



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA LUBELSKIEGO

---

Lublin, dnia 2 lutego 2017 r.

Poz. 509



WOJEWODA LUBELSKI

### **ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR PN-II.4131.29.2017 WOJEWODY LUBELSKIEGO**

z dnia 31 stycznia 2017 r.

**stwierdzając nieważność uchwały Nr XXI/140/16 Rady Gminy Sawin z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie uchwalenia Programu współpracy Gminy Sawin 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 na 2017 rok, w części obejmującej Rozdział 12 ust. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15 oraz Rozdział 13 ust. 2 programu stanowiącego załącznik do uchwały.**

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały Nr XXI/140/16 Rady Gminy Sawin z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie uchwalenia Programu współpracy Gminy Sawin 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 na 2017 rok, w części obejmującej Rozdział 12 ust. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15 oraz Rozdział 13 ust. 2 programu stanowiącego załącznik do uchwały.

#### **Uzasadnienie**

Uchwała Nr XXI/140/16 Rady Gminy Sawin została doręczona organowi nadzoru w dniu 9 stycznia 2017 r.

Rada Gminy Sawin działając na podstawie art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817) uchwałą Nr XXI/140/16 przyjęła „Program współpracy Gminy Sawin 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 na 2017 rok”, stanowiący załącznik do niniejszej uchwały.

Zgodnie z art. 5a ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie 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 ustawy, 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.

Natomiast przepis art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie zawiera katalog zagadnień wymagających uregulowania przez radę w programie współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Zgodnie z nim, obligatoryjnymi elementami rocznego programu współpracy są 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) informacja o sposobie tworzenia programu oraz o przebiegu konsultacji;
- 11) tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert.

Przytoczony przepis art. 5a ust. 4 ustawy określa niezbędne minimum postanowień, jaki powinna zawierać uchwała ustanawiająca program współpracy.

W Rozdziale 12 programu, zatytułowanym: „Tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert” Rada Gminy Sawin przyjęła, że:

*Do członków komisji, biorących udział w opiniowaniu ofert, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1990 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016r. poz. 23) dotyczące wyłączenia pracownika (ust. 7).*

*Członkowie komisji, po zapoznaniu się z wykazem złożonych ofert, składają oświadczenia o nie pozostawaniu w takim stosunku prawnym lub faktycznym z biorącym udział w procedurze konkursowej, który mógłby budzić uzasadnioną wątpliwość, co do ich bezstronności podczas oceniania ofert lub w przeciwnym wypadku powiadamiając o rezygnacji z prac komisji (ust. 8).*

*Komisja może działać bez osób wskazanych przez Organizacje, kolejno wybranych przez Wójta, jeżeli:*

- 1) żadna Organizacja nie wskaże osób do składu Komisji;
- 2) wskazane osoby nie wezmą udziału w pracach komisji;
- 3) wszystkie osoby podlegają wykluczeniu z prac komisji na podstawie przepisów ustawy (ust. 9).

*W pracach komisji, na zaproszenie przewodniczącego komisji mogą uczestniczyć także z głosem doradczym, osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w dziedzinie, obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (ust. 12).*

W ocenie organu nadzoru powyższe regulacje stanowią nieuprawnioną modyfikację przepisów ustawowych zawartych w art. 15 ust. 2a-2b i ust. 2d-2f ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

Zgodnie z przywołanymi przepisami, organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert (art. 15 ust. 2a).

W skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki (art. 15 ust. 2b).

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 (art. 15 ust. 2d). Komisja konkursowa

może działać bez udziału osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, 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 (art. 15 ust. 2da).

Mocą ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawy o fundacjach (Dz. U. z 2015r. poz. 1339) zostało nadane nowe brzmienie art. 15 ust. 2e, zgodnie z którym komisja konkursowa może korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy.

Ponadto, ustawa zmieniająca w art. 15 po ust. 2e dodała ust. 2ea, który stanowi, iż osoby, o których mowa w ust. 2e, mogą w szczególności:

- 1) uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym;
- 2) wydawać opinie.

W myśl art. 15 ust. 2f ustawy, 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.

Kwestia składu komisji konkursowej, a także wyłączenia w tym zakresie, zostały zatem określone przez ustawodawcę. Przywołane regulacje nie dają Radzie Gminy Sawin podstaw do wkraczania w ustawowo unormowaną sferę członkostwa w komisji konkursowej.

Powtarzanie regulacji ustawowych, a tym bardziej ich modyfikacja przez przepisy uchwały może doprowadzić 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 ustawodawcy. Należy zatem uznać, że powszechnie obowiązujący porządek prawny narusza w stopniu istotnym modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co możliwe jest tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego.

W orzecznictwie sądów administracyjnych wielokrotnie wypowiedzany był pogląd, że powtórzenia i modyfikacje, jako wysoce dezinformujące, stanowią istotne naruszenie prawa (por. m. in. wyroki NSA z dnia 16 czerwca 1992 r. sygn. akt II SA 99/92, ONSA 1993/2/44; z dnia 14 października 1999 r. sygn. akt II SA/Wr 1179/98, OSS 2000/1/17; z dnia 6 czerwca 1996 r. sygn. akt SA/Wr 2761/95).

Odnosząc się dodatkowo do postanowień zawartych w rozdziale 12 ust. 7 i 8 przedmiotowego programu, dotyczących kwestii wyłączenia członków komisji konkursowej, należy podkreślić, że stosownie do treści art. 15 ust. 2f ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zastosowanie będzie miał w tym zakresie art. 24 K.p.a., określający sytuacje, w których pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu.

Jak podkreśla Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt III SA/Wr 71/14 „*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*”.

W Rozdziale 12 ust. 10 programu Rada Gminy określiła, iż członkowie komisji z tytułu prac nie otrzymują wynagrodzenia. Przytoczona regulacja programu wykracza poza zakres upoważnienia

zawartego w art. 5a ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, realizując delegację art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, nie ma kompetencji do wprowadzania w programie zapisów dotyczących określenia zasad, na jakich poszczególni członkowie komisji będą uczestniczyć w jej pracach, gdyż tak należy interpretować przepis decydujący 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 przysługującym im z tego tytułu konkretnych uprawnień) nie mogą być uznane za tożsame z zasadami działania komisji konkursowych jako podmiotu opiniującego oferty w konkursach ofert (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2014 r. sygn. akt III SA/Wr 175/14).

W Rozdziale 12 w ust. 13 programu Rada Gminy wskazała natomiast, że *Komisja obraduje na posiedzeniach zamkniętych, bez udziału oferentów.*

W ocenie organu nadzoru wprowadzenie takiej regulacji pozostaje w sprzeczności z wyrażoną w art. 5 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie zasadą jawności współpracy organów władzy publicznej i podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego. Wyrażona w tym przepisie zasada jawności odnosi się do wszelkich kwestii związanych z relacjami pomiędzy organami administracji, a podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego, a więc także i do funkcjonowania komisji konkursowych (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 25 czerwca 2014 r. sygn. akt III SA/Wr 180/14).

W Rozdziale 12 ust. 15 programu Rada Gminy przyjęła, że *dalszej ocenie podlegają tylko oferty spełniające wymogi, o których mowa w ust. 14.*

Z treści art. 15 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wynika w sposób bezpośredni, iż oferty rozpatruje organ administracji publicznej. Tym samym ten właśnie organ jest wyłącznie uprawniony do rozstrzygnięcia, czy oferta będzie podlegała odrzuceniu.

Organ wykonawczy gminy, do którego należy, w myśl art. 13 ust. 2 pkt 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie ogłoszenie otwartego konkursu ofert, będzie bowiem oceniał, m. in. w oparciu o kryteria zawarte w art. 15 ust. 1 ustawy oraz przedstawioną przez komisję konkursową opinię co do złożonych ofert, czy oferta spełnia wymogi formalne i prawne uprawniające ją do otrzymania dotacji.

Rada nie może zaś wskazywać okoliczności wykluczających daną ofertę z konkursu ani udzielać komisji konkursowej kompetencji do podejmowania decyzji w tym zakresie.

Zgodnie z art. 15 ust. 2a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania ofert. Oznacza to, że zadaniem komisji jest opiniowanie ofert, nie zaś rozstrzygnięcie o wynikach konkursu czy też decydowanie o dalszym udziale w nim poszczególnych ofert.

Ponadto w Rozdziale 13 ust. 2 programu wprowadzono zapis, iż w *sprawach nieuregulowanych w niniejszym Programie zastosowanie mają przepisy Ustawy.*

W ocenie organu nadzoru wskazana powyżej regulacja narusza art. 87 Konstytucji RP, zgodnie z którym źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia (ust. 1). Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je stanowią, akty prawa miejscowego (ust. 2).

Przyjęta przez Radę Gminy regulacja Rozdziału 13 ust. 2 programu godzi w obowiązujący hierarchiczny system źródeł prawa. W kwestionowanym zapisie wyraźnie zastrzeżono, że w pierwszym rzędzie zastosowanie znajduje uchwała, a dopiero w sprawach w nim nieuregulowanych powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Tym samym przyznano pierwszeństwo przepisom uchwały przed ustawami.

Zastrzeżenie, jakie zostało zawarte w przywołanym zapisie programu dopuszczalne jest jedynie w aktach tego samego rządu. Niezgodne z Konstytucją jest zaś stawianie przepisów uchwały Rady Gminy przed przepisami ustawy.

Wprowadzenie takich regulacji w uchwale stanowi naruszenie prawa i powoduje konieczność eliminacji z obrotu prawnego takich regulacji (wyrok WSA w Lublinie z dnia 9 maja 2011 r. sygn. akt II SA/Lu 150/11, wyroki WSA we Wrocławiu z dnia 30 kwietnia 2012 r. sygn. akt II SA/Wr 128/12, z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. akt II SA/Wr 81/12 oraz z dnia 15 marca 2007 r. sygn. akt. II SA/Wr 745/06).

W tym stanie rzeczy, stwierdzenie nieważności uchwały Nr XXI/140/16 we wskazanym zakresie, jest uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, złożona za moim pośrednictwem, w terminie 30 dni od daty jego doręczenia.

w/z WOJEWODY LUBELSKIEGO

**Robert Gmitruczuk**  
WICEWOJEWODA

Otrzymują:

- 1) Przewodniczący Rady Gminy Sawin
- 2) Wójt Gminy Sawin