



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

---

Wrocław, dnia 18 kwietnia 2016 r.

Poz. 2077

### WYROK NR SYGN. AKT IV SA/WR 610/15 WOJEWÓDZKIEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO WE WROCŁAWIU

z dnia 10 lutego 2016 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu  
w składzie następującym:

Przewodniczący  
Sędziowie

sędzia NSA Jolanta Sikorska (spr.)  
sędzia NSA Tadeusz Kuczyński  
sędzia NSA Henryk Ożóg

Protokolant

Z-ca Kierownika Sekretariatu Agnieszka Figura

po rozpoznaniu w Wydziale IV na rozprawie w dniu 10 lutego 2016 r.

sprawy ze skargi Wojewody Dolnośląskiego

na uchwałę Rady Gminy Oława

z dnia 30 kwietnia 2015 r. nr IX/43/2015

w przedmiocie określenia regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert na zapewnienie możliwości korzystania z wychowania przedszkolnego w niepublicznych przedszkolach i niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego

- I. stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały w całości;**
- II. zasądza na rzecz Wojewody Dolnośląskiego od Gminy Oława kwotę 240 (słownie: dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.**

## Uzasadnienie

Rada Gminy Oława, działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.) oraz art. 13 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 827 ze zm.), podjęła w dniu 30 kwietnia 2015 r. uchwałę nr IX/43/2015 w sprawie określenia regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert na zapewnienie możliwości korzystania z wychowania przedszkolnego w niepublicznych przedszkolach i niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego.

Wojewoda Dolnośląski złożył skargę na powyższą uchwałę, zarzucając jej istotne naruszenie art. 13 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 827 ze zm.) poprzez: 1) wskazanie komisji konkursowej jako organu właściwego do oceny zgłoszonych ofert pod względem formalnym i merytorycznym, podczas gdy przepis kompetencyjny wskazujący zakres regulacji przedmiotowej uchwały nie upoważnia Rady do wskazywania komisji konkursowej jako podmiotu właściwego do oceny ofert, co stanowi przekroczenie kompetencji ustawowej, 2) stworzenie otwartego katalogu elementów, które powinny zostać uwzględnione w ofercie, podczas gdy jako akt prawa miejscowego regulamin powinien cechować się precyzyjnością i kompletnością zapisów, a zatem niedopuszczalne jest tworzenie takiego otwartego katalogu elementów.

Powołując się na powyższe wniósł o stwierdzenie nieważności uchwały oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi wskazał, że ww. uchwała Rady Gminy Oława narusza w sposób istotny przepisy prawa wskazane w petitum skargi. Wskazał również, że ze względu na upływ terminu, o którym mowa w art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, organ nadzoru utracił uprawnienie do orzeczenia we własnym zakresie o nieważności przedmiotowej uchwały. Stwierdzenie wystąpienia przesłanki istotnego naruszenia prawa w uchwale obliguje Wojewodę do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego i żądania stwierdzenia przez ten sąd nieważności tak podjętej uchwały.

Przechodząc do oceny legalności przedmiotowej uchwały organ nadzoru wskazał, że mocą art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw w art. 90 ustawy o systemie oświaty dodano szereg przepisów, w tym m.in. ustęp 1b stanowiący, że niepubliczne przedszkole może otrzymywać dotację z budżetu gminy na każdego ucznia w wysokości równej wydatkom bieżącym przewidzianym na jednego ucznia w przedszkolach prowadzonych przez gminę, pomniejszonym o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, jeżeli przedszkole spełni wymagania określone w ww. przepisie.

Zgodnie z ustępem 1d tego artykułu, przyznanie dotacji, o której mowa w ust. 1b i 1c, odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert ogłaszanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Do ogłoszenia otwartego konkursu ofert stosuje się odpowiednio przepisy art. 13 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.).

Stosownie do treści art. 90 ust. 1f zmienionej ustawy, regulamin otwartego konkursu ofert, o którym mowa w ust. 1d, oraz kryteria wyboru ofert określa rada gminy w drodze uchwały, uwzględniając konieczność zapewnienia jak najlepszych warunków realizacji wychowania przedszkolnego.

Stosownie do treści art. 13 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, otwarty konkurs ofert, o którym mowa w art. 90 ust. 1d ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, może być przeprowadzany od dnia 1 września 2013 r. Przepis ten w ust. 2 stanowi, że dotacja w wysokości, o której mowa w art. 90 ust. 1b, 1c lub 1o ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, może być udzielana nie wcześniej niż od dnia 1 września 2015 r. W tym przypadku obowiązek spełnienia warunków, o których mowa w art. 90 ust. 1b i 1c ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, powstaje z dniem 1 września 2015 r.

Mocą art. 1 pkt 20 lit. b ustawy zmieniającej, który zmienił art. 90 ustawy o systemie oświaty poprzez dodanie m.in. ust. 1f ustawy o systemie oświaty, rada gminy zobowiązana została do uregulowania materii regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert, uwzględniając konieczność zapewnienia jak najlepszych warunków realizacji wychowania przedszkolnego.

Realizując przyznaną Radzie kompetencję, w Regulaminie konkursu ofert wskazano komisję konkursową jako organ właściwy do oceny ofert pod względem formalnym i merytorycznym oraz wskazania ofert, które rokują najwyższą jakość wykonania zadania (§ 6 ust. 1 i ust. 5 Programu). Określono również liczebność komi-

sji (§ 6 ust. 1 Programu), skład (§ 6 ust. 2), tryb procedowania (§ 6 ust. 3, ust. 4 Programu) oraz przesłanki wyłączenia pracownika (§ 6 ust. 6 Programu).

Mając na uwadze z jednej strony treść zaskarżonej uchwały, z drugiej zaś wyżej powołane przepisy prawa Wojewoda podniósł, że Rada Gminy postanowiła o powołaniu nowego, nieznanego ustawie organu, czyli komisji konkursowej. W ocenie organu nadzoru, powołanie do życia organu nieprzewidzianego w ustawie o samorządzie gminnym, nawet, jeśli ma on tylko kompetencje opiniodawcze, wymaga wskazania przepisu ustawowego zawierającego takie upoważnienie. Żaden przepis ustawy o samorządzie gminnym takiego upoważnienia nie zawiera. Nie istnieją również inne przepisy ustawowe, w szczególności zawarte w ustawie o systemie oświaty, na mocy których rada mogłaby powołać do życia taki organ. Komisji konkursowej nie można także uznać za komisję rady, gdyż w jej skład wchodzić mogą osoby wskazane przez wójta oraz przez radę. Mogą to być zatem osoby niebędące radnymi.

Organ nadzoru wskazał, że gmina jako podmiot posiadający osobowość prawną (art. 165 Konstytucji RP, art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym) ma pełną zdolność prawną oraz możliwość podejmowania prawnie skutecznych działań mających na celu powstanie określonych skutków prawnych. Jako osoba prawna, działała ona przez swoje organy, którymi, zgodnie z art. 11a ustawy o samorządzie gminnym są rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta). Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, organem stanowiącym gminy jest rada gminy, która jest wyłącznie właściwa do stanowienia o sprawach określonych w art. 18 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym oraz w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy. Takim przepisem jest art. 1 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, który upoważnia Radę do stanowienia o regulaminie ofert oraz kryteriach oceny tych ofert. Ustawodawca nie wskazuje natomiast organu właściwego do ich oceny, ani nie upoważnia Rady do wypowiedzania się w kwestii organu powołanego celem oceny ofert, jeżeli w skład takiej komisji ma wchodzić osoba spoza rady gminy.

Organ nadzoru wskazał, że zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, mając na uwadze zasadę demokratycznego państwa prawnego, że organy samorządu podejmują działania w oparciu o normy wyznaczające kompetencje lub zadania. W prawie administracyjnym, odmiennie aniżeli w prawie prywatnym, organy administrujące w sferze prawa publicznego kierują się zasadą, że dozwolone jest to, na co pozwalają przepisy prawa. Powołanie jakiegokolwiek zespołu, komisji, czy innego organu musi mieć zatem wyraźne umocowanie w ustawie. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, czy powołany organ wyposażony został w kompetencje władcze, czy też tylko opiniodawcze. Innymi słowy każdy powołany organ, bez względu na przyznane kompetencje, musi mieć podstawy w obowiązującym prawie.

Artykuł 169 ust. 1 Konstytucji stanowi: ustroj wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Ustrój gminy oraz zakres funkcjonowania jej organów normuje rozdział trzeci ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie z art. 11 a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, organami gminy są rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta). W art. 30 ust. 1 tej ustawy prawodawca stwierdza, że to wójt wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa. Według art. 30 ust. 2 pkt 2 ustawy, wójt określa sposób wykonywania uchwał. W art. 33 ustawy o samorządzie gminnym przewidziano, że wójt wykonuje zadania przy pomocy urzędu gminy. W oparciu o art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Powołanie jakichkolwiek innych organów czy podmiotów, które miałyby wykonać zadanie należące do zadań gminy, jest wbrew ustawie, chyba że przepis ustawy stanowi inaczej. Dodatkowo podmioty, także te o charakterze doradczym czy opiniodawczym, mogą zostać powołane tylko w oparciu o wyraźne upoważnienie ustawowe określające ich zadania, kompetencje, skład, czy tryb działania. W obowiązującym prawie nie istnieje norma, która stanowiłaby podstawę do powołania komisji konkursowej opiniującej oferty.

Organ nadzoru ponadto wskazał, że stosownie do art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty w dodanym ust. 1d postanowiono, że to wójt ogłasza otwarty konkurs ofert. Mając zatem na uwadze treść tego przepisu oraz fakt, że organem zobowiązanym do określenia sposobu wykonywania uchwał jest wójt, a rada nie została upoważniona do stanowienia o organie rozstrzygającym konkurs, stwierdzić należy, że organem wyłącznie właściwym do rozstrzygnięcia konkursu jest wójt. Z powyższego wynika, że skoro na mocy art. 1 pkt 20 lit. 1d wójt jest organem ogłaszającym konkurs, a ustawodawca nie upoważnił rady gminy do stanowienia o organie rozstrzygającym konkurs, to wyłącznie właściwym jest organ ogłaszający konkurs, tj. wójt.

W tej sytuacji, w ocenie organu nadzoru, ustawodawca przyznając radzie gminy upoważnienie do określenia regulaminu ofert oraz kryteriów oceny tych ofert, nie upoważnił jej do wypowiedzania się w kwestii powo-

łania organu, którego zadaniem będzie opiniowanie ofert. Działanie odmienne, następujące bez wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, stanowi istotne naruszenie prawa uzasadniające stwierdzenie nieważności zapisów sprzecznych z prawem. Ponadto powołanie takiej komisji poza ramami wykraczającymi poza strukturę ustrojową i proceduralną przewidzianą w ustawie o samorządzie gminnym może mieć miejsce jedynie na podstawie i w ramach wyraźnego upoważnienia normatywnego, określającego jej kompetencje, skład, a w miarę potrzeby również tryb jej działania.

W ustawie o samorządzie gminnym znajduje się art. 21 ust. 1, który stanowi, że to rada gminy może powołać spośród radnych komisje. Takie komisje są jedynymi, które mogą być powołane w drodze uchwały. Komisji konkursowej nie można jednak uznać za komisję rady, gdyż w jej skład wchodzić mogą osoby wskazane przez wójta oraz przez radę, a zatem mogą to być osoby niebędące radnymi.

Natomiast wszelkie kwestie związane z opiniowaniem ofert może uregulować organ wykonawczy, czyli wójt. Wójt jest zwierzchnikiem pracowników urzędu (art. 33 ustawy) i jeśli zaistnieje potrzeba zaopiniowania ofert, może, korzystając z tego uprawnienia, włączyć opiniowanie ofert do zakresu obowiązków pracowników.

Organ nadzoru wskazał, że konsekwencją przyjęcia stanowiska, że komisja nie jest uprawniona do oceny ofert, jest konieczność wyeliminowania z Regulaminu postanowień dotyczących komisji konkursowej, a więc § 6 (tryb powoływania komisji, skład komisji, tryb pracy komisji, zadania komisji), § 7 ust. 2 (sposób kontroli złożonych ofert), § 8 ust. 2 (kryteria oceny ofert), § 8 ust. 3 (kryteria oceny ofert), § 9 ust. 1–3 (tryb oceny ofert-sposób procedowania komisji), § 10 (tryb oceny ofert – sposób procedowania), § 11 ust. 1 (tryb oceny ofert), a więc elementów obligatoryjnych Regulaminu. Z uwagi zatem na brak realizacji normy kompetencyjnej w całości, zdaniem organu nadzoru, zasadny jest wniosek o stwierdzenie nieważności Regulaminu w całości. Należy bowiem mieć na uwadze, że każdorazowo niekompletne wypełnienie kompetencji do podejmowania uchwał stanowiących akty prawa miejscowego powinno być traktowane jako istotne naruszenie prawa skutkujące nieważnością uchwały.

Ponadto organ nadzoru wskazał, że niezależnie od powyższego Regulamin zawiera jeszcze inne uchybienie, które stanowi istotne naruszenie prawa.

Z treści § 5 ust. 1 Regulaminu wynika, że Rada określając elementy oferty, posłużyła się sformułowaniem „w szczególności”, a zatem stworzyła otwarty katalog tych elementów, co uznać należy za istotne naruszenie prawa. Organ nadzoru wskazał, że uchwała ma charakter wykonawczy w stosunku do ustawy (wydawana jest na podstawie i w celu wykonania ustawy). Oznacza to, że Rada, kierując się udzielonym jej upoważnieniem do podjęcia uchwały, powinna uregulować w sposób kompleksowy i precyzyjny materię podlegającą regulacji, w tym konkretnym przypadku powinna określić w sposób kompleksowy kryteria oceny ofert, a zatem również jej elementy, tak aby mogły zostać poddane rzetelnej ocenie zgodnie z wymogami określonymi w regulaminie. Należy mieć również na uwadze fakt, że uchwała ta ma charakter aktu prawa miejscowego. Skierowana jest bowiem zarówno do podmiotu dokonującego oceny ofert, jak również podmiotów zainteresowanych złożeniem oferty, usytuowanych poza strukturą administracji publicznej. Zatem jego postanowienia winny być jasne, precyzyjne i kompleksowe, tak aby mogły być wykonywane w odpowiedni sposób przez właściwy podmiot oraz czytelne dla podmiotów zainteresowanych złożeniem stosownej oferty.

Powyższe uchybienie stanowi w ocenie organu naruszenie art. 13 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 20 lit. b ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw.

W tej sytuacji, w ocenie organu, nadzoru skarga jest uzasadniona.

W odpowiedzi na skargę Wójt Gminy Oława podał, że uwzględni skargę w całości i wnosi o umorzenie postępowania. W uzasadnieniu podał, że w związku z uznaniem skargi za zasadną, opracuje i przedłoży Radzie Gminy Oława projekt nowej uchwały w sprawie określenia regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert na zapewnienie możliwości korzystania z wychowania przedszkolnego w niepublicznych przedszkolach i niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego z uwzględnieniem wszystkich zmian w zakresie zaskarżenia wskazanym przez Wojewodę.

W toku postępowania, w dniu 9 lutego 2016 r., Wójt Gminy Oława złożył pismo procesowe, w którym poinformował Sąd, że w dniu 30 listopada 2015 r. Rada Gminy Oława podjęła Uchwałę Nr XVII95/2015 w sprawie regulaminu otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego z zakresu wychowania przedszkolnego oraz kryteriów wyboru ofert. Powołując się na powyższe, wniósł o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie. Do ww. pisma dołączył nową uchwałę Rady Gminy Oława.

W odpowiedzi na powyższe pismo Wojewoda Dolnośląski podtrzymał żądanie skargi, podnosząc, że nowo podjęta uchwała Rady Gminy Oława nie zwiera klauzuli derogacyjnej, która pozbawiałaby mocy obowiązującej poprzednio obowiązującej uchwały tej Rady będącej przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie, co powoduje, że jednocześnie obowiązują dwie uchwały Rady Gminy Oława w tej samej sprawie.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1647), sąd administracyjny sprawuje wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej. Według art. 1 § 2 powołanej ustawy, kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej.

W myśl art. 147 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (j.t.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.), dalej p.p.s.a., Sąd uwzględniając skargę na uchwałę lub akt, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 5 i 6, stwierdza nieważność tej uchwały lub aktu w całości lub w części albo stwierdza, że zostały wydane z naruszeniem prawa, jeżeli przepis szczególny wyłącza stwierdzenie ich nieważności.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.), dalej u.s.g., uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90. W myśl zaś art. 93 ust. 1 u.s.g., po upływie terminu wskazanego w art. 91 ust. 1 organ nadzoru nie może we własnym zakresie stwierdzić nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy. W tym przypadku organ nadzoru może zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. Ustawa ta w art. 94 stanowi, że nie stwierdza się nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy po upływie jednego roku od dnia ich podjęcia, chyba że uchybiono obowiązkowi przedłożenia uchwały lub zarządzenia w terminie określonym w art. 90 ust. 1, albo jeżeli są one aktem prawa miejscowego.

Do istotnych wad uchwały, skutkujących stwierdzeniem jej nieważności, zalicza się naruszenie przepisów wyznaczających kompetencję organów samorządu do podejmowania uchwał, naruszenie podstawy prawnej podjętej uchwały, naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego poprzez wadliwą ich interpretację oraz przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał (zob.: Z. Kmiecik, M. Stahl, Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego, Samorząd terytorialny 2001/1-2, s. 102).

Z konstytucyjnej zasady praworządności (art. 7) wynika, że organy władzy publicznej zobowiązane są do działania na podstawie i w granicach prawa, co w odniesieniu do podejmowania aktów prawnych oznacza, że organ stanowiący musi ściśle uwzględniać treść upoważnienia. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co stanowi istotne naruszenie prawa. W szczególności dotyczy to aktów prawa miejscowego, które zgodnie z art. 94 Konstytucji RP są stanowione na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły, zgodny z wykładnią literalną. Zakazane jest zatem dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzanie kompetencji w drodze analogii.

Zawarcie w akcie prawa miejscowego przepisów podjętych przez organ stanowiący gminy bez upoważnienia ustawowego stanowi istotne naruszenie nie tylko przepisów prawa zawierającego owo upoważnienie, ale także przepisów art. 94 Konstytucji RP, co uzasadnia stwierdzenie nieważności tak podjętych unormowań organu stanowiącego gminy.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie, że każdy przypadek niewłaściwej realizacji upoważnienia ustawowego stanowi jednocześnie naruszenie zawartych w Konstytucji przepisów, które określają tryb i warunki wydawania aktów podustawowych (zob. m.in. wyroki TK: z dnia 5 listopada 2001 r., sygn. U 1/01, OTK 2001, Nr 8, poz. 247; z dnia 30 stycznia 2006 r., sygn. SK 39/04, OTK-A 2006, Nr 1, poz. 7; z dnia 22 lipca 2008 r., sygn. K 24/07, OTK-A 2008, Nr 6, poz. 110).

Trafnie zauważa w skardze organ nadzoru, że uchwała będąca przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie ma charakter prawa miejscowego. Jej postanowienia mają bowiem charakter abstrakcyjny i skierowane są zarówno do podmiotu dokonującego oceny ofert, jak również podmiotów zainteresowanych złożeniem oferty, usytuowanych poza strukturą administracji publicznej.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że: „Fundamentalnym [...] warunkiem umożliwiającym podjęcie aktu prawa miejscowego, a tym samym jego legalności, jest istnienie upoważnienia do jego wydania [...]. Upoważnienie to musi być wyraźne, a nie oparte jedynie na domniemaniu czy wykładni celowościowej. W przypadku braku wyraźnego upoważnienia stanowienie aktów prawa miejscowego, czyli władcze wkroczenie przy pomocy powszechnie obowiązujących źródeł prawa w prawa i obowiązki podmiotów stojących na zewnątrz administracji, należy uznać za niedopuszczalne” (D. Dąbek, *Sądowa kontrola aktów prawa miejscowego – aspekt materialnoprawny*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2013, nr 3, s. 96). Tego rodzaju naruszenie prawa bez wątpienia ma charakter istotny.

Przeprowadzona przez Sąd kontrola zaskarżonych przez Wojewodę Dolnośląskiego przepisów uchwały Rady Gminy Oława z dnia 30 kwietnia 2015 r. uchwałą nr IX/43/2015 w sprawie określenia regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert na zapewnienie możliwości korzystania z wychowania przedszkolnego w niepublicznych przedszkolach i niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego wykazała, że przepisy te są niezgodne z obowiązującym prawem, przy czym waga stwierdzonego naruszenia prawa ma charakter istotny, co przesądziło o konieczności stwierdzenia nieważności zaskarżonej uchwały.

W podstawie prawnej zaskarżonej uchwały Rada powołała art. 18 ust. 2 pkt 15 i art. 40 ust. 1 u.s.g. oraz art. 13 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 827 ze zm.).

Trafnie zauważa Wojewoda Dolnośląski w uzasadnieniu skargi, że mocą art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw w art. 90 ustawy o systemie oświaty dodano szereg przepisów, w tym m.in. ustęp 1b stanowiący, że niepubliczne przedszkole może otrzymywać dotację z budżetu gminy na każdego ucznia w wysokości równej wydatkom bieżącym przewidzianym na jednego ucznia w przedszkolach prowadzonych przez gminę, pomniejszonym o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, jeżeli przedszkole to spełni wymagania określone w tym przepisie. Zgodnie z ustępem 1d tego artykułu, przyznanie dotacji, o której mowa w ust. 1b i 1c, odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert ogłaszanego przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Do ogłoszenia otwartego konkursu ofert stosuje się odpowiednio przepisy art. 13 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.). Stosownie do treści art. 90 ust. 1f zmienionej ustawy, regulamin otwartego konkursu ofert, o którym mowa w ust. 1d, oraz kryteria wyboru ofert określa rada gminy w drodze uchwały, uwzględniając konieczność zapewnienia jak najlepszych warunków realizacji wychowania przedszkolnego.

Stosownie do treści art. 13 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, otwarty konkurs ofert, o którym mowa w art. 90 ust. 1d ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, może być przeprowadzany od dnia 1 września 2013 r. Przepis ten w ust. 2 stanowi, że dotacja w wysokości, o której mowa w art. 90 ust. 1b, 1c lub 1o ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, może być udzielana nie wcześniej niż od dnia 1 września 2015 r. W tym przypadku obowiązek spełnienia warunków, o których mowa w art. 90 ust. 1b i 1c ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, powstaje z dniem 1 września 2015 r.

Trafnie zauważa organ nadzoru, że mocą art. 1 pkt 20 lit. b ustawy zmieniającej, który zmienił art. 90 ustawy o systemie oświaty poprzez dodanie m.in. ust. 1f ustawy o systemie oświaty, rada gminy została zobowiązana do uregulowania materii regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert, uwzględniając konieczność zapewnienia jak najlepszych warunków realizacji wychowania przedszkolnego.

Realizując przyznaną radzie gminy kompetencję w uchwalonym zaskarżoną uchwałą Regulaminie konkursu ofert wskazano komisję konkursową jako organ właściwy do oceny ofert pod względem formalnym i merytorycznym oraz wskazania ofert, które rokują najwyższą jakość wykonania zadania (§ 6 ust. 1 i ust. 5 Regulaminu). Określono również liczebność komisji (§ 6 ust. 1 Regulaminu), skład (§ 6 ust. 2), tryb postępowania (§ 6 ust. 3, ust. 4 Regulaminu) oraz przesłanki wyłączenia pracownika (§ 6 ust. 6 Regulaminu).

Trafnie zauważa organ nadzoru, że Rada Gminy Oława postanowiła w (§ 6 ust. 1 Regulaminu o powołaniu nowego, nieznanego ustawie organu - komisji konkursowej. Powołanie organu nieprzewidzianego w ustawie o samorządzie gminnym, nawet, jeśli ma on tylko kompetencje opiniodawcze, wymaga wskazania przepisu ustawowego zawierającego takie upoważnienie. Żaden przepis ustawy o samorządzie gminnym takiego upoważnienia nie zawiera. Nie istnieją również inne przepisy ustawowe, w szczególności zawarte w ustawie o systemie oświaty, na mocy których rada gminy mogłaby powołać do życia taki organ. Komisji konkursowej nie można także uznać za komisję rady, gdyż w jej skład wchodzić mogą osoby wskazane przez wójta oraz przez radę, zatem mogą to być osoby niebędące radnymi.

Trafnie także zauważa organ nadzoru, że gmina jako podmiot posiadający osobowość prawną, co wynika z art. 165 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, ma pełną zdolność prawną oraz możliwość podejmowania prawnie skutecznych działań mających na celu powstanie określonych skutków prawnych. Jako osoba prawna, działa przez swoje organy, którymi, zgodnie z art. 11 a ustawy o samorządzie gminnym są: rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta). Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, organem stanowiącym w gminie jest rada gminy, która jest wyłącznie właściwa do stanowienia o sprawach określonych w art. 18 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym oraz w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy. Takim przepisem jest art. 1 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw, który upoważnia radę gminy do

stanowienia o regulaminie ofert oraz kryteriach oceny tych ofert. Ustawodawca nie wskazuje natomiast organu właściwego do ich oceny, ani nie upoważnia rady gminy do wypowiedzania się w kwestii organu powołanego celem oceny ofert, jeżeli w skład takiej komisji ma wchodzić osoba spoza rady gminy.

Podkreślenia jeszcze raz wymaga, że zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy działają w granicach i na podstawie prawa. Oznacza to, mając na uwadze zasadę demokratycznego państwa prawnego, że organy samorządu podejmują działania w oparciu o normy wyznaczające kompetencje lub zadania. Zasadą w prawie administracyjnym jest, że dozwolone jest to, na co pozwalają przepisy prawa i tą zasadą kierują się organy administrujące. Powołanie zespołu osób, komisji, czy innego organu musi mieć zatem wyraźne umocowanie w ustawie. Nie ma przy tym znaczenia, czy powołany organ wyposażony został w kompetencje władcze, czy tylko opiniodawcze. Każdy powołany więc organ, bez względu na przyznane kompetencje, musi mieć podstawy w obowiązującym prawie.

Trafnie zauważa organ nadzoru, że zgodnie z art. 169 ust. 1 Konstytucji RP, ustroj wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące. Ustrój gminy oraz zakres funkcjonowania jej organów normuje rozdział trzeci ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie zaś z art. 11 a ust. 1 u.s.g., organami gminy są rada gminy oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta). Ustawa ta w art. 30 ust. 1 stanowi, że wójt wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa. Według art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g., wójt określa sposób wykonywania uchwał. Wójt wykonuje zadania przy pomocy urzędu gminy, o czym stanowi art. 33 u.s.g. W oparciu o art. 9 ust. 1 u.s.g., w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Trafnie zauważa organ nadzoru, że powołanie jakichkolwiek innych organów czy podmiotów, które miałyby wykonać zadanie należące do zadań gminy, jest wbrew ustawie, chyba że przepis ustawy stanowi inaczej. Dodatkowe podmioty, także te o charakterze doradczym, czy opiniodawczym, mogą zostać powołane tylko w oparciu o wyraźne upoważnienie ustawowe określające ich zadania, kompetencje, skład, czy tryb działania. Zgodzić się należy ze stanowiskiem organu, że w obowiązującym prawie nie istnieje norma, która stanowiłaby podstawę do powołania komisji konkursowej opiniującej oferty.

Ponadto, stosownie do art. 1 pkt 20 ustawy o zmianie ustawy o systemie oświaty w dodanym ust. 1 d postanowiono, że to wójt ogłasza otwarty konkurs ofert.

Mając zatem na uwadze treść ww. przepisu oraz fakt, że organem zobowiązanym do określenia sposobu wykonywania uchwał jest wójt, a rada nie została upoważniona do stanowienia o organie rozstrzygającym konkurs, stwierdzić należy, że organem wyłącznie właściwym do rozstrzygnięcia konkursu jest wójt. Z powyższego wynika, że skoro na podstawie art. 1 pkt 20 lit. d omawianej ustawy, wójt jest organem ogłaszającym konkurs, a ustawodawca nie upoważnił rady gminy do stanowienia o organie rozstrzygającym konkurs, to wyłącznie właściwym jest organ ogłaszający konkurs, tj. wójt.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że ustawodawca, przyznając radzie gminy upoważnienie do określenia regulaminu ofert oraz kryteriów oceny tych ofert, nie upoważnił jej do wypowiedzania się w kwestii powołania organu, którego zadaniem będzie opiniowanie ofert. Trafnie zauważa organ nadzoru, że działanie odmienne, następujące bez wyraźnego upoważnienia ustawodawcy, stanowi istotne naruszenie prawa uzasadniające stwierdzenie nieważności postanowień zaskarżonej uchwały sprzecznych z prawem. Ponadto powołanie komisji poza ramami wykraczającymi poza strukturę ustrojową i proceduralną przewidzianą w ustawie o samorządzie gminnym może mieć miejsce jedynie na podstawie i w ramach wyraźnego upoważnienia normatywnego, określającego jej kompetencje, skład, a w miarę potrzeby również tryb jej działania. I tak, w ustawie o samorządzie gminnym znajduje się art. 21 ust. 1, który stanowi, że rada gminy może powołać spośród radnych komisje. Takie komisje są jedynymi, które mogą być powołane w drodze uchwały. Komisji konkursowej, o jakiej mowa w zaskarżonej uchwale, nie można jednak uznać za komisję rady, gdyż w jej skład wchodzić mogą osoby wskazane przez wójta oraz przez radę, a zatem mogą to być osoby niebędące radnymi.

Trafnie zauważa organ nadzoru, że wszelkie kwestie związane z opiniowaniem ofert może uregulować organ wykonawczy, czyli wójt, który jest zwierzchnikiem pracowników urzędu (art. 33 u.s.g.) i jeśli zaistnieje potrzeba zaopiniowania ofert może, korzystając z tego uprawnienia, włączyć opiniowanie ofert do zakresu obowiązków pracowników.

Trafnie zauważa organ nadzoru, że komisja, o jakiej mowa w zaskarżonej uchwale, nie jest uprawniona do oceny ofert. W tej sytuacji konieczne jest wyeliminowanie z uchwalonego Regulaminu postanowień dotyczących komisji konkursowej, a więc § 6 (tryb powoływania komisji, skład komisji, tryb pracy komisji, zadania komisji), § 7 ust. 2 (sposób kontroli złożonych ofert), § 8 ust. 2 (kryteria oceny ofert), § 8 ust. 3 (kryteria oceny ofert), § 9 ust. 1–3 (tryb oceny ofert – sposób procedowania komisji), § 10 (tryb oceny ofert – sposób procedowania), § 11 ust. 1 (tryb oceny ofert), a więc elementów obligatoryjnych Regulaminu.

Zgodzić się należy także z organem nadzoru, że z uwagi na brak realizacji normy kompetencyjnej w całości zasadny jest wniosek o stwierdzenie nieważności Regulaminu w całości. Należy bowiem mieć na uwadze, że każdorazowo niekompletne wypełnienie kompetencji do podejmowania uchwał stanowiących akty prawa miejscowego powinno być traktowane jako istotne naruszenie prawa, skutkujące nieważnością uchwały.

Trafnie także zauważa organ nadzoru, że § 5 ust. 1 Regulaminu w sposób istotny narusza prawo. Z treści tego przepisu wynika, że Rada, określając elementy oferty, posłużyła się sformułowaniem „w szczególności”, a zatem stworzyła otwarty katalog tych elementów, co uznać należy za istotne naruszenie prawa. Należy bowiem mieć na uwadze, że uchwała ma charakter wykonawczy w stosunku do ustawy (wydawana jest na podstawie i w celu wykonania ustawy). Oznacza to, że Rada Gminy, kierując się udzielonym jej upoważnieniem do podjęcia uchwały, powinna uregulować w sposób kompleksowy i precyzyjny materię podlegającą regulacji, w tym przypadku powinna określić w sposób kompleksowy kryteria oceny ofert, a zatem również jej elementy, tak aby mogły zostać poddane rzetelnej ocenie zgodnie z wymogami określonymi w regulaminie. Należy mieć również na uwadze, że uchwała ta ma charakter aktu prawa miejscowego. Zawarte w niej postanowienia winny być jasne, precyzyjne i kompleksowe, tak aby mogły być wykonywane w odpowiedni sposób przez właściwy podmiot oraz czytelne dla podmiotów zainteresowanych złożeniem stosownej oferty.

W związku z przedstawioną wyżej argumentacją, uznając, że zaskarżone postanowienia uchwały Rady Gminy Oława z dnia 30 kwietnia 2015 r. nr IX/43/2015 w sprawie określenia regulaminu otwartego konkursu ofert oraz kryteriów wyboru ofert na zapewnienie możliwości korzystania z wychowania przedszkolnego w niepublicznych przedszkolach i niepublicznych innych formach wychowania przedszkolnego naruszają wyżej wskazane przepisy prawa, Sąd na podstawie art. 147 § 1 p.p.s.a., orzekł jak w pkt I sentencji wyroku. W ocenie Sądu zachodziła konieczność stwierdzenia nieważności zaskarżonej uchwały w całości albowiem postanowienia uchwały pozostające w sprzeczności ze wskazanymi wyżej przepisami prawa są elementem obligatoryjnym uchwały podejmowanej w sprawie regulaminu otwartego konkursu ofert, o jakim mowa w ust. 1 d art. 90 ustawy o systemie oświaty, dodanym mocą art. 1 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw.

Mając na względzie art. 91 ust. 1 u.s.g., Sąd nie uwzględnił wniosku Wójta Gminy Oława o umorzenie postępowania w sprawie w związku z podjęciem przez Radę Gminy Oława w dniu 30 listopada 2015 r. Uchwały nr XVII/95/2015 w sprawie otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego z zakresu wychowania przedszkolnego oraz kryteriów wyboru ofert.

Zgodnie bowiem z art. 134 § 1 p.p.s.a., sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną w niej podstawą prawną. Uchylenie zatem uchwały jednostki samorządu terytorialnego nie powoduje bezprzedmiotowości postępowania sądoadministracyjnego wywołanego skargą na tę uchwałę. Zgodnie bowiem z art. 147 § 1 p.p.s.a., sąd administracyjny posiada uprawnienie do stwierdzenia nieważności także uchylonego aktu, a orzeczenie sądu administracyjnego o stwierdzeniu nieważności uchwały wywiera skutek *ex tunc*. Natomiast organ w ramach autokontroli może taki akt jedynie zmienić lub go uchylić, a uchylenie uchwały nie ma skutku *ex tunc*.

Uchylenie uchwały lub aktu organu gminy kolejną uchwałą rady gminy, ma skutek wyłącznie *ex nunc*, tj. z chwilą uchylenia. Natomiast wyrok sądu administracyjnego stwierdzający nieważność aktu wywiera skutki prawne *ex tunc*, to jest od chwili jego podjęcia, co oznacza, że przedmiotowy akt nie wywoływał skutków prawnych od dnia jego wydania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 200 p.p.s.a.