

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

NK-N.4131.84.56.2014.AS

Wrocław, dnia 8 grudnia 2014 r.

Rozstrzygnięcie nadzorcze

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

stwierdzam nieważność

§ 10 we fragmencie „nie większej niż” oraz § 13 ust. 2, 3, 5, 8 i 9 we fragmencie „zgodnie z kryteriami zawartymi w ust.8” uchwały Nr L/325/2014 Rady Powiatu w Oławie z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie przyjęcia Programu współpracy Powiatu Oławskiego z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2015.

Uzasadnienie

Na sesji z dnia 5 listopada 2014 r., działając na podstawie art. 12 pkt 11 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym oraz art. 5a ust.1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 ze zm.), Rada Powiatu w Oławie podjęła uchwałę Nr L/325/2014 w sprawie przyjęcia Programu współpracy Powiatu Oławskiego z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2015.

Uchwała ta wpłynęła do Organu Nadzoru dnia 17 listopada 2014 r.

W trakcie postępowania nadzorczego dotyczącego przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie:

- § 10 uchwały we fragmencie „nie większej niż” z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 2 w związku z ust. 4 pkt 8 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- § 13 ust. 2 i 3 uchwały z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 2a, 2b, 2d, 2da i 2e ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- § 13 ust. 5 uchwały z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 4 pkt 11 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych,
- § 13 ust. 8 i 9 we fragmencie „zgodnie z kryteriami zawartymi w ust.8” uchwały z istotnym naruszeniem z art. 13 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 15 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Podejmując przedmiotową uchwałę Rada działała 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. Roczny program współpracy jest uchwalany do dnia 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu.

W art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie ustawodawca wskazał jakie elementy powinien zawierać program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 uchwalany przez radę powiatu. Zgodnie z zapisami ustawowymi, powyżej wskazany program współpracy 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.

Rada w § 10 uchwały postanowiła: na realizację zadań publicznych objętych programem w 2015 r. przeznacza się środki finansowe w kwocie nie większej niż 250 000 zł.

Zdaniem organu nadzoru określenie wysokości środków przeznaczonych na realizację programu w sposób wyżej wskazany należy uznać za wadliwe wypełnienie normy kompetencyjnej. Z uwagi na fakt, że uchwała w sprawie współpracy z organizacjami pozarządowymi jest programem wskazana wysokość kwoty jaką Powiat ma zamiar przeznaczyć na jego realizację nie ma charakteru ostatecznego. Chodzi tutaj o przybliżone wskazanie planowanych środków, które dana jednostka w określonym okresie jest w stanie przekazać na realizację celów publicznych przez podmioty zewnętrzne. Oznacza to, że może dojść do sytuacji, gdy kwota udzielonej pomocy będzie odpowiednio większa bądź mniejsza niż pierwotnie zakładana. Jednak określenie przez Radę Powiatu w programie jedynie górnej granicy kwoty udzielonej pomocy powoduje, że na podstawie niniejszej uchwały faktyczna wysokość środków na realizację programu w Powiecie Oławskim nie została uregulowana nawet w przybliżeniu (może bowiem wynosić zgodnie z § 10 uchwały od 0 zł do 250 000 zł). Tym samym, zdaniem organu nadzoru, poprzez brak wskazania wysokości środków planowanych na realizację programu, kompetencja wynikająca z art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie nie została zrealizowana w pełni. Określenie jedynie maksymalnej wysokości środków planowanych na realizację programu nie stanowi gwarancji, że w roku 2015 r. (okres realizacji programu) na wykonanie programu zostanie przeznaczona jakakolwiek kwota.

Starosta Oławski w piśmie OZK.520.1.2014 z dnia 4 grudnia 2014 r. oświadczył: *Zastosowany zapis „w kwocie nie większej niż” wynika z procedury legislacyjnej uchwały. Projekt uchwały został przyjęty przez Zarząd Powiatu w Oławie w dniu 29 września 2014 r. (uchwała nr 870/2014 r.) zatem przed przyjęciem projektu budżetu. Projekt budżetu przyjęty*

przez Zarząd Powiatu w Oławie i złożony do RIO uwzględnił przekazanie na realizację współpracy z organizacjami pozarządowymi łącznej kwoty 250 000 zł. Oczywistą intencją Powiatu Oławskiego jest wydatkowanie na współpracę z organizacjami pozarządowymi kwoty 250 000 zł. w roku 2015.

W świetle powyższych wyjaśnień, w ocenie Organu Nadzoru, wystarczające jest stwierdzenie nieważności § 10 uchwały we fragmencie „nie większej niż”, aby regulacja dotycząca wysokości środków planowanych na realizację programu nie budziła wątpliwości, co do rzeczywiście planowanej do wydatkowania kwoty.

W § 13 ust. 2 i 3 uchwały Rada wprowadziła postanowienia odnoszące się do składu komisji konkursowej. Wedle unormowań wprowadzonych przez Radę: *W skład komisji konkursowej wchodzi członkowie zarządu lub osoby przez niego upoważnione oraz przedstawiciele organizacji pozarządowych (maksymalnie 2 osoby), z wyłączeniem osób reprezentujących organizacje pozarządowe biorące udział w konkursie (ust. 2). W pracach komisji konkursowej mogą uczestniczyć także, z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (ust. 3).*

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 zaś 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 określenia składu 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 ustawodawca nie przewiduje bezwzględnego obowiązku powołania do składu komisji konkursowej przedstawicieli organizacji pozarządowych czy podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 omawianej ustawy. W art. 15 ust. 2da tej ustawy wskazał, że komisja może działać bez przedstawicieli wymienionych w zdaniu poprzednim podmiotów 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 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

W zakresie składu osobowego komisji konkursowej nie można także zapomnieć o regulacji zawartej w art. 15 ust. 2e przedmiotowej ustawy, w myśl którego w pracach komisji konkursowej mogą uczestniczyć także, z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy.

Z powyższych przepisów wynika jasno jaki skład komisji konkursowej przewidział ustawodawca i z uwagi na to niedopuszczalne jest zarówno określanie, jak i modyfikowanie tych postanowień w uchwale organu stanowiącego gminy. W ocenie organu nadzoru Rada nie jest w ogóle umocowana do uregulowania składu komisji konkursowej, a tym bardziej do wprowadzania w tym zakresie regulacji innych niż przewidzianych w ustawie. Mocą art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy Rada uprawniona jest do określenia jedynie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert.

Wskazując na przepis § 13 uchwały dotyczący osób wskazanych przez organizację pozarządową lub podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 ustawy należy zauważyć, że sformułowanie o treści „w skład komisji wchodzi” sugeruje, że „muszą” oni wchodzić w skład komisji. Tego typu regulacja nie odpowiada dyspozycji przytoczonych wyżej przepisów ustawy z których wynika, że udział przedstawicieli organizacji pozarządowych ma charakter fakultatywny.

Rada dokonała zatem nieuprawnionej modyfikacji przepisu zawartego w akcie normatywnym wyższego rzędu. Tożsame stanowisko dotyczące przepisu o podobnej treści zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 marca 2013 r. (sygn. akt III SA/Wr 40/13).

Orzecznictwo wielokrotnie wskazywało, że powtórzenia i modyfikacje, jako wysoce dezinformujące, stanowią istotne naruszenie prawa (wyrok NSA z dnia 16 czerwca 1992 r. sygn. akt II SA 99/92, opublikowany ONSA 1993/2/44; wyrok NSA oz. we Wrocławiu z dnia 14 października 1999 r., sygn. akt II SA/Wr 1179/98, opublikowany OSS 2000/1/17; wyrok NSA z dnia 6 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2761/95, niepublikowany). Powtarzanie regulacji ustawowych, bądź ich modyfikacja i uzupełnienie przez przepisy uchwały może bowiem prowadzić do odmiennej czy sprzecznej z intencjami ustawodawcy interpretacji. Trzeba, bowiem 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. W takim kontekście, zjawisko powtarzania i modyfikacji w aktach prawnych przepisów zawartych w aktach hierarchicznie wyższych, należy uznać za niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, iż każda norma kompetencyjna musi być tak realizowana, aby nie naruszała innych przepisów ustawy. Zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania w granicach i na podstawie prawa oraz innych przepisów regulujących daną dziedzinę. Realizując kompetencję organ stanowiący musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. 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 (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 1986r., sygn. U 5/86, OTK 1996/1/1).

Zgodnie z postanowieniem § 13 ust. 5 uchwały: *Za uczestnictwo w pracach komisji konkursowej jej członkowie nie otrzymują wynagrodzenia.* Przyjęta regulacja stanowi istotne

naruszenie przepisu art. 5a ust. 4 pkt 11 o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych.

Jak wynika z przywołanego już postanowienia art. 5a ust. 4 pkt 11 wyżej wskazanej ustawy, jednym z obligatoryjnych elementów aktu programowego jest określenie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Analiza przepisów ustawowych prowadzi do wniosku, że Rada nie była upoważniona do wprowadzenia w programie postanowienia dotyczącego określenia zasad uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach. Tak należy bowiem interpretować znaczenie regulacji decydującej o odpłatności lub nieodpłatności z tytułu uczestnictwa w pracach komisji konkursowej. Zasady uczestnictwa poszczególnych członków gremium w jego pracach (w tym m.in. rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu) nie są tożsame z zasadami jego działania jako całości.

Kolejną istotną kwestią jest to, że kwestionowane postanowienie posiada cechy przepisu prawa powszechnie obowiązującego, a nie normy programowej, jaka powinna znajdować się w analizowanym programie współpracy. Ze względu na charakter norm zawartych w programie, nie powinny one wiążąco wpływać na sferę uprawnień i obowiązków nieokreślonego kręgu adresatów. Ich sytuację prawną mogą bowiem kształtować wyłącznie przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

Należy także wskazać, że organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego może dowolnie wybrać swoich przedstawicieli. Mogą to być osoby znajdujące się w ramach struktury administracji samorządowej jak również będące poza nią. W odniesieniu do tej ostatniej kategorii, wzajemne relacje pomiędzy stronami będą regulowane na zasadzie umowy cywilnoprawnej. Warunki takiego kontraktu, w szczególności postanowienia dotyczące odpłatności, będą efektem zgodnych oświadczeń woli obu zainteresowanych stron. Bezzasadnym jest arbitralne rozstrzygnięcie w tym zakresie. Przedstawicielami Zarządu Powiatu w pracach komisji konkursowej mogą być pracownicy Starostwa. W kwestiach związanych z wynagrodzeniem za pracę w tym zakresie będzie decydował ich zwierzchnik służbowy, 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 Powiatu w Oławie, nie pełniąc funkcji zwierzchnika służbowego wobec wymienionej kategorii pracowników, nie może władczo rozstrzygać kwestii ich uprawnień i obowiązków związanych ze stosunkiem pracy, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów związanych z wynagrodzeniem.

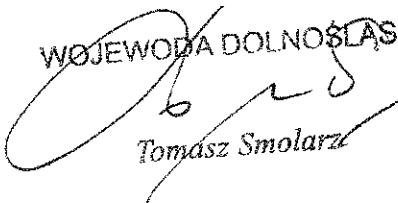
W § 13 ust. 8 uchwały Rada ustaliła kryteria, zgodnie z którymi członkowie komisji powinni dokonywać oceny ofert. W ocenie Organ Nadzoru, choć pozornie można uznać, iż zapisy § 13 ust. 8 uchwały mieszczą się w upoważnieniu ustawowym (jako zasady działania komisji konkursowej), to jednak, zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, informacje o trybie i kryteriach stosowanych przy wyborze ofert są zawarte w ogłoszeniu otwartego konkursu ofert, które ogłasza organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego (tu Zarząd). Ponadto w art. 15 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie sam ustawodawca uregulował, co ocenia się przy rozpatrywaniu ofert. W związku z powyższym Rada stanowiąc swoje własne kryteria oceny zmodyfikowała te wskazane przez ustawodawcę, a także ograniczyła organ wykonawczy w redagowaniu kryteriów stosowanych przy wyborze ofert w ogłoszeniu otwartego konkursu ofert. Ponieważ część § 13 ust. 9 uchwały bezpośrednio nawiązuje do § 13 ust. 8 uchwały zasadne jest stwierdzenie także tego fragmentu uchwały.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, 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. Do złożenia skargi na rozstrzygnięcie organu nadzorczego, dotyczące uchwały rady gminy, doręczone po upływie kadencji rady, uprawniona jest rada gminy następnej kadencji w terminie 30 dni od dnia wyboru przewodniczącego rady.

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.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI

Tomasz Smolarz