

**ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE
WOJEWODY LUBUSKIEGO**

NR NR-I.4131.189.2018.AOLC

z dnia 27 listopada 2018 r.

Rada Miejska w Świebodzinie

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U.2018.994 ze zm.) stwierdzam nieważność uchwały nr XLVIII/721/2018 Rady Miejskiej w Świebodzinie z dnia 26 października 2018 r. w sprawie przyjęcia programu współpracy Gminy Świebodzin z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2019 w części dotyczącej:

1. § 5 w zakresie wyrażenia „w szczególności”;
2. § 6 ust. 2 w zakresie wyrażenia „w szczególności”;
3. § 15 ust.2 zdanie pierwsze o treści: „W skład komisji konkursowej wchodzi przedstawiciele Urzędu Miejskiego w Świebodzinie oraz przedstawiciel organizacji, z wyłączeniem osób reprezentujących organizacje biorące udział w konkursie.”;
4. § 15 ust. 13.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 26 października 2018 r. Rada Miejska w Świebodzinie podjęła uchwałę nr XLVIII/721/2018 w sprawie przyjęcia programu współpracy Gminy Świebodzin z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2019 (zwana dalej: uchwałą).

Uchwała została doręczona organowi nadzoru 5 listopada 2018 r.

Po dokonaniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że uchwała w kwestionowanej części istotnie narusza prawo, tj. art. 5a ust. 4 pkt. 3, 4, 11 oraz art. 15 ust.1, ust.2b, ust. 2d i ust. 2da ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2018 poz. 450 t.j. z późn. zm.), zwanej dalej: ustawą, oraz § 137 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2016r., poz. 283 t.j. z późn.zm.), zwany dalej: "Zasadami techniki prawodawczej".

Zgodnie z art. 5a ust. 1 ustawy 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.

Jednocześnie w myśl art. 5a ust. 4 ustawy 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.

Przywołany przepis ustawy określa obligatoryjne elementy merytoryczne i determinuje treść uchwały w sprawie rocznego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi. O zrealizowaniu normy kompetencyjnej określonej w wymienionym przepisie można mówić tylko w przypadku, gdy akt organu stanowiącego gminy reguluje co najmniej wszystkie zagadnienia wymienione w art. 5a ust. 4 tej ustawy.

Rada Miejska w Świebodzinie określiła w § 5 uchwały zakres przedmiotowy współpracy, posługując się sformułowaniem: "W roku 2019 współpraca samorządu z organizacjami obejmuje w szczególności zadania z zakresu:". Stworzyła tym samym otwarty katalog działań składających się na ten zakres. Charakter wykonawczy uchwały w stosunku do ustawy oznacza, że Rada powinna uregulować w sposób kompleksowy i precyzyjny omawianą materię podlegającą regulacji. Rada podejmując przedmiotową uchwałę wyznacza kierunek działań burmistrza w tej dziedzinie. Zatem jej postanowienia winny być precyzyjne i kompleksowe, tak aby postanowienia Programu mogły być wykonywane przez burmistrza w odpowiedni sposób. Brak jest normatywnego uzasadnienia dla posłużenia się w tym przypadku określeniem "w szczególności". Taki zwrot oznacza bowiem, że wskazany zakres przedmiotowy nie stanowi zamkniętej liczby zadań, co może wprowadzać element niepewności u podmiotów podejmujących współpracę lub noszących się z takim zamiarem co do możliwych do realizacji działań, to znaczy doprowadza do powstania wątpliwości, czy będą one objęte zakresem przedmiotowym programu. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 23 lipca 2014 r. sygn. akt III SA/Wr 175/14, program powinien na obszarze właściwości danej jednostki samorządu terytorialnego dać pełną wiedzę potencjalnym organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 omawianej ustawy co do wszystkich sfer współpracy, jaką planuje jednostka samorządu terytorialnego w danym roku. Tymczasem przyjęte rozwiązanie prowadzi do kolejnego odesłania przez Radę do jeszcze innego, niesprecyzowanego przez ten organ zakresu przedmiotowego współpracy (rodzaju zadań). Dodatkowo Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wyroku z dnia 13 marca 2015 r. sygn. akt II OSK 2658/14 stwierdził, że „Prawidłowe zrealizowanie upoważnienia ustawowego powinno polegać na wyczerpującym wymienieniu przewidywanego na dany rok zakresu przedmiotowego współpracy. Ma to na celu umożliwienie potencjalnym organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 omawianej ustawy posiadania pełnej wiedzy na temat zakresu planowanej na dany rok współpracy”. W związku z powyższym należy stwierdzić nieważność § 5 przedmiotowej uchwały w zakresie wyrażenia „w szczególności”.

Rada Miejska w Świebodzinie określiła w rozdziale 4 uchwały zakres form współpracy, posługując się sformułowaniem: „§6. 1. Przedmiotem współpracy Gminy Świebodzin i organizacji pozarządowych jest wspólne wykonanie zadań publicznych użytecznych społecznie, w celu zaspokajania istniejących potrzeb społecznych, jeśli zadania te należą do zadań Gminy. 2. Przedmiot, o którym mowa w ust. 1 jest procesem wieloetapowym, na który składają się w szczególności:". Tym samym Rada Miejska stworzyła otwarty katalog działań składających się na formy współpracy.

Stosownie do przepisu art. 5 ust. 2 ustawy „współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się w szczególności w formach:”, wskazując dalej podstawowe formy współpracy. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 maja 2013 r. sygn. akt III SA/Wr 125/13: „Ustawa ta w sposób enumeratywny wymienia elementy programu współpracy, które muszą być zawarte w uchwale regulującej tą kwestię. Dopuszcza przy tym możliwość rozszerzenia katalogu form współpracy, poprzez użycie zwrotu "w szczególności", nie przewidując przy tym możliwości tworzenia otwartego katalogu form współpracy przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Program stanowi bowiem (...) plan działania i wytyczne dla organu wykonawczego, który na jego podstawie prowadzi działalność w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4 ustawy, we współpracy z organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3

ustawy. W świetle zapisów ustawy niedopuszczalne jest natomiast przenoszenie kompetencji do określania form współpracy na organ wykonawczy”.

Katalog form współpracy powinien mieć zatem charakter zamknięty, określenie bowiem form współpracy w formie katalogu otwartego, wprowadza niepewność dla organu wykonawczego w zakresie form współpracy z podmiotami określonymi w ustawie. Stanowi to również nieuprawnione przekazanie kompetencji w zakresie wyznaczania form współpracy bliżej nieokreślonego podmiotowi, do czego Rada nie została upoważniona. W związku z powyższym należy stwierdzić nieważność § 6 ust.2 uchwały w zakresie wyrażenia „w szczególności”.

W § 15 ust. 2 uchwały Rada Miejska w Świebodzinie określiła, że „W skład komisji konkursowej wchodzi przedstawiciele Urzędu Miejskiego w Świebodzinie oraz przedstawiciel organizacji, z wyłączeniem osób reprezentujących organizacje biorące udział w konkursie. W skład komisji wchodzi co najmniej 3 osoby”.

W art. 15 ust. 2b ustawy ustawodawca określił, że w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki. Ponadto, zgodnie z art.15 ust. 2d 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.

Zgodnie z art.15 ust. 2da. 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.

Powyższy zapis wskazuje wprost na sytuacje, w których komisja może działać bez udziału osób wskazanych przez organizację. Jest to katalog zamknięty. Ustawodawca nie przewidział możliwości ograniczenia udziału przedstawicieli organizacji np. z powodu zbyt dużej liczby zgłoszonych przedstawicieli przez różne organizacje. Wprowadzenie w programie ograniczenia składu komisji do jednego „przedstawiciela” organizacji, przy czym nie jest jasne do końca czy chodzi o jednego przedstawiciela tylko jednej organizacji czy o jednego przedstawiciela z każdej organizacji, która takiego przedstawiciela wskaże, narusza prawo. Ponadto Rada w sposób nieuprawniony rozszerzyła krąg podmiotów wchodzących w skład komisji konkursowej wymieniając dodatkowo przedstawicieli Urzędu Miejskiego w Świebodzinie. Tymczasem jak już wyżej wspomniano przepisy art. 15 ustawy wyczerpująco regulują kwestię składu komisji konkursowej wskazując, że w jej skład wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki oraz 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. Podejmowanie jakichkolwiek modyfikacji składu komisji jest w ocenie organu nadzoru przekroczeniem kompetencji określonych w art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, co kwalifikowane jako istotne naruszenie prawa.

Wobec powyższego należy stwierdzić nieważność § 15 ust. 2 uchwały zdanie pierwsze uchwały Rady Miejskiej w Świebodzinie o treści: „W skład komisji konkursowej wchodzi przedstawiciele Urzędu Miejskiego w Świebodzinie oraz przedstawiciel organizacji, z wyłączeniem osób reprezentujących organizacje biorące udział w konkursie.”

W § 15 ust. 13 uchwały Rada Miejska w Świebodzinie uchwaliła, że:

„Komisja przy rozpatrywaniu ofert oceni:

- 1) możliwość realizacji zadania publicznego przez organizację,

- 2) przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania publicznego, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania,
- 3) proponowaną jakość wykonania zadania i kwalifikacje osób, przy udziale których organizacja będzie realizować zadanie publiczne,
- 4) wysokość własnych środków finansowych zaplanowanych na realizację zadania,
- 5) doświadczenie oferenta w realizacji przedsięwzięć o podobnym charakterze i zasięgu oraz doświadczenie we współpracy z Gminą Świebodzin,
- 6) wkład rzeczowy i osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i pracę społeczną członków.”,

Uchwalony przepis stanowi modyfikację zawartego w art. 15 ust.1 ustawy zapisu, zgodnie z którym:

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.

Modyfikacja przepisu polega przede wszystkim na zawężeniu kryteriów oceny doświadczenia poprzez ograniczenie się do współpracy z Gminą Świebodzin, podczas gdy ustawa wskazuje, że należy wziąć pod uwagę realizację publicznych zadań zleconych w poprzednich latach niezależnie od podmiotu zlecającego (np. mogą to być zadania zlecone przez inne gminy). Do tego kryteriami oceny w takim wypadku są jedynie rzetelność, terminowość i sposób rozliczenia środków, o czym uchwała już nie wspomina. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 maja 2013 r. sygn. akt III SA/Wr 125/13 „z art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy z 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wynika, że ogłoszenie konkursu powinno zawierać informacje o kryteriach wyboru ofert. Kryteria te powinny być znane wszystkim oferentom zgodnie z zasadą jawności działania władzy publicznej oraz konieczności respektowania konstytucyjnej zasady równego traktowania. Przesłanki oceny merytorycznej, którą będzie dokonywał organ wykonawczy w konkretnym przypadku powinny być więc dookreślone, by nie były uznane za dowolne, czy dyskryminujące wskutek nierównego traktowania”.

Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z § 137 "Zasad techniki prawodawczej" w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw oraz przepisów innych aktów normatywnych.. Naruszenie tego zakazu i wprowadzenie do uchwały przepisów ustawowych powoduje nieważność tych zapisów. Zdaniem organu nadzoru § 15 ust. 13 uchwały stanowi modyfikację art. 15 ust.1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Mając na względzie powyższe, należało orzec jak na wstępie.

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

Od niniejszego rozstrzygnięcia służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. w terminie 30 dni od doręczenia rozstrzygnięcia za pośrednictwem Wojewody Lubuskiego.

z up. Wojewody Lubuskiego
Dyrektor Wydziału Nadzoru i Kontroli

Paweł Witt