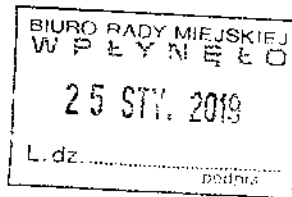




WOJEWODA  
WARMIŃSKO - MAZURSKI



K-k B RM  
Radni  
31.01.19

Olsztyn, 27 stycznia 2019 r.

PN.4131. 60 .2019

## ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 91 ust 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.), **stwierdzam nieważność uchwały Nr II/36/2018 Rady Miejskiej w Elblągu z dnia 20 grudnia 2018 r. w sprawie uchwalenia rocznego programu współpracy pomiędzy Gminą Miasto Elbląg a organizacjami pozarządowymi prowadzącymi działalność pożytku publicznego w roku 2019 w części dotyczącej:**

- załącznika do uchwały Nr II/36/2018 Rady - § 3 pkt 2 i pkt 3,
- załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018 Rady - § 1 ust. 2, § 2 ust. 1, ust. 2, ust. 3, ust. 4, ust. 5, ust. 7, ust. 8, ust. 11, ust. 15, ust. 16, § 3 ust. 1, ust. 2, ust. 3, ust. 4, ust. 5, ust. 6, ust. 8, ust. 9, ust. 10, ust. 11,
- załącznika Nr 1a do Regulaminu Komisji Konkursowej, czyli załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018,
- załącznika Nr 1b do Regulaminu Komisji Konkursowej, czyli załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018,
- załącznika Nr 1c do Regulaminu Komisji Konkursowej, czyli załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018 **w części dotyczącej sformułowania:** „oceny ofert zgłoszonych do konkursu dokonam w sposób możliwie obiektywny, zgodnie z obowiązującymi przepisami i posiadaną przeze mnie wiedzą i doświadczeniem. W sytuacji, gdy w trakcie pracy w Komisji Konkursowej, pojawią się przesłanki co do moich powiązań z ocenianymi ofertami, zgłoszę rezygnację z pracy w Komisji”.

## UZASADNIENIE

Uchwałą, o której mowa na wstępie, Rada Miejska w Elblągu, powołując się na art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2018 r., poz. 450 z późn. zm.), określiła program współpracy pomiędzy Gminą Miasto Elbląg a organizacjami pozarządowymi prowadzącymi działalność pożytku publicznego w roku 2019.

W ocenie organu nadzoru, ww. uchwała, w części wskazanej w sentencji rozstrzygnięcia nadzorczego, jest sprzeczna z obowiązującym prawem.

Zgodnie z art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy winien



obejmować 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.

Stosownie do zasady, wyrażonej w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W świetle powyższego, każda norma kompetencyjna musi być realizowana w sposób ścisły, a wytyczne zawarte w upoważnieniu nie mogą być w żaden sposób ignorowane. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co z kolei przesądza o konieczności wyeliminowania danej uchwały, bądź jej części z obrotu prawnego.

W myśl art. 15 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert: ocenia możliwość realizacji zadania publicznego przez organizację pozarządową lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 (pkt 1), ocenia przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania publicznego, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania (pkt 2), 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 (pkt 3), 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 (pkt 4), uwzględnia planowany przez organizację pozarządową lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, wkład rzeczowy, osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i pracę społeczną członków (pkt 5), 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 (pkt 6).

Ust. 4 wskazanego powyżej art. 15 ustawy, przewiduje natomiast, że po ogłoszeniu wyników otwartego konkursu ofert organ administracji publicznej, bez zbędnej zwłoki, zawiera umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego z wyłonionymi organizacjami pozarządowymi lub podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Stosownie do art. 18a ww. ustawy, organ administracji publicznej unieważnia

otwarty konkurs ofert, jeżeli: nie złożono żadnej oferty (pkt 1), żadna ze złożonych ofert nie spełniała wymogów zawartych w ogłoszeniu, o którym mowa w art. 13 ust. 2 (pkt 2).

Cytowane powyżej przepisy, jednoznacznie wskazują, kto dokonuje oceny merytorycznej i formalnej zgłoszonych ofert oraz jakie czynności są przez ten podmiot podejmowane, w przypadku pozytywnego, jak i negatywnego rozstrzygnięcia konkursu.

Z treści tej normy prawnej wynika, że uprawnienie komisji konkursowej dotyczy tylko i wyłącznie opiniowania złożonych ofert i żadne inne uprawnienie nie może zostać nadane takiej komisji konkursowej (patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 kwietnia 2017 r. II SA/OI 191/17).

Oznacza to, iż Rada Miejska w Elblągu, nie mogła, postanowić, że:

- przy ocenie ofert konkursowych Komisja kieruje się kryteriami określonymi w Ogłoszeniu konkursowym (§ 3 ust. 1 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- przy ocenie ofert członkowie Komisji posługują się Kartą oceny oferty, która stanowi Załącznik Nr 1a do Regulaminu Komisji Konkursowej (§ 3 ust. 2 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- minimalny próg punktowy, aby oferta spełniała warunki konkursowe, wynosi 65 punktów. W przypadku nie osiągnięcia w/w progu oferta nie jest rozpatrywana (§ 3 ust. 3 załącznika nr 2 do uchwały Nr II/36/2018 załącznika nr 2 do uchwały Nr II/36/2018);
- o ostatecznym wyniku decyduje średnia arytmetyczna punktów wyliczona na podstawie sumy wszystkich punktacji przedstawionych przez członków Komisji (§ 3 ust. 4 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- w przypadku ofert z największą ilością głosów, rekomendowanych przez Komisję do dotowania, a wymagających poprawek, Komisja powinna w uwagach opisać rekomendowane poprawki (§ 3 ust. 5 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- w sytuacjach tego wymagających Komisja podejmuje ostateczne decyzje w głosowaniu jawnym, zwykłą większością głosów w obecności, co najmniej połowy członków Komisji. W przypadku równej ilości głosów, po ponownym rozpatrzeniu sprawy przeprowadza się ponowne głosowanie. O ile w ponownym głosowaniu nie nastąpi rozstrzygnięcie - decyduje głos Przewodniczącego Komisji (§ 3 ust. 6 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- protokół w sprawie rozstrzygnięcia konkursu ofert zawierający zbiorczy arkusz ocen oraz rekomendacje Komisji w sprawie ostatecznego wyboru oferty/ofert, przekazywany jest niezwłocznie do Prezydenta Protokół stanowi Załącznik 1b do Regulaminu Komisji Konkursowej (§ 3 ust. 10 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- oferenci mają dostęp do kart oceny formalnej i merytorycznej (§ 3 ust. 11 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);
- Przewodniczący Komisji jest odpowiedzialny za przeprowadzenie procedury wyboru ofert (§ 2 ust. 12 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018).

Nie mogła również uchwalić Karty oceny projektu (załącznik nr 1a do Regulaminu Komisji Konkursowej) oraz w przyjętym kształcie Protokołu komisji konkursowej w sprawie rozstrzygnięcia konkursu (załącznik nr 1b do Regulaminu Komisji Konkursowej), a także postanowić w załączniku nr 1c do Regulaminu Komisji Konkursowej „Oświadczeniu Członka Komisji Konkursowej”, że oceny ofert zgłoszonych do konkursu dokonam w sposób możliwie

obiektywny, zgodnie z obowiązującymi przepisami i posiadaną przeze mnie wiedzą i doświadczeniem. W sytuacji, gdy w trakcie pracy w Komisji Konkursowej, pojawią się przesłanki co do moich powiązań z ocenianymi ofertami, zgłoszę rezygnację z pracy w Komisji.

Powyższe regulacje dotyczą wykonywania przez komisję konkursową działań związanych z oceną ofert i wyborem oferenta, z którym podpisana zostanie umowa, co jest niedopuszczalne. Tym samym, zachodzi konieczność wyeliminowania ww. przepisów z obrotu prawnego.

Zauważyć również trzeba, iż art. 15 ust. 2a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stanowi, że to organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert. W jej skład 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, z wyłączeniem osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, biorące udział w konkursie (art. 15 ust. 2d ustawy). 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 2da ustawy).

Wskazać należy także, że w myśl art. 33 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, prezydent wykonuje zadania przy pomocy urzędu gminy (ust. 1). Zgodnie z ust. 2 ww. art 33, do niego również należy określenie, w formie regulaminu organizacyjnego, nadanego na drodze zarządzenia, organizacji i zasady funkcjonowania urzędu gminy. Kolejny ust. 3 art. 33 stanowi, że kierownikiem urzędu jest prezydent. Może on powierzyć prowadzenie określonych spraw gminy w swoim imieniu zastępcy lub sekretarzowi gminy (art. 33 ust. 4) oraz jako kierownik urzędu wykonuje uprawnienia zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych.

Cytowane powyżej ustawowe normy, prowadzą do oceny, że wadliwe są również inne przepisy kwestionowanej uchwały, gdyż organ stanowiący, nie mając ku temu kompetencji wkroczył w obszar działania organu wykonawczego. Osąd ten dotyczy regulacji stanowiących, że:

- Pełnomocnik Prezydenta Miasta ds. Organizacji Pozarządowych, który pełni funkcję łącznika w sprawach roboczej koordynacji działań pomiędzy jednostkami organizacyjnymi Urzędu Miejskiego w Elblągu, a przedstawicielami poszczególnych organizacji oraz ich reprezentacją: Radą Elbląskich Organizacji Pozarządowych (§ 3 „Partnerzy Współpracy” załącznika do uchwały – pkt 2);
- komórki organizacyjne Urzędu Miejskiego i inne jednostki organizacyjne podległe Prezydentowi Miasta Elbląga prowadzące bezpośrednią współpracę z organizacjami pozarządowymi to jest: Departament Edukacji i Sportu, Departament Promocji i Kultury, Referat Zdrowia i Spraw Społecznych, Referat Gospodarki Komunalnej, Referat Ochrony Środowiska, Departament Skarbnika Miasta oraz w razie potrzeby inne departamenty, referaty,

biura lub jednostki organizacyjne (§ 3 „Partnerzy Współpracy” załącznika do uchwały – pkt 3);

- obsługę organizacyjno-techniczną Komisji zapewnia Pełnomocnik Prezydenta Elbląga ds. Organizacji Pozarządowych (zwany dalej Pełnomocnikiem) oraz poszczególne Departamenty i Referaty Urzędu Miejskiego (zwane dalej departamentami/referatami) i miejskie jednostki organizacyjne (zwane dalej jednostkami) (§ 1 ust. 2 załącznika nr 2 do uchwały Nr II/36/2018);

- Komisja Konkursowa jest powoływana przez Pełnomocnika Prezydenta ds. Organizacji Pozarządowych (§ 2 ust. 1 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- Komisja powoływana jest na potrzeby zaopiniowania jednego bądź kilku konkursów ofert. W skład Komisji powoływane zostają przez Pełnomocnika niezależne i niepowiązane z rozpatrywanymi ofertami osoby z listy osób zatwierdzonej Zarządzeniem Prezydenta Elbląga. W skład listy wchodzi eksperci powołani przez Radę Elbląskich Organizacji Pozarządowych, pracownicy Urzędu Miejskiego w Elblągu oraz w przypadkach uzasadnionych niezależni eksperci (§ 2 ust. 2 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- Pełnomocnik przekazuje drogą elektroniczną do departamentu/referatu merytorycznego informację o składzie osób powołanych do pracy w Komisji (§ 2 ust. 3 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- Komisja składa się z co najmniej 5 osób. Prawomocne posiedzenia Komisji mogą się odbywać przy obecności co najmniej 3 osób (§ 2 ust. 4 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- w skład poszczególnych Komisji mogą być powołani: 1) Pełnomocnik Prezydenta Elbląga ds. Organizacji Pozarządowych, 2) dyrektor lub upoważniony przez niego przedstawiciel departamentu/referatu lub jednostki zlecającej zadanie, 3) pracownicy merytoryczni departamentu/referatu, 4) eksperci zaproponowani przez reprezentację sektora wybraną podczas dorocznej konferencji plenarnej, 5) w razie potrzeby inni eksperci zewnętrzni powołani przez Pełnomocnika po uzgodnieniu z Dyrektorem departamentu/referatu merytorycznego (§ 2 ust. 5 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- każdorazowo sekretarzem Komisji jest osoba z departamentu/referatu lub miejskiej jednostki organizacyjnej zlecającej zadanie merytorycznie odpowiadająca za opracowanie ofert oraz współpracę z organizacjami (§ 2 ust. 8 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- każdorazowo przewodniczącym Komisji jest Dyrektor departamentu/referatu. Jeżeli jest to niemożliwe, dopuszcza się możliwość wyboru przewodniczącego przez członków Komisji spośród swego składu (§ 2 ust. 11 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- posiedzenia Komisji odbywają się w departamencie/referacie lub jednostce, która ogłosiła konkurs ofert (§ 2 ust. 15 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018);

- wytypowani przez Komisję członkowie Komisji mogą odwiedzać aplikujące organizacje w celu zapoznania się z ich działalnością (§ 3 ust. 9 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018).

Kompetencja organu stanowiącego do określenia „zasad działania komisji konkursowej do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert”, oznacza, że rada może w oparciu art. 5 ust. 4 pkt 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów, stanowić normy postępowania komisji konkursowej, gdyż według słownika języka polskiego (Nowy

słownik języka polskiego - Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002 r., s. 1243 i 1050), zasada – to „reguła, norma postępowania, prawo podstawowe”. Cytowane przepisy nie zawierają natomiast upoważnienia do określania organizacji i zasad funkcjonowania urzędu gminy oraz zadań poszczególnych pracowników urzędu (co wynika m.in. z ustawy o samorządzie gminnym i ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1260 z późn.zm.)), czy ingerowania w uprawnienia ogłaszającego otwarty konkurs ofert i powołującego jednocześnie komisję konkursową oraz udzielającego dotację (co wynika z ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie), przez nałożenie na organ wykonawczy i jego pracowników obowiązku wykonania konkretnych czynności w postępowaniu o udzielenie dotacji.

To prezydent, jako pracodawca uprawniony jest do określenia i uzgodnienia zakresu zadań pracowników Urzędu i rada nie może ingerować w jego działanie w tym zakresie. Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, nie jest również podstawą do wyznaczania zadań Urzędu. Urząd gminy (wyodrębnione w jego strukturze wydziały) jest aparatem pomocniczym prezydenta jednostką zapewniającą obsługę administracyjną, organizacyjną i techniczną (patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 8 lutego 2010 r., sygn. akt I SA/Bk 564/09) i tylko organ wykonawczy może określić, jak ta jednostka ma wykonywać zadania gminy. Tym samym, wskazane przepisy są podjęte bez podstawy prawnej i muszą być wyeliminowane z obrotu prawnego.

Zakwestionowane muszą być także przepisy, § 2 ust. 7 Regulaminu Komisji Konkursowej, który stanowią, że Komisja konkursowa może działać bez udziału osób wskazanych przez organizacje pozarządowe jeżeli: żadna organizacja nie wskaże osób do składu komisji konkursowej (pkt 1), wskazane osoby nie wezmą udziału w pracach komisji konkursowej (pkt 2), wszystkie powołane w skład komisji konkursowej osoby podlegają wyłączeniu na podstawie odrębnych przepisów (pkt 3) oraz § 3 ust. 8 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały Nr II/36/2018, gdzie postanowiono, że w sytuacjach wymagających dodatkowych wyjaśnień, Pełnomocnik może powołać ekspertów z głosem doradczym. Stanowią one bowiem niezgodne z prawem powtórzenie i modyfikację części regulacji zawartych w art. 15 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tzn.:

- art. 15 ust. 2da, który stanowi, że Komisja konkursowa może działać bez udziału osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, jeżeli: żadna organizacja nie wskaże osób do składu komisji konkursowej lub wskazane osoby nie wezmą udziału w pracach komisji konkursowej, lub wszystkie powołane w skład komisji konkursowej osoby podlegają wyłączeniu na podstawie art. 15 ust. 2d lub art. 15 ust. 2f;
- art. 15 ust. 2e ustawy, w którym przewidziano Komisja konkursowa może korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy;
- art. 15 ust. 2ea ustawy, gdzie postanowiono, iż osoby, o których mowa w ust. 2e, mogą w szczególności: uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym i wydawać opinie.

Organ stanowiący, realizując upoważnienie ustawowe, nie może wkraczać

w materię już uregulowaną ustawą, co oznacza zarówno zakaz powtarzania w aktach normatywnych przepisów ustaw, jak również ich modyfikacji. W licznych orzeczeniach sądów administracyjnych podkreślano, że powtórzenia i modyfikacje, są wysoce dezinformujące i prowadzą do całkowitej lub częściowej zmiany intencji prawodawcy, zatem stanowią istotne naruszenie prawa.

W ocenie organu nadzoru, bez podstawy prawnej podjęty został także § 2 ust. 16 załącznika nr 2 do załącznika do uchwały, który stanowi, że Członkowie Komisji wykonują swoją pracę nieodpłatnie. Rada, nie mogła w uchwale podjętej na podstawie art. 5a ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, umieścić tego typu regulacji, gdyż zasady uczestnictwa poszczególnych członków komisji w jej pracach (w tym m.in. rozstrzygnięcie o przysługiwaniu im z tego tytułu konkretnych uprawnień), nie mogą być uznane za tożsame z zasadami działania komisji konkursowych, jako podmiotu opiniującego oferty w konkursach ofert (patrz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. akt III SA/WR 175/14). Tym samym, konieczne jest również zakwestionowanie ww. przepisu załącznika nr 2 do załącznika do uchwały.

Mając powyższe na uwadze rozstrzygnięto, jak na wstępie.

**Od niniejszego rozstrzygnięcia nadzorczego przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za pośrednictwem Wojewody Warmińsko-Mazurskiego w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia.**

WOJEWODA  
WARMIŃSKO-MAZURSKI  
*Artur Chojęcki*

Otrzymują:

1. Przewodniczący Rady Miejskiej w Elblągu;
2. Prezydent Miasta Elbląga.