

URZĄD MIEJSKI
58-140 Jaworzyna Śląska, ul. Wolności 9
woj. dolnośląskie (4)
tel. 074 85-88-230, 074 85-88-233
fax 074 85-88-253
NIP 884-10-63-492 REGON 000528666

*p. E. Prekursorke - 224 Jel. Góra
Prawo o przygod. Szeu.
Kolegium.*

Jaworzyna Śląska, 10.02.2016 r.

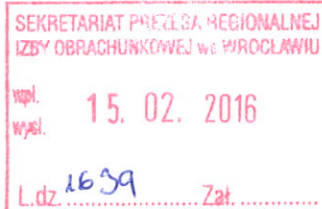
15.02.2016

Atanaj

OSS.S. 17.10.1.2.2015

**Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej
we Wrocławiu**

za pośrednictwem Prezesa Izby



ZASTRZEŻENIE

dot. pkt 9 wniosków pokontrolnych (WK.WR.40.52.2015.312)

Na podstawie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. 2012 r., poz. 1113 z późn. zm.) zgłaszam zastrzeżenie do pkt 9 wniosków pokontrolnych z uwagi na błędną wykładnię art. 15 ust. 2d, ust. 2da pkt 3, ust. 2f ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1118 z późn. zm.) w zakresie włączania ze składu komisji konkursowych osób wskazanych przez organizacje pozarządowe lub podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Uzasadnienie faktyczne

Osoby wskazanych przez organizacje pozarządowe były włączane z prac komisji konkursowych, w konkursach, w których rozpatrywane były oferty organizacji, które wskazywały w/w osoby i jednocześnie składały oferty w postępowaniu konkursowym.

W 2012 r:

1) w konkursach ogłoszonych 13 stycznia 2012 r. i 4 września 2012 r. na zadanie: „Wspieranie i upowszechnianie kultury fizycznej wśród mieszkańców gminy poprzez rozwój w zakresie umiejętności sportowych, organizację zajęć, zawodów i rozgrywek sportowych w szczególności w takich dyscyplinach jak: kolarstwo, siatkówka, judo, szachy oraz piłka nożna na terenie miasta” doszło do wyłączenia pani Joanny Sionkowskiej, wskazanej przez MKS „Karolina”, organizację biorącą udział w w/w konkursach,

2) w konkursach ogłoszonych 13 stycznia 2012 r. i 22 lutego 2012 r. na zadanie: „Organizacja szkolenia sportowego, rozwój i popularyzacja kultury fizycznej dzieci w szkołach podstawowych w mieście” oraz „Rozwój współpracy z gminami partnerskimi poprzez kulturę i sport dzieci i młodzieży” doszło do wyłączenia pani Ewy Grobelnej wskazanej przez UKS „Karolinka”, organizację biorącą udział w w/w konkursach,

3) w konkursach ogłoszonym 22 lutego 2012 r. na zadanie: „Organizacja zajęć rekreacyjno – kulturowych dla dorosłych mieszkańców Gminy Jaworzyna Śląska” doszło do wyłączenia pani Stefani Grajaszek wskazanej przez Związek Emerytów, Rencistów i Inwalidów, która to organizacja brała udział w w/w konkursie.

W 2013 r.:

1) w konkursach ogłoszonych 14 stycznia 2013 r. i 25 lutego 2013 r. na zadania: „Szkolenie sportowe, rozwój i popularyzacja kultury fizycznej dzieci w szkołach podstawowych w mieście. Rozwój współpracy z gminami partnerskimi poprzez kulturę i sport dzieci i młodzieży” oraz „Szkolenie w dyscyplinie piłki siatkowej dziewcząt z klas IV – VI szkoły podstawowej” doszło do wyłączenia pani Ewy Grobelnej wskazanej przez UKS „Karolinka”, która to organizacja brała udział w w/w konkursach,

2) w konkursie ogłoszonym 14 stycznia 2013 r. na zadanie: „Działanie mające na celu poprawę jakości życia i aktywizację osób starszych z terenu Gminy Jaworzyna Śląska poprzez organizację zajęć sportowych, kulturalnych, rekreacyjnych oraz organizacji spotkań informacyjno – doradczych i profilaktycznych” doszło do wyłączenia pani Stefanii Grajaszek wskazanej przez Związek Emerytów, Rencistów i Inwalidów, która to organizacja brała udział w w/w konkursie.

Wskazać należy, że art. 15 ust. 2d ustawy dodany został przez art. 1 pkt 15 lit. b ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. (Dz.U. z 2010 r., Nr 28, poz. 146) zmieniającego nin. ustawę z dniem 12 marca 2010 r. Na jego mocy ustawodawca przyznał organizacjom pozarządowym niebagatelną rolę uczestnictwa w pracach komisji konkursowych. Pierwotnie były to „osoby reprezentujące organizacje pozarządowe”, a zgodnie z obowiązującym stanem prawnym są to osoby „wskazane przez organizacje pozarządowe”. Rozwiązanie to, nie jest w żaden sposób kwestionowane ani w judykaturze ani w doktrynie. Stanowi bowiem realne i konkretne wypełnienie idei i postulatów współpracy szeroko rozumianego sektora publicznego z tzw. trzecim sektorem.

Wyjaśnić należy, iż w mojej ocenie przepisy ustawy należy interpretować całościowo zgodnie z regułami interpretacji i wykładni prawniczej - *In civile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere* (zob. również np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 27.01.2005, sygn. IV SA 5238/03). W związku z tym, jeszcze raz wskazać należy na przywołany wyżej art. 15 ust. 2d, na mocy którego ustawodawca zagwarantował przedstawicielom organizacji pozarządowych udział w pracach komisji konkursowej. Zasadą jest, że osoby o których mowa powinny uczestniczyć w pracach komisji konkursowych. Z uwagi jednak na to, że w określonych sytuacjach może zdarzyć się, że udział osób wskazanych przez organizacje pozarządowe w pracach komisji konkursowej napotyka na trudności, ustawodawca przyjął przepisy zapobiegające negatywnym konsekwencjom takiego stanu rzeczy. Gdyby poprzestał jedynie na normie prawnej zawartej w art. 15 ust. 2d, pojawiłby się problem dotyczący przeprowadzenia postępowania konkursowego w następujących przypadkach:

- 1) gdy, żadna organizacja nie wskaże osób do składu komisji konkursowej lub
- 2) gdy, 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.

Zatem, art. 15 ust. 2da pkt 3 w obowiązującym brzmieniu ma „charakter uzupełniający” względem art. 15 ust. 2d ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Potwierdza to nie tylko „ewolucja” obowiązujących w tym zakresie przepisów, ale przede wszystkim ich zasadniczy cel. Regułą bowiem jest udział „przedstawicieli” organizacji pozarządowych w pracach komisji konkursowych, a tylko w niektórych sytuacjach, stanowiących wyjątek od reguły, aby nie doprowadzić do paraliżu prac komisji, możliwe jest jej działanie bez osób wskazanej w skład komisji konkursowej przez organizacje pozarządowe (np. powołanie komisji konkursowej może nastąpić przed ogłoszeniem konkursów na wsparcie lub powierzenie realizacji zadania). W hipotetycznej sytuacji wyłączenia wszystkich przedstawicieli organizacji pozarządowych z prac komisji konkursowej doszłoby nie tylko do pogwałcenia naczelnej zasady szeroko rozumianej współpracy organów władzy publicznej z organizacjami pozarządowymi. Byłoby to również zaprzeczeniem zasadom określonym w Wieloletnim programie współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego w gminie Jaworzyna Śląska przyjętym Uchwałą NR IV/7/11 Rady

Miejskiej w Jaworzynie Śląskiej z dnia 7 lutego 2011 r. w sprawie przyjęcia wieloletniego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego w gminie Jaworzyna Śląska – a w szczególności zasadzie jawności.

Wyrażony pogląd ten znajduje potwierdzenie w komentarzu do ustawy, w którym wskazano, że: „Do składu komisji muszą też być powołane osoby reprezentujące organizacje pozarządowe (z wyłączeniem osób, które reprezentują organizacje, biorące udział w danym konkursie)”¹. Wyłączenie dotyczy zatem konkretnego konkursu, gdzie może zachodzić wątpliwość dochowania bezstronności działania członków komisji konkursowej.

Mając na względzie pozostałe przepisy ustawy, w szczególności art. 15 ust. 2d pkt 3 w związku z art. 15 ust. 2d i 2f ustawy wskazać należy, że w prowadzonych postępowaniach konkursowych zawsze dochodziło do wyłączenia osoby wskazanej w przez organizacje pozarządowe z postępowania konkursowego, w którym rozpatrywana była oferta złożona przez podmiot, który wskazał te osoby do udziału (a dokładniej, jako osoby potencjalnie możliwe do powołania) w pracach komisji konkursowej.

Podkreślić należy, że prace komisji konkursowych zawsze zaczynały się od podania przez jej przewodniczącego informacji o konieczności wyłączenia się z prac osób wskazanych przez organizacje pozarządowe biorące udział w konkretnym konkursie oraz innych osób, które wyłączeniu podlegają. Osoby, które podlegały wyłączeniu mogły równocześnie obserwować, podobnie, jak każda inna osoba, prace komisji, zgodnie z zasadą jawności jej prac.

Problematyka „instytucji wyłączenia z postępowania w sprawie” jest niezwykle szeroko zgłębniona zarówno na gruncie orzecznictwa, jak i piśmiennictwa. U jej podstaw leży fundamentalna zasada postępowania administracyjnego wyrażona w art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego - zasada prawdy obiektywnej, której celem jest zapewnienie bezstronności orzekania (szerzej rozpatrywania sprawy). W przypadku konkursów dla organizacji pozarządowych przeprowadzanych w latach 2012-2014 nie doszło do przeprowadzenia konkursu, w którym udział przedstawiciela organizacji pozarządowej zainteresowanej konkretnym rozstrzygnięciem mógłby stanowić asumpt do stwierdzenia o braku bezstronności działania gremium kolegiального, jakim jest komisja lub też jej indywidualnego członka. Hipotetycznie, nawet gdyby jednak tak się stało (co jednak należy podkreślić nie miało miejsca) należałoby rozpatrzyć, czy udział w pracach komisji osoby podlegającej wyłączeniu wpłynął na ostateczne stanowisko komisji, która pracuje jako gremium, kolegialnie. Rozpatrzyć należałoby również, czy działanie osoby podlegającej wyłączeniu nosiło znamiona stronniczości, która to skutkowałaby uprzywilejowanym potraktowaniem oferenta lub dyskryminacyjnym potraktowaniem oferentów konkurencyjnych.

W trakcie rozmów z osobą przeprowadzającą kontrolę w omawianym zakresie, wynikało, że traktowała Ona ogłoszone konkursy, jako jeden konkurs gdyż zostały one ogłoszone w jednym dokumencie (a powinny stanowić oddzielne), co nie wynika jednak z przepisów przedmiotowej ustawy. Uważam, że jest to błędna ocena, bowiem:

- w zarządzeniach burmistrza o ogłoszeniu konkursów ofert jest mowa o konkursach ofert w liczbie mnogiej,
- do każdego z zadań prowadzone było oddzielne postępowanie konkursowe,
- na każde z zadań (każdy z konkursów) przewidziana była oddzielna kwota na wsparcie,
- przedstawiciele organizacji każdorazowo wyłączani byli ze składu komisji konkursowej, gdy ta zajmowała się rozpatrywaniem oferty złożonej przez organizację z ramienia której zostały wskazane do pracy w komisji konkursowej.

¹ J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych*, Lex 2012.

Przyjęcie punktu widzenia kontrolującego, w praktyce mogłoby prowadzić do faktycznego wyeliminowania przedstawicieli organizacji pozarządowych w pracach komisji. Mielibyśmy bowiem do czynienia najpierw z „zaproszeniem” organizacji do prac w komisjach, a później wykluczeniem tych osób z prac w komisji, co zaprzeczałoby zupełnie zasadom współpracy organów administracji z organizacjami, która wynika z ustawy. Dodatkowo również miałyby swoje negatywne reperkusje w wieloletniej współpracy pomiędzy organami administracji a organizacjami pozarządowymi.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, że prace komisji konkursowych przebiegały, w mojej ocenie prawidłowo. Wyłączeniu w konkretnych przypadkach podlegały osoby, które powinny zostać wyłączone z prac komisji zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, o których była mowa wyżej, w związku z powyższym zgłaszam zastrzeżenie do pkt 9 wniosków pokontrolnych.

HURMISTRZ

Grzegorz Grzeagorzewicz