

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

WOJEWODY LUBUSKIEGO

Nr NK-I.4131.24.2018.ASzc

z dnia 31 stycznia 2018 r.

Rada Miejska w Czerwieńsku

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U.2017.1875 ze zm.) stwierdzam nieważność § 4 pkt 3, § 8, § 10, § 11, § 19 i § 26 uchwały Nr 0007.242.2017 Rady Miejskiej w Czerwieńsku z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie przyjęcia Programu Współpracy Gminy Czerwieńsk z organizacjami pozarządowymi na 2018 rok.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 28 grudnia 2017 r. Rada Miejska w Czerwieńsku podjęła uchwałę Nr 0007.242.2017 w sprawie przyjęcia Programu Współpracy Gminy Czerwieńsk z organizacjami pozarządowymi na 2018 rok.

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 2 stycznia 2018 r.

Przedmiotowa uchwała została podjęta na podstawie art. 5a ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity Dz.U.2016.1817 ze zm.) oraz art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U.2017.1875 ze zm.).

Po przeprowadzeniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że § 4 pkt 3, § 8, § 10, § 11, § 19 i § 26 uchwały istotnie naruszają prawo, tj. art. 5a ust. 1 i ust. 4, art. 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity Dz.U.2016.1817 ze zm., dalej u.d.p.p.) oraz art. 87 Konstytucji (Dz.U.1997.78.483 ze zm.).

Zgodnie z art. 5a ust. 1 u.d.p.p. 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 u.d.p.p. 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.

Z kolei, stosownie do przepisu art. 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 u.d.p.p. współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się w szczególności w formach: zlecenia organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie. Zlecenie realizacji zadań publicznych, o którym mowa w ust. 2 pkt 1, jako zadań zleconych w rozumieniu art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e, art. 151 ust. 1 oraz art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, może mieć formy: 1) powierzenia wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji, lub 2) wspierania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji.

Tymczasem Rada Miejska w Czerwieńsku w § 4 pkt 3 uchwały postanowiła, że „Współpraca między Gminą, a organizacjami będzie prowadzona w szczególności przez dofinansowanie wkładu własnego organizacji do projektów współfinansowanych ze środków funduszy europejskich i innych źródeł zewnętrznych, a służące realizacji zadań publicznych Gminy, w przypadku zawarcia umowy partnerskiej i otrzymania dotacji”.

Zdaniem organu nadzoru, stosownie do przepisu art. 5 ust. 2 pkt 1 u.d.p.p., zlecenie organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie (tj. u.d.p.p.) stanowi jedną z form współpracy. Tym niemniej, zgodnie z art. 5 ust. 4 u.d.p.p. zlecenie realizacji zadań publicznych, o których mowa w ww. przepisie może przyjąć tylko formy wskazane w ustawie, tj. powierzenie lub wspieranie wykonywania zadań publicznych wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie / dofinansowanie ich realizacji. Powyższe formy mają charakter katalogu zamkniętego, którego organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może rozszerzać w drodze uchwały.

W ocenie organu nadzoru ustawa o działalności pożytku publicznego nie przewiduje możliwości dofinansowania wkładu własnego organizacji do projektów współfinansowanych ze źródeł zewnętrznych, a służących realizacji zadań publicznych gminy. Z uwagi na powyższe, sporny zapis uchwały istotnie narusza prawo, tj. art. 5a ust. 1 oraz art. 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 u.d.p.p., albowiem został podjęty bez podstawy prawnej. Stanowisko organu nadzoru znajduje potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 14 grudnia 2016 r. (sygn. akt II SA/Go 771/16, LEX nr 2179018).

Z kolei w § 8 uchwały Rada Miejska w Czerwieńsku nałożyła na organizacje pozarządowe, realizujące zadania publiczne zlecane lub wspierane przez Gminę, obowiązek informowania o finansowaniu lub dofinansowaniu zadania we wskazanych w uchwale formach.

W ocenie organu nadzoru organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie został upoważniony do nałożenia obowiązku o powyższej treści na podmioty realizujące zadanie publiczne w ramach współpracy. Stanowisko organu nadzoru opiera się na stwierdzeniu, że obowiązek informowania przez zleceniobiorcę, że zadanie publiczne jest współfinansowane / finansowane ze środków otrzymanych od zleceniodawcy został wprowadzony do § 8 wzoru umowy o realizację zadania publicznego / umowy o realizację zadania publicznego na podstawie oferty wspólnej, o których mowa w art. 16 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 239 i 395), stanowiącego załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 17 sierpnia 2016 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań (Dz.U.2016.1300).

Jednocześnie z uwagi na fakt, że to organ wykonawczy, a nie organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego jest stroną umowy o wsparcie / powierzenie realizacji zadania publicznego, to jemu zgodnie z zasadą swobody kontraktowania wynikającą z art. 353¹ k.c. przysługują uprawnienia związane z ułożeniem stosunku prawnego według swego uznania, o ile tylko jego treść lub cel nie sprzeciwiają się naturze stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego.

Z kolei przepis § 10 i § 11 uchwały należy uznać za podjęty przez Radę Miejską w Czerwieńsku z naruszeniem podziału kompetencji pomiędzy organami gminy, dokonany przez ustawodawcę na gruncie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Należy w tym miejscu wskazać, że zasady ogłaszania otwartych konkursów reguluje art. 13 u.d.p.p. Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.d.p.p. 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. Jednocześnie zgodnie z art. 13 ust. 2 u.d.p.p. Ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o: 1) rodzaju zadania; 2) wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania; 3) zasadach przyznawania dotacji; 4) terminach i warunkach realizacji zadania; 5) terminie składania ofert; 6) trybie i kryteriach stosowanych przy wyborze ofert oraz terminie dokonania wyboru ofert; 7) zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości dotacji przekazanych organizacjom pozarządowym i podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3.

Nie ulega wątpliwości, że ogłaszanie otwartych konkursów należy do kompetencji organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego. W konsekwencji, to ten organ gminy jest wyłącznie właściwy do określenia, na jakim wzorze należy złożyć ofertę oraz jak określa się termin złożenia oferty. Z tego powodu również tylko on może wprowadzić zastrzeżenie, że samo złożenie oferty nie jest równoznaczne z przyznaniem dotacji bądź przyznaniem jej we wnioskowanej wysokości. Powyższe oznacza, że Rada Miejska w Czerwieńsku wkroczyła w kompetencje, które na mocy przepisów ustawowych należą do Burmistrza Czerwieńska jako organu wykonawczego gminy. Naruszenie kompetencji ustawowych stanowi istotne naruszenie prawa, a stanowisko organu nadzoru znajduje potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 stycznia 2003 r. (sygn. akt II SA/Wr 1619/00, LEX nr 83333).

W ocenie organu nadzoru bez podstawy prawnej Rada Miejska w Czerwieńsku w § 19 uchwały określiła kryteria, które muszą spełniać członkowie komisji konkursowej, będący przedstawicielami organizacji pozarządowych. W art. 15 ust. 2d u.d.p.p. ustawodawca określił, że 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. Ponadto zgodnie z art. 15 ust. 2f u.d.p.p. do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert (a zatem również członków wskazanych przez organizacje pozarządowe) stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23, 868, 996 i 1579) dotyczące wyłączenia pracownika. Powyższe obostrzenia wobec osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 są jedynymi, które funkcjonują na gruncie ustawy. Jednocześnie ustawodawca w art. 5a ust. 4 u.d.p.p. nie upoważnił organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do określenia dodatkowych warunków w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 5a ust. 4 pkt 11 u.d.p.p. organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określa wyłącznie tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. W ocenie organu nadzoru wymagania stawiane członkom komisji konkursowej - przedstawicielom organizacji pozarządowych - nie stanowią ani trybu powoływania, ani tym bardziej zasad funkcjonowania takich komisji.

Z kolei zgodnie z § 26 uchwały: „W sprawach nieuregulowanych w niniejszym programie zastosowanie mają przepisy ustawy”. Powyższa regulacja oznacza, że w pierwszym rzędzie znajdzie zastosowanie badana uchwała, która jest aktem niższego rzędu niż ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a dopiero w sprawach w niej nieuregulowanych, przepisy prawa powszechnie obowiązującego. W konsekwencji Rada Miejska w Czerwieńsku przyznała pierwszeństwo przepisom uchwały przed przepisami ustawy. Stanowi to naruszenie art. 87 Konstytucji, który wskazuje hierarchię źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Niewątpliwie stanowi to istotne naruszenie prawa, skutkujące koniecznością eliminacji z obrotu prawnego takiej regulacji.

Niezależnie od powyższego, organ nadzoru wskazuje, że badana uchwała – podjęta przez Radę Miejską w Czerwieńsku 28 grudnia 2017 r. – narusza art. 5a ust. 1 zdanie drugie u.d.p.p., zgodnie z którym roczny program współpracy jest uchwalany do dnia 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Naczelną Sąd Administracyjny, podzielanym przez organ nadzoru, „Prawidłowe rozumienie przepisu art. 5a ust. 1 powołanej ustawy zatem musi uwzględniać także konsekwencje związane z charakterem terminu. Stwierdzić należy, że termin ten nie jest terminem zawitym. Uznanie terminu "do 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu" za termin instrukcyjny, wewnętrzny, nie oznacza, że organy stanowiące mogą się uchylać od podjęcia stosownej uchwały. Oznacza natomiast, że uchybienie określone w art. 5a ust. 1 powołanej ustawy terminowi, mimo że stanowi niewątpliwie naruszenie prawa, nie daje podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały i samo przez się nie pozbawia organu stanowiącego kompetencji do podjęcia takiej uchwały. Tym samym podjęcie uchwały w sprawie programu współpracy z organizacjami pozarządowymi po upływie ustawowego terminu, mimo że jest naruszeniem prawa, to - w świetle zasad wykładni celowościowej - nie jest, z uwagi na przedmiot uchwały, charakter terminu i skutki wiążące się z uznaniem terminu za materialnoprawny, naruszeniem istotnym, dającym podstawę do stwierdzenia nieważności takiej uchwały” (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 listopada 2011 r., sygn. II OSK 1824/11, LEX nr 1212796). Z uwagi na powyższe, organ nadzoru zwraca uwagę na obowiązek corocznego uchwalania programu w terminie określonym przez ustawodawcę.

Odnosząc się natomiast do § 18 ust. 2 uchwały, należy wskazać, że żaden przepis powszechnie obowiązujący nie upoważnia organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do określenia formy, w jakiej organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego ma realizować działania pozostające w jego kompetencji. W tym zakresie określenie, że Burmistrz Czerwieńska powołuje komisję konkursową w drodze zarządzenia, należy uznać za naruszenie prawa, które jednak nie ma charakteru kwalifikowanego.

Odnosząc się do stwierdzonych naruszeń prawa należy zauważyć, że zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a w oparciu o art. 94 Konstytucji organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Wykroczenie poza zakres przyznanej ustawowo kompetencji musi być uznane za istotne naruszenie prawa. Ustawodawca precyzyjnie określił zakres przedmiotowy uchwały. W ramach tego upoważnienia organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego ma obowiązek wydać przepisy normujące materię nim objętą, która powinna być adekwatna do zakresu delegacji ustawowej udzielonej radzie, jak również staranna i jednoznaczna.

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

Marta Wielguszevska-Prokopiuk