

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Wojewody Lubuskiego

NK-I.4131.180.2021.ASzc

z dnia 23 listopada 2021 r.

Rada Miejska w Międzyrzeczu

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

§ 4, § 15 ust. 1 i ust. 2, § 16 ust. 4, ust. 5, ust. 6 – wprowadzenie do wyliczenia w zakresie słów: „przystępując do rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert”, pkt 3, pkt 4, pkt 5 w zakresie słów: „albo nie przyjmuje żadnej z ofert”, pkt 7 lit. g uchwały Nr XLIII/423/21 Rady Miejskiej w Międzyrzeczu z dnia 26 października 2021 r. w sprawie przyjęcia Programu Współpracy Gminy Międzyrzecz z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na rok 2022.

Uzasadnienie

Na sesji w dniu 26 października 2021 r. Rada Miejska w Międzyrzeczu podjęła uchwałę Nr XLIII/423/21 Rady Miejskiej w Międzyrzeczu w sprawie przyjęcia Programu Współpracy Gminy Międzyrzecz z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na rok 2022 (dalej uchwała).

Uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 28 października 2021 r.

Po przeprowadzeniu analizy prawnej organ nadzoru stwierdza, że § 4, § 15 ust. 1 i ust. 2, § 16 ust. 4, ust. 5, ust. 6 – wprowadzenie do wyliczenia w zakresie słów: „przystępując do rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert”, pkt 3, pkt 4, pkt 5 w zakresie słów: „albo nie przyjmuje żadnej z ofert”, pkt 7 lit. g uchwały istotnie narusza prawo, tj. art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt. 11 w zw. z art. 13 ust. 2 pkt 6 w zw. z art. 15 ust. 1, ust. 2a–2f ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity Dz.U.2020.1057 ze zm., dalej u.d.p.p.).

Stosownie do powyższych przepisów: 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 ww. przepisów 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 zawężyć 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 Międzyrzeczu z przekroczeniem delegacji ustawowej w § 4 uchwały określiła jej adresatów wskazując, że: Podmiotami Programu Współpracy, zarówno w formie finansowej, jak i pozafinansowej są organizacje pozarządowe oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, które prowadzą swoją działalność na terenie Gminy Międzyrzecz lub dla jego mieszkańców (bez względu na siedzibę).

Organ nadzoru zwraca uwagę, że ustawodawca wskazał adresatów programów uchwalanych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego. Roczny program, o którym mowa w art. 5a ust. 1 u.d.p.p., dotyczy bowiem współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 u.d.p.p. W świetle powyższego należy zatem uznać, że posiadanie statusu organizacji pozarządowej bądź prowadzenie działalności pożytku publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 3 u.d.p.p. jest wystarczającą przesłanką do uzyskania statusu uczestnika programu. W ocenie organu nadzoru Rada Miejska w Międzyrzeczu w sposób nieuprawniony, bowiem nieznaną oparcia w delegacji wynikającej z art. 5a ust. 1 u.d.p.p., zawężyła krąg uprawnionych podmiotów tylko do tych organizacji, które prowadzą działalność na terenie Gminy Międzyrzecz lub dla jego mieszkańców (bez względu na siedzibę). W konsekwencji, powyższą regulację, jako wykraczającą poza delegację wynikającą z art. 5a ust. 1 u.d.p.p., należy uznać za przyjętą z istotnym naruszeniem prawa, a w konsekwencji stwierdzić jej nieważność.

Z kolei w § 15 ust. 1 uchwały Rada Miejska w Międzyrzeczu postanowiła, że w skład komisji konkursowej wchodzi: 1) pracownicy merytoryczni Gminy Międzyrzecz, 2) osoby wskazane przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, z wyłączeniem osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorące udział w konkursie, 3) w pracach komisji konkursowej 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 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). Powyższa uwaga organu nadzoru odnosi się również do § 15 ust. 2 uchwały, który w zasadzie stanowi powtórzenie regulacji ustawowej, zawartej w art. 15 ust. 2da u.d.p.p.

Kolejne uwagi organu nadzoru odnoszą się do trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych 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 Międzyrzecza. 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: rozpatrywanie, rozstrzyganie (por. § 16 ust. 5, ust. 6 – wprowadzenie do wyliczenia w zakresie słów: „przystępując do rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert”, pkt 4 uchwały) oraz odrzucanie ofert (por. § 16 ust. 6 pkt 3, pkt 5 w zakresie słów: „albo nie przyjmuje żadnej z ofert”, pkt 7 lit. g uchwały).

Z kolei zgodnie z § 16 ust. 4 uchwały: Po przeprowadzeniu analizy zgłoszonych ofert każdy członek komisji składa pisemne oświadczenie, że: 1) nie jest oferentem, nie pozostaje w związku małżeńskim albo w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, oraz że nie jest związany z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z oferentem, jego zastępcą prawnym lub członkiem władz prawnych, ubiegających się o realizację zadania publicznego; 2) nie pozostaje z oferentem w takim stosunku prawnym lub faktycznym, może to budzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.

Organ nadzoru stoi na stanowisku, że Rada Miejska w Międzyrzeczu, zamieszczając w uchwale powyższe zapisy, dokonała regulacji materii unormowanej w ustawie. 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 2020 r. poz. 256 i 695) dotyczące

wyłaczenia pracownika. Zastosowanie będzie miał więc art. 24 k.p.a., określający sytuacje, w których pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu.

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. Myślą leżącą u podstaw rozwiązań normatywnych przyjętych w art. 24 k.p.a. było niewątpliwie dążenie do zachowania bezstronności i obiektywizmu osób uczestniczących w całym postępowaniu, we wszystkich jego fazach, a nie jedynie w niektórych fragmentach, zwłaszcza gdy w takim postępowaniu występuje wielość podmiotów konkurujących ze sobą w ubieganiu się o stosowną koncesję, czy też zezwolenie, jak i o przyjęcie oferty. Nieprzypadkowo zatem w art. 15 ust. 2f ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie odesłano do przepisów k.p.a. dotyczących wyłączenia pracownika (...) nałożenie na członka komisji konkursowej obowiązku podpisania dokumentu, w którym składa oświadczenie o swojej bezstronności i zobowiązuje się do udziału w pracach komisji nie znajduje podstawy w przepisach k.p.a. regulujących kwestię wyłączenia pracownika i mających zastosowanie do członków komisji konkursowej oraz w art. 15 ust. 2a-2f u.dz.p.p. regulującym podstawowe zasady powoływania i działania komisji konkursowej.” (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 19 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 71/14).

Niezależnie od powyższego, w § 16 ust. 6 pkt 4 uchwały wskazano, że Komisja, przystępując do rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert, dokonuje kolejno następujących czynności: rozpatruje merytoryczne oferty spełniające warunki określone w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ogłoszeniu o konkursie, oceniając: a) możliwość realizacji zadania przez podmiot składający ofertę; b) rodzaj i celowość planowanych kosztów, w tym wielkość i celowość wnioskowanej dotacji; c) jakość działania i kwalifikacje osób, przy udziale których zadanie zostanie zrealizowane; d) udział planowanych środków własnych lub środków pochodzących z innych źródeł; e) planowany wkład rzeczowy, osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i prace społeczną członków; f) dotychczasową realizację zleconych zadań publicznych przez Gminę Międzyrzecz w powyższym zakresie (w przypadku podmiotów, które w latach poprzednich realizowały zadania zlecone); g) posiadanie przez oferenta doświadczenia w realizacji zadań podobnego rodzaju.

W ocenie organu nadzoru zawarta w art. 5a ust. 4 pkt 11 u.d.p.p. kompetencja do określenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert nie obejmuje również upoważnienia do zamieszczania w uchwale programowej przesłanek czy kryteriów, w oparciu o które komisja konkursowa będzie dokonywać oceny złożonych ofert. Kwestionowane przez organ nadzoru zapisy uchwały stanowią zatem istotne naruszenie wspomnianego już art. 15 ust. 1 i ust. 2a., a także art. 13 ust. 2 pkt 6 u.d.p.p. Zgodnie z przepisem art. 13 ust. 2 pkt 6 u.d.p.p. ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o trybie i kryteriach stosowanych przy wyborze ofert oraz terminie dokonania wyboru ofert. Tak więc o tym, jakie zostaną zastosowane kryteria przy wyborze ofert, decyduje organ ogłaszający otwarty konkurs ofert, czyli w tym wypadku Burmistrz Międzyrzecza (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 25 czerwca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 180/14, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 25 marca 2018 r., sygn. akt: II SA/Ol 78/18).

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