

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Wojewody Lubuskiego

NK-I.4131.161.2022

z dnia 3 stycznia 2023 r.

Rada Gminy Zwierzyn

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 XLVIII/286/2022 Rady Gminy Zwierzyn z dnia 30 listopada 2022 r. w sprawie przyjęcia „Programu współpracy z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na rok 2023”, w całości.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 30 listopada 2022r. Rada Gminy Zwierzyn podjęła uchwałę w sprawie przyjęcia „Programu współpracy z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na rok 2023”. W podstawie prawnej uchwały wskazano przepisy art. 5a ust. 1,3,4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1327 i 1812). Program stanowi Załącznik Nr 1 do uchwały Nr XLVIII/286/2022 Rady Gminy Zwierzyn z dnia 30 listopada 2022 r. (zwany dalej: "Programem").

Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 5 grudnia 2022r.

Przeprowadzona przez organ nadzoru ocena prawna powyższej uchwały prowadzi do wniosku, że akt ten istotnie narusza prawo, tj. art. 5a ust. 1 i 4 pkt 5 i 11, art. 15 ust. 1, ust. 2b-2f ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1327, 1812, 2490), zwana dalej "u.d.p.p."

W tym miejscu należy wskazać, 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.

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.

Przepis art. 5a ust. 4 u.d.p.p., o ile w zakresie przedmiotowym nie tworzy zamkniętego katalogu elementów kształtujących treść programu współpracy z organizacjami pozarządowymi, które winny być w programie ujęte, o tyle użyte w nim wyrażenie „w szczególności” wskazuje na to, że uchwalany program obligatoryjnie musi obejmować wszystkie kwestie nim określone.

Pominięcie przez Radę któregoś z wymienionych elementów programu skutkuje brakiem pełnej realizacji upoważnienia ustawowego i ma istotny wpływ na ocenę zgodności z prawem podjętego aktu. Rada obowiązana jest bowiem przestrzegać zakresu upoważnienia, udzielonego jej przez ustawę. Niewyczerpanie zakresu przedmiotowego przekazanego przez ustawodawcę do uregulowania w drodze uchwały, skutkuje zaś istotnym naruszeniem prawa. Stosownie do treści art. 5a ust. 4 u.d.p.p. zauważyć przy tym trzeba, że wszystkie kwestie określone w tym przepisie składają się na treść programu.

W ocenie organu nadzoru Rada Gminy Zwierzyn nie wypełniła delegacji ustawowej wynikającej z art. 5a ust. 4 pkt 5 u.d.p.p., tj. nie określiła priorytetowych zadań publicznych, co stanowi istotne naruszenie prawa. Obowiązku określania priorytetowych zadań publicznych nie spełnia § 4 Programu zatytułowany „Zakres przedmiotowy i priorytetowe zadania publiczne”. Należy bowiem pamiętać o różnicy między „zakresem przedmiotowym” a „priorytetowymi zadaniami publicznymi”. Zakres przedmiotowy to określenie, które z zadań publicznych wymienionych w art. 4 u.d.p.p. będą w danej jednostce samorządu terytorialnego realizowane w ramach współpracy z organizacjami pozarządowymi. Z kolei wskazanie priorytetowych zadań publicznych polega na tym, że rada wskazuje, które z zadań publicznych mają być realizowane w ramach współpracy z organizacjami pozarządowymi w pierwszej kolejności. Rozstrzygnięcie takie jest szczególnie istotne w sytuacji ograniczonych zasobów finansowych danej jednostki samorządu terytorialnego i tym samym możliwości sfinansowania jedynie części zaplanowanych zadań (szer. G. P. Kubalski, B. Skóbel, Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz, Warszawa 2020). Tymczasem Rada Gminy Zwierzyn połączyła te kwestie, nie wskazując, które zadania mają charakter priorytetowy.

Ponadto Program zawiera inne istotne naruszenia prawa. W § 2 ust. 1 pkt 9 Programu Rada Gminy postanowiła, że "Wójt Gminy Zwierzyn na podstawie własnego rozeznania potrzeb lokalnych lub na wniosek podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego może w ciągu roku określić kolejne zadania i ogłosić otwarte konkursy na ich realizację przez podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego. Powyższe działania realizowane są w ramach przeznaczonych na ten cel środków budżetowych". Tym samym Rada Gminy otworzyła katalog zadań realizowanych w 2023r. i przekazała Wójtowi kompetencję do określenia tych zadań. 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 wójta w tej dziedzinie. Zatem jej postanowienia winny być precyzyjne i kompleksowe, tak aby postanowienia programu mogły być wykonywane przez wójta w odpowiedni sposób. Brak jest normatywnego uzasadnienia do przekazania tej kompetencji wójtowi. Brak wskazania zamkniętej liczby zadań 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. 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, że § 2 ust. 1 pkt 9 Programu istotnie narusza prawo.

Do zadań rady należy określenie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. W zakresie tej kompetencji nie mieści się jednak określenie składu komisji konkursowej. 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 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). Za istotnie naruszające prawo w tym zakresie należy uznać zapisy § 2 ust. 1 pkt 5 w zakresie słów "(maksymalnie 4 osób)" oraz w zakresie zdania drugiego "W skład komisji wchodzić będą przedstawiciele organu wykonawczego, osoby reprezentujące organizacje pozarządowe, z wyjątkiem przedstawicieli podmiotów biorących udział w konkursie" oraz § 5 ust. 1 zdanie drugie i trzecie: "W skład komisji konkursowej wchodzi przedstawiciele danych referatów Urzędu w ramach merytorycznych priorytetów, oraz przedstawiciele organizacji pozarządowych. Ponadto w pracach komisji konkursowej mogą brać udział z głosem doradczym osoby, posiadające doświadczenie w realizacji zadań będących przedmiotem konkursu". Kolejnym naruszeniem są zapisy § 5 ust. 5 Programu zgodnie, z którym "Osoby zgłoszone jako przedstawiciele organizacji pozarządowych powinny posiadać odpowiednią wiedzę merytoryczną i doświadczenie w zakresie realizacji zadań publicznych będących przedmiotem konkursu". Ustawa nie wymaga bowiem, by członkowie komisji spełniali jakies dodatkowe wymagania, natomiast zgodnie z art. 15 ust. 2e u.d.p.p. Komisja konkursowa może korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy, nie może zatem wymagać, by taką wiedzą dysponowali przedstawiciele zgłoszeni przez organizacje.

Za wykraczający poza delegację ustawową należy uznać również przepis § 5 ust. 6 Programu stanowiący, że: "W przypadku gdy liczba zgłoszonych kandydatów do pracy w komisji będzie większa od 2, przedstawiciele organizacji pozarządowych do komisji konkursowej wybierani będą w drodze jawnego losowania". Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 15 ust. 2da u.d.p.p. 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. Są to jedyne kryteria, które pozwalają na to, by w komisji nie brały udziału osoby wskazane przez organizacje, nie można zatem ich eliminować w drodze losowania.

Zgodnie z art. 15 ust. 2f u.d.p.p., 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, zatem 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 za istotnie naruszający prawo zapis § 5 ust. 10 zdanie drugie: "Przewodniczący komisji konkursowej od każdego członka odbiera oświadczenia o podleganiu lub nie podleganiu wyłączeniu z prac komisji".

Istotnym naruszeniem prawa obarczony jest również § 5 ust. 20 Programu, w którym Rada Gminy określiła kryteria, według których odbywa się ocena ofert. Kryteria te bowiem zostały wyczerpująco określone w art. 15 ust. 1 u.d.p.p., a Rada Gminy dodatkowo zmodyfikowała te kryteria. Modyfikacja przepisu polega na ograniczeniu kręgu podmiotów do organizacji pozarządowych, podczas gdy ustawa wskazuje szerszy zakres, uwzględniając podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 u.d.p.p. 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”.

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