

## **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE**

### **Wojewody Lubuskiego**

**NK-I.4131.127.2023**

z dnia 9 listopada 2023 r.

**Rada Gminy Łagów**

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023 r. poz. 40, 572, 1463 i 1688)

#### **stwierdzam nieważność**

§ 8 ust. 4 pkt: 2, 3, 4, 5, 6, 12 zdanie drugie, 13, 17, 20, 21, 22, 23; § 8 ust. 5 i ust. 6, § 10 ust. 2 uchwały Nr LI.349.2023 Rady Gminy Łagów z dnia 6 października 2023 r. w sprawie uchwalenia rocznego programu współpracy Gminy Łagów z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie w 2024 r.

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 6 października 2023r. Rada Gminy Łagów podjęła uchwałę nr LI.349.2023 w sprawie uchwalenia rocznego programu współpracy Gminy Łagów z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie w 2024 r. W podstawie prawnej uchwały wskazano przepisy art. 18 ust. 2 pkt. 15 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2023 poz. 40) oraz art. 5a ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t. j. Dz.U. z 2023 poz. 571), zwanej dalej "ustawą".

Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 11 października 2023 r.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały, organ nadzoru stwierdza, iż uchwała w części jest niezgodna z prawem.

Zgodnie z 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.

W § 8 ust. 4 Rada Gminy uchwaliła, że w celu zaopiniowania złożonych ofert na realizację zadań publicznych w ramach konkursów ofert Wójt Gminy Łagów powołuje komisję konkursową. Następnie w poszczególnych punktach Rada Gminy uregulowała kwestie działalności tej komisji. Niestety niektóre postanowienia wykraczają poza delegację ustawową, co stanowi istotne naruszenia prawa, skutkujące stwierdzeniem nieważności tych zapisów.

Zgodnie z § 8 ust. 4 pkt 2: "Komisja Konkursowa składa się z pięciu osób, trzech przedstawicieli wskazanych przez Wójta Gminy oraz dwóch osób wskazanych przez „organizację” z wyłączeniem osób biorących udział w konkursie". Zgodnie z art. 15 ust. 2b ustawy "W skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki", a 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". Ponadto, zgodnie z art. 15 ust. 2da ustawy 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.

Jak wynika z przywołanych przepisów udział osób wskazanych przez organizacje pozarządowe w pracach komisji nie jest obligatoryjny. Natomiast kwestionowanym zapisem Rada Gminy nałożyła na Wójta obowiązek wyznaczenia do prac w komisji konkursowej przedstawicieli organizacji pozarządowych. Co równie istotne, Wójt nie jest uprawniony do wyznaczenia, czyli de facto do zmuszenia przedstawicieli organizacji pozarządowych do prac w gminnej komisji konkursowej. Organizacje pozarządowe są przecież zupełnie niezależne od władz gminnych. Rada Gminy czy też Wójt nie mogą nakładać na przedstawicieli organizacji pozarządowych jakichkolwiek obowiązków, brak jest bowiem między nimi podległości służbowej czy administracyjnej. To same organizacje pozarządowe decydują czy są zainteresowane zgłoszeniem swojego przedstawiciela do pracy w gminnej komisji konkursowej, jest to ich uprawnienie a nie obowiązek.

Ponadto w kompetencji rady gminy wynikającej z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy jest określenie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowej do opiniowania ofert w otwartych konkursach. Tryb powoływania, ani też określenie zasad działania komisji konkursowej, nie mogą być jednak utożsamiane z określeniem składu tej komisji. Przyjęta przez Radę regulacja prawna stanowi bezpośrednią ingerencję w materię już uregulowaną w ustawie, a ustawodawca wyklucza doprecyzowanie tych kwestii oraz jakąkolwiek modyfikację, czy też powielanie tych przepisów w akcie lokalnym (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 8 maja 2013

r., sygn. akt ). Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że § 8 ust. 4 pkt 2 uchwały narusza art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2b, 2d i 2da ustawy.

Następnie w § 8 ust. 4 pkt 3 uchwały Rada Gminy uchwaliła, że "Komisja może powołać osobę z głosem doradczym posiadającą specjalistyczną wiedzę z zakresu rozpatrywanego w ramach konkursu ofert zadania publicznego". Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 2e ustawy "Komisja konkursowa może korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy". Przepis uchwalony przez Radę Gminy modyfikuje zatem przepis ustawowy, co stanowi istotne naruszenie art. 15 ust. 2e ustawy.

Zgodnie z § 8 ust. 4 pkt 4 uchwały "do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2023 poz. 775) dotyczące wyłączenia pracownika". Zgodnie zaś z § 8 ust. 4 pkt 5 uchwały "w ocenie oferty złożonej w konkursie, nie może brać udziału osoba, której powiązania ze składającym ją podmiotem mogą budzić zastrzeżenia co do jej bezstronności i obiektywizmu". Natomiast zgodnie z § 8 ust. 4 pkt 6 uchwały "'w przypadku stwierdzenia istnienia powiązań, o których mowa w pkt. 5, członek komisji zostaje wyłączony z oceny oferty podmiotu, z którym powiązanie występuje". Przepisy te powtarzają albo modyfikują ustawowe zapisy zawarte w art. 15 ust. 2f ustawy w związku z art. 24 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego. 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. Mając z kolei na uwadze treść art. 15 ust. 2f ustawy, należy pamiętać, że: unormowania zawarte w 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 (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 19 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 71/14).

W § 8 ust. 4 pkt 12 uchwały, Rada Gminy uchwaliła, że "Komisja sprawdza oferty także pod względem ich zgodności z zakresem zadań określonych w ogłoszeniu otwartego konkursu ofert na zadania publiczne na rok 2024. Oferty niezgodne z tym zakresem zostają odrzucone". Zdanie drugie tego przepisu istotnie narusza prawo, albowiem daje Komisji uprawnienia wychodzące poza jej kompetencje opiniodawcze. Uprawnienia komisji konkursowej mają wyłącznie charakter opiniodawczy, zaś rozpatrywanie ofert należy do kompetencji organu administracji publicznej, a zatem do wójta. Zdaniem organu nadzoru 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. Zadaniem komisji jest opiniowanie ofert, nie zaś rozstrzygnięcie o wynikach konkursu czy też decydowanie o dalszym udziale w nim poszczególnych ofert. Wyboru oferty dokonuje bowiem wójt gminy (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 180/14).

Zgodnie z § 8 ust. 4 pkt 13 uchwały: "Członkowie komisji przy ocenie poszczególnych ofert pod względem merytorycznym stosują następujące kryteria ocen:

a) merytoryczna wartość oferty (zgodność z potrzebami społecznymi, innowacyjność, sposób przygotowania) – skala ocen 0-5 punktów;

b) możliwość realizacji zadania przez organizację (kwalifikacje, uprawnienia i doświadczenie realizatorów, wyposażenie rzeczowe niezbędne do wykonywania zadania, charakter wcześniejszych kontaktów w ramach realizacji zadań publicznych oferenta z Urzędem Gminy Łagów, referencje) – skala ocen 0-5 punktów;

c) realność przedstawionej kalkulacji kosztów realizacji zadania – skala ocen 0-5 punktów;

d) udział środków własnych oferenta w realizacji zadania:- powyżej 50% - 5 punktów;- 41%-50% -4 punkty;- 31%-40% - 3 punkty;- 21%-30% - 2 punkty;- 11%-20% - 1 punkty;- do 10% - 0 punktów";

Należy zwrócić uwagę, że kryteria oceny ofert ustawodawca zawarł w art. 15 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym przepisem 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.

Rada Gminy Łagów zmodyfikowała zatem kryteria oceny narzucone przez ustawę. Modyfikacja przepisu polega przede wszystkim na zawężeniu kryteriów oceny doświadczenia poprzez ograniczenie się do oceny charakteru wcześniejszych kontaktów w ramach realizacji zadań publicznych oferenta z Urzędem Gminy Łagów, 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. Ponadto komisja powinna wziąć pod uwagę nie tylko udział środków finansowych własnych oferenta ale również środków pochodzących z innych źródeł na realizację zadania

publicznego. Pominięte zostały również całkowicie niektóre kryteria ustawowe. Z uwagi na naruszenie art. 15 ust. 1 ustawy, należy stwierdzić nieważność tego przepisu uchwały.

Z uwagi na stwierdzenie nieważności § 8 ust. 4 pkt 13 uchwały, należy również stwierdzić nieważność powiązanego z nim § 8 ust. 4 pkt 17 uchwały, zgodnie z którym "do realizacji zadania publicznego będą brane pod uwagę jedynie te oferty których średnia oceny końcowej o której mowa w pkt.13 wynosi minimum 10 pkt. Oferty, które otrzymały poniżej ww. punktacji zostają odrzucone". Natomiast zdanie drugie dodatkowo daje komisji kompetencję wykraczającą poza jej funkcję opiniodawczą, bowiem pozwala odrzucić ofertę przez podmiot inny niż wójt. Niedopuszczalność takiej regulacji została już wyżej opisana.

W § 8 ust. 4 pkt 20 uchwały Rada Gminy postanowiła, że "Komisja dokonuje wyboru najlepszej oferty która uzyska największą liczbę punktów", w pkt 21 uchwały "Komisja może dokonać wyboru więcej niż jednej oferty", w pkt 22 uchwały "oferty niekompletne nie będą rozpatrywane przez Zespół", natomiast w pkt 23 uchwały "Przewodniczący Komisji sporządza z posiedzenia Komisji zbiorczy protokół w formie: a) Wykazu podmiotów, którym Komisja postanowi udzielić dofinansowania na realizację zadania publicznego dla Gminy Łągów wraz z proponowanymi kwotami; b) wykazu podmiotów, którym Komisja nie udzieli dofinansowania na realizację zadania publicznego". Wszystkie ww. zapisy rozszerzają opiniodawczą funkcję komisji, przypisując jej kompetencje decyzyjne. Zadaniem komisji jest zaopiniowanie każdej oferty, oferty niekompletne natomiast powinny uzyskać możliwość uzupełnienia braków, a w razie nieuzupełnienia braków powinny być zaopiniowane negatywnie. Ostateczną decyzję podejmuje w tym zakresie wójt, a nie komisja. Również zapis, że "Komisja postanowi udzielić dofinansowania" lub "Komisja nie udzieli dofinansowania" oznacza przyznanie komisji funkcji zastrzeżonej ustawą dla wójta, bowiem to wójt a nie komisja postanawia komu udzielić dofinansowania.

Podsumowując stwierdzić należy, że delegacja dla rady gminy do określenia w programie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert nie obejmuje uprawnień do przyznawania komisji konkursowej żadnych uprawnień do władczego rozpatrzenia oferty. Kompetencje komisji mają charakter wyłącznie opiniodawczy. Z treści art. 15 ust. 1 ustawy wynika w sposób bezpośredni, iż oferty rozpatruje organ administracji publicznej. A zatem to właśnie wójt będzie organem właściwym do rozstrzygania, czy oferta będzie podlegała odrzuceniu. W kompetencji tego organu w myśl art. 13 ust. 2 ustawy należy ogłoszenie otwartego konkursu ofert, a następnie m.in. w oparciu o kryteria zawarte w ustawie oraz przedstawioną przez komisję konkursową opinię co do złożonych ofert, będzie oceniał czy oferta spełnia wymogi formalne i prawne uprawniające ją do otrzymania dotacji.

Dalej w § 8 ust. 5 uchwały Rada Gminy postanowiła, że "Wykaz zagadnień priorytetowych w roku 2024 nie stanowi jedyne kryterium podjęcia współpracy. Do pozostałych kryteriów należą: wiarygodność organizacji, wykazana efektywność i skuteczność w realizacji założonych celów, nowatorstwo metod działania oraz posiadane zasoby". Rada zatem określiła ponownie dodatkowe kryteria oceny ofert, mimo iż te zostały wskazane w art. 15 ust. 1 ustawy, co stanowi istotne naruszenie tego przepisu.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy Organizacja pozarządowa oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 mogą z własnej inicjatywy złożyć wnioski o realizację zadania publicznego, także takiego,

które jest realizowane dotychczas w inny sposób, w tym przez organy administracji publicznej. Rada Gminy w § 8 ust. 6 uchwały uchwalila, że: „Organizacje” z własnej inicjatywy mogą złożyć ofertę realizacji zadań publicznych, także tych, które są realizowane dotychczas w inny sposób, np. przez organy administracji publicznej. Przy rozpatrzeniu takiej oferty stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Tym samym Rada zmodyfikowała przepis ustawowy. 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. tym bardziej zmodyfikowanie przepisów ustawowych i wprowadzenie ich "nowej" wersji do uchwały, stanowi istotne naruszenie prawa.

Zgodnie z art. 5a ust. 3 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. Tymczasem rada Gminy w § 10 ust. 2 uchwały postanowiła skrócić ten termin do 30 kwietnia, poprzez wprowadzenie zapisu, że "Wójt Gminy, nie później niż do dnia 30 kwietnia 2025 roku, przedłoży Radzie Gminy Łagów sprawozdanie z realizacji Programu za 2024 r." Zapis ten, jako że modyfikuje przepis ustawowy, istotnie narusza prawo i należy stwierdzić jego nieważność.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzenie nieważności § 8 ust. 4 pkt: 2, 3, 4, 5, 6, 12 zdanie drugie, 13, 17, 20, 21, 22, 23; § 8 ust. 5 i ust. 6, § 10 ust. 2 uchwały Nr LI.349.2023 Rady Gminy Łagów jest uzasadnione i konieczne.

### **Pouczenie:**

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.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 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.

**Z up. WOJEWODY LUBUSKIEGO**

Paweł Witt

Dyrektor

Wydziału Nadzoru i Kontroli