Warszawa, 24 listopada 2020 r.



**WOJEWODA MAZOWIECKI**

WNP-I.4131.198.2020.MW

Rada Miasta Zielonka

ul. Lipowa 5

05-220 Zielonka

**Rozstrzygnięcie nadzorcze**

Działając na podstawie art. 91 ust. 1, w związku z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.
o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 713, z późn. zm.)

**stwierdzam nieważność**

załącznika nr 1 do uchwały Rady Miasta Zielonka Nr XXV/233/20 z dnia 29 października 2020 r. *w sprawie Programu współpracy Miasta Zielonka z organizacjami pozarządowymi w roku 2021,* **w części,** tj.w zakresie ustaleń: § 7 ust. 6 i 8.

**Uzasadnienie**

Na sesji, która odbyła się 29 października 2020 r. Rada Miasta Zielonka podjęła uchwałę Nr XXV/233/20 z dnia 29 października 2020 r. *w sprawie Programu współpracy Miasta Zielonka z organizacjami pozarządowymi w roku 2021.*

Podstawę prawną uchwały stanowił, m.in. art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1057, z późn. zm.), zwanej dalej: „u.d.p.p.”.

Na podstawie art. 5a ust. 1 u.d.p.p. organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwala, po konsultacjach z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi
w art. 3 ust. 3 u.d.p.p., 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.

Natomiast przepis art. 5a ust. 4 u.d.p.p. zawiera katalog zagadnień wymagających uregulowania przez radę w programie współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Zgodnie zatem z art. 5a ust. 4 u.d.p.p., 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) informację o sposobie tworzenia programu oraz o przebiegu konsultacji;

11) tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert.

Przywołany wyżej przepis określa niezbędne minimum postanowień, jaki powinna zawierać uchwała ustanawiająca program współpracy.

W § 7 ust. 6 zdanie pierwsze programu Rada ustaliła, że: „*Asesorzy oceniający ofertę zobowiązani są do oceny kosztorysu i zaproponowania zmian, jeżeli przedstawione w kosztorysie kwoty w ich opinii naruszają zasadę dbałości o finanse publiczne, bądź jeżeli środki przeznaczone na realizację danego zadania nie wystarczają do dofinansowania wszystkich pozytywnie ocenionych ofert. Każdy asesor zobowiązany jest do uzasadnienia proponowanych zmian*.”.

Wobec powyższego organ nadzoru wskazuje, że do oceny ofert, o których mowa w § 7 programu uprawnieni są wyłącznie członkowie komisji konkursowych. Z treści programu nie wynika, żeby asesorzy, o których mowa w § 7 programu, byli członkami komisji konkursowej.

Kwestia składu komisji konkursowej została określona przez ustawodawcę. Przywołane regulacje u.d.p.p. nie dają Radzie podstaw do wkraczania w ustawowo unormowaną sferę członkostwa w komisji konkursowej.

Z uwagi na fakt, że Rada nie została uprawniona do definiowania pojęć, którymi posługuje się ustawodawca, to tym samym niedopuszczalne jest również dokonywanie zmian w definicjach ustawowych i regulowanie niektórych kwestii w sposób odmienny niż uczynił to ustawodawca” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 30 października 2014 r. |
I SA/Gl 636/14).

Modyfikacja przez przepisy uchwały znaczenia określonych pojęć czy przepisów zawartych już w aktach wyższego rzędu może doprowadzić do odmiennej czy wręcz 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. Niewątpliwie taka sytuacja może prowadzić do całkowitej lub częściowej zmiany intencji ustawodawcy.

Żadne przepisy nie nadają Radzie upoważnienia do wprowadzania pojęcia „asesor” (którego u.d.p.p. nie reguluje) w programie współpracy z organizacjami pozarządowymi. Tym samym brak jest delegacji dla Rady Miasta do powoływania osób trzecich, tj. niebędących członkami komisji konkursowej, do oceny ofert.

Na marginesie zaznaczyć należy, że na mocy [ustawy](https://sip.lex.pl/#/document/18221981?cm=DOCUMENT) z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawy o fundacjach (Dz. U. z 2015 r. poz. 1339) zostało nadane nowe brzmienie art. 15 ust. 2e. Zgodnie z jego treścią 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 u.d.p.p. 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.

Wobec powyższego organ nadzoru wskazuje, że niedopuszczalnym jest uznawanie za tożsame osób, o których mowa w art. 15 ust. 2e u.d.p.p. z członkami komisji konkursowych.

Tym samym brak jest delegacji dla Rady Miasta do nadawania uprawnień członka komisji konkursowej osobom, które pełnią wyłącznie funkcję doradczą przy ocenie ofert.

Innymi słowy brak jest delegacji dla Rady Miasta do powoływania osób trzecich, tj. niebędących członkami komisji konkursowej, do oceny ofert.

Ustanowiona w art. 7 Konstytucji RP zasada legalności oznacza, że każde działanie organu władzy publicznej musi mieć oparcie w obowiązujących przepisach prawa. Zarówno organy gminy, jak i organy powiatu muszą ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym
a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 20 sierpnia 2009 r. IV SA/Wr 248/09).

W § 7 ust. 8 programu Rada ustaliła, że tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych szczegółowo określa zarządzenie Burmistrza Miasta Zielonka.

Tymczasem zgodnie z art. 5a ust. 4 pkt 11 u.d.p.p. tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert określa roczny program współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3.

Ustalenie zawarte w § 7 ust. 8 programu stanowi w istocie subdelegację kompetencji Rady Miasta na Burmistrza, poprzez upoważnienie Burmistrza do określania w drodze zarządzenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych.

Cytowane powyżej unormowanie przekazuje kompetencje Rady w tym zakresie organowi wykonawczemu gminy co jest sprzeczne z prawem.

Z ustalenia zawartego w § 7 ust. 8 programu wynika, że skoro Rada dokonała subdelegacji przypisanej jej kompetencji i zleciła organowi wykonawczemu uzupełnienie wprowadzonych przez siebie unormowań, to regulacja ta nie może zostać uznana za kompletną. Z treści § 7 ust. 8 programu wynika, że Rada pozostawiła część zagadnień, które powinny znaleźć się w programie, do uregulowania w innym trybie i w drodze innego aktu. Wydany w ten sposób akt administracyjny musiałby zostać uznany za niespójny, niekompletny, czy wręcz niemożliwy do wykonania
(por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 sierpnia 2012 r. sygn. akt II OSK 1582/12).

W polskim systemie prawnym, zgodnie z art. 92 ust. 2 Konstytucji RP funkcjonuje **zakaz praktyki subdelegacji.** Konsekwencją rozwiązania ujętego w § 7 ust. 8 regulaminu jest przeniesienie kompetencji Rady na inny organ (Burmistrza Miasta) oraz zmiana formy aktu prawnego, do których to czynności brak jakichkolwiek podstaw prawnych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 17 stycznia 2007 r. II SA/G1 629/06).

Mając na uwadze powyższe, stwierdzenie nieważności przedmiotowej uchwały, we wskazanej w petitum części, jest w pełni uzasadnione.

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze Miastu przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w terminie 30 dni od daty doręczenia, wnoszona za pośrednictwem organu, który skarżone orzeczenie wydał.

Informuję, że rozstrzygnięcie nadzorcze wstrzymuje wykonanie uchwały z mocy prawa, w zakresie objętym orzeczeniem, z dniem jego doręczenia.

|  |  |
| --- | --- |
|  | *Konstanty Radziwiłł**Wojewoda Mazowiecki* */podpisano elektronicznie/* |