



WOJEWODA
WARMIŃSKO - MAZURSKI

Olsztyn, dnia 4 stycznia 2018 r.

PN.4131. 7 .2017

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1875) stwierdzam nieważność uchwały Nr XXXVIII/299/2017 Rady Powiatu Ełckiego z dnia 30 listopada 2017 r., w sprawie przyjęcia „Programu współpracy samorządu powiatowego w Ełku z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2018”, w części obejmującej:

- §10, §11 ust. 2, §12 ust. 1-4, 6 i 8-10 oraz §13 programu, stanowiącego załącznik do przedmiotowej uchwały

UZASADNIENIE

Uchwałą, o której mowa na wstępie Rada Powiatu Ełckiego, działając na podstawie art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868) oraz art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817 z późn. zm.), przyjęła program współpracy samorządu powiatowego w Ełku z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2018, stanowiący załącznik do niniejszej uchwały.

Na podstawie art. 5a ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, 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 ustawy, 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.

Natomiast przepis art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zawiera katalog zagadnień wymagających uregulowania przez radę w programie współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3. Zgodnie z nim, obligatoryjnymi elementami rocznego programu współpracy są 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) informacja o sposobie tworzenia programu oraz o przebiegu konsultacji;
- 11) tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert.

Użycie przez ustawodawcę w przepisie art. 5a ust. 4 zwrotu: „w szczególności” oznacza, że choć wskazane w nim elementy stanowią katalog otwarty, to obligatoryjnie muszą zostać ustalone w programie współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy.

Uchwalony przez Radę Powiatu Ełckiego „Program współpracy samorządu powiatowego w Ełku z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2018”, dotknięty jest istotnymi wadami prawnymi.

W §10 programu, Rada Powiatu określiła warunki zlecenia realizacji zadania publicznego w trybie pozakonkursowym.

Zdaniem organu nadzoru, powyższe regulacje zastały przyjęte z przekroczeniem ustawowego upoważnienia z art. 5a ust. 1 i ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Określony tryb zlecania organizacji pozarządowej lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, z pominięciem otwartego konkursu ofert realizacji zadania publicznego o charakterze lokalnym lub regionalny, kompleksowo określa art. 19a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Powtórzenie regulacji ustawowych, jako zbędne, dezinformujące i mogące prowadzić do sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów, jest niezgodne z zasadami legislacji. Rada Powiatu realizując własne uprawnienia stanowiące, obowiązana jest uwzględniać przepisy prawa i w swych działaniach nie może wkraczać w materię uregulowaną ustawą.

Należy wskazać, że w art. 19a ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wymienione są przypadki, kiedy można zastosować tryb powierzenia realizacji zadania organizacji pozarządowej lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, z pominięciem otwartego konkursu ofert. Treść przepisu art. 19a tej ustawy nie przewiduje kompetencji dla organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, by w treści podejmowanego aktu normatywnego w jakikolwiek sposób określać, uściślać, rozwijać czy zmieniać przesłanki stosowania tego trybu.

Następnie w §11 ust. 1 załącznika przedmiotowej uchwały, Rada Powiatu wymieniła zadania publiczne, które zaliczyła do priorytetowych. Jednocześnie, w ust. 2 ww. paragrafu postanowiła, iż katalog zadań publicznych, wskazanych w ust. 1 nie wyklucza możliwości zlecenia innych zadań.

Rada, kierując się wytycznymi zawartymi w treści udzielonego jej upoważnienia do podjęcia uchwały, powinna uregulować w sposób kompleksowy i precyzyjny materię podlegającą regulacji, w tym również określić katalog priorytetowych zadań publicznych, o których mowa w art. 5a ust. 4 pkt 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Priorytetowe zadania publiczne realizowane w ramach programu powinny być skonkretyzowane, a ich katalog organ stanowiący winien sformułować w ten sposób, aby podmioty zamierzające podjąć współpracę z jednostką samorządu terytorialnego, nie miały wątpliwości, jakie zadania gmina uznała za priorytetowe zadania publiczne, przeznaczone do zrealizowania w ramach współpracy w danym roku. Zatem zasadne jest, aby zadania te określone były w programie w formie katalogu zamkniętego.

Zgodnie z treścią §12 ust. 1 przedmiotowego programu, skład komisji powinien składać się w równej liczbie, z przedstawicieli organu wykonawczego Powiatu Ełckiego oraz reprezentantów organizacji pozarządowych i podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. W §12 ust. 2 postanowiono, iż w pracach komisji grantowej można korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy.

W ocenie organu nadzoru, powyższe zapisy wykraczają poza upoważnienie określone w art. 5a ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 4 pkt 11 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Na podstawie ww. przepisów ustawy Rada została upoważniona do określenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowej do opiniowania ofert w otwartych konkursach. Ani tryb powoływania, ani też określenie zasad działania komisji konkursowej nie mogą być jednak utożsamiane z określeniem składu tej komisji. Co więcej, przyjęte przez Radę regulacje prawne, stanowią bezpośrednią ingerencję w materię uregulowaną w art. 15 ust. 2b-2e ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Zgodnie z powyższymi przepisami ustawy, w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki (art. 15 ust. 2b). 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 (art. 15 ust. 2d). Komisja konkursowa może działać bez udziału osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, 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 (art. 15 ust. 2da).

W pracach komisji konkursowej mogą uczestniczyć także, z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (art. 15 ust. 2e).

Skład komisji konkursowych został zatem określony przez ustawodawcę. Przywołane regulacje nie dają Radzie podstaw do wkraczania, w ustawowo unormowaną sferę składu

czy udziału w pracach komisji konkursowej, co wyklucza również jakąkolwiek modyfikację oraz powielanie wskazanych przepisów w uchwale Rady. W orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntowane jest stanowisko, dotyczące zakazu ponownego regulowania (powtarzania) materii wcześniej już unormowanej w aktach wyższych rangą. Taka praktyka - niezależnie od motywacji, która legła u podstaw jej stosowania - jest z jednej strony zbędna, z drugiej zaś strony może być przyczyną dezinformacji, wynikającej z faktu odmiennego interpretowania tych samych zapisów na gruncie ustawy i na gruncie uchwały, w której je powtórzono (wyrok NSA z dnia 14 października 1999 r., II SA/WR 1179/98, OSS 2000/1/17 oraz przywołane tam inne orzeczenia).

Zauważyć również należy, iż w myśl §12 ust. 3 programu, udział w pracach komisji konkursowej jest nieodpłatny. Zgodnie z obowiązującym prawem, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie ma kompetencji do wprowadzenia w programie zapisu dotyczącego określenia zasad, na jakich poszczególni członkowie komisji będą uczestniczyć w jej pracach, a tak należy interpretować znaczenie przepisu decydującego o przysługiwaniu bądź nieprzysługiwaniu członkom komisji wynagrodzenia za udział w jej pracach. Zasady uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach (w tym m.in. rozstrzygnięcie o przysługiwaniu im z tego tytułu konkretnych uprawnień), nie mogą być uznane za tożsame z zasadami działania komisji konkursowych, jako podmiotu opiniującego oferty w konkursach ofert (Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. III SA/WR 175/14).

W ocenie organu nadzoru również przytoczone regulacje w § 12 ust. 4, ust. 6 i ust. 8-10 programu, naruszają w stopniu istotnym art. 15 ust. 1 i ust. 2a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Zawarta w art. 5a ust. 4 pkt 11 ww. ustawy, kompetencja do określenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert, nie obejmuje upoważnienia do udzielania komisji konkursowej kompetencji do rozpatrywania ofert, ani też do określania przesłanek czy kryteriów, w oparciu o które komisja konkursowa będzie rozpatrywać oferty. Rada nie może też wskazywać okoliczności wykluczających daną ofertę z konkursu ani udzielać komisji konkursowej kompetencji do podejmowania decyzji w tym zakresie. Zadaniem komisji jest opiniowanie ofert, nie zaś rozstrzyganie o wynikach konkursu czy też decydowanie o dalszym udziale w nim poszczególnych ofert. Wyboru oferty dokonuje bowiem Zarząd Powiatu. Wskazane wyżej przepisy załącznika do uchwały, zostały podjęte z istotnym naruszeniem wspomnianego art. 15 ust. 1 i 2a, a także art. 13 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy.

Stosownie do treści art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o trybie oraz kryteriach stosowanych przy wyborze ofert oraz terminie dokonania wyboru ofert. Tak więc o tym, jakie zostaną zastosowane kryteria przy wyborze ofert, decyduje organ ogłaszający otwarty konkurs ofert, czyli w tym wypadku Zarząd Powiatu. Art. 15 ust. 1 ww. ustawy, wskazuje z kolei ustawowe kryteria, jakimi powinien kierować się organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert. Tak więc, Rada nie może w uchwale programowej zawierać regulacji dotyczących kryteriów, jakie mają być brane pod uwagę przy opiniowaniu czy ocenianiu ofert, ani przyznawać komisji uprawnienia do decydowania o wyłączeniu z konkursu biorącej w nim udział oferty, czy też uzależniać od jej opinii

przyznanie dofinansowania.

Należy w tym miejscu zauważyć, że Rada uzależniła przyznanie dofinansowania od pozytywnej opinii komisji konkursowej. Zdaniem organu nadzoru, postanowienie to pozostaje w sprzeczności z art. 15 ust. 1 i ust. 2a ustawy. Z przepisów tych nie wynika, by pozytywna opinia komisji była warunkiem niezbędnym do otrzymania dofinansowania. Komisja ma charakter jedynie opiniodawczy. Jej zadanie polega na zaopiniowaniu wszystkich ofert i przedłożeniu ich do rozpatrzenia Zarządowi. Należy pamiętać o tym, że komisja konkursowa jedynie wspomaga działanie organu, ale go nie zastępuje. To Zarząd Powiatu, jako organ administracji rozpatruje oferty i podejmuje decyzję o przyznaniu dofinansowania, określając jednocześnie jego wysokość. Opinia komisji w tej sprawie, pozytywna czy negatywna, nie jest wiążąca dla Zarządu.

Z przywołanych przepisów ustawy wynika jednoznacznie, że uprawnienia komisji konkursowej mają wyłącznie charakter opiniodawczy, zaś rozpatrywanie ofert należy do kompetencji organu administracji publicznej.

Warto zwrócić uwagę, iż zadania i uprawnienia Zarządu Powiatu, wymienione w §13 programu, stanowią ponowną regulację materii wcześniej już unormowanej w aktach wyższego rzędu, przy czym naruszają one w stopniu istotnym art. 15 ust. 2g-2j oraz ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, rozszerzając kompetencje komisji konkursowej.

Rada Powiatu ma prawo zawrzeć w programie, postanowienia dotyczące kwestii niewymienionych w art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Nie zmienia to jednak faktu, iż rada nie ma delegacji do ponownego regulowania materii uregulowanych w ustawie. Organ nadzoru wskazuje, że bez względu na materię, której dotyczą podejmowane przez organy władzy publicznej działania, obowiązane są one zawsze działać na podstawie i w granicach prawa. Ta naczelna zasada, wynikająca z art. 7 Konstytucji RP jednoznacznie przesądza, że każda podejmowana czynność musi mieć oparcie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało orzec jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia, za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego, skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.

WOJEWODA
WARMIŃSKO-MAZURSKI
Artur Cholecki

Otrzymuje:

1. Przewodniczący Rady Powiatu Ełckiego
2. Starosta Ełcki