



Wpł. 05. 01. 2016

Wrocław, dnia 30 grudnia 2015 r. Mby

Nr 159 zai. 9

## WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-N.4131.51.14.2015.AB

### Rozstrzygnięcie nadzorcze

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

#### stwierdzam nieważność

§ 11 ust. 2 we fragmencie: „konkurs oraz”, § 11 ust. 5 oraz § 11 ust. 6 załącznika do uchwały **Rady Miejskiej w Kłodzku Nr XVII/134/2015 z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie przyjęcia Roczno program współpracy Gminy Miejskiej Kłodzko z organizacjami pozarządowymi na rok 2016.**

#### Uzasadnienie

Na sesji dnia 26 listopada 2015 r., działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 ze zm.), Rada Miejska w Kłodzku podjęła uchwałę Nr XVII/134/2015 w sprawie przyjęcia Roczno program współpracy Gminy Miejskiej Kłodzko z organizacjami pozarządowymi na rok 2016.

Uchwała ta wpłynęła do organu nadzoru dnia 3 grudnia 2015 r.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie:

- I. § 11 ust. 2 we fragmencie: „konkurs oraz” załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 13 ust. 3 i ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.),
- II. § 11 ust. 5 załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 2 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- III. § 11 ust. 6 załącznika do uchwały z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 1 w związku z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Punktem wyjścia uzasadnienia niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego jest przywołanie art. 5a ust. 1 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała, po konsultacjach z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 Ustawy, przeprowadzonych w sposób określony w art. 5 ust. 5 Ustawy, roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3. Przedmiotowy program współpracy jest uchwalany do 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu. Program

obligatoryjnie zawiera następujące elementy (zgodnie z art. 5a ust. 4 Ustawy):

- 1) cel główny i cele szczegółowe programu;
- 2) zasady współpracy;
- 3) zakres przedmiotowy;
- 4) formy współpracy, o których mowa w art. 5 ust. 2 Ustawy;
- 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.

#### I.

W § 11 ust. 2 załącznika do uchwały Rada Miejska w Kłodzku postanowiła, że: *„Burmistrz ogłasza konkurs oraz nabór na członków komisji konkursowej na tablicy ogłoszeń, na stronie internetowej Miasta oraz w Biuletynie Informacji Publicznej.”*

Podjęta przez Radę Miejską regulacja rozdziału XI § 11 ust. 2 uchwały we fragmencie: „konkurs oraz” istotnie narusza art. 13 ust. 3 i 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. W przywołanej normie ustawowej wskazano obligatoryjne miejsca publikacji ogłoszenia o otwartym konkursie ofert: Biuletyn Informacji Publicznej, siedziba organu administracji publicznej w miejscu przeznaczonym na zamieszczanie ogłoszeń, strona internetowa organu administracji publicznej. Jednocześnie Ustawodawca dopuścił fakultatywną możliwość umieszczenia ogłoszenia w dzienniku lub tygodniku o zasięgu ogólnopolskim, regionalnym lub lokalnym, w zależności od rodzaju zadania publicznego. Podejmując kwestionowane postanowienie, Rada zobowiązała organizatora otwartego konkursu ofert do publikacji ogłoszenia na tablicy ogłoszeń Urzędu Miejskiego w Kłodzku, na stronie internetowej Urzędu Miejskiego oraz w Biuletynie Informacji Publicznej Miasta Kłodzko, czyli pominęła możliwość ogłoszenia fakultatywnego. Rada Miejska działała w tym zakresie bez podstawy prawnej. Przepisy ustawy nie upoważniają tego organu do określania w jaki sposób powinien zostać zorganizowany i przeprowadzony otwarty konkurs ofert ze szczególnym uwzględnieniem kwestii związanych z jego ogłaszaniem. Tym bardziej nie jest uprawniona do zawężania katalogu form publikacji ogłoszenia o konkursie. Ustawodawca przewidział dwie możliwości w tym zakresie: obowiązkową wyrażoną w art. 13 ust. 3 Ustawy oraz fakultatywną – określoną w art. 13 ust. 4 Ustawy. To organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego ogłasza otwarty konkurs ofert w formie obowiązkowej oraz jeżeli to uzna za stosowne w formach fakultatywnych dopuszczonych przez Ustawodawcę. Tymczasem Rada Miejska bez upoważnienia ustawowego zawężyła katalog sposobów publikacji ogłoszenia o konkursie, którego wybór jest de facto uprawnieniem organizatora postępowania.

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).

## II.

W § 11 ust. 5 załącznika do uchwały Rada Miejska w Kłodzku postanowiła, że: *„Komisja konkursowa ocenia merytorycznie oferty, które przeszły pozytywnie weryfikację formalną, dokonaną przez wydział merytoryczny lub jednostkę przeprowadzającą konkurs i dokonuje ich wyboru w trybie i przy uwzględnieniu kryteriów określonych w ogłoszeniu Burmistrza o konkursie ofert.”*

Z przyjętego wyżej unormowania wynika, że w wyniku braku spełnienia wymogów formalnych oferta nie będzie podlegać dalszej ocenie merytorycznej. W konsekwencji przyjęć należy, że Rada wyznaczyła zakres w jakim komisja konkursowa powinna dokonywać oceny złożonych ofert. W tym konkretnym wypadku wprowadziła unormowanie, które ogranicza możliwość dokonania przez komisję konkursową oceny merytorycznej w przypadku, gdy nie spełnia ona wymogów formalnych. Tego typu unormowanie należy uznać za wykroczenie poza ramy upoważnienia ustawowego wynikającego z art. 5a ust. 2 pkt 11 ustawowego, sprowadzającego się tylko i wyłącznie do określenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. W ramach wskazanej kompetencji nie mieści się określenie zakresu działania komisji konkursowej. Zgodnie z art. 11 ustawy organy administracji publicznej (tutaj Burmistrz Miasta Kłodzko) powierzają, w zakresie określonym przepisami ustawy, realizację zadań publicznych organizacjom pożytku publicznego prowadzącym działalność statutową w danej dziedzinie. Stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, ogłasza otwarty konkurs ofert. W ramach procedury konkursowej powołuje on komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert (art. 15 ust. 2a ustawy). Komisja ta powinna być powoływana każdorazowo przy przeprowadzaniu procedury konkursowej. Przepisy ustawy nie wypowiedają się co do przedmiotowego zakresu opinii dokonywanej przez komisję konkursową. Taki stan rzeczy można rozumieć dwojako. Za punkt wyjścia należy tutaj przyjąć okoliczność, że opinia komisji konkursowej ma na celu ułatwienie podjęcia decyzji przez właściwy organ. Z jednej strony można przyjąć, że opinia powinna być dokonywana w oparciu o kryteria, które właściwy organ ma obowiązek stosować przy ocenie każdej z ofert. Słowem powinna wypowiadać się nie tylko co do kryteriów formalnych, ale również merytorycznych. Z drugiej strony można przyjąć, że zakres opinii komisji konkursowej określa każdorazowo organ, który ją powołuje. Oznacza to, że to organ może zdecydować o tym czy komisja (mająca wyłącznie charakter opiniodawczy, a nie rozstrzygający) będzie dokonywać oceny tylko pod względem formalnym, czy też tylko merytorycznym, czy też w oparciu o każde z tych kryteriów. W zależności od przyjętego stanowiska kompetencje komisji konkursowej wynikają albo wprost z ustawy albo rozstrzyga o nich każdorazowo właściwy organ. Co jednak istotne, w każdym ze wskazanych wariantów do ich określenia nie jest właściwa Rada. Nie może ona wypowiadać się co do zakresu oceny dokonywanej przez komisję konkursową, w tym konkretnym przypadku poprzez stwierdzenie, że komisja będzie dokonywać oceny merytorycznej ofert tylko w sytuacji, gdy przeszły one pozytywnie weryfikację formalną. Uprawniona jest bowiem tylko i wyłącznie do określenia trybu jej powoływania i zasad jej działania.

Należy podkreślić, że realizując kompetencję 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

naruszenia prawa. Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141): „*Stosując przy interpretacji art. 87 ust.1 i art. 92 ust. 1 konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiegokolwiek organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań (...).*” Jeżeli organ stanowiący wychodzi poza wytyczne zawarte w upoważnieniu bądź działa bez upoważnienia mamy do czynienia z przekroczeniem kompetencji, co musi skutkować zastosowaniem środków nadzorczych.

### III.

W § 11 ust. 6 załącznika do uchwały Rada Miejska w Kłodzku postanowiła, że: „*W przypadku proponowania mniejszej kwoty dotacji od zapisanej w ofercie, komisja konkursowa precyzuje zakres koniecznych zmian kosztorysu i/lub harmonogramu i/lub zakresu rzeczowego zadania.*”.

Trzeba mieć na uwadze, że Rada Miejska w zakresie dotyczącym komisji konkursowych została upoważniona jedynie do stanowienia w kwestii trybu powoływania członków oraz zasad jej działania. Tymczasem postanowienie § 11 ust. 6 załącznika do uchwały stwierdzające, że „w przypadku proponowania mniejszej kwoty dotacji od zapisanej w ofercie, komisja konkursowa precyzuje zakres koniecznych zmian kosztorysu i/lub harmonogramu i/lub zakresu rzeczowego zadania”, z całą pewnością nie mieści się w zakresie przekazanego Radzie upoważnienia ustawowego. Oznacza to, że Rada wkracza w kompetencje zastrzeżone w ustawie dla organu zawierającego umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego z wyłoniionymi organizacjami pozarządowymi lub podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3. Należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, przyjmując zlecenie realizacji zadania publicznego w trybie określonym w art. 11 ust. 2, zobowiązują się do wykonania zadania publicznego w zakresie i na zasadach określonych w umowie, odpowiednio o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego, sporządzonej z uwzględnieniem art. 221 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz przepisów ustawy, a organ administracji publicznej zobowiązuje się do przekazania na realizację zadania dotacji. Zdaniem organu nadzoru, ewentualne obniżenie dotacji (w stosunku do kwoty wnioskowanej w ofercie), może wynikać z woli stron zawieranej umowy – organu administracji publicznej oraz wybranej organizacji pozarządowej lub podmiotu wymienionego w art. 3 ust. 3 ustawy, nie zaś z woli członków komisji konkursowej.

W ocenie organu nadzoru analiza przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie prowadzi do wniosku, że Rada Miejska nie była upoważniona do wprowadzenia w programie zapisu dotyczącego *de facto* określenia zasad, które odnosić się będą do postępowania po zakończeniu procedury konkursowej. Należy bowiem przy realizacji upoważnienia ustawowego mieć na uwadze, że przedmiotowa uchwała ma charakter programowy, a więc powinna zawierać ogólne zapisy dotyczące programu, natomiast nie powinna i nie może określać zasad postępowania po zakończeniu konkursu i wyborze oferty, gdyż są one przedmiotem uregulowania ustawowego, a także nie mieszczą się w zakresie upoważnienia do uchwalenia analizowanego programu współpracy.

Ponadto zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 3 ustawy to w ogłoszeniu otwartego konkursu ofert przygotowywanym przez organ administracji publicznej zamieszcza się informacje o zasadach przyznawania dotacji. W związku z powyższym, to we wskazanym ogłoszeniu

mogą zostać zawarte ewentualne postanowienia dotyczące np. przyjętych rozwiązań w zakresie różnic pomiędzy wysokością kwoty przyznanej dotacji a tą wnioskowaną w ofercie.

W świetle powyższego, zdaniem Organu Nadzoru, Rada Miejska w Kłodzku nie została upoważniona, aby w uchwale dotyczącej rocznego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego dokonywać określenia jakichkolwiek ustaleń dla stron przyszłej umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego z wyłonionymi organizacjami. Kwestia ta nie stanowi trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych, ustanawianego przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego na podstawie art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, należy natomiast wyłącznie do organu administracji publicznej oraz wybranej organizacji.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru - Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje ich wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI



*Paweł Hreniak*