

Powódnie
uczynienie!



WOJEWODA MAZOWIECKI

LEX-O.4131.33.2016.AD

p. D. Chmielowski
p. J. Szymanski
p. W. Augustyniak

URZĄD GMINY
Sekretariat

Wpłynęło dnia 20.12.2016 r.

Warszawa, dnia 18 grudnia 2016 r. 1928

ilość zał.

podpis

Rada Gminy Małkinia Górna
ul. Przedszkolna 1
07-320 Małkinia Górna

Rozstrzygnięcie nadzorcze

Na podstawie art. 91 ust. 1 oraz art. 92 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446, z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

uchwały Nr 168/XXIX/2016 Rady Gminy Małkinia Górna z dnia 7 listopada 2016 r. w sprawie przyjęcia Programu współpracy gminy Małkinia Górna 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, na 2017 rok **w części**, tj. w zakresie **pkt 3 w rozdziale III** (Realizatorzy programu) oraz **ust. 2 i 3 w rozdziale XIII** (Tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert) **załącznika do ww. uchwały** oraz w zakresie **załącznika do Roczego Programu Współpracy Samorządu Gminy Małkinia Górna z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie na 2017 r.**

Uzasadnienie

W dniu 7 listopada 2016 r. Rada Gminy Małkinia Górna podjęła uchwałę Nr 168/XXIX/2016 w sprawie przyjęcia Programu współpracy gminy Małkinia Górna 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, na 2017 rok.

Uchwała powyższa wraz z załącznikiem została doręczona Wojewodzie Mazowieckiemu jako organowi nadzoru w dniu 14 listopada 2016 r.

Jako podstawę prawną uchwały Rada Gminy wskazała art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym i art. 5a ust. 1 i 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1118, z późn. zm.).

W toku kontroli legalności uchwały Nr 168/XXIX/2016, organ nadzoru stwierdził, iż przedmiotowa uchwała wraz z załącznikiem, stanowiącym jej integralną część, została podjęta z istotnym naruszeniem prawa.

Poszczególne istotne naruszenia prawa przedstawiają się następująco:

I. W rozdziale III załącznika do uchwały Nr 168/XXIX/2016 – (dalej: *Programu współpracy*), zatytułowanym „Realizatorzy programu” w **pkt 3** (lit. a-e) Rada Gminy Małkinia Górna postanowiła, iż oprócz Rady Gminy i jej komisji, Wójta Gminy oraz organizacji pozarządowych, realizatorami programu są także merytoryczne referaty oraz osoby na samodzielnych stanowiskach a także gminne jednostki organizacyjne we wskazanym tam zakresie, m.in. bieżącej współpracy z organizacjami, dostarczania

informacji na temat możliwości pozyskiwania środków z funduszy europejskich, kultury i kultury fizycznej oraz pomocy społecznej.

Zdaniem organu nadzoru, takimi regulacjami organ stanowiący Gminy Małkinia Górna nie tylko przekroczył zakres upoważnienia ujętego w art. 5a ust. 1 *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (dalej: *u.d.p.p.w.*) ale także wkroczył w sferę kompetencji przyznanych organowi wykonawczemu gminy, czym naruszył przepisy art. 30 i 33 ustawy *o samorządzie gminnym* – dalej: *u.s.g.*, w zw. z art. 7 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. *o pracownikach samorządowych* (Dz. U. z 2016 r. poz. 902).

W ocenie organu nadzoru, rada gminy nie została upoważniona do określania obowiązków i zadań pracowników samorządowych, zatrudnionych w poszczególnych referatach urzędu gminy oraz na samodzielnych stanowiskach. Kompetencje w tym zakresie przysługują wójtowi, który jest kierownikiem urzędu gminy (art. 33 ust. 3 *u.s.g.*), wykonuje uchwały rady gminy i zadania określone przepisami prawa (art. 30 *u.s.g.*) określa organizację i zasady funkcjonowania urzędu gminy (art. 33 ust. 2 *u.s.g.*) oraz pełni funkcję zwierzchnika służbowego w stosunku do pracowników urzędu oraz kierowników gminnych jednostek organizacyjnych a więc sprawuje władztwo organizacyjne nad aparatem pomocniczym gminy (art. 33 ust. 5 *u.s.g.* i art. 7 pkt 3 ustawy *o pracownikach samorządowych*). Zatem to nie Rada Gminy a Wójt – jako organ wykonawczy gminy i jednocześnie zwierzchnik służbowy pracowników urzędu ma wyłączne prawo nałożenia na tych pracowników obowiązków i zadań związanych z realizacją programu współpracy. Stanowisko organu nadzoru znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 października 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 143/13, Lex nr 1387978.

II. W rozdziale XIII ust. 2 Programu współpracy, zatytułowanym „Tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert”, Rada Gminy uregulowała kwestie związane ze składem komisji konkursowej, stanowiąc, iż:

„Komisja konkursowa może rozpatrywać złożone oferty 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, ze względu na opisane w ustawie konflikty interesu (wskazanie na organizację biorącą udział w konkursie lub wyłączenie na podstawie Kodeksu Postępowania Administracyjnego)”.

W ocenie organu nadzoru takie unormowanie w sposób istotny narusza przepisy art. 15 ust. 2b i ust. 2d-2e *u.d.p.p.w.* poprzez nieuprawnioną modyfikację zapisów ustawowych.

W orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazuje się, iż norma kompetencyjna zrekonstruowana na podstawie przepisów art. 5a ust. 1 w zw. z art. 5a ust. 4 pkt 11 *u.d.p.p.w.*, nie pozostawia wątpliwości, że w zakresie upoważnienia ustawowego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego do określenia "trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowej do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert" nie da się pomieścić postanowień dotyczących składu komisji konkursowych. Tej kwestii poświęcono bowiem unormowania zawarte w art. 15 ust. 2b-2e *u.d.p.p.w.* Przywołane regulacje nie dają organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego podstaw prawnych do wkraczania w ustawowo oznaczoną sferę członkostwa w komisji konkursowej, co wyklucza jakąkolwiek modyfikację, czy też powielanie tych przepisów w akcie lokalnym (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 11 czerwca 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 124/13, Lex nr 1330073).

III. W rozdziale XIII ust. 3 Programu współpracy postanowiono: „Na pierwszym posiedzeniu każdy członek Komisji podpisuje zobowiązanie, że w przypadku stwierdzenia istnienia powiązań, o których mowa w ust. 3 pkt 3 [powinno być w ust. 2 pkt 3 – przyp. własny] członek komisji zgłasza ten fakt na posiedzeniu Komisji i zostaje wyłączony z oceny oferty podmiotu, z którym powiązanie występuje. Wzór zobowiązania stanowi załącznik do niniejszego programu”.

Jednocześnie w załączniku do *Programu współpracy* określono wyżej wskazany wzór zobowiązania. Przewidziano w nim m.in., iż w razie stwierdzenia przez członka komisji określonego powiązania z którymś z podmiotów składających ofertę, członek ten zobowiązuje się nie uczestniczyć „w opiniowaniu ofert złożonych przez ten podmiot”.

Z przytoczonych wyżej postanowień wynika obowiązek wyłączenia członka komisji, wobec którego zachodzi podstawa wyłączenia określona w Kodeksie postępowania administracyjnego (dalej: *k.p.a.*), od udziału w ocenie tylko jednej oferty (złożonej przez podmiot, z którym członek komisji był powiązany) w danym postępowaniu. Oznacza to, że juror powiązany z jednym tylko oferentem, podlegający wyłączeniu przy ocenie jednej tylko oferty, mógłby bez przeszkód uczestniczyć w weryfikacji i wpływać na ocenę pozostałych ofert, złożonych w tym samym konkursie.

W ocenie organu nadzoru taka regulacja pozostaje w sprzeczności z przepisami art. 24 § 1 i § 3 *k.p.a.* (dotyczącymi wyłączenia pracownika) w zw. z art. 15 ust. 2f *u.d.p.p.w.* – nakazując ym do członków komisji konkursowej biorących udział w opiniowaniu ofert stosować przepisy *k.p.a.* Należy bowiem zauważyć, że unormowania zawarte w art. 24 § 1 i § 3 *k.p.a.* mają charakter bezwzględnie obowiązujący i nakazują wójtowi (jako powołującemu komisję) odsunąć pracownika od wszystkich czynności dokonywanych w postępowaniu konkursowym. Jedyne wyjątek od tej reguły występuje w sytuacji opisanej w art. 24 § 4 *k.p.a.* (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 4 października 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 143/13, Lex nr 1387978).

Podsumowując stwierdzić należy, że Rada Gminy, wykonująca kompetencję prawodawczą przewidzianą w upoważnieniu ustawowym, zobligowana jest do działania ściśle w granicach tego upoważnienia, a więc bez regulowania tego, co zostało już unormowane ustawą, a także bez wykraczania poza sferę upoważnienia ustawowego. Tymczasem w opisanych przez organ nadzoru przypadkach przekroczyła te uprawnienia. Wydanie przez radę gminy uchwały z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego musi zostać zakwalifikowane jako istotne naruszenie prawa, skutkujące stwierdzeniem jej nieważności we wskazanej wyżej części.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem Wojewody Mazowieckiego.

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.

Otrzymują:

- 1) Adresat
- 2) a/a

WOJEWODA MAZOWIECKI

Zdzisław Szipera

