

**UCHWAŁA NR LXIII/712/2023
RADY MIEJSKIEJ W TOSZKU**

z dnia 20 grudnia 2023 r.

**w sprawie zaskarżenia do sądu administracyjnego rozstrzygnięcia nadzorczego
nr NPII.4131.1.1229.2023 Wojewody Śląskiego z dnia 19 grudnia 2023 r.**

Działając na podstawie art. 98 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 z późn. zm.) w związku z art. 3 § 2 pkt 7 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1634 z późn. zm.), na wniosek Burmistrza Toszka

**Rada Miejska w Toszku
uchwala, co następuje:**

§ 1. Zaskarża się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach rozstrzygnięcie nadzorcze nr NPII.4131.1.1229.2023 Wojewody Śląskiego z dnia 19 grudnia 2023 r. w sprawie stwierdzenia nieważności w części Uchwały Nr LXII/704/2023 Rady Miejskiej w Toszku z dnia 29 listopada 2023 r. w sprawie przyjęcia „Programu współpracy Gminy Toszek w roku 2024 z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie” (Dz. Urz. Woj. Śl. z 2023 r. poz. 9100).

§ 2. Wykonanie uchwały powierza się Burmistrzowi Toszka.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Rady
Miejskiej w Toszku

Tadeusz Kobiernik

UZASADNIENIE

Rada Miejska w Toszku, działając na podstawie art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 571, dalej jako: „ustawa”), podjęła w dniu 29 listopada 2023 r. Uchwałę nr LXII/704/2023 w sprawie przyjęcia „Programu współpracy Gminy Toszek w roku 2024 z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie” (Dz. Urz. Woj. Śl. z 2023 r. poz. 9100).

Zgodnie z najnowszym orzecnictwem sądów administracyjnych (*vide*: wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lipca 2023 r. sygn. akt III OSK 1795/22, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2021 r. sygn. akt III OSK 4215/21, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 listopada 2017 r. sygn. akt I OSK 2687/16, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt II SA/Sz 841/21, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 25 maja 2021 r. sygn. akt II SA/Ol 207/21, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 17 czerwca 2020 r. sygn. akt II SA/Ke 393/20 i wreszcie wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 5 kwietnia 2023 r., sygn. akt III SA/Gl 141/23) uchwały w sprawie programów współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy, podejmowane na podstawie art. 5a ust. 1 przedmiotowego aktu mają charakter aktów prawa miejscowego. Tym samym w dniu 6 grudnia 2023 r. przedmiotowa uchwała - jako akt prawa miejscowego - została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego pod poz. 9100.

W wykonaniu dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 40 z późn. zm., dalej: „u.s.g”) rzeczona uchwała została doręczona organowi nadzoru w dniu 1 grudnia 2023 r. Rozstrzygnięciem nadzorczym nr NPII.4131.1.1229.2023 z dnia 19 grudnia 2023 r. Wojewoda Śląski stwierdził nieważność Uchwały nr LXII/704/2023 Rady Miejskiej w Toszku z dnia 29 listopada 2023 r. w sprawie przyjęcia „Programu współpracy Gminy Toszek w roku 2024 z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie” (Dz. Urz. Woj. Śl. z 2023 r. poz. 9100, zwanej dalej: „uchwałą” lub "Programem”), w części określonej w:

- 1) § 11 ust. 2 załącznika do uchwały, jako sprzecznej z art. 5a ust. 4 pkt 11 w związku z art. 15 ust. 2b ustawy;
- 2) § 11 ust. 6 pkt 4 i 5 i ust. 7 pkt 5 załącznika do uchwały, jako sprzecznej z art. 5a ust. 4 pkt 11 w związku z art. 15 ust. 2a ustawy.

W opinii organu nadzoru część postanowień załącznika do uchwały dotycząca zasad działania komisji konkursowych została podjęta z przekroczeniem delegacji ustawowej, a tym samym stanowią one istotne naruszenia prawa.

Pierwszy podniesiony w rozstrzygnięciu nadzorczym zarzut dotyczy uregulowania w Programie kwestii związanej z wynagrodzeniem członków komisji konkursowych (tj. opiniujących oferty złożone w otwartych konkursach ofert) jako czynności wykraczającej poza "tryb powoływania i zasady działania komisji". Zgodnie z § 11 ust. 2 Programu „*Członkowie komisji konkursowej swoje czynności wykonują nieodpłatnie. Członkom komisji nie przysługuje zwrot wydatków związanych z wykonywaniem czynności.*”

Zdaniem Wojewody Śląskiego rada gminy nie ma kompetencji do wprowadzenia w Programie regulacji dotyczącej określenia zasad, na jakich poszczególne członkowie komisji będą uczestniczyć w jej pracach, gdyż tak należy interpretować znaczenie przepisu decydującego o przysługiwaniu bądź nieprzysługiwaniu członkom komisji wynagrodzenia za udział w jej pracach.

Drugi podniesiony w rozstrzygnięciu nadzorczym zarzut kwestionuje postanowienia: § 11 ust. 6 pkt 4 i 5 Programu, na mocy których (zdaniem organu nadzoru) „*komisji konkursowej została przyznana kompetencja do oceny formalnej złożonych ofert, a ponadto do odrzucania ofert niespełniających warunków formalnych konkursu lub złożonych po terminie*”. W ocenie organu nadzoru wskazana wyżej regulacja narusza przepis art. 15 ust. 2a ustawy. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, iż uprawnienie komisji konkursowej dotyczy tylko i wyłącznie opiniowania złożonych ofert. Z kolei zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy rozpatrywanie ofert należy do kompetencji organu administracji publicznej, w tym przypadku Burmistrza Toszka. W konsekwencji należy uznać, że również podejmowanie wobec adresatów zewnętrznych określonych działań o charakterze władczym, jak wzywanie do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień i informacji, leży w gestii organu wykonawczego, a nie komisji. Dodatkowo zdaniem organu nadzoru za szczególnie rażące należy uznać postanowienie § 11 ust. 6 pkt 5 Programu, które teoretycznie dopuszcza odrzucenie ofert niespełniających warunków formalnych już na etapie obradowania komisji. Konsekwencją zakwestionowania § 11 ust. 6 pkt 4 i 5 Programu jest uznanie (przez organ nadzoru) za niezgodne z prawem postanowienie § 11 ust. 7 pkt 5 Programu, który wprowadza jako element protokołu z posiedzenia komisji „wskazanie ofert niespełniających warunków formalnym lub złożonych po terminie”.

Rada Miejska w Toszku nie podziela zarzutów i argumentacji podniesionych przez Wojewodę Śląskiego w wydanym akcie nadzoru i z tych względów wnosi o jego uchylenie w całości.

Odnosząc się do pierwszego podniesionego w rozstrzygnięciu nadzorczym zarzutu należy wskazać, iż zgodnie z ustawą (*vide*: art. 5a ust. 4 pkt 11) rada gminy została uprawniona do określenia zasad i trybu powoływania komisji konkursowych. Pod pojęciem „zasad” należy rozumieć: procedurę, tryb powoływania oraz pracy, jakie są stosowane przy wykonywaniu zadań przez komisję – określenie kwestii związanej z wynagradzaniem (lub nie) członków komisji konkursowej mieści się w katalogu „zasad działania”.

Warto zaznaczyć, że przedmiotowa kwestia (takie samo brzmienie Programu, tj. „*Członkowie komisji konkursowej swoje czynności wykonują nieodpłatnie. Członkom komisji nie przysługuje zwrot wydatków związanych z wykonywaniem czynności.*”) była już przedmiotem sporu pomiędzy tymi samymi stronami, która zakończyła się prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach - Gmina Toszek w ubiegłym roku (2022) zaskarżyła do tegoż sądu rozstrzygnięcie nadzorcze nr NPII.4131.1.914.2022 Wojewody Śląskiego z dnia 2 grudnia 2022 r. w przedmiocie stwierdzenia

nieważności Uchwały nr XLVIII/566/2022 Rady Miejskiej w Toszku z dnia 26 października 2022 r. w sprawie przyjęcia „Programu współpracy Gminy Toszek w roku 2023 z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie” (sygn. akt III SA/GI 93/23), a dotyczącej także trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach podzielił wówczas stanowisko Gminy Toszek stwierdzając, iż „organ nadzoru błędnie wywiódł, iż zapisy ustawowe zakazują uregulowania przez organ stanowiący tego zagadnienia. Zgodnie z orzecznictwem nie budzi wątpliwości możliwość ustalenia nieodpłatnego uczestnictwa członków przedmiotowej komisji.”. Zgodnie z tezą sądu administracyjnego "organ jest uprawniony do zawarcia w treści Programu postanowienia stanowiącego, że komisja pracuje bez wynagrodzenia i bez zwrotu wydatków poniesionych w związku z tym. Suma członków Komisji to nic innego, jak Komisja właśnie. Zasady demokratycznego państwa prawnego nie doznają uszczerbku z tego powodu, że wynagrodzenia nie będą pobierać członkowie komisji (wszyscy), a nie komisja (jako suma jej członków).”.

Mając na uwadze *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej) prawomocne rozstrzygnięcie tej samej sprawy pomiędzy tymi samymi stronami winno zatem prowadzić do uchylecia aktu organu nadzorczego w tym zakresie.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, nadzór prawny Wojewody Śląskiego stoi na stanowisku, że określenie w Programie, iż „*Przedmiotem posiedzeń komisji konkursowej jest w szczególności: ocena złożonych ofert pod względem formalnym oraz odrzucenie ofert niespełniających warunków formalnych konkursu lub złożonych po wyznaczonym terminie*”, a także, iż „*Z posiedzeń komisji konkursowej sporządza się protokół uwzględniający wskazanie ofert niespełniających warunków formalnych lub zgłoszonych po terminie*” stanowi naruszenie art. 15 ust. 2a w/w ustawy, który to stanowi, iż „*organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert*”, należy wyjaśnić, iż przedmiotowe postanowienia nie wykraczają poza delegację ustawową, lecz stanowią jej uzupełnienie.

Zgodnie z art. 15 ust. 2a ustawy organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert - rola komisji konkursowej polega zatem na opiniowaniu (badaniu/ocenie) złożonych ofert.

Zgodnie z definicją słownika języka polskiego „*opiniowanie*” to inaczej „*przedstawianie w jakiejś sprawie specjalistycznej opinii/poglądu na dany temat, które często poprzedzone jest analizą (badaniem)*”. Wśród wielu synonimów tego słowa warto zwrócić uwagę na: „*badanie*”, „*dokonywanie oceny*”, „*weryfikowanie*”, „*punktowanie*”, „*ocenie*”, „*stawianie oceny*”. Zgodnie z powyższym zdaniem organu stanowiącego wskazanie w Programie postanowienia, iż „*przedmiotem posiedzenia jest ocena złożonych ofert*” jest równoznaczne z określeniem, iż „*komisja opiniuje oferty*”. Co więcej opinia nie ma charakteru wiążącego. Organ wykonawczy powinien się zapoznać z treścią opinii i wziąć ją pod uwagę w dalszej działalności, nie ma jednak obowiązku jej uwzględnienia.

Celem prawidłowej realizacji w/w dyspozycji ustawowej (tj. zaopiniowania ofert) komisja konkursowa opiniuje (tzn. bada/ocenia) oferty złożone w otwartym konkursie ofert pod względem formalnym oraz merytorycznym.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, iż organ nadzoru w przedmiotowym rozstrzygnięciu nadzorczym kwestionuje prawidłowość postanowienia, iż „*przedmiotem posiedzeń komisji konkursowej jest w szczególności ocena ofert pod względem formalnym, odrzucenie ofert niespełniających warunków formalnych konkursu lub złożonych po wyznaczonym terminie*”, a jednocześnie utrzymuje w mocy postanowienia dotyczące oceny merytorycznej - „*przedmiotem posiedzeń komisji konkursowej jest ocena merytoryczna złożonych ofert (...)*”. Zdaniem Rady Miejskiej w Toszku nie jest możliwe dokonanie oceny merytorycznej ofert bez ich weryfikacji pod względem formalnym. W tym miejscu należy zaznaczyć, że zarówno warunki formalne, jak i merytoryczne określone są na etapie ogłaszania otwartych konkursów ofert – zgodnie z ich treścią zaopiniowanie ofert pod względem formalnym polega wyłącznie na sprawdzeniu kompletności i prawidłowości złożonej oferty w oparciu o kryteria określone w załączniku do ogłoszenia, a organ administracji publicznej przy rozpatrywaniu ofert uwzględnia (zgodnie z ustawą) możliwość realizacji zadania przez organizację biorąc pod uwagę opinię komisji konkursowej, która w kolejnym etapie opiniuje oferty (spełniające warunki formalne) w oparciu o kryteria merytoryczne.

Jak wskazano powyżej warunki/kryteria formalne wskazywane są każdorazowo w ogłoszeniu otwartego konkursu ofert i polegają na sprawdzeniu, czy oferta została złożona na prawidłowym formularzu zgodnie ze wzorem określonym w Rozporządzeniu Przewodniczącego Komitetu do Spraw Pożytku Publicznego z dnia 24 października 2018 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań (Dz. U z 2018 r. poz. 2057) oraz przez uprawniony do tego podmiot, czy zadanie proponowane do realizacji mieści się w ramach statutowej działalności (nieodpłatnej lub odpłatnej) pożytku publicznego Oferenta, czy oferta została złożona w terminie określonym w ogłoszeniu otwartego konkursu ofert, a także czy oferent jest uprawniony do złożenia oferty zgodnie z ustawą.

Ponadto w Programie wskazano, iż stanowisko komisji konkursowej (co do sposobu zaopiniowania ofert złożonych w ramach otwartego konkursu ofert) powinno znaleźć odzwierciedlenie w protokole z posiedzeń komisji konkursowej. Z kolei nadzór prawny stoi na stanowisku, że zawarcie w protokole informacji o liczbie i danych podmiotów niespełniających warunków formalnych lub zgłoszonych po terminie stanowi naruszenie prawa. Tymczasem zdaniem Gminy Toszek prawidłowo sporządzony protokół uwzględniający w/w informacje jest pomocnym narzędziem dla organu wykonawczego gminy przy podejmowaniu decyzji związanej z dokonaniem ostatecznej oceny ofert oraz podjęciem decyzji o odrzuceniu (lub nie) wskazanych ofert i wysokości przyznanej im (lub nie) dotacji celowej.

Wątpliwość organu nadzoru wyrażoną w treści rozstrzygnięcia nadzorczego w zdaniu „*w istocie nie wiadomo zatem, czy komisja posiada uprawnienia do odrzucenia oferty z powodów formalnych, czy też wyraża jedynie niewiążącą opinię w tym zakresie*” rozstrzyga postanowienie § 11 ust. 8 Programu, który

stanowi, iż „ocenę ofert oraz propozycję rozstrzygnięcia konkursu, w tym proponowane kwoty dotacji komisja konkursowa przedstawia Burmistrzowi Toszka, który podejmuje ostateczną decyzję w tym zakresie”.

Mając powyższe na względzie uprawnienia komisji konkursowej mają wyłącznie charakter opiniodawczy, zaś ostateczny wybór ofert należy do kompetencji organu wykonawczego - w tym przypadku Burmistrza Toszka – postanowienia § 11 ust. 6 pkt 4 i 5 i ust. 7 pkt 5 Programu to potwierdzają. Zawarta w art. 5a ust. 4 pkt 11 w/w ustawy kompetencja do określenia trybu powoływania i zasad działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert, nie obejmuje upoważnienia komisji konkursowej do wyboru ofert. Zadaniem komisji jest tylko opiniowanie ofert (zarówno pod względem formalnym, jak i merytorycznym). W żadnym punkcie Programu nie zostało wskazane, iż komisja podejmuje decyzje w tym zakresie, lecz jedynie że ocena ofert (zarówno pod względem formalnym, jak i merytorycznym) jest przedmiotem posiedzeń komisji (a tym samym protokół z posiedzeń komisji zawiera owe zagadnienia).

Mając na uwadze wskazaną powyżej argumentację, Rada Miejska w Toszku nie podziela stanowiska Wojewody Śląskiego wskazanego w zaskarżanym rozstrzygnięciu nadzorczym, wobec czego wnosi o jego uchylenie w całości.

Zgodnie z art. 98 u.s.g. jedynym sposobem weryfikacji legalności rozstrzygnięcia nadzorczego jest złożenie przez jednostkę samorządu terytorialnego skargi do sądu administracyjnego.

Stosownie do art. 98 ust. 3 u.s.g. do złożenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na rozstrzygnięcie nadzorcze uprawniona jest gmina lub związek międzygminny, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone. W orzecznictwie sądów administracyjnych w zakresie stosowania tego przepisu obecne są dwa odmienne poglądy na temat tego, kto w tej sprawie ma czynną zdolność sądową. Z jednej strony wskazuje się, że skargową zdolność sądową ma w takiej sytuacji gmina, która przed sądem jest reprezentowana przez organ wykonawczy, tj. odpowiednio wójta/burmistrza/prezydenta (*vide*: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt II SA/Bk 872/17; postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 20 czerwca 2014 r., sygn. akt. III SA/Wr 148/14) . Z drugiej natomiast strony istnieje pogląd, wedle którego skargę w imieniu gminy może wnieść również rada gminy (*vide*: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 4 grudnia 2009 r., sygn. akt. I Sa/Op 445/09; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 maja 2016 r. sygn. akt. II SA/Wa 482/16). Spór ten oznacza, że skarga gminy na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody może okazać się nieskuteczna już na etapie badania zdolności sądowej podmiotu, który ją wniósł.

Organ stanowiący z ostrożności procesowej przychyła się do stanowiska pierwszego, zgodnie z którym w przypadku rozstrzygnięcia nadzorczego dotyczącego uchwały skargę wnosi - w terminie 30 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego - podmiot upoważniony do reprezentowania jednostki samorządu terytorialnego na zewnątrz, tj. organ wykonawczy tej jednostki (w tym przypadku Burmistrz Toszka). Pogląd ten podziela także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, który w postanowieniu z dnia 17 maja 2016 r. (sygn. akt. I SA/Gl 342/16), stwierdził, iż „legitymację do złożenia skargi do sądu

administracyjnego przyznaje wyłącznie gminie lub związkowi międzygminnemu, których interes prawny, uprawnienie lub kompetencja zostały naruszone. Nie można z faktu działania gminy za pomocą organu stanowiącego i wykonawczego wyprowadzać tezy o przyznaniu tym samym zdolności sądowej w postępowaniu sądowym osobno każdemu z organów samorządu terytorialnego, a nie samym gminom (...) prawo złożenia skargi służy gminie i wprowadza wymóg formalny jej wniesienia - uchwałę rady wyrażającą wolę zaskarżenia aktu nadzoru. Ponieważ zaś organem wykonawczym gminy jest wójt, uchwałę taką powinien on wykonać. Wójt jest organem wykonawczym gminy (powołanym także do wykonania uchwały o zaskarżeniu aktu nadzoru) oraz ustawowym reprezentantem gminy, a rada nie posiada kompetencji do reprezentowania gminy.

Mając powyższe na względzie, wykonanie uchwały w sprawie zaskarżenia rozstrzygnięcia nadzorczego powierza się organowi wykonawczemu (burmistrzowi) i obejmuje ono umocowanie do dokonania wszelkich czynności związanych z wniesieniem skargi. Niewątpliwie zaliczyć do nich należy także ustanowienie pełnomocnika procesowego.

Reasumując, w ocenie Rady Miejskiej w Toszku Uchwała nr LXII/704/2023 Rady Miejskiej w Toszku z dnia 29 listopada 2023 r. w sprawie przyjęcia „Programu współpracy Gminy Toszek w roku 2024 z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie” jest zgodna z przepisami ustawy, tym samym zachodzi konieczność zaskarżenia przedmiotowego rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody Śląskiego do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach.

Mając na uwadze powyższe, podjęcie niniejszej uchwały jest w pełni uzasadnione.