadania publiczne;
 - 6) okres realizacji programu;
 - 7) sposób realizacji programu;
 - 8) wysokość środków planowanych na realizację programu;
 - 9) sposób oceny realizacji programu;
 - 10) informację o sposobie tworzenia programu oraz o przebiegu konsultacji;
 - 11) tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert (art. 5a ust. 4).

Zdaniem organu nadzoru Rada nie zrealizowała dyspozycji art. 5a ust. 4 pkt 9 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Za określenie sposobu oceny realizacji programu nie można uznać regulacji § 12 załącznika nr 1 do uchwały, gdzie stanowi się o sprawozdaniu z jego realizacji. Pomimo faktu, że w kwestionowanej regulacji mowa jest o wskaźnikach efektywności, nie odnoszą się one wprost do sposobu oceny realizacji programu, lecz stanowią wytyczne do konstrukcji sprawozdania z jego realizacji. Słowem wprowadzone unormowanie wskazuje jakie informacje winny być jego elementem. W takim układzie wskazane mierniki służą sprawozdawczości, a nie ocenie realizacji konkretnego obszaru programu.

Stwierdzona wadliwość ma istotne znaczenie dla oceny legalności przedmiotowego programu współpracy. Zgodnie z założeniem racjonalności ustawodawcy przyjąć należy, że każdy przepis prawny jest kompletny i zupełny, a jego realizacja polega na wypełnieniu dyspozycji normy prawnej. Skoro zatem norma kompetencyjna wskazuje radzie gminy materię, która w uchwale winna się znaleźć, to pominięcie przez radę któregoś z wymienionych przepisem elementów lub też ujęcie regulacji w uchwale w sposób sprzeczny z przepisem upoważniającym skutkuje brakiem realizacji woli ustawodawcy, czyli upoważnienia ustawowego (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 7 maja 2009 r., sygn. akt II SA/Op 93/09).

Tym samym, zdaniem organu nadzoru, poprzez nieprawidłowe określenie sposobu oceny realizacji programu, kompetencja wynikająca z art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie nie została zrealizowana w pełni, co uzasadnia konieczność stwierdzenia nieważności uchwały w całości.

Należy mieć na uwadze fakt, że w świetle art. 2 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Pochodną zasady demokratycznego państwa prawnego jest art. 7 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, że każde działanie organu władzy – a więc i rady gminy – musi mieć oparcie w obowiązującym prawie. A zatem, podejmując akty prawne w oparciu o normę ustawową, organ stanowiący musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa.

Mając powyższe na względzie organ wskazuje również, że określając w Rozdziale 6 załącznika nr 1 do uchwały zadania publiczne nie wskazano, które z nich uznaje się za priorytetowe. Organ nadzoru uznał jednak, że wskazanie zadań publicznych bez określenia, które z nich jest priorytetowe powoduje, że każde z nich posiada taki charakter. Nie istnieje zatem podstawa do uznania, że uchwała zawiera w opisanym zakresie brak.

Niezależnie od powyższego organ nadzoru wskazuje na inne uchybienia zawarte w przyjętym Programie.

W § 12 ust. 1 załącznika nr 1 do uchwały Rada postanowiła:

„Burmistrz przedłoży Radzie Miejskiej Gminy Mirsk w terminie do kwietnia 2017 r. sprawozdanie z realizacji programu oraz opublikuje jego treść na stronie internetowej urzędu.”

We wskazanym wyżej unormowaniu umieszczonym w części poświęconej sposobom realizacji programu Rada określiła termin i miejsce publikacji sprawozdania z realizacji programu. Zestawiając przyjęte rozwiązanie z przepisem ustawy w tym zakresie stwierdzić należy, że § 12 ust. 1 załącznika nr 1 do uchwały w istotny sposób narusza art. 5a ust. 3 ustawy. Wedle rzeczzonego przepisu ustawy organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, nie później niż do dnia 31 maja każdego roku, jest obowiązany przedłożyć organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz opublikować w Biuletynie

Informacji Publicznej sprawozdanie z realizacji programu współpracy za rok poprzedni. Wprowadzone przez Radę postanowienie zawiera dwa uchybienia. Pierwsze odnosi się do terminu, który wbrew regulacji ustawowej wyznaczony został na kwiecień roku 2017. Tymczasem wedle aktualnego stanu prawnego termin do złożenia sprawozdania został wyznaczony na koniec maja każdego roku. Drugie uchybienie dotyczy miejsca publikacji. Rada zobowiązała do publikacji sprawozdania na stronie internetowej urzędu. Z kolei przepis wymaga aby jego publikacja została umieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej – dalej BIP. Podkreślenia wymaga, że strona internetowa urzędu danej gminy i BIP danej gminy nie są ze sobą tożsame. O ile strona internetowa urzędu może być skonstruowana w dowolny sposób, o tyle BIP musi spełniać wymogi przewidziane przez rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej (Dz. U. z 2007 r., Nr 10, poz. 68). BIP ma gwarantować dostęp do informacji publicznej dla każdego podmiotu. Stąd też spełnienie wymogu ustawowego w zakresie publikacji określonego rodzaju informacji dokonuje się poprzez umieszczanie ich w BIP-ie, z wyłączeniem innego rodzaju stron internetowych.

W § 14 pkt 1 załącznika nr 1 do uchwały Rada postanowiła:

„W skład komisji konkursowej wchodzi co najmniej dwaj merytoryczni pracownicy Urzędu Miasta i Gminy Mirsk oraz co najmniej dwaj przedstawiciele Rady Działalności Pożytku Publicznego o ile taka rada jest prowadzona lub wytypowani przez organizacje ich przedstawiciele.”.

Zgodnie z zapisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert (art. 15 ust. 2a ustawy). Zgodnie zaś z art. 15 ust. 2b wymienionej ustawy w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki. Natomiast na podstawie art. 15 ust. 2d tej ustawy w skład komisji konkursowej wchodzi osoby wskazane przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, z wyłączeniem osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorące udział w konkursie. Mając na uwadze powyższe zapisy ustawy należy podkreślić, że organem właściwym do określenia składu komisji konkursowej jest organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert, w tym przypadku organ wykonawczy, jakim jest Burmistrz. Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w art. 15 ust. 2b i 2d jednoznacznie określa podmioty, które wchodzi w skład komisji. Organ nie posiada w tym zakresie swobody, a w swoich czynnościach jest ograniczony przepisami ustawy. Ponadto ustawodawca nie przewiduje bezwzględnego obowiązku powołania do składu komisji konkursowej przedstawicieli organizacji pozarządowych czy podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 omawianej ustawy. W art. 15 ust. 2da tej ustawy wskazał, że komisja może działać bez przedstawicieli wymienionych w zdaniu poprzednim podmiotów jeżeli:

- 1) żadna organizacja nie wskaże osób do składu komisji konkursowej lub
- 2) wskazane osoby nie wezmą udziału w pracach komisji konkursowej, lub

- 3) wszystkie powołane w skład komisji konkursowej osoby podlegają wyłączeniu na podstawie art. 15 ust. 2d lub art. 15 ust. 2f ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

W zakresie składu osobowego komisji konkursowej nie można także zapomnieć o regulacji zawartej w art. 15 ust. 2e przedmiotowej ustawy, w myśl którego w pracach komisji konkursowej mogą uczestniczyć także, z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy.

Z powyższych przepisów wynika jasno jaki skład komisji konkursowej przewidział ustawodawca i z uwagi na to niedopuszczalne jest zarówno określanie, jak i modyfikowanie tych postanowień w uchwale organu stanowiącego gminy. W ocenie organu nadzoru Rada nie jest w ogóle umocowana do uregulowania składu komisji konkursowej, a tym bardziej do wprowadzania w tym zakresie regulacji innych niż przewidziane w ustawie. Mocą art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy Rada uprawniona jest do określenia jedynie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert.

Wskazując na przepis § 14 pkt 1 załącznika do uchwały dotyczący osób wskazanych przez organizację pozarządową lub podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy należy zauważyć, że sformułowanie o treści „w skład komisji wchodzi” sugeruje, że „muszą” oni wchodzić w skład komisji. Tego typu regulacja nie odpowiada dyspozycji przytoczonych wyżej przepisów ustawy z których wynika, że udział przedstawicieli organizacji pozarządowych ma charakter fakultatywny.

Rada dokonała zatem nieuprawnionej modyfikacji przepisu zawartego w akcie normatywnym wyższego rzędu. Tożsame stanowisko dotyczące przepisu o podobnej treści zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 marca 2013 r. (sygn. akt III SA/Wr 40/13).

Orzecznictwo wielokrotnie wskazywało, że modyfikacje, jako wysoce dezinformujące, stanowią istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r. sygn. akt II SA 99/92, opublikowany ONSA 1993/2/44; wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/98, opublikowany OSS 2000/1/17; wyrok NSA z dnia 6 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2761/95, niepublikowany). Modyfikacja regulacji ustawowych i ich uzupełnienie przez przepisy uchwały może bowiem prowadzić do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji. Trzeba, bowiem liczyć się z tym, że zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. W takim kontekście, zjawisko modyfikacji w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, iż każda norma kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy. Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Realizując kompetencję organ stanowiący musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą

prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 1986r., sygn. U 5/86, OTK 1996/1/1).

W § 14 pkt 3 załącznika nr 1 do uchwały Rada postanowiła:

„Komisja obraduje bez udziału oferentów, termin i miejsce pracy Komisji wskazuje przewodniczący.”.

Przepis art. 5 ust. 3 ustawy wprost określa, jako jedną z podstawowych zasad współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy - zasadę jawności: „1. Organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, prowadzącymi, odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów. (...) 3. Współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się na zasadach: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności.” Kwestionowane postanowienie uchwały uniemożliwiające udział oferentów w obradach komisji stanowi więc naruszenie podstawowej zasady współpracy między organami administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy, zawartej w akcie wyższego rzędu.

Zasada jawności, zawarta w art. 5 ust. 3 ustawy stanowi gwarancję realizacji zadań zgodnie ze standardami właściwymi danemu zadaniu. Równocześnie wszystkie zasady współpracy decydują o charakterze prawnym stosunków między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi, opartych na wzajemnym, skutecznym uzupełnianiu się tych podmiotów w sferze realizacji zadań publicznych. Wprowadzone przez Radę postanowienie jako sprzeczne z zasadą jawności, narusza ustalony przez ustawodawcę stosunek między organem administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi w procesie realizacji zadań publicznych.

Podkreślić trzeba, iż przepisy aktu wykonawczego nie mogą być sprzeczne z regulacją aktu upoważniającego. Ustawa określa współpracę między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi na zasadach: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności. Uregulowanie sprzeczne z tymi postanowieniami narusza prawo w sposób istotny, co skutkować musi stwierdzeniem jego nieważności.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa, a każda norma kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy. Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę.

W § 14 pkt 5 załącznika nr 1 do uchwały Rada postanowiła:

„Uczestnictwo w pracach komisji jest nieodpłatne.”.

Z przywołanego postanowienia art. 5a ust. 4 pkt 11 Ustawy wynika, że jednym z obligatoryjnych elementów aktu programowego jest określenie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Ustawodawca zdecydował, że w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki (art. 15 ust. 2b Ustawy) oraz osoby wskazane przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 Ustawy, z wyłączeniem osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorące udział w konkursie (art. 15 ust. 2d Ustawy). Ustawodawca nadto dopuścił możliwość korzystania przez komisję konkursową z pomocy osób wyróżniających się posiadaniem wiedzy specjalistycznej z dziedziny obejmującej zakres zadania publicznego, którego konkurs dotyczy (art. 15 ust. 2e Ustawy).

Analiza właściwych przepisów Ustawy prowadzi do wniosku, że Rada Gminy nie była upoważniona do wprowadzenia w programie postanowień dotyczących zasad uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach. W tym bowiem duchu należy interpretować znaczenie regulacji decydującej o odpłatności lub nieodpłatności z tytułu uczestnictwa w pracach komisji konkursowej. Zasady uczestnictwa poszczególnych członków gremium w jego pracach (w tym m.in. rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu) nie są tożsame z zasadami jego działania jako całości.

W kontekście art. 15 ust. 2b Ustawy należy wskazać, że organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego może dowolnie wybrać swoich przedstawicieli. Mogą to być osoby znajdujące się w ramach struktury administracji samorządowej, jak również będące poza nią. W odniesieniu do tej ostatniej kategorii wzajemne relacje pomiędzy stronami będą regulowane na zasadzie umowy cywilnoprawnej. Warunki takiego kontraktu, w szczególności postanowienia dotyczące odpłatności, będą efektem konsensusu obu zainteresowanych stron. Brakuje jakichkolwiek podstaw do arbitralnego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Przedstawicielami Burmistrza w pracach komisji konkursowej mogą być pracownicy Urzędu. W kwestiach związanych z wynagrodzeniem za pracę w tym zakresie będzie decydował ich zwierzchnik służbowy, Burmistrz Mińska, w ramach czynności z zakresu prawa pracy (art. 33 ustawy o samorządzie gminnym i art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych). Rada nie będąc zwierzchnikiem służbowym wobec wymienionej kategorii pracowników, nie może rozstrzygać kwestii ich uprawnień i obowiązków związanych ze stosunkiem pracy, w szczególności na płaszczyźnie wynagrodzenia.

Odrębnego komentarza wymaga uczestnictwo w pracach komisji konkursowej osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy oraz korzystanie przez komisję konkursową z osób posiadających specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (art. 15 ust. 2d i 2e Ustawy). W tym zakresie najbardziej trafnym rozwiązaniem jest ustalenie szczegółowych warunków w umowie zawartej przez organ wykonawczy, jako reprezentującego jednostkę samorządu terytorialnego na zewnątrz, z tymi osobami. Przesądzenie przez Radę o sytuacji prawnej jej stron stanowi naruszenie wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego tzw. zasady swobody umów. Zgodnie z nią: *„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny*

według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”.

Powyższy wywód jest zbieżny z poglądem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu wyrażonym w uzasadnieniu do orzeczenia z 13 maja 2015 r., sygn. akt III SA/Wr 118/15, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*, zgodnie z którym: „Z normy kompetencyjnej zawartej w art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie nie da się także wyprowadzić upoważnienia dla organu stanowiącego do określenia zasad uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach, poprzez wskazanie, że uczestnictwo to jest nieodpłatne (...). Uprawnienie do określenia zasad działania komisji konkursowej nie może być bowiem utożsamiane z uprawnieniem do wskazania sposobu wynagradzania członków komisji, czy też przyjęcia, że uczestnictwo w pracach komisji jest nieodpłatne. (...) także brzmienie art. 15 ust. 2b ustawy przemawia za brakiem kompetencji do określenia zasad wynagradzania członków komisji. Zgodnie z tym przepisem, organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego może wskazać jako swoich przedstawicieli w pracach komisji podległych mu pracowników. Wynagrodzenie takich pracowników podlega stosownemu reżimowi prawnemu – w szczególności ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (wraz z przepisami wykonawczymi oraz przepisami Kodeksu pracy). Stosownie natomiast do art. 7 ustawy o pracownikach samorządowych, czynności pracodawcy wobec takich osób będzie wykonywał Wójt. W konsekwencji zatem, skoro wynagrodzenie pracowników samorządowych podlega określönemu reżimowi prawnemu, a w stosunku do pozostałych członków komisji konkursowej brak jest podstaw do określenia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zasad uczestnictwa w jej pracach (...).”

W § 14 pkt 6 załącznika nr 1 do uchwały:

„Członkowie komisji konkursowej, przed rozpoczęciem prac komisji składają oświadczenie, że nie są powiązani z organizacjami składającymi oferty – wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 1.”.

We wskazanej regulacji Rada zobowiązała członków komisji konkursowej do złożenia oświadczenia o braku przeciwwskazań do uczestnictwa w pracach komisji. Załącznik nr 1 do Programu stanowi wzór oświadczenia. Wskazana regulacja dotyczy problematyki związanej z określeniem trybu powoływania oraz zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Stanowi ona istotne naruszenie art. 15 ust. 2f ustawy i tym samym wymaga orzeczenia o nieważności ze wskazanych niżej powodów. Kreuje bowiem obowiązek adresowany do członków komisji, aby składali stosowne pisemne oświadczenia w zakresie dotyczącym wyłączenia pracownika uregulowanym w Kodeksie postępowania administracyjnego. Do takiego działania Rada Gminy nie otrzymała jednak umocowania. Ustawodawca wyczerpująco uregulował zagadnienie związane z wyłączeniem członka komisji poprzez odesłanie do właściwych regulacji ustawy procesowej. W związku z tym Rada Gminy nie jest władna do uzupełniania czy precyzowania materii, w której jednoznacznie wypowiedział się Ustawodawca. Do takiego działania nie upoważnia w szczególności umocowanie wynikające z art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 ustawy.

Powyższe jest zgodne z poglądem judykatury. W uzasadnieniu do orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 19 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 71/14, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*, zauważono iż: „(...) rozwiązania odnoszące się do obowiązku złożenia przez przewodniczącego i członków komisji oświadczeń o ich bezstronności wobec biorących udział w konkursie podmiotów (...) pozostają w dysharmonii z dyspozycją art. 15 ust. 2f ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, nakazującej do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert stosować przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące wyłączenia pracownika. Unormowania zawarte w art. 24 § 1 i § 3 k.p.a. mają charakter bezwzględnie obowiązujący i w sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie co do powiązania jurora z oferentem, powinny obligować wójta, jako powołującego komisję konkursową, do odsunięcia takiego członka komisji konkursowej od wszystkich czynności dokonywanych w postępowaniu ofertowym obejmującym to samo przedsięwzięcie. Myślą leżącą u podstaw rozwiązań normatywnych przyjętych w art. 24 k.p.a. było niewątpliwie dążenie do zachowania bezstronności i obiektywizmu osób uczestniczących w całym postępowaniu, we wszystkich jego fazach, (...). Nieprzypadkowo zatem w art. 15 ust. 2f ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie odesłano do przepisów k.p.a. dotyczących wyłączenia pracownika. Sąd wskazuje również, (...) że nałożenie na członka komisji konkursowej obowiązku podpisania dokumentu, w którym składa oświadczenie o swojej bezstronności i zobowiązuje się do udziału w pracach komisji nie znajduje podstawy w przepisach k.p.a. regulujących kwestię wyłączenia pracownika i mających zastosowanie do członków komisji konkursowej oraz w art. 15 ust. 2a-2f u.dz.p.p. regulującym podstawowe zasady powoływania i działania komisji konkursowej.”

W § 14 pkt 7 załącznika nr 1 do uchwały Rada postanowiła:

„Członkowie komisji konkursowej podczas rozpatrywania ofert oceniają:

- a) jej poprawność formalną,
- b) zakres realizacji zadania, przedstawioną kalkulację kosztów i adekwatność wnioskowanej kwoty do zakresu podejmowanych działań i ilości beneficjentów,
- c) znaczenie zadania dla społeczności lokalnej, zakładane efekty ilościowe i jakościowe, trwałość efektów po zakończeniu zadania,
- d) możliwość realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową, planowany przez organizację pozarządową wkład rzeczowy, osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i pracę społeczną członków, dostępność do beneficjentów,
- e) jakość zadania i kwalifikacje osób, przy udziale których zadanie będzie wykonywane, poziom świadczonych usług,
- f) planowany przez organizację pozarządową udział środków finansowych własnych lub środków pochodzących z innych źródeł na realizację zadania publicznego w odniesieniu do łącznej kwoty zadania.”

We wskazanej wyżej regulacji Rada wskazała kryteria jakimi powinna kierować się komisja konkursowa podczas rozpatrywania ofert. Tymczasem takowe zostały już określone w art. 15 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem

„1. Organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert:

- 1) ocenia możliwość realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3;
- 2) ocenia przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania publicznego, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania;
- 3) ocenia proponowaną jakość wykonania zadania i kwalifikacje osób, przy udziale których organizacja pozarządowa lub podmioty określone w art. 3 ust. 3 będą realizować zadanie publiczne;
- 4) w przypadku, o którym mowa w art. 5 ust. 4 pkt 2, uwzględnia planowany przez organizację pozarządową lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 udział środków finansowych własnych lub środków pochodzących z innych źródeł na realizację zadania publicznego;
- 5) uwzględnia planowany przez organizację pozarządową lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, wkład rzeczowy, osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i pracę społeczną członków;
- 6) uwzględnia analizę i ocenę realizacji zleconych zadań publicznych w przypadku organizacji pozarządowej lub podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3, które w latach poprzednich realizowały zlecone zadania publiczne, biorąc pod uwagę rzetelność i terminowość oraz sposób rozliczenia otrzymanych na ten cel środków.”

Kryteria, którymi powinna podlegać ocena ofert są oznaczone przez samego ustawodawcę, przez co nie jest dopuszczalna ich modyfikacja w uchwale rady gminy. Rada nie była kompetentna do wprowadzenia dowolnych kryteriów, którymi przy wyborze oferty powinna kierować się komisja konkursowa. Co prawda przepis stanowi o organie administracji publicznej (Burmistrzu), nie ulega jednak wątpliwości, że skoro komisja konkursowa ma charakter opiniodawczy, to w zakresie wydawanej przez siebie oceny winna mieć na względzie kryteria w oparciu o które wyboru będzie dokonywał organ administracji publicznej. Co tutaj istotne zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy to organ administracji publicznej dokonując ogłoszenia otwartego konkursu ofert powinno określa informacje o kryteriach stosowanych przy wyborze ofert. Rada nie była zatem władna do określenia kryteriów ocen ofert w odniesieniu do komisji konkursowych.

Za istotnie naruszający prawo należy więc uznać § 14 pkt 7 załącznika nr 1 do uchwały.

W § 14 pkt 9 załącznika nr 1 do uchwały Rada postanowiła:

„Komisja odrzuca oferty, które nie spełniają wymogów formalnych, wybiera oferty najkorzystniejsze oraz określa wysokość dofinansowania”.

W ocenie organu nadzoru, Rada na podstawie powyższego zapisu programu *de facto* przyznała komisji kompetencję do ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie przyjęcia oferty. Tymczasem zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy podmiotem powołanym do rozpatrywania ofert jest wyłącznie organ administracji ogłaszający konkurs, a więc w tym wypadku Burmistrz

Mirska. Ponadto w art. 15 ust. 2a ustawy stwierdza się wyraźnie, że komisje konkursowe powoływane są jedynie w celach opiniodawczych, a tym samym brak jest podstaw do przyznania im dalej idących uprawnień. Powyższe potwierdza również brzmienie art. 18a ustawy, zgodnie z którym to organ administracji publicznej unieważnia otwarty konkurs ofert w przypadkach w nim wskazanych, w tym między innymi wówczas, gdy żadna ze złożonych ofert nie spełniała wymogów zawartych w ogłoszeniu.

W związku z powyższym, zdaniem organu nadzoru § 11 ust. 5 pkt 2 załącznika do uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 2a ustawy oraz art. 7 Konstytucji, co uzasadnia stwierdzenie jego nieważności.

Podobny jak opisany wyżej charakter naruszenia zawiera regulacja § 14 pkt 15 załącznika nr 1 do uchwały, gdzie Rada postanowiła:

„Oferty złożone po wyznaczonym terminie nie podlegają ocenie.”

Rada wprowadzając przytoczoną regulację, uznała się za kompetentną do określenia sytuacji, w których oferty złożone podczas otwartego konkursu ofert, nie podlegają dalszej ocenie przez komisję konkursową. Za taką sytuację Rada uznała upływ terminu określonego w ogłoszeniu konkursowym do złożenia oferty.

Tymczasem należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, ogłasza otwarty konkurs ofert. Termin do składania ofert nie może być krótszy niż 21 dni od dnia ukazania się ostatniego ogłoszenia, o którym mowa w ust. 3. Z kolei art. 13 ust. 2 pkt 5 tej ustawy stanowi, że ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o terminie składania ofert. Powyższe oznacza, że określanie terminu do składania ofert, a także ewentualnych konsekwencji przekroczenia tego terminu stanowi element procedury konkursowej, którą zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy prowadzi organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3. Organem takim w przedmiotowej sprawie jest Burmistrz Mirska.

Organ nadzoru podkreśla, że Rada w zakresie dotyczącym komisji konkursowych została upoważniona jedynie do stanowienia w kwestii trybu powoływania członków oraz zasad jej działania. Tymczasem określenie okoliczności, w których oferty nie podlegają dalszej ocenie, nie mieści się w zakresie przekazanego Radzie upoważnienia ustawowego. Powyższa kwestia nie należy do zakresu trybu powoływania członków oraz zasad działania komisji konkursowej, o którym mowa w art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Zdaniem organu nadzoru Rada nie posiada kompetencji do wskazywania ofert, które nie podlegają ocenie komisji konkursowej. Należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 15 ust. 2a wskazanej ustawy, organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert. Rada nie może zatem określić okoliczności, w których złożone oferty nie będą opiniowane i dopuszczone do dalszej oceny merytorycznej przez powołaną komisję konkursową.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI


Paweł Hreniak