

## **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE**

### **Wojewody Lubuskiego**

**NK-I.4131.149.2023**

z dnia 4 stycznia 2024 r.

#### **Rada Gminy Santok**

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**

uchwały Nr LXVIII/574/2023 Rady Gminy Santok z dnia 29 listopada 2023 r. w sprawie Wieloletniego Programu Współpracy Gminy Santok z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art.3 ust.3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na lata 2024-2027, w części określonej w:

- 1) § 1 pkt 8 uchwały, jako sprzecznej z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, zwanej dalej ustawą,
- 2) § 9 ust. 5 uchwały, jako sprzecznej z art. 15 ust. 2f ustawy,
- 3) § 9 ust. 6, ust. 8, ust. 9 i ust. 10 uchwały jako sprzecznej z art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2b-2e ustawy,
- 4) § 9 ust. 7 uchwały, jako sprzecznej z art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2b-2ea ustawy,
- 5) § 9 ust. 11 jako sprzecznej z art. 15 ust. 2e ustawy,
- 6) § 9 ust. 12, jako sprzecznej z art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2a ustawy,
- 7) § 9 ust. 13, jako sprzecznej z art. 5 ust. 3 ustawy,
- 8) § 10 ust. 1, jako sprzecznej z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP.

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 29 listopada 2023 r. Rada Gminy Santok podjęła uchwałę w sprawie Wieloletniego Programu Współpracy Gminy Santok z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na lata 2024-2027. W podstawie prawnej uchwały wskazano przepisy art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2023 r. poz. 40, z późn. zm.) oraz art. 5a ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2023 r. poz. 571), zwanej dalej ustawą.

Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 5 grudnia 2023 r.

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

Mimo wskazania przez Radę Gminy w podstawie prawnej uchwały art. 5a ust. 1 i 4 ustawy, uchwała została faktycznie podjęta na podstawie art. 5a ust. 2 w zw. z ust. 5 ustawy. Zgodnie z art. 5a ust. 2 ustawy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może uchwalić, w sposób określony w ust. 1, wieloletni program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Z kolei przepis art. 5a ust. 5 ustawy stanowi, że:

Wieloletni program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 zawiera w szczególności:

- 1) cel główny i cele szczegółowe programu;
- 2) zakres przedmiotowy;
- 3) okres realizacji programu;
- 4) sposób realizacji programu;
- 5) wysokość środków planowanych na realizację programu.

Analiza treści ww. przepisu ustawy prowadzi do wniosku, iż zawiera on szczegółowe upoważnienie ustawowe, określające materię, jaką pozostawiono uregulowaniu w drodze uchwały. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem "w szczególności" wskazuje, iż omawiana delegacja ustawowa ma charakter otwarty - w uchwalanym przez radę gminy programie muszą zostać zamieszczone postanowienia odnoszące się co najmniej do wszystkich kwestii wymienionych w tym przepisie.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że organ nadzoru ma zastrzeżenia tylko do fakultatywnych elementów Programu, czyli elementów niewymienionych w art. 5a ust. 5 ustawy.

Przechodząc do oceny prawnej uchwały należy stwierdzić, że § 1 pkt 8 uchwały istotnie narusza art. 2 pkt 1 ustawy. W powołanej wyżej regulacji uchwały wskazano, że ilekroć w Programie Współpracy Gminy Santok z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy jest mowa o dotacji – rozumie się przez to dotację w rozumieniu art. 221 ustawy o finansach publicznych. Należy zauważyć, że pojęcie dotacji zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w treści art. 2 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o: dotacji - rozumie się przez to dotację w rozumieniu art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e oraz art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.). Tym samym Rada, przyjmując odmienne znaczenie pojęcia dotacji, dokonała niedozwolonej modyfikacji ustawy i wykroczyła poza zakres przyznanego jej upoważnienia, co stanowi istotne naruszenie prawa. Organ nadzoru wskazuje, iż modyfikacja bądź uzupełnienie przepisami stanowiącymi przez organy jednostek samorządu terytorialnego (w tym powtórzenia) są niezgodne z zasadami legislacji i stanowią wykroczenie poza zakres ustawowego upoważnienia. Modyfikacja przepisów ustawy może wypaczyć ich sens. Trzeba bowiem liczyć się z tym, że zmodyfikowany (uzupełniony, powtórzony) przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, co może spowodować całkowitą lub częściową zmianę intencji prawodawcy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie z dnia 28 lutego 2003 r., sygn. akt I SA/Lu 882/02; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 września 2009 r., sygn. akt II OSK 1077/09 oraz z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 170/10; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 35/17; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z

dnia 12 lutego 2020 r., sygn. akt III SA/Wr 555/19, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Kolejne rozważania organu nadzoru dotyczą Rozdział 9 "Tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowej" badanej uchwały. Wprawdzie zagadnienia te nie stanowią obligatoryjnego elementu uchwały w sprawie wieloletniego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy, jednak jeśli Rada zdecydowała się zamieścić je w uchwale to powinna respektować zapisy ustawy i nie tworzyć przepisów sprzecznych z postanowieniami ustawowymi.

W § 9 ust. 7 kwestionowanej uchwały Rada postanowiła, że kandydaci zgłoszeni do udziału w pracach komisji konkursowej, wskazani przez organizacje pozarządowe muszą spełniać łącznie następujące kryteria: 1) są obywatelami RP i korzystają z pełni praw publicznych; 2) nie podlegają wyłączeniu określonymu w art. 24 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego; 3) mają doświadczenie w przedmiocie określonego zadania publicznego oraz w zakresie działalności organizacji pozarządowych lub podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy; 4) wyrażają zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119/1 z 4 maja 2016 r.), 5) zgłoszą swoją kandydaturę poprzez formularz zgłoszeniowy podpisany i wypełniony przez samego kandydata/kandydatkę lub też podmiot zgłaszający kandydata/kandydatkę, będący załącznikiem do ogłoszenia o konkursie.

Zdaniem organu nadzoru ww. regulacja jest niezgodna z art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2b-2ea ustawy. Dostrzeżone przez organ nadzoru uchybienia stanowią przekroczenie przez Radę granic upoważnienia ustawowego, co jest istotnym naruszeniem prawa. Jak wynika z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 13 czerwca 2016 r. (sygn. akt IV SA/Gl 264/16): „Przepis art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy z 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie upoważnia organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego do określenia trybu powołania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Pod pojęciem tym nie mieści się określenie trybu wyboru kandydatów do członków komisji konkursowej. Wyprowadzona z art. 5a ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 4 pkt 11 powołanej ustawy norma kompetencyjna nie stanowi podstawy prawnej do określenia przez organ stanowiący kwestii związanych z publikacją informacji o przyjmowaniu zgłoszeń uczestnictwa w pracach komisji konkursowej z podaniem terminu przyjmowania zgłoszeń, formy dokonywania zgłoszeń uczestnictwa w komisji, czy też określenia procedury związanej z weryfikacją umocowania poszczególnych osób do reprezentacji danej organizacji w pracach komisji.”.

W ocenie organu nadzoru przedmiotowa uchwała zawiera również inne nieprawidłowości. Przepis § 9 ust. 6 uchwały stanowi, że przewodniczącym komisji konkursowej jest przedstawiciel komórki merytorycznej, odpowiedzialnej za dany konkurs. Zgodnie natomiast z § 9 ust. 8 uchwały w skład komisji konkursowej wchodzi co najmniej 3 osoby z prawem głosu: 1) przewodniczący komisji – przedstawiciel komórki realizującej, odpowiedzialnej za dany konkurs; 2) przedstawiciele Urzędu Gminy Santok lub gminnych jednostek organizacyjnych; 3) do trzech osób wskazanych przez organizacje pozarządowe. Natomiast § 9 ust. 9 uchwały stanowi, że 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 ustawy. Z kolei zgodnie z § 9 ust. 10 uchwały w skład komisji konkursowej nie mogą wchodzić osoby wskazane przez organizacje pozarządowe, biorące udział w konkursie

Według organu nadzoru § 9 ust. 6, ust. 8, ust. 9 i ust. 10 badanej uchwały uznać należy za podjęte z przekroczeniem delegacji ustawowej. Norma kompetencyjna zrekonstruowana na podstawie art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy nie pozostawia wątpliwości, że w zakresie upoważnienia ustawowego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do określenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowej nie da się pomieścić postanowień dotyczących składu komisji konkursowych. Tej kwestii poświęcono bowiem unormowania zawarte w art. 15 ust. 2b-2e ustawy. Przywołane regulacje nie dają organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego podstaw prawnych do wkraczania w ustawowo oznaczoną sferę członkostwa w komisji konkursowej, co wyklucza jakąkolwiek modyfikację, czy też powielanie tych przepisów w akcie lokalnym (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 8 maja 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 110/13). Należy podkreślić, że tryb powoływania komisji, a skład komisji nie są pojęciami tożsamymi i nie ulega wątpliwości, że zawarcie postanowień dotyczących składu komisji konkursowych nie realizuje upoważnienia ustawowego do określenia trybu powoływania tych komisji. Skład komisji został uregulowany w ustawie, uregulowaniu w Programie ustawodawca pozostawił natomiast kwestie dotyczące trybu powoływania komisji, tj. wskazanie sposobu, w jaki ma nastąpić wybór określonych kandydatur (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 marca 2014 r., sygn. akt II OSK 208/14 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 października 2017 r., sygn. akt I OSK 2687/16). Podkreślić należy, że uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego podejmowane na podstawie upoważnień ustawowych nie mogą powielać lub modyfikować kwestii uregulowanych w aktach prawnych hierarchicznie wyższych. Skład komisji konkursowej określa art. 15 ust. 2b-2e ustawy. W przywołanych przepisach, ustawodawca określił kompetencje komisji konkursowej oraz jej skład, co wyklucza jakąkolwiek modyfikację oraz powielanie przepisów ustawy w uchwale rady gminy.

Zastrzeżenia organu nadzoru dotyczą również w § 9 ust. 5, w którym Rada Gminy Santok uchwaliła, że „do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego dotyczące wyłączenia pracownika.” Przepis ten powtarza ustawowy zapis zawarty w art. 15 ust. 2f ustawy. Zgodnie z § 137 "Zasad techniki prawodawczej" stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U z 2016 r. poz. 283) w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw oraz przepisów innych aktów normatywnych. Wprawdzie nie każde naruszenie tego zakazu i wprowadzenie do uchwały przepisów ustawowych, powoduje nieważność tych zapisów. Jednak w w ocenie organu nadzoru w przypadku Wieloletniego Programu Współpracy Gminy Santok z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art.3 ust.3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na lata 2024-2027 zachodzi konieczność stwierdzenia nieważności takiego powtórzenia. Uchwała ta będzie obowiązywała przez cztery lata, w tym czasie regulacja ustawowa może ulec zmianie, a poza tym Rada Gminy Santok co roku będzie podejmowała uchwałę w sprawie rocznego programu

współpracy, w którym to obowiązkowo będzie regulowała tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Natomiast zapis dotyczący wyłączania członka komisji z prac komisji opiniującej oferty nie stanowi trybu powoływania i zasady działania komisji konkursowych, co już zostało powyżej wyjaśnione.

Z kolei w § 9 ust. 11 uchwały Rada Gminy uchwaliła, że "do prac komisji konkursowej przewodniczący komisji może zaprosić, z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy.". 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.

Natomiast w § 9 ust. 12 uchwały Rada postanowiła, że do zadań Komisji Konkursowej należy w szczególności: 1) formalna weryfikacja złożonych ofert; 2) merytoryczna ocena ofert spełniających wymagania formalne; 3) opracowanie propozycji podziału środków finansowych pomiędzy poszczególne oferty. Z powyższego wynika zatem, iż Komisja ocenia wyłącznie te oferty, które w jej ocenie spełniają wymogi formalne. W opinii organu nadzoru powyższe postanowienia, odnoszące się do możliwości dokonywania przez komisję konkursową oceny formalnej ofert, a następnie oceny merytorycznej ofert spełniających jej zdaniem wymagania formalne, a także opracowywania przez komisję propozycji podziału środków finansowych pomiędzy poszczególne oferty stanowi przekroczenie delegacji z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy. Taka konstrukcja przepisów uchwalonych przez Radę wypacza rolę organu wykonawczego jako podmiotu uprawnionego ustawowo do dokonywania wiążącej oceny ofert konkursowych. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 2a ustawy, to organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt II SA/Ol 191/17, LEX nr 2275942). Z uwagi na powyższe, przyznanie komisji konkursowej uprawnień wykraczających poza opiniowanie złożonych ofert, należy ocenić jako istotne naruszenie przepisu art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2a ustawy.

Ponadto Rada w § 9 ust. 13 Programu przyjęła, że Komisja obraduje na posiedzeniach zamkniętych, bez udziału oferentów. W ocenie organu nadzoru, powyższa regulacja narusza w sposób istotny zasadę jawności współpracy organów władzy publicznej i podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego, wyrażoną w art. 5 ust. 3 ustawy. Zasada jawności ma zastosowanie do wszelkich kwestii, które są związane z relacjami między organami administracji a podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego, a więc również do funkcjonowania komisji konkursowych. Niniejsze stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 180/14).

W ocenie organu nadzoru, także § 10 ust. 1 Programu, który stanowi, że w zakresie nieuregulowanym w niniejszym programem do współpracy gminy z podmiotami programu stosuje się przepisy ustawy, istotnie narusza art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, który określa hierarchię źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Z kwestionowanego zapisu uchwały wynika, że w pierwszym rzędzie zastosowanie znajduje Program, a dopiero w sprawach w nim nieuregulowanych ustawa. Jak podkreślił Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. akt IV SA/Wr 81/12: "przepis aktu prawa miejscowego nie może bowiem przewidywać

prymatu stosowania przed ustawami oraz rozporządzeniami wykonawczymi, wobec których jest hierarchicznie niższy. Taka klauzula może obowiązywać w ramach aktów prawnych tego samego rzędu. W sytuacji zatem, gdy rozstrzygnięcie może nastąpić tak na podstawie przepisów aktu prawa miejscowego, jak i przepisów powszechnie obowiązujących na terenie całego kraju, powinno ono znaleźć oparcie o przepisy hierarchicznie wyższe".

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak wyżej.

**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