

Katowice, 26 kwietnia 2021 r.

NPII.4131.1.428.2021

Prezydent Miasta Racibórz

**Zawiadomienie
o wszczęciu postępowania**

Zawiadamia się, że zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 256 ze zm.) w związku z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 713 ze zm.) zostało wszczęte postępowanie nadzorcze w sprawie stwierdzenia nieważności zarządzenia Nr 1117/2021 Prezydenta Miasta Racibórz z dnia 9 lutego 2021 roku w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację zadań publicznych z zakresu kultury fizycznej i turystyki, objętych „Programem współpracy Miasta Racibórz z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego, w całości - jako sprzecznej z art. 15 ust. 1 i 2a, 2e, 2ea, 2f ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1057 ze zm.), dalej jako "ustawa" i art. 13 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy.

Uzasadnienie

Zarządzeniem Nr 1117/2021 z dnia 9 lutego 2021 roku Prezydent Miasta Racibórz dokonał ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację zadań publicznych z zakresu kultury fizycznej i turystyki, objętych „Programem współpracy Miasta Racibórz z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego, stanowiący załącznik Nr 1 do zarządzenia. Przepisem § 4 zarządzenia do przeprowadzenia konkursu ofert powołał Komisję Konkursową oraz nadał stosownie do treści § 5 zarządzenia Regulamin Pracy Komisji, stanowiący załącznik Nr 2 do zarządzenia.

Zarządzenie zostało doręczone organowi nadzoru w dniu 29 marca 2021 r.

W ocenie organu nadzoru zarządzenie zostało podjęte z istotnym naruszeniem prawa.

Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy odbywa się we wskazanych przez ustawodawcę formach. Przy ich wykorzystaniu wspólnoty samorządowe mogą zlecać organizacjom pozarządowym i wyszczególnionym w ustawie podmiotom niepublicznym zadania zaliczane do sfery pożytku publicznego. Zlecenie wykonywania zadań może przybrać postać wspierania ich realizacji albo powierzenia ich realizacji. Przy czym w obydwu przypadkach, w myśl postanowień art. 11 ust. 2 ustawy, niezbędne jest uprzednie przeprowadzenie otwartego konkursu ofert. Jego urzeczywistnienie wiąże się z koniecznością zastosowania procedury określonej w ustawie, na którą składają się: ogłoszenie otwartego konkursu ofert, powołanie komisji konkursowej, ocena ofert przez komisję konkursową, ogłoszenie wyników konkursu. Przeprowadzenie postępowania konkursowego wymaga aktywnego udziału w nim organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, dlatego tak istotne jest ustalenie jego kompetencji w tym zakresie.

Ogłoszenie konkursu ofert stanowi typową czynność wykonawczą w stosunku do przyjętej przez organ stanowiący uchwały w sprawie programu współpracy, wobec tego jest to kompetencja organu wykonawczego. Ustawodawca w art. 13 ust. 1 ustawy statuuje dla organu administracji publicznej zamierzającego zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym i podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 ustawy obowiązek ogłoszenia otwartego konkursu ofert. Czynności tej dokonuje wójt (burmistrz, prezydent miasta) w formie zarządzenia. Ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje wymienione w art. 13 ust. 2 ustawy oraz być zamieszczone: w Biuletynie Informacji Publicznej, w siedzibie organu administracji publicznej w miejscu przeznaczonym na zamieszczanie ogłoszeń, na stronie internetowej organu administracji publicznej. Fakultatywnie ogłoszenie zamieszcza się w dzienniku lub tygodniku o zasięgu ogólnopolskim, regionalnym lub lokalnym, w zależności od rodzaju zadania publicznego. Na mocy postanowień art. 15 ust. 2a ustawy organ administracji publicznej ogłaszający otwarty konkurs ofert, czyli w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego ich organ wykonawczy, powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert. Zgodnie z art. 15 ust. 2b ustawy w skład komisji konkursowej powołanej przez organ jednostki samorządu terytorialnego wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki. W skład komisji konkursowej powołanej przez organ administracji rządowej wchodzi przedstawiciele tego organu (ust. 2c). W skład komisji konkursowej wchodzi 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 (ust. 2d). Wobec literalnego brzmienia powyższych przepisów należy stwierdzić, że jedynym organem uprawnionym do ostatecznego ukształtowania składu osobowego komisji konkursowej jest organ wykonawczy – tu: Prezydent Miasta Racibórz.

W ocenie organu nadzoru Prezydent Miasta Racibórz kwestionowanym zarządzeniem nieprawidłowo powołał Komisję Konkursową dla przeprowadzenia otwartego konkursu ofert. Przepisem § 4 zarządzenia postanowił o powołaniu Komisji Konkursowej w następującym składzie:

- 1) Naczelnik Wydziału Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu – jako przewodniczący
- 2) Pracownik Wydziału Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu – jako członek,
- 3) Pracownik Wydziału Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu – jako członek,
- 4) Przedstawiciel organizacji pozarządowych – członek,
- 5) Przedstawiciel organizacji pozarządowych – członek,

Analizując powyższy skład osobowy Komisji należy stwierdzić, że jedynym możliwym do zidentyfikowania członkiem powołanej Komisji Konkursowej jest jej przewodniczący, to jest Naczelnik Wydziału Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu. Dane personalne pozostałych członków Komisji nie zostały wskazane, a tym samym nie jest wiadomym, kto dokładnie wchodzi w skład Komisji. To oznacza, że ostateczny kształt komisji zostanie ustalony prawdopodobnie przez inne podmioty (w tym i przez podmioty zewnętrzne, którymi są nieokreślone bliżej organizacje pozarządowe) na etapie wykonania zarządzenia, które zostało powierzone Naczelnikowi Wydziału Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu. Takie zaś działanie – polegające na subdelegacji uprawnień ustawowych - wobec treści art. 15 ust. 2a ustawy należy uznać za niedopuszczalne.

Stosownie do treści art. 13 ustawy organ administracji publicznej zamierzający zlecić realizację zadania publicznego organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, ogłasza otwarty konkurs ofert. Termin do składania ofert nie może być krótszy niż 21 dni od

dnia ukazania się ostatniego ogłoszenia, o którym mowa w ust. 3. Ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje o:

- 1) rodzaju zadania;
- 2) wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania;
- 3) zasadach przyznawania dotacji;
- 4) terminach i warunkach realizacji zadania;
- 5) terminie składania ofert;
- 6) trybie i kryteriach stosowanych przy wyborze ofert oraz terminie dokonania wyboru ofert;
- 7) zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości dotacji przekazanych organizacjom pozarządowym i podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3.

Zgodnie natomiast z treścią art. 14 ust. 1 ustawy oferta realizacji zadania publicznego złożona w trybie otwartego konkursu ofert albo w trybach, o których mowa w art. 11a-11c, zawiera w szczególności:

- 1) szczegółowy zakres rzeczowy zadania publicznego proponowanego do realizacji;
- 2) termin i miejsce realizacji zadania publicznego;
- 3) kalkulację przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego,
- 4) informację o wcześniejszej działalności organizacji pozarządowej lub podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 składających ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie publiczne;
- 5) informację o posiadanych zasobach rzeczowych i kadrowych zapewniających wykonanie zadania publicznego oraz o planowanej wysokości środków finansowych na realizację danego zadania pochodzących z innych źródeł;
- 6) deklarację o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania publicznego.

Oferta realizacji zadania publicznego w sposób określony w art. 16a oprócz informacji, o których mowa w ust. 1, zawiera także zasady i tryb przeprowadzenia konkursu na realizatorów projektów, w tym warunki i kryteria ich wyboru, oraz zasady i sposób monitorowania i oceny realizowanych przez nich projektów (ust. 1a).

Stosownie natomiast do treści art. 15 ust. 2a ustawy organ administracji ogłaszający otwarty konkurs ofert powołuje komisję konkursową w celu opiniowania złożonych ofert. Przytoczone powyżej przepisy wskazują na to, że oceny formalnej i merytorycznej ofert dokonać powinien Prezydent Miasta (wykonujący swe zadania przy pomocy Urzędu Miasta), zaś stanowisko komisji konkursowej – ciała doradczego i pomocniczego w procedurze konkursowej - ma mieć wyłącznie charakter niewiążącej opinii.

Tymczasem z treści załączników Nr 1 i 2 do zarządzenia wynika, że to Komisja, a nie organ administracji: dokonuje oceny ofert. Przy czym oba załączniki nie są ze sobą spójne w tym zakresie. Jeden z nich przewiduje dokonanie przez Komisję oceny merytorycznej ofert, drugi natomiast zarówno merytorycznej jak i formalnej. W części tabelarycznej załącznika Nr 1 do zarządzenia pod pozycją VII pt. Etapy postępowania konkursowego Prezydent Miasta przewidział, że procedura konkursowa składa się z dwóch etapów:

- 1) W pierwszym etapie dokonywana jest przez pracownika merytorycznego Wydziału Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu weryfikacja formalna ofert zgodnie z kryteriami określonymi w VIII części ogłoszenia.
- 2) W drugim etapie dokonywana jest ocena merytoryczna przez członków komisji konkursowej, w skład której wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki oraz osoby posiadające specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (głos doradczy komisji wydający opinię), zgodnie z kryteriami określonymi w części IX ogłoszenia, na podstawie których komisja

konkursowa wybiera oferty najkorzystniejsze oraz przedkłada do zatwierdzenia Prezydentowi Miasta Racibórz.

Z treści § 4 ust. 3-5 załącznika Nr 2 do zarządzenia ustanawiającego Regulamin pracy Komisji konkursowej powołanych (pisownia oryginalna) w celu opiniowania ofert złożonych w otwartym konkursie ofert w Wydziale Promocji, Kultury, Turystyki i Sportu z zakresu kultury fizycznej i turystyki, natomiast wynika, że jeden z członków Komisji sprawdza oferty pod względem formalnym. Ocena formalna dokonywana jest przez system Witkac.pl. Oferty nie spełniające choćby jednego kryterium formalnego zostają odrzucone.

Następnie przepisem § 5 załącznika Nr 2 Prezydent postanowił, że oferty spełniające wymagania formalne zostają dopuszczone do oceny merytorycznej. Komisja przy ocenie merytorycznej stosuje kryteria i skalę ocen określone w ogłoszeniu o konkursie, ze szczególnym uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 15 ust. 1 ustawy. Komisja sporządza listę wyników konkursu ofert oraz przedstawia Prezydentowi propozycję przyjęcia lub odrzucenia danej oferty oraz propozycję wysokości dotacji na realizację zgłoszonego zadania.

Należy zauważyć, że powyższe regulacje zwłaszcza załącznika Nr 1 do zarządzenia, określając udział Prezydenta Miasta w procesie weryfikacji ofert konkursowych sprowadza go do roli marginalnej – przyznając mu jedynie prawo do zatwierdzenia tego, co zostało wcześniej ustalone, rozpatrzone, zweryfikowane i rozstrzygnięte przez Komisję Konkursową. Przepisy tego załącznika bowiem przewidują, że to Komisja, a nie organ administracji: dokonuje merytorycznej oceny ofert, tworzy listę ofert wraz z propozycją dotacji na ich realizację. Prezydent natomiast po zapoznaniu się ze sporządzonymi przez Komisję protokołem i listą rankingową ofert, tylko je zatwierdza.

Nieco szersze uprawnienia Prezydenta Miasta wynikają z treści załącznika Nr 2 do zarządzenia. Tu bowiem Prezydentowi przedstawia się propozycję przyjęcia lub odrzucenia danej oferty oraz propozycję wysokości dotacji na realizację zgłoszonego zadania. Regulacje te jednak mają marginalne znaczenie, albowiem materia regulowana załącznikiem Nr 2 do zarządzenia nie należy do kompetencji organu wykonawczego. Zgodnie bowiem z treścią art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert określa w rocznym programie rada gminy. Tym samym Prezydent Miasta Racibórz określając zasady działania komisji konkursowej wkroczył w ustawowe kompetencje organu stanowiącego, czym istotnie naruszył prawo.

Reasumując należy stwierdzić, że przyznane Komisji regulacjami załącznika Nr 1 do zarządzenia szerokie uprawnienia ocenne i rozstrzygające, czynią Komisję organem nie opiniodawczym, ale decyzyjnym, ograniczając przy tym wyraźnie kompetencje Prezydenta w tym zakresie. Powyższa konstrukcja przepisów przyznająca Prezydentowi jedynie prawo zatwierdzenia wyników konkursu znacząco ogranicza jego udział w postępowaniu konkursowym. Regulacje zarządzenia nie dają mu nawet żadnej możliwości skorygowania ostatecznie ustalonej przez Komisję listy ofert konkursowych. W ten sposób Prezydent wypaczył zupełnie rolę organu wykonawczego w procesie konkursowym, nadaną mu przez ustawodawcę, co stoi w sprzeczności z ww. przepisami prawa i wykracza poza przyznane mu upoważnienie. Nieprawidłowe natomiast uregulowanie powyższych kwestii przesądza o nieprawidłowym unormowaniu trybu i kryteriów stosowanych przy wyborze ofert, a więc obligatoryjnego elementu ogłoszenia, którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy – co wpływa na legalność całego zarządzenia w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert.

Należy także stwierdzić niezgodność z prawem – to jest art. 15 ust. 2e i 2ea ustawy - regulacji załącznika Nr 1 do zarządzenia określającej etapy postępowania konkursowego przewidującej, że: *W drugim etapie dokonywana jest ocena merytoryczna przez członków komisji konkursowej, w skład której wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego tej jednostki oraz osoby posiadające specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (głos doradcy komisji wydający opinię), zgodnie z kryteriami określonymi w części*

IX ogłoszenia, na podstawie których komisja konkursowa wybiera oferty najkorzystniejsze oraz przedkłada do zatwierdzenia Prezydentowi Miasta Racibórz. Tymczasem stosownie do treści art. 15 ust. 2e i 2ea ustawy, komisja konkursowa może korzystać z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy. Osoby, o których mowa w ust. 2e, mogą w szczególności:

- 1) uczestniczyć w pracach komisji z głosem doradczym;
- 2) wydawać opinie.

Powyższe jednoznacznie określa status takich osób jako uczestników prac komisji, ale nie jej członków. Tym samym postanowienie Prezydenta ustalające, że w skład komisji konkursowej wchodzi osoby posiadające specjalistyczną wiedzę z dziedziny obejmującej zakres zadań publicznych, których konkurs dotyczy (nawet z zastrzeżeniem o głosie doradczym komisji wydającym opinię), istotnie narusza prawo.

Pomimo wadliwości całego załącznika Nr 2 do zarządzenia należy zwrócić także uwagę na niezgodność z prawem § 3 ust. 4, zgodnie z którym członkami komisji nie mogą być osoby reprezentujące oferentów, którzy biorą udział w danym otwartym konkursie ofert. Zgodnie z przepisem 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 i 695) dotyczące wyłączenia pracownika. Tym samym kwestie wyłączenia członków komisji konkursowej uregulował sam ustawodawca, wobec czego organ gminy nie może ich precyzować w akcie rangi podustawowej, zwłaszcza że dokonuje przy tym zawężenia stosowania przepisów ustawy.

Wątpliwości organu nadzoru budzą także uregulowania pozycji XI części tabelarycznej załącznika Nr 1 do zarządzenia zatytułowanej Warunki zawarcia umowy. Przepisami punktu 1 tej części Prezydent Miasta w przypadku dotacji w kwocie niższej od określonej w ofercie przewidział konieczność dostarczenia w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników konkursu m.in.: zaktualizowanych: kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania do kwoty otrzymanej dotacji, planu i harmonogramu do kwoty otrzymanej dotacji, opisu poszczególnych działań. Powyższe wskazuje, że dokonanie oceny powyższych dokumentów będzie miało miejsce poza konkursem, a tym samym z naruszeniem trybu zlecenia realizacji zadania publicznego przewidzianego przez ustawę.

Podkreślić należy, że w państwie prawa organy władzy publicznej działają w granicach i na podstawie prawa (art. 7 Konstytucji). Organ wykonawczy, realizując przysługujące mu kompetencje, powinien ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu kompetencyjnym, bacząc jednocześnie by nie wkraczać w kompetencje organu stanowiącego i nie naruszać obowiązujących norm ustawowych. Wskazane wyżej naruszenia dokonane przez Prezydenta Miasta Racibórz należy traktować jako istotne naruszenie prawa, skutkujące nieważnością zarządzenia w całości.

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, należy stwierdzić, że zarządzenie Nr 1117/2021 Prezydenta Miasta Racibórz z dnia 9 lutego 2021 roku w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację zadań publicznych z zakresu kultury fizycznej i turystyki, objętych „Programem współpracy Miasta Racibórz z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego, istotnie narusza prawo to jest: art. 15 ust. 1 i 2a, 2e, 2ea, 2f ustawy i art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy oraz art. 13 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 5a ust. 4 pkt 11 ustawy, co czyni

wszczęcie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności przedmiotowego zarządzenia w całości uzasadnionym i koniecznym.

Pouczenie:

Stronie przysługuje prawo złożenia wyjaśnień w sprawie.

Termin na wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego upływa z dniem **28 kwietnia 2021 r.**

Z upoważnienia Wojewody Śląskiego

Iwona Andruszkiewicz
Wydział Nadzoru Prawnego - Zastępca Dyrektora
Wydziału Nadzoru Prawnego