

## **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE**

### **Wojewody Lubuskiego**

**NK-I.4131.197.2021.ASzc**

z dnia 22 grudnia 2021 r.

### **Rada Miejska w Czerwieńsku**

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372 i 1834)

#### **stwierdzam nieważność**

§ 8, § 10 ust. 2, § 18 ust. 3 i ust. 4, § 19, § 21 ust. 3 w zakresie słów: „albo nie przyjmuje żadnej z ofert” i ust. 4, § 22 ust. 1 pkt 5, § 23 w zakresie słów: „rozpatrzeniu i”, § 26 uchwały Nr 0007.240.2021 Rady Miejskiej w Czerwieńsku z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie przyjęcia Programu Współpracy Gminy Czerwieńsk z organizacjami pozarządowymi na 2022 rok.

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 24 listopada 2021 r. Rada Miejska w Czerwieńsku podjęła uchwałę Nr 0007.240.2021 w sprawie przyjęcia Programu Współpracy Gminy Czerwieńsk z organizacjami pozarządowymi na 2022 rok (dalej uchwała).

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 25 listopada 2021 r.

Po przeprowadzeniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że § 8, § 10 ust. 2, § 18 ust. 3 i ust. 4, § 19, § 21 ust. 3 w zakresie słów: „albo nie przyjmuje żadnej z ofert” i ust. 4, § 22 ust. 1 pkt 5, § 23 w zakresie słów: „rozpatrzeniu i”, § 26 uchwały istotnie naruszają prawo, tj. art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt. 11 w zw. z art. 13 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1, ust. 2a–2f ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1057 ze zm., dalej u.d.p.p.).

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. 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 tym miejscu należy wskazać, iż 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 o samorządzie gminnym. Uznanie powyższej uchwały za akt prawa miejscowego przesądza o konieczności formułowania zawartych w niej postanowień precyzyjnie realizujących delegację ustawową. 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. Przekroczenie zatem delegacji ustawowej stanowi istotne naruszenie prawa. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego obowiązany jest przestrzegać zakresu udzielonego przez ustawę upoważnienia w zakresie tworzenia przepisów wykonawczych, a w tych działaniach nie może tego upoważnienia zawęzać i przekraczać. 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). Zawarcie w akcie organu stanowiącego gminy przepisu, który wykracza poza przyznaną temu organowi kompetencję uchwałodawczą, narusza również zasadę legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Jest to zasada, z której wynika w szczególności zakaz domniemywania kompetencji organu władzy publicznej, a tym samym nakaz, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej.

Przechodząc do oceny prawnej podjętej uchwały organ nadzoru wskazuje, że Rada Miejska w Czerwieńsku z przekroczeniem delegacji ustawowej w § 8 uchwały 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 zlecniodawcy został wprowadzony do § 7 ust. 1 ramowego wzoru umowy o realizację zadania publicznego oraz umowy o realizację zadania publicznego na podstawie oferty wspólnej, o których mowa w art. 16 ust. 1 i 6 ustawy, stanowiącego załącznik nr 3 do rozporządzenia Przewodniczącego Komitetu do Spraw Pożytku Publicznego z dnia 24 października 2018 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań (Dz.U. z 2018 r. poz. 2057).

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. 353<sup>1</sup> 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.

Następnie w § 10 ust. 2 uchwały Rada Miejska w Czerwieńsku określiła, co decyduje o terminie złożenia oferty (tj. data stempla pocztowego w przypadku ofert wysłanych pocztą lub data wpływu do Urzędu Gminy i Miasta w Czerwieńsku w przypadku złożenia oferty osobiście).

Organ nadzoru zwraca uwagę, że 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. Powyższa kompetencja jest zastrzeżona dla organu wykonawczego, przy czym ustawodawca w art. 13 ust. 2 pkt 5 u.d.p.p. wskazał, że ogłoszenie otwartego konkursu powinno zawierać informację o terminie składania ofert. Z tego powodu wyłączona jest tutaj jakakolwiek działalność legislacyjna organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, polegająca w tym przypadku na regulowaniu sposobu ustalenia, czy termin złożenia oferty został dotrzymany. Tego typu regulacje powinny zostać ujęte w ogłoszeniu otwartego konkursu.

Z kolei w § 18 ust. 3 i ust. 4 uchwały Rada Miejska w Czerwieńsku postanowiła, że: Komisja składa się z trzech członków; W komisji mogą uczestniczyć z głosem doradczym, zaproszone przez komisję osoby posiadające specjalistyczną wiedzę z zakresu zadania publicznego, którego dotyczy konkurs, a zgodnie z § 19 uchwały: Członkiem komisji konkursowej może zostać przedstawiciel organizacji pozarządowej, który: 1) reprezentuje organizację pozarządową, z wyłączeniem osoby reprezentującej organizację pozarządową lub podmiot biorący udział w danym konkursie; 2) nie pozostaje wobec wnioskodawców biorących udział w konkursie w stosunkach, które mogłyby budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności; 3) nie podlega wykluczeniu na podstawie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r., poz. 735 z póź. zm.).

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 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 zauważyć, że § 19 pkt. 3 uchwały stanowi dodatkowo nieuprawnioną modyfikację 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 administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 i 659) dotyczące wyłączenia pracownika.

Organ nadzoru zwraca uwagę, iż powtarzanie regulacji ustawowych bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy uchwały jest niedopuszczalne i dezinformujące. Może to prowadzić do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji przepisów. Trzeba liczyć się z tym, że powtórzony czy zmodyfikowany przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, w której

go zamieszczono, co może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy. Zjawisko powtarzania i modyfikacji w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych należy uznać za niedopuszczalne. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 16 czerwca 1992 r., sygn. akt II SA 99/92; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/98; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie z 28 lutego 2003 r., sygn. akt I SA/LU 882/02; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 lutego 2010 r., sygn. akt II OSK 1966/09).

Kolejne uwagi organu nadzoru odnoszą się zadań nałożonych przez Radę Miejską w Czerwieńsku na komisję konkursową powołaną do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Zgodnie z art. 15 ust. 1 i ust. 2a u.d.p.p.: 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; Organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert.

Z powyższych przepisów wprost wynika, że uprawnienia komisji konkursowej mają wyłącznie charakter opiniodawczy, zaś rozpatrywanie ofert należy do kompetencji organu administracji publicznej, tj. w niniejszej sprawie do Burmistrza Czerwieńska. 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. 1 i ust. 2a u.d.p.p. Do czynności wykraczających niewątpliwie poza opiniowanie ofert należy zaliczyć wszelkie te czynności, które decydują o dalszym udziale ofert w konkursie, tj. nieprzyjmowanie żadnej z ofert (por. § 21 ust. 3 uchwały w zakresie słów „albo nie przyjmuje żadnej z ofert”), przedstawienie wniosku o nierozstrzygnięciu postępowania konkursowego (por. § 21 ust. 4 uchwały), wskazywanie najkorzystniejszej oferty na zadanie, na realizację którego przyznana zostanie dotacja (§ 22 ust. 1 pkt 5 uchwały) oraz rozpatrywanie ofert (por. § 23 uchwały z zakresie słów: „rozpatrzeniu i”).

Ponadto w § 26 uchwały Rada Miejska w Czerwieńsku postanowiła, że w sprawach nieuregulowanych w niniejszym programie zastosowanie mają przepisy ustawy.

Analizując przywołany przepis należy zwrócić uwagę, że na jego mocy Rada Miejska w Czerwieńsku 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 uchwale. 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 (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt IV SA/Wr 81/12).

Mając na uwadze powyższe, należało orzec 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

