



NK-N.4131.190.1.2014.RB

Rozstrzygnięcie Nadzorcze

Na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 595)

stwierdzam nieważność

§ 5 ust. 2 we fragmencie: „m.in.” oraz § 11 ust. 2, ust. 6 i ust. 9 uchwały nr XIII/77/13 Rady Powiatu Wałbrzyskiego z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawie uchwalenia na rok 2014 programu współpracy Powiatu Wałbrzyskiego z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r., nr 234, poz. 1536, z późn. zm.).

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 5 grudnia 2013 r. Rada Powiatu Wałbrzyskiego podjęła m.in. uchwałę nr XIII/77/13 w sprawie uchwalenia na rok 2014 programu współpracy Powiatu Wałbrzyskiego z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r., nr 234, poz. 1536, z późn. zm.).

Uchwała ta wpłynęła do Organu Nadzoru dnia 12 grudnia 2013 r.

W toku badania legalności uchwały nr XIII/77/13 Organ Nadzoru stwierdził, że:

- 1) § 5 ust. 2 we fragmencie: „m.in.” uchwały narusza art. 5a ust. 4 pkt 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. nr 234, poz. 1536 z późn. zm.);
- 2) § 11 ust. 2 uchwały narusza art. 15 ust. 2a, 2b, 2d i 2da ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;
- 3) § 11 ust. 6 uchwały narusza art. 13 ust. 2 pkt 6 i art. 15 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;
- 4) § 11 ust. 9 uchwały narusza art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w związku z art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych i art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks Cywilny (Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

W podstawie prawnej uchwały Rada Powiatu powołała się na art. 4 ust. 1 pkt 22 i art. 12 pkt 11 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 5a ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Podjętą przedmiotową uchwałę Rada Powiatu niewątpliwie działała m.in. na podstawie art. 5a ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zgodnie

z którym: „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.”. Określając program współpracy Rada, na podstawie art. 5a ust. 4 tej ustawy zobowiązana jest określić w jego treści 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.

Powołany wyżej przepis ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie określa obligatoryjne elementy treściowe i determinuje treść uchwały w sprawie rocznego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi; o zrealizowaniu normy kompetencyjnej określonej w wymienionych przepisach możemy mówić tylko w przypadku, gdy akt organu stanowiącego powiatu reguluje wyczerpująco co najmniej wszystkie zagadnienia wymienione w art. 5a ust. 4 tej ustawy.

W § 5 ust. 2 uchwały nr XIII/77/13 Rada, stanowiąc o współpracy Powiatu z organizacjami pozarządowymi, dokonała wyszczególnienia form finansowych tej współpracy używając zwrotu „m.in.”. Użycie takiego zwrotu sprawia, że katalog form współpracy Powiatu z organizacjami pozarządowymi ma charakter otwarty, co oznacza, że możliwe jest stosowanie wspomnianych form w zakresie nieprzewidzianym przez uchwałę. Tego typu konstrukcja oznacza, że inny organ niż rada, w drodze innego aktu niż uchwała, będzie mógł doprecyzować nieprzewidziane przez uchwałę formy współpracy Powiatu z organizacjami pozarządowymi. Tymczasem stosownie do art. 5a ust. 4 pkt 4 przedmiotowej ustawy to Rada jest wyłącznie uprawniona do określania form współpracy Powiatu z organizacjami pozarządowymi. Oznacza to, że Rada we wskazanym fragmencie § 5 ust. 2 uchwały bez wyraźnego upoważnienia ustawowego przekazała innemu organowi kompetencję do dookreślenia omówionego wyżej elementu programu współpracy Powiatu z organizacjami pozarządowymi i tym samym w sposób istotny naruszyła art. 5a ust. 4 pkt 4 cytowanej ustawy. Zdaniem Organu Nadzoru realizacja kompetencji zawartej w art. 5a ust. 4 pkt 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie nakazuje Radzie wskazanie form omawianej współpracy bowiem korzystał z nich będzie organ wykonawczy powiatu w czasie realizacji programu. Katalog ten powinien mieć charakter zamknięty, w przeciwnym razie określenie przedmiotowego elementu programu współpracy w formie katalogu otwartego wprowadza niepewność dla organu wykonawczego w zakresie prawidłowej realizacji uchwały.

Należy podkreślić, iż w świetle art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Realizując kompetencję organ stanowiący musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii. Na szczególną uwagę zasługuje tu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r. (K25/99, OTK 2000/5/141): „Stosując przy interpretacji art. 87 ust.1 i art. 92 ust. 1 konstytucji, odnoszących się do źródeł prawa, takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych

służących realizowaniu tych zadań (...).” Należy również pamiętać, że organy władzy publicznej, do których zaliczane są również organy jednostek samorządu terytorialnego, działają na podstawie i w granicach prawa. O ile jednostka ma swobodę działania zgodnie z zasadą, że co nie jest wyraźnie zabronione przez prawo, jest dozwolone, to organy władzy publicznej mogą działać tylko tam i o tyle, o ile prawo je do tego upoważnia, przy czym obywatel może zawsze domagać się podania podstawy prawnej, na jakiej organ podjął konkretną działalność. Jest to zgodne z wymogami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego (W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Zakamycze 2002, wyd. V). Oznacza to, że każde działanie organu władzy publicznej musi znajdować uzasadnienie w przepisie aktu prawnego wyższego rzędu. Dotyczy to również organów jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto akty prawa stanowione przez organy jednostek samorządu terytorialnego powinny regulować tylko te kwestie, które wynikają z normy kompetencyjnej. Z kolei kwestie te powinny być regulowane tylko przez ten organ, który jest wskazany w normie kompetencyjnej.

W § 11 ust. 2 uchwały nr XIII/77/13 postanowiono: „Komisja konkursowa składa się z co najmniej dwóch przedstawicieli organizacji pozarządowych lub podmiotów, działających na terenie Powiatu Wałbrzyskiego, z wyłączeniem osób reprezentujących podmioty, które biorą udział w otwartym konkursie ofert.”.

Rada Powiatu Wałbrzyskiego stanowiąc w powyższy sposób zdecydowała o określeniu składu komisji konkursowej, której zadaniem jest opiniowanie złożonych ofert w ramach otwartego konkursu ofert. W tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z zapisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert (art. 15 ust. 2a ustawy). Zgodnie z art. 15 ust. 2b wymienionej ustawy w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki. Natomiast na podstawie art. 15 ust. 2d tej 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. Mając na uwadze powyższe zapisy ustawy należy podkreślić, że organem właściwym do powołania oraz określenia składu (w tym składu liczbowego) komisji konkursowej jest organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert, w tym przypadku organ wykonawczy powiatu, jakim jest zarząd. Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w art. 15 ust. 2b i 2d jednoznacznie określa podmioty, które wchodzi w skład komisji. Organ nie posiada w tym zakresie swobody, a w swoich czynnościach jest ograniczony przepisami ustawy. Ponadto ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w art. 15 ust. 2da dopuszcza możliwość niepowoływania do składu komisji osób reprezentujących organizacje pozarządowe w następujących przypadkach:

- 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 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Z powyższych przepisów wynika jasno jaki skład komisji konkursowej przewidział ustawodawca i z uwagi na to niedopuszczalne jest modyfikowanie tych postanowień w uchwale organu stanowiącego powiatu. W ocenie Organu Nadzoru Rada nie jest umocowana do uregulowania składu komisji konkursowej bowiem jest to kompetencja Zarządu kierującego się w tym zakresie postanowieniami art. 15 ust. 2a, 2b, 2d, 2da i 2e. Mocą art. 5a

ust. 4 pkt 11 ustawy Rada uprawniona jest do określenia jedynie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert. Decydowanie przez radę powiatu o liczbie członków komisji konkursowej stanowi bowiem nieuprawnioną ingerencję w kształt składu komisji, nie mieszczącą się w kompetencji do ustalania trybu jej powoływania i zasad, w oparciu o które będzie ona funkcjonować.

W § 11 ust. 6 uchwały nr XIII/77/13 zawarto następujące postanowienia: „Komisja konkursowa ocenia: merytoryczną zawartość oferty, kalkulacje kosztów realizacji zadania, zakres finansowania zadania z innych źródeł niż budżet Powiatu Wałbrzyskiego, potencjał organizacyjny oraz dotychczasową współpracę z Powiatem Wałbrzyskim na podstawie karty oceny merytorycznej wniosku.”. W przepisie tym zostały określone kryteria oceny ofert na realizację lub wsparcie realizacji zadania publicznego, złożonych przez uczestniczące w konkursie organizacje pozarządowe.

Tymczasem z art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wynika, że kryteria stosowane przy wyborze przedmiotowych ofert powinny wynikać z ogłoszenia o otwartym konkursie ofert, dokonywanego przez organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym. Zatem zamierzając zlecić organizacji pozarządowej realizację zadania publicznego w imieniu powiatu, organ administracji publicznej zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w związku z ust. 2 tego artykułu, ogłasza otwarty konkurs ofert i publikuje stosowne ogłoszenie zawierające elementy wskazane w ust. 2 tego artykułu (w tym wspomniane kryteria). Ponadto przy ocenie ofert należy również mieć na uwadze mierniki oceny wskazane przez samego ustawodawcę w art. 15 ust. 1 cytowanej ustawy: „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.

Dodatkową przesłanką przemawiającą za koniecznością umieszczenia kryteriów oceny ofert w ogłoszeniu dokonywanym przez starostę, a nie w uchwale stanowiącej akt programowy (a więc niebędącej aktem prawa miejscowego), jest okoliczność, że kryteria te powinny być znane wszystkim oferentom zgodnie z zasadą jawności działania władzy publicznej oraz koniecznością respektowania konstytucyjnej zasady równego traktowania. Nie mogą być to również kryteria dowolne, zatem powinny respektować normy określone w art. 15 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Według § 11 ust. 9 uchwały nr XIII/77/13: „Członkowie komisji konkursowej wykonują swoją funkcję społecznie.”.

Zgodnie z art. 15 ust. 2b ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie: „W skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki.”.

Analiza przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie prowadzi do wniosku, że Rada Powiatu nie była upoważniona do wprowadzenia w programie zapisu dotyczącego określenia zasad, na jakich poszczególni członkowie komisji będą uczestniczyć w jej pracach, gdyż tak należy interpretować znaczenie przepisu decydującego o przysługiwaniu bądź nieprzysługiwaniu członkom komisji wynagrodzenia za udział w jej pracach. Zasady uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach (w tym m.in. rozstrzygnięcie o przysługiwaniu im z tego tytułu konkretnych uprawnień) nie mogą być uznane za tożsame z zasadami działania komisji konkursowych jako podmiotu opiniującego oferty w konkursach ofert. Wynikająca z kwestionowanego przepisu uchwały norma dotycząca uprawnień członków komisji stanowi normę prawa miejscowego, a nie normę programową, jaka powinna znajdować się w omawianym programie współpracy. Radzie na podstawie art. 5a ust. 1 przedmiotowej ustawy została przyznana kompetencja do uchwalenia programu współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy zawierającego co najmniej elementy wymienione w art. 5a ust. 4 tej ustawy. Program obejmuje zagadnienia współpracy jednostki samorządu terytorialnego z pozarządowymi organizacjami pożytku publicznego oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy. Natomiast o specyfice norm prawnych decyduje fakt, że są one zamieszczone w ramach aktu prawnego o charakterze programowym. Normy prawne zamieszczone w programach muszą mieć postać norm wyznaczających zadania (norm zadaniowych). Są to przepisy, które stanowią przełożoną na język prawa pewną politykę działania, obrazują ogólną treść i kierunek przedsięwzięć szczegółowo niewskazanych (*J. Boć, E. Samborska-Boć, Ochrona Środowiska, Wrocław 2000, s. 129*).

Należy więc przy realizacji upoważnienia ustawowego mieć na uwadze, że uchwała ma charakter programowy, zatem nie powinna wpływać na sferę uprawnień i obowiązków nieokreślonego kręgu adresatów, gdyż ich uprawnienia i obowiązki mogą być kształtowane wyłącznie przez akt prawa miejscowego, którym uchwała podejmowana na podstawie art. 5a ust. 1 i 4 nie jest. W związku z tym nie powinna zawierać przepisów generalnych i abstrakcyjnych.

Przemieszanie materii prawa miejscowego i prawa wewnętrznego w ramach jednego aktu stanowi również naruszenie zasady prawidłowej legislacji oraz zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, będącej pochodną zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Normy stanowione przez prawodawcę powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny. Wystąpienie omawianej wady może powodować trudności interpretacyjne, dotyczące wszystkich przepisów uchwały, ponieważ powstaje wątpliwość, kto jest głównym adresatem przepisów. W konsekwencji może to prowadzić do niezamierzonych przez normodawcę, trudnych do przewidzenia następstw. Ponadto zgodnie z dyrektywą § 115 załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. nr 100 poz. 908): w rozporządzeniu zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Natomiast według § 119 ust. 1 załącznika: na podstawie jednego upoważnienia ustawowego wydaje się jedno rozporządzenie, które wyczerpująco reguluje sprawy przekazane do unormowania w tym upoważnieniu. Na mocy § 141 Zasad techniki prawodawczej zapisy § 115 i § 119 ust. 1 tego aktu znajdują zastosowanie do oceny prawidłowości podejmowania uchwał będących aktami normatywnymi o charakterze

wewnętrzny. Z kolei § 135 Zasad techniki prawodawczej przesądza o tym, że w uchwale będącej aktem prawa miejscowego zamieszcza się przepisy prawne regulujące wyłącznie sprawy z zakresu przekazanego w przepisie upoważniającym, oraz sprawy należące do zadań lub kompetencji organu wydającego akt.

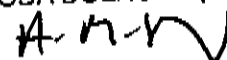
Z kolei o warunkach uczestnictwa pracowników starostwa powiatowego w pracach komisji konkursowej (w tym o kwestiach wynagrodzenia za pracę w tej komisji) będzie decydował ich zwierzchnik służbowy, czyli jak wskazano wyżej starosta, w ramach czynności z zakresu prawa pracy (art. 35 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych). Rada, nie pełniąc funkcji zwierzchnika służbowego wobec wymienionej kategorii pracowników, nie może wypowiadać się w kwestii ich uprawnień i obowiązków związanych ze stosunkiem pracy. Z kolei warunki uczestnictwa w pracach komisji konkursowej osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 wymienionej wyżej ustawy oraz osób posiadających specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (art. 15 ust. 2d i 2e ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie) powinny zostać ustalone w umowie zawartej przez starostę, jako reprezentującego powiat na zewnątrz, z tymi osobami. Rozstrzygnięcie przez Radę Powiatu o wynikających z umowy uprawnieniach i obowiązkach stron tej umowy stanowi naruszenie wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu Cywilnego tzw. zasady swobody umów: „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”. Rada Powiatu, jako podmiot niebędący stroną potencjalnej umowy regulującej udział wymienionych wyżej podmiotów w pracach komisji konkursowej, nie może narzucać stronom takiej treści umowy, w której arbitralnie decyduje o poszczególnych klauzulach tej umowy ponieważ ustawodawca jej do tego nie upoważnia. Decydowanie przez radę o warunkach uczestnictwa pracowników organu wykonawczego gminy i przedstawicieli organizacji pozarządowych w pracach przedmiotowej komisji nie mieści się w pojęciu trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę postanawia się jak w sentencji.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu za pośrednictwem Organu Nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego w terminie 30 dni od jego doręczenia.

Zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu powiatu wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI



Aleksander Marek Skorupa

[Faint, illegible text and markings at the bottom of the page, possibly bleed-through or additional stamps.]