

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Wojewody Lubuskiego

NK-I.4131.152.2022

z dnia 28 grudnia 2022 r.

Rada Gminy Pszczew

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559, 583, 1005, 1079 i 1561)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr LIII.410.2022 Rady Gminy Pszczew z dnia 24 listopada 2022 r. w sprawie „Programu Współpracy Gminy Pszczew z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na rok 2023”, w części tj.:

- 1) rozdział 10: ustęp 1, 2, 3, 6, 7 i 8 pkt 2,
- 2) rozdział 11: ustęp 3 i 6.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 24 listopada 2022r. Rada Gminy Pszczew podjęła uchwałę w sprawie „Programu Współpracy Gminy Pszczew z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na rok 2023”. 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 2022 r. poz. 559, 583, 1005, 1079, 1561) oraz art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2022 r. poz. 1327, 1265, 1812).

Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 28 listopada 2022r.

Po przeprowadzeniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że część zapisów uchwały istotnie narusza prawo, tj. art. 5 ust. 2 w zw. z art. 5a ust. 4 pkt 4 oraz art. 15 ust. 1 i ust. 2a-2f ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1327, dalej u.d.p.p.), art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP oraz § 137 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016r., poz. 283 z późn.zm.), zwanego dalej: "Zasadami techniki prawodawczej".

Stosownie do przepisów art. 5a ust. 1 i ust. 4 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. Program ten 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.

Należy podkreślić, że uchwała Rady Gminy podjęta na podstawie art. 5a ust. 1 u.d.p.p. ma charakter aktu normatywnego w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Uznanie powyższej uchwały za akt prawa miejscowego przesądza o konieczności precyzyjnego formułowania zawartych w niej postanowień w ramach powierzonej delegacji ustawowej. Zgodnie bowiem z przepisem art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów na podstawie i w granicach upoważnień ustawowych. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego wydając akty będące źródłem powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego (por. art. 87 ust. 2 Konstytucji RP) musi respektować zakres delegacji zawartej w aktach prawnych wyższego rzędu, powstrzymując się od wypełniania ich treści postanowieniami ustawy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 lutego 2003 r., sygn. akt I SA/Lu 882/02).

Kierując się powyższymi założeniami, za podjęte z przekroczeniem delegacji ustawowej należy uznać ustępy 1, 2 i 3 w rozdziale 10 badanej uchwały, w których Rada Gminy postanowiła, że:

„1. Każdorazowo, w związku z ogłoszonym otwartym konkursem ofert na realizację zadań publicznych, Wójt powołuje zarządzeniem komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert.

2. W skład komisji wchodzi:

1) przedstawiciele Wójta,

2) osoby wskazane przez Organizacje lub podmioty wymienione w art. 3 ust 3 ustawy.

3. W pracach komisji mogą uczestniczyć także, z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy.".

Organ nadzoru wskazuje, że norma kompetencyjna zrekonstruowana na podstawie przepisów art. 5a ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 4 pkt 11 u.d.p.p. nie pozostawia wątpliwości, że w zakresie upoważnienia ustawowego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do określenia „trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowej do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert” nie da się pomieścić postanowień dotyczących składu komisji konkursowych. Tej kwestii poświęcono bowiem unormowania zawarte w art. 15 ust. 2b-2e u.d.p.p. Przywołane regulacje nie dają organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego podstaw prawnych do wkroczenia 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 2017r., sygn. akt I OSK 2687/16). Dodatkowo ust. 1 stanowi nieuprawnioną modyfikację art. 15 ust. 2a u.d.p.p., zgodnie bowiem w tym przepisem "Organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert".

Z kolei ust. 6 rozdziału 10 uchwały o treści "6. Do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku - Kodeks postępowania

administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000) dotyczące wyłączenia pracownika" stanowi powtórzenie przepisu ustawowego zawartego w art. 15 ust. 2f u.d.p.p. 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 u.d.p.p., zgodnie z którym do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022r. poz.2000, ze zm.) dotyczące wyłączenia pracownika, zastosowanie do wyłączenia członka komisji będzie miał art. 24 k.p.a. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu: „unormowania zawarte w art. 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. W rezultacie badanie przesłanek wyłączenia odbywa się z trybie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego, który nie przewiduje obowiązku nałożenia na członka komisji konkursowej podpisania dokumentu, w którym składa oświadczenie o swojej bezstronności (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 19 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 71/14). Mając powyższy wyrok na uwadze, należy uznać, że ust. 7 rozdziału 10 uchwały, zgodnie z którym "Przewodniczący oraz członkowie komisji po zapoznaniu się z wykazem złożonych ofert, składają oświadczenie, że nie pozostają w stosunku prawnym lub faktycznym z podmiotami biorącymi udział w konkursie, który może budzić uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności podczas oceniania ofert", istotnie narusza prawo.

Istotnym naruszeniem prawa obarczony jest również ust. 8 pkt 2 rozdziału 10 uchwały, w którym Rada Gminy określiła kryteria, według których odbywa się ocena merytoryczna ofert. Kryteria te bowiem zostały wyczerpująco określone w art. 15 ust. 1 u.d.p.p., a Rada Gminy zmodyfikowała te kryteria. Modyfikacja przepisu polega przede wszystkim na zawężeniu kryteriów oceny doświadczenia poprzez ograniczenie się do współpracy z Gminą Pszczew, 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”.

W ust. 3 rozdziału 11 uchwały Rada Gminy uchwaliła, że "Program ma charakter otwarty i zakłada możliwość uwzględniania nowych form współpracy i doskonalenia tych, które są już realizowane". Tymczasem 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 ust. 3 w rozdziale 11 uchwały.

Z kolei w ust. 6 rozdziału 11 uchwały Rada Gminy naruszyła konstytucyjną zasadę hierarchiczności źródeł prawa albowiem postanowiła, że "6. W sprawach nieuregulowanych w Programie mają zastosowanie obowiązujące przepisy prawa, w tym ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2022r. poz. 1327, 1265, 1812), ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, 1725, 1747, 1768, 1964), ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2022 r. poz. 559, 583, 1005, 1079, 1561) oraz Kodeksu Cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000)". Analizując przywołany przepis należy zwrócić uwagę, że na jego mocy Rada zastrzegła, iż inne przepisy o charakterze powszechnie obowiązującym, w tym akt prawny hierarchicznie wyższy jak ustawa, obowiązuje tylko w takim zakresie, w jakim określona kwestia nie została uregulowana w programie. Tymczasem należy zauważyć, że zgodnie z art. 87 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa są także akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP 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. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Przepisy rozdziału III Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyraźnie wskazują hierarchię aktów prawnych. W świetle tych przepisów ustawa jest aktem prawnym hierarchicznie wyższym od aktów prawnych organów samorządu terytorialnego. Ustanowiony w ustawie zasadniczej, zamknięty katalog źródeł prawa skonstruowany jest jednocześnie w oparciu o zasadę hierarchiczności. Z zasady tej wynika, że umocowanie do wydawania aktów niższego rzędu musi wynikać z aktów wyższego rzędu, przy czym przepisy zawarte w aktach niższego rzędu nie mogą naruszać przepisów zamieszczonych w aktach wyższego rzędu. Hierarchiczna budowa systemu źródeł prawa obliguje do przyjęcia interpretacyjnej dyrektywy, w myśl której, w razie kolizji między normami prawnymi, przepisy prawa zawarte w akcie wyższego rzędu stosuje się przed przepisami prawa zawartymi w akcie niższego rzędu. Za sprzeczny z prawem uznać zatem należy przepis aktu prawa miejscowego, który zastrzega pierwszeństwo w stosowaniu tego aktu przed ustawami, wobec których jest hierarchicznie niższy. Tego typu zastrzeżenie dopuszczalne jest jedynie w ramach aktów prawnych tego samego rzędu. W przypadku, gdy zaistnieje stan faktyczny, którego rozstrzygnięcie może nastąpić zarówno na podstawie przepisów aktu prawa miejscowego, jak i przepisów powszechnie obowiązujących na terenie całego kraju, rozstrzygnięcie powinno nastąpić w oparciu o przepisy hierarchicznie wyższe (tak też WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 4 kwietnia 2012 r. - sygn. IV SA/Wr 81/12).

Mając powyższe na uwadze, należało stwierdzić jak na wstępie.

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