



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI  
NK-N.4131.7.25.2015.MS1

OR II

Zykesero dla Pz, SP, SM  
Apułkowskiej

Wrocław, dnia 24 grudnia 2015 r.

## ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 1515) Wojewoda Dolnośląski

### stwierdza nieważność

uchwały Rady Miasta Bolesławiec nr XV/192/2015 z 25 listopada 2015 r. w sprawie przyjęcia „Rocznego Programu Współpracy Gminy Miejskiej Bolesławiec z organizacjami pozarządowymi oraz z podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na rok 2016” (dalej: **Uchwała**) w części, tj.:

- § 9 ust. 3 i 4 Załącznika do Uchwały nr XV/192/2015 Rady Miasta Bolesławiec z dnia 25 listopada 2015 r. (dalej: **Załącznik**);
- § 11 ust. 3 lit. a Załącznika;
- § 11 ust. 4 lit. b Załącznika;
- § 11 ust. 5 lit. b Załącznika oraz
- § 11 ust. 5 lit. f Załącznika.

Urząd Miasta Bolesławiec  
Sekretariat

**31795.2015.DGK**

Wpłynęło dn. 30-12-2015

Przyjęło przez:

Marcela Klimkowska



00V00IP7N

### UZASADNIENIE

Na sesji 25 listopada 2015 r. działając m.in. na podstawie art. 5a ust. 1 ustawy z 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 ze zm., dalej: **Ustawa**), Rada Miasta podjęła Uchwałę.

Wypełniając obowiązek wyrażony w art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym Prezydent Miasta Bolesławiec przedstawił Uchwałę Wojewodzie Dolnośląskiemu 2 grudnia 2015 r. za pośrednictwem elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej.

Weryfikacja Uchwały w kontekście art. 91 ustawy samorządowej spowodowała stwierdzenie, że została ona podjęta w zakresie:

- § 9 ust. 3 i 4 Załącznika z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 3 Ustawy;
- § 11 ust. 3 lit. a Załącznika z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 Ustawy, art. 7 pkt 3 ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1202) i art. 353<sup>1</sup> ustawy z 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 121, ze zm.);
- § 11 ust. 4 lit. b z istotnym naruszeniem art. 5 ust. 3 Ustawy;
- § 11 ust. 5 lit. b z istotnym naruszeniem art. 15 ust. 2d i 2f Ustawy oraz
- § 11 ust. 5 lit. f Załącznika z istotnym naruszeniem art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 oraz art. 15 ust. 2a Ustawy.

Uzasadnienie aktu nadzoru należy rozpocząć od wskazania umocowania Rady Miasta legitymującego do przyjęcia Uchwały. Koniecznym jest tutaj przywołanie art. 5a ust. 1

Ustawy, zgodnie z którym organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwała, po konsultacjach z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 Ustawy, przeprowadzonych w sposób określony w art. 5 ust. 5 Ustawy, roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3. Przedmiotowy program współpracy jest uchwalany do 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu. Program obligatoryjnie zawiera następujące elementy (zgodnie z art. 5a ust. 4 Ustawy):

- 1) cel główny i cele szczegółowe programu;
- 2) zasady współpracy;
- 3) zakres przedmiotowy;
- 4) formy współpracy, o których mowa w art. 5 ust. 2 Ustawy;
- 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 Miasta jako organ administracji publicznej działający na podstawie i w granicach prawa związana jest w swej aktywności uchwałodawczej oznaczonym powyżej umocowaniem. Wykroczenie poza nie stanowi zasadniczo istotne naruszenie prawa. Wartym odnotowania jest, że Ustawodawca podając katalog elementów obligatoryjnych programu współpracy w art. 5a ust. 4 posłużył się sformułowaniem „w szczególności” co sugeruje, że w omawianym akcie mogą pojawić się dodatkowe zagadnienia. Przyjmowanie dodatkowych regulacji nie może mieć jednak miejsca na zasadzie dowolności. Kwestie wykraczające poza zakres art. 5a ust. 4 Ustawy nie mogą naruszać norm powszechnie obowiązujących oraz zasad akcentowanych w Ustawie. Przedstawione wady zmateriałizowały się w analizowanej Uchwale.

## I.

Regulując zagadnienie, o którym mowa w art. 5a ust. 4 pkt 9 Ustawy - sposób oceny realizacji programu – Rada Miasta przyjęła w § 9 ust. 3 i 4 Załącznika następujące rozwiązania: „3. Prezydent Miasta, nie później niż **do dnia 30 kwietnia 2016 roku**, przedłoży Radzie Miasta sprawozdanie z realizacji Programu. 4. Sprawozdanie, o którym mowa w ust. 3, zostanie upublicznione na stronie internetowej Urzędu i w Biuletynie Informacji Publicznej.” Wskazane regulacje stanowią istotne naruszenie art. 5a ust. 3 Ustawy, który stanowi, że: „Organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, nie później niż **do dnia 31 maja każdego roku**, jest obowiązany przedłożyć organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz opublikować w Biuletynie Informacji Publicznej sprawozdanie z realizacji programu współpracy za rok poprzedni.” Uzasadniając wskazaną wadę należy się skupić na § 9 ust. 3 Załącznika. Sens istotnego naruszenia prawa, jakie się w nim zmateriałizowało polega na zmodyfikowaniu przepisu rangi ustawowej – art. 5a ust. 3 w odniesieniu do terminu, w jakim Prezydent jest zobowiązany do przedłożenia Radzie Miasta sprawozdania z realizacji programu współpracy. Mankament ten ściśle się wiąże z zabiegiem powtarzania czy też modyfikowania regulacji ustawowych. Godzą one w przyjęte zasady techniki prawodawczej. W świetle załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r., nr 100, poz. 908), stanowiącego kanon poprawnych praktyk legislacyjnych, w aktach wykonawczych **nie powtarza się** przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych

(§ 118 w zw. z § 141). Autor standardów legislacyjnych przemilczał w ogóle **kwesję modyfikowania** postanowień aktów normatywnych rozumując w tym zakresie *argumentum a minore ad maius*.

Potrzeba orzeczenia o nieważności § 9 ust. 4 Załącznika wynika ze ścisłego związku tej normy z § 9 ust. 3 Załącznika (poprzez zastosowanie powiązania „*sprawozdanie, o którym mowa w ust. 3(...)*” § 9 Załącznika). Stwierdzenie nieważności regulacji § 9 ust. 3 Załącznika czyni bezprzedmiotowym dalszy byt § 9 ust. 4 Załącznika.

## II.

Zgodnie z postanowieniem § 11 ust. 3 lit. a Załącznika: „*(...)udział w pracach Komisji jest nieodpłatny i jej członkom i uczestnikom nie przysługuje zwrot kosztów podróży (...)*”. Przyjęta regulacja stanowi istotne naruszenie przepisu art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 Ustawy, art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego.

Z przywołanego postanowienia art. 5a ust. 4 pkt 11 Ustawy, wynika że jednym z obligatoryjnych elementów aktu programowego jest **określenie trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert**. Ustawodawca zdecydował, że w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki (art. 15 ust. 2b Ustawy) oraz osoby wskazane przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 Ustawy, z wyłączeniem osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorące udział w konkursie (art. 15 ust. 2d Ustawy). Ustawodawca wreszcie odrębnie potraktował kategorię osób, **z pomocy których** komisja konkursowa może korzystać. Osoby te wyróżniają się posiadaniem wiedzy specjalistycznej z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (art. 15 ust. 2e Ustawy).

Analiza przepisów Ustawy prowadzi do wniosku, że Rada Miasta nie była upoważniona do wprowadzenia w programie postanowień dotyczących **zasad uczestnictwa** poszczególnych członków komisji w jej pracach. Taka jest bowiem istota regulacji przesądzających o odpłatności lub nieodpłatności z tytułu uczestnictwa w pracach komisji konkursowej. Zasady uczestnictwa poszczególnych członków kolegium w jego pracach (w tym m.in. rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu) nie są tożsame z zasadami jego działania *in corpore*. W tożsamym duchu należy interpretować przesądzanie o kwestii zwrotu kosztów podróży.

W kontekście art. 15 ust. 2b Ustawy należy 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 konsensusu obu zainteresowanych stron. Brakuje jakichkolwiek podstaw do arbitralnego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Przedstawicielami Prezydenta w pracach komisji konkursowej mogą być pracownicy Urzędu Miasta. W kwestiach związanych z wynagrodzeniem za pracę w tym zakresie będzie decydował ich zwierzchnik służbowy, Prezydent, w ramach czynności z zakresu prawa pracy (art. 33 ustawy o samorządzie gminnym i art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych). Rada Miasta, nie będąc zwierzchnikiem służbowym wobec wymienionej kategorii pracowników, nie może rozstrzygać o ich uprawnieniach i obowiązkach związanych ze stosunkiem pracy, w szczególności na płaszczyźnie wynagrodzenia czy zwrotu kosztów podróży.

Odrębnego komentarza wymaga uczestnictwo w pracach komisji konkursowej osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 Ustawy

oraz korzystanie przez komisję konkursową z osób posiadających specjalistyczną wiedzę w dziedzinie obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (art. 15 ust. 2d i 2e Ustawy). W tym zakresie najbardziej trafnym rozwiązaniem jest ustalenie szczegółowych warunków w umowie zawartej przez organ wykonawczy, jako reprezentującego jednostkę samorządu terytorialnego na zewnątrz, z tymi osobami. Przesądzenie przez Radę Miasta o sytuacji prawnej jej stron stanowi naruszenie wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego tzw. zasady swobody umów. Zgodnie z nią: „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.**”.

Przedstawiona ocena jest zbieżna z zapatrywaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu wyrażonym w uzasadnieniu do orzeczenia z 13 maja 2015 r., sygn. akt III SA/Wr 118/15, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*. W motywach przyjętego wyroku zauważono, że: „Z normy kompetencyjnej zawartej w art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie **nie da się (...) wyprowadzić upoważnienia dla organu stanowiącego do określenia zasad uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach, poprzez wskazanie, że uczestnictwo to jest nieodpłatne (...).** Uprawnienie do określenia zasad działania komisji konkursowej **nie może być bowiem utożsamiane z uprawnieniem do wskazania sposobu wynagradzania członków komisji, czy też przyjęcia, że uczestnictwo w pracach komisji jest nieodpłatne. (...)** także brzmienie art. 15 ust. 2b ustawy przemawia za brakiem kompetencji do określenia zasad wynagradzania członków komisji. Zgodnie z tym przepisem, organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego może wskazać jako swoich przedstawicieli w pracach komisji podległych mu pracowników. Wynagrodzenie takich pracowników podlega stosownemu reżimowi prawnemu – w szczególności ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (wraz z przepisami wykonawczymi oraz przepisami Kodeksu pracy). Stosownie natomiast do art. 7 ustawy o pracownikach samorządowych, czynności pracodawcy wobec takich osób będzie wykonywał Wójt. W konsekwencji zatem, skoro wynagrodzenie pracowników samorządowych podlega określönemu reżimowi prawnemu, a w stosunku do pozostałych członków komisji konkursowej brak jest podstaw do określenia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zasad uczestnictwa w jej pracach (...).”

Przedstawiona argumentacja czyni potrzebę orzeczenia o nieważności § 11 ust. 3 lit. a Załącznika.

### III.

Realizując upoważnienie zrekonstruowane na podstawie art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 Ustawy, Rada Miasta przyjęła w § 11 ust. 4 lit. b, że: „(...) *Komisja działa na posiedzeniach zamkniętych bez udziału oferentów(...)*” Przywołana regulacja stanowi istotne naruszenie art. 5 ust. 3 Ustawy. W świetle wskazanej normy ustawowej współpraca pomiędzy organami administracji publicznej oraz organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 Ustawy opiera się m.in. o **zasadę jawności**. Trzeba również zauważyć, że wskazana zasada ma swój wyraz w katalogu zasad współpracy umieszczonym w § 2 Załącznika, w którym jako jedną z nich wskazano **zasadę uczciwej konkurencji i jawności** (§ 2 ust. 5 Załącznika). Polega ona na kształtowaniu przejrzystych zasad współpracy, opartych na równych i **jawnych** kryteriach wyboru realizatora zadania publicznego oraz **na zapewnieniu równego dostępu do informacji**.

Przez pryzmat powyższych rozwiązań: na poziomie Ustawy oraz Uchwały, nie do przyjęcia jest uregulowanie wyrażone w § 11 ust. 4 lit. b Załącznika. Narusza ono bowiem zasadę jawności, która jest fundamentalną zasadą współpracy między organami administracji publicznej oraz organizacjami pozarządowymi i podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3



Ustawy. W tym zakresie należy zsolidaryzować się z zapatrywaniem wyrażonym w uzasadnieniu przywołanego powyżej orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 13 maja 2015 r., sygn. akt III SA/Wr 118/15, który w tożsamy sposób ocenił identyczną regulację. Sąd podsumował swój wywód stwierdzeniem, że „(...) zasada jawności powinna być realizowana poprzez umożliwienie zainteresowanemu podmiotowi udziału w posiedzeniu komisji konkursowej, podczas którego oceniane są złożone oferty.”

Przywołane względy uzasadniają konieczność stwierdzenia nieważności § 11 ust. 4 lit. b Załącznika.

#### IV.

W świetle § 11 ust. 5 lit. b Uchwały: „Komisja przystępując do rozpatrywania ofert dokonuje kolejno następujących czynności: (...) wypełnia oświadczenia dopuszczające lub wyłączające z postępowania(...)”. Przyjęta regulacja stanowi istotne naruszenie art. 15 ust. 2d i 2f Ustawy. Uzasadnione jest to tym, że w ramach umocowania wynikającego z art. 5a ust. 1 i ust. 4 brakuje upoważnienia do przyjmowania tego rodzaju rozwiązań, jak również jest to zagadnienie związane z materią, której Ustawodawca poświęcił już swoją uwagę.

Zgodnie z przepisem art. 15 ust. 2d Ustawy: „W skład komisji konkursowej wchodzi osoba 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.” Z kolei art. 15 ust. 2f przesądza, iż: „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 2013 r. poz. 267 oraz z 2014 r. poz. 183) dotyczące wyłączenia pracownika.”

Celem przedstawienia istoty omawianej wady należy wskazać, że kwestionowana regulacja jest kierowana do członków komisji konkursowej. Wynika to z całościowej analizy unormowania § 11 Załącznika. Opisane w § 11 ust. 5 lit. b Załącznika zachowania poprzedzają, m.in. otwarcie kopert z ofertami, ustalenie które z nich spełniają warunki formalne. Mając na względzie powyższe należy wskazać, że Rada Miasta zobligowała potencjalnych członków komisji konkursowych do składania oświadczeń w przedmiocie możliwości ich uczestnictwa w pracach gremium. Jak jednak wynika z przywołanych wprost przepisów art. 15 ust. 2d i 2f Ustawy rozstrzygnięto tę kwestię jednoznacznie odsyłając do właściwych regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego.

Przedstawiona ocena znajduje oparcie w orzecznictwie. Judykatura wskazuje, że tego rodzaju regulacje, jak ta kwestionowana w tej części aktu nadzoru, nie mogą się pojawiać w uchwałach przyjmowanych na zasadzie art. 5a ust. 1 i 4 Ustawy. W tym zakresie trafną analizę przeprowadzono w uzasadnieniu do orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 19 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 71/14, *Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych*.

Przedstawione względy uzasadniają konieczność stwierdzenia nieważności § 11 ust. 5 lit. b Załącznika.

#### V.

W ramach przyjętych zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert wskazano, że gremium to „(...) odrzuca oferty niespełniające warunków formalnych określonych w ogłoszeniu o konkursie lub złożonych po terminie, (...)” (§ 11 ust. 5 lit. f Załącznika). Przywołany passus Załącznika stanowi istotne naruszenie art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 oraz art. 15 ust. 2a Ustawy.

Rada Miasta na podstawie upoważnienia zrekonstruowanego na zasadzie art. 5a ust. 1 i ust. 4 pkt 11 Ustawy była władna do przyjęcia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do **opiniowania ofert** w otwartych konkursach ofert. Opiniotwórczy charakter

tych ciał eksponuje również art. 15 ust. 2a Ustawy, gdzie wskazano, że: „*Organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert.*” W procesie opiniowania nie mieści się więc upoważnienie do odrzucania ofert bowiem o wynikach przeprowadzonego konkursu rozstrzyga organ go organizujący. Instytucja „*odrzućenia*” wiąże się jednoznacznie z dyskwalifikacją danej oferty czyli *de facto* rozstrzygnięciem o wyniku postępowania konkursowego w stosunku do konkretnego oferenta. Na marginesie warto odnotować, że Ustawa jedynie w art. 15 ust. 2i wspomina o odrzuceniu oferty, nie rozwijając jednocześnie, w jakich sytuacjach ma ono miejsce. Tym bardziej rozwiązanie to nie powinno się znaleźć w akcie przyjmowanym na podstawie art. 5a ust. 1 Ustawy.

Powyższe względy przesądziły o potrzebie stwierdzenia nieważności § 11 ust. 5 lit. f Załącznika.

Przedstawiona argumentacja uzasadnia konieczność, jak również zakres niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego.

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.

Na podstawie art. 98 ustawy o samorządzie gminnym, w związku z art. 54 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.) niniejsze rozstrzygnięcie może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, za pośrednictwem Wojewody Dolnośląskiego, w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.

WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI



*Paweł Hreniak*