



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA ŚLĄSKIEGO

Katowice, dnia 8 stycznia 2024 r.

Poz. 230

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR NPII.4131.1.1274.2023 WOJEWODY ŚLĄSKIEGO

z dnia 29 grudnia 2023 r.

Na podstawie art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.)

#### **stwierdzam nieważność**

uchwały Nr LIII/417/23 Rady Gminy Kochanowice z dnia 28 listopada 2023 r. w sprawie *Programu Współpracy Gminy Kochanowice z Organizacjami Pozarządowymi w roku 2024*, w następujących częściach Załącznika do uchwały:

- § 1 pkt 6, jako sprzecznej z art. 5a ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 571), dalej jako „ustawa”,
- § 14 pkt 8 i 9, jako sprzecznej z art. 5a ust. 1 w zw. z ust. 4 pkt 11 ustawy,
- § 14 pkt 10, jako sprzecznej z art. 5a ust. 4 pkt 11 w zw. z art. 15 ust. 1 i ust. 2a ustawy.

#### **Uzasadnienie**

Na sesji w dniu 28 listopada 2023 r. Rada Gminy Kochanowice przyjęła uchwałę Nr LIII/417/23 w sprawie *Programu Współpracy Gminy Kochanowice z Organizacjami Pozarządowymi w roku 2024*. Załącznik do uchwały stanowi *Program współpracy Gminy Kochanowice na rok 2024 z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*.

W podstawie prawnej uchwały wskazano m.in. art. 5a ust. 1 ustawy.

Wskazana uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 1 grudnia 2023 r.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały organ nadzoru uznał, iż uchwała w części jest niezgodna z prawem i powinna zostać wyeliminowana z obrotu prawnego w tej części z przyczyn opisanych poniżej.

Zgodnie z art. 5a ust. 1 i ust. 4 ustawy – *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.*

Analiza treści art. 5a ust. 4 pkt 1-pkt 11 ustawy prowadzi do wniosku, iż zawiera on szczegółowe upoważnienie ustawowe, określające materię, jaką pozostawiono uregulowaniu w drodze uchwały. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „w szczególności” wskazuje, iż omawiana delegacja ustawowa ma charakter otwarty – w uchwalanym przez radę gminy programie muszą zostać zamieszczone postanowienia odnoszące się co najmniej do wszystkich kwestii wymienionych w tym przepisie. Uchybienie polegające na przyjęciu „niewyczerpującego” – w świetle wzorca określonego w art. 5a ust. 4 ustawy – Programu współpracy, nie może być uznane za nieistotne tylko naruszenie prawa (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 110/13, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

Przechodząc do oceny legalności przedmiotowej uchwały, należy wskazać, że § 1 pkt 6 Programu istotnie narusza art. 5a ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy. W powołanej wyżej regulacji załącznika do uchwały wskazano, co następuje:

*2. Ilekroć w Programie jest mowa o:*

- 5) *dotacji – rozumie się przez to dotację w rozumieniu art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270 z późn. zm.).*

Należy zauważyć, że pojęcie dotacji zostało zdefiniowane przez ustawodawcę w treści art. 2 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym *Ilekroć w ustawie jest mowa o: dotacji – rozumie się przez to dotację w rozumieniu art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e oraz art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.).* Tym samym Rada, przyjmując odmienne znaczenie pojęcia dotacji, dokonała niedozwolonej modyfikacji ustawy i tym samym wykroczyła poza zakres przyznanego jej upoważnienia, co stanowi istotne naruszenie prawa. Organ nadzoru wskazuje, iż modyfikacja bądź uzupełnienie przepisami stanowiącymi przez organy jednostek samorządu terytorialnego (w tym powtórzenia) jest niezgodne z zasadami legislacji i stanowi wykroczenie poza zakres ustawowego upoważnienia. Modyfikacja przepisów ustawy może wypaczyć ich sens. Trzeba bowiem liczyć się z tym, że zmodyfikowany (uzupełniony, powtórzony) przepis będzie interpretowany w kontekście uchwały, co może spowodować całkowitą lub częściową zmianę intencji prawodawcy (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie z dnia 28 lutego 2003 r., sygn. akt I SA/Lu 882/02; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 września 2009 r., sygn. akt II OSK 1077/09 oraz z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II OSK 170/10; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt IV SA/Gl 391/12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 35/17; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2020 r., sygn. akt III SA/Wr 555/19, publ. Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych).

W § 14 pkt 8 Programu Rada postanowiła, iż *Po otwarciu ofert każdy członek Komisji Konkursowej składa oświadczenie o bezstronności.* Rada nakładając na członków komisji konkursowej obowiązek złożenia przedmiotowego oświadczenia przekroczyła zakres swoich kompetencji wynikających z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy. Nie mieści się to bowiem ani w trybie powoływania komisji konkursowej, ani w zasadach jej działania. Ponadto, zgodnie z 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 dotyczące wyłączenia pracownika. Zastosowanie będzie miał więc art. 24 Kodeksu postępowania administracyjnego, określający sytuacje, w których pracownik organu administracji publicznej podlega wyłączeniu od udziału w postępowaniu. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu

w wyroku z dnia 19 marca 2014r., 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 (...) 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.”

Z tego samego powodu niedopuszczalne było również nałożenie na członków komisji obowiązku zachowania tajemnicy przebiegu prac Komisji (§ 14 pkt 9 Programu). Nie mieści się to bowiem w zakresie delegacji ustawowej wynikającej z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy.

Kolejne uwagi odnoszą się do zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert. Organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, ogłasza otwarty konkurs ofert (art. 13 ust. 1 ustawy). Zgodnie z art. 15 ust. 1 i ust. 2a ustawy *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.*

Z kolei w myśl art. 15 ust. 2a ustawy *Organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert.*

Z powołanych przepisów wynika jednoznacznie, iż uprawnienie komisji konkursowej dotyczy tylko i wyłącznie opiniowania złożonych ofert i żadne inne uprawnienie nie może zostać nadane takiej komisji konkursowej (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt II SA/Ol 191/17, opubl. LEX nr 2275942). Natomiast rozpatrywanie ofert należy do kompetencji organu wykonawczego gminy, tj. w niniejszej sprawie do Wójta Gminy Kochanowice.

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 ustawy. Dlatego za niedopuszczalne należy uznać przyznanie komisji konkursowej zadań, o których mowa w § 14 pkt 10 Programu. W przepisie tym Rada postanowiła, iż, *Komisja w zakresie przeprowadzenia postępowania o wsparcie lub powierzenie organizacjom pozarządowym realizacji zadania, w szczególności:*

- a) *udziela wyjaśnień dotyczących treści zasad przyznawania dotacji,*

- b) dokonuje otwarcia ofert,
- c) ocenia spełnianie warunków stawianych ofertom,
- d) wnioskuje do Wójta o odrzucenie oferty, w przypadkach określonych w ogłoszeniu o konkursie,
- e) ocenia oferty niepodlegające odrzuceniu,
- f) przygotowuje propozycje wyboru ofert najkorzystniejszych, bądź występuje o unieważnienie postępowania.

Z powyższego wynika, że zadaniem komisji konkursowej nie jest opiniowanie ofert, ale dokonywanie oceny złożonych ofert. Komisja została przy tym uprawniona do otwarcia ofert, dokonania ich formalnej oceny i wykluczenia ofert niespełniających tych wymogów, dokonania oceny merytorycznej tych ofert, a także wystąpienie o unieważnienie postępowania. Przyznanie komisji konkursowej powyższych uprawnień jest sprzeczne z cytowanym wyżej art. 15a ust. 2 ustawy, który wskazuje na to, że oceny formalnej i merytorycznej ofert powinien dokonać Wójt Gminy Kochanowice, któremu przyznano kompetencje do rozpatrywania ofert, zaś stanowisko komisji konkursowej w tym procesie ma mieć wyłącznie charakter niewiążącej opinii. Przyznane komisji uprawnień merytorycznych, czyni komisję organem nie opiniodawczym, ale decyzyjnym, ograniczając przy tym kompetencje Wójta Gminy w tym zakresie.

Powyżej opisane uchybienia należy zaliczyć do kategorii istotnych naruszeń prawa. Za istotne naruszenie prawa uznaje się uchybienie prowadzące do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym. Istotne naruszenie prawa powoduje, że akt pozostaje w wyraźnej sprzeczności z określonym przepisem prawnym, a sprzeczność ta jest oczywista, bezpośrednia, i wynika wprost z porównania treści przepisu z ocenianą regulacją. Chodzi tu o wady kwalifikowane, z powodu których cały akt lub jego część nie powinien wejść w ogóle do obrotu prawnego. W takiej sytuacji konieczne jest stwierdzenie nieważności aktu, czyli jego wyeliminowanie z obrotu prawnego z mocą *ex tunc*, co powoduje, że dany akt, czy jego część nie wywołuje skutków prawnych od daty jego podjęcia (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II SA/Wa 2197/16, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt II SA/Ol 859/18, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt II SA/Gd 693/18; CBOSA).

Przepis art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, iż 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.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzenie nieważności uchwały Nr LIII/417/23 Rady Gminy Kochanowice z dnia 28 listopada 2023 r. w sprawie *Programu Współpracy Gminy Kochanowice z Organizacjami Pozarządowymi w roku 2024* – w części określonej na wstępie, należy uznać za uzasadnione i konieczne.

#### **Pouczenie:**

Stwierdzenie nieważności uchwały, zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa, w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, za pośrednictwem Wojewody Śląskiego, w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.

z up. Wojewody Śląskiego  
Dyrektor Wydziału Nadzoru Prawnego

**Elżbieta Żabicka-Łakomy**