



## ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Działając na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1868),

**stwierdzam nieważność**

**uchwały nr 173/538/2017 Zarządu Powiatu Jeleniogórskiego z dnia 29 września 2017 r. w sprawie postępowań o udzielenie zamówień publicznych w Powiecie Jeleniogórskim.**

### Uzasadnienie

Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego, powołując się na art. 32 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 247 ust. 1 i art. 249 ustawy z dnia 27 sierpnia 2019 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 ze zm.), podjął w dniu 29 września 2017 r. uchwałę w sprawie postępowań o udzielenie zamówień publicznych w Powiecie Jeleniogórskim – dalej jako: uchwała.

Przedmiotowa uchwała wpłynęła do Organu Nadzoru w dniu 5 października 2017 r.

**W toku badania legalności uchwały Organ Nadzoru stwierdził, że – jako wydana bez podstawy prawnej – w sposób istotny narusza ona art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), a ponadto poszczególne jej regulacje zostały wydane z istotnym naruszeniem art. 35 ust. 2, art. 48 ust. 1-3, art. 65 ust. 2 oraz art. 73 ust. 2 w związku z art. 65 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, art. 261 i art. 262 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz art. 2 i art. 7 Konstytucji RP.**

Zgodnie z powołanymi w podstawie prawnej uchwały przepisami, zarząd powiatu wykonuje uchwały rady powiatu i zadania powiatu określone przepisami prawa (art. 32 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym). Do zadań zarządu powiatu należy w szczególności gospodarowanie mieniem powiatu i wykonywanie budżetu powiatu (art. 32 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o samorządzie powiatowym). Powtórzenie normy kompetencyjnej do wykonywania budżetu powiatu zawarte jest również w art. 247 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, że budżet jednostki samorządu terytorialnego wykonuje jej zarząd, natomiast art. 249 ustawy o finansach publicznych ustala harmonogram realizacji budżetu (w tym budżetu powiatu). Tymczasem zakwestionowana uchwała nie zawiera żadnych norm, które stanowiłyby realizację kompetencji do gospodarowania mieniem powiatu albo wykonywałyby jego budżet.

W merytorycznych regulacjach uchwały, które zostały oznaczone numeracją paragrafów od 1.1 do 1.4 i od 1.6. do 1.9, przyjęto, że:

„§ 1. 1. Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego jest wyłącznie uprawniony do zawierania umów w imieniu i na rzecz Powiatu Jeleniogórskiego. Kierownik jednostki organizacyjnej Powiatu Jeleniogórskiego może zawierać umowy w imieniu i na rzecz Powiatu Jeleniogórskiego wyłącznie na podstawie pisemnego upoważnienia udzielonego przez Zarząd Powiatu, które określa zakres upoważnienia (przedmiot, kwotę) oraz termin jego obowiązywania.

§ 1. 2. Za realizację budżetu Powiatu Jeleniogórskiego odpowiada wyłącznie Zarząd Powiatu. Zarząd może pisemnie upoważnić kierowników jednostek organizacyjnych do składania oświadczeń woli w imieniu Powiatu Jeleniogórskiego w zakresie realizacji przydzielonej im części budżetu Powiatu Jeleniogórskiego. Ust. 1 zd. 2 stosuje się odpowiednio.

§ 1. 3. Zasady wykonywania budżetu reguluje ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym w art. 32 i art. 46- 64 oraz ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem art. 249 ust. 3 oraz art. 247 ust. 1.

§ 1. 4. Starosta Jeleniogórski nie uzyskał od Zarządu Powiatu pisemnego upoważnienia do składania jednoosobowo oświadczeń woli w imieniu Powiatu Jeleniogórskiego ani w sprawach realizacji budżetu jednostki organizacyjnej pn. Starostwo Powiatowe, ani też w sprawach zawierania umów w imieniu i na rzecz Powiatu Jeleniogórskiego. Nie dotyczy to jednak obowiązków Starosty jako pracodawcy pracowników Starostwa Powiatowego.

§ 1. 6. Uchyła się zarządzenie Nr 30/2015 z dnia 06 sierpnia 2015 r. Starosty Jeleniogórskiego w sprawie regulaminu zamówień publicznych Starostwa Powiatowego.

§ 1. 7. Zarząd Powiatu zobowiązuje Dyrektora Biura Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze do opracowania w terminie do dnia 15 października 2017 r. projektu regulaminu zamówień publicznych uwzględniającego umocowanie Zarządu Powiatu jako zamawiającego i obowiązującego we wszystkich jednostkach organizacyjnych Powiatu Jeleniogórskiego.

§ 1. 8. Zobowiązuje się Dyrektora Biura Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze do przedłożenia w terminie do dnia 10 października 2017 roku wykazu umów cywilnoprawnych zawieranych jednoosobowo przez Starostę Jeleniogórskiego w okresie od początku bieżącej kadencji Rady Powiatu do dnia 29 września 2017 roku.

§ 1. 9. Zobowiązuje się Skarbnika Powiatu do wykazania w terminie do dnia 15 października 2017 roku konsekwencji finansowych dla Powiatu Jeleniogórskiego zawieranych przez Starostę Jeleniogórskiego jednoosobowo umów cywilnoprawnych w okresie od początku bieżącej kadencji Rady Powiatu do dnia 29 września 2017 roku”,

Odnosząc się kolejno do powyższych regulacji należy wskazać, że wszystkie one razem i każda z osobna naruszają prawo w sposób istotny, co powoduje ich nieważność.

Po pierwsze, Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego nie może sam sobie przyznawać wyłącznej kompetencji do zawierania umów w imieniu i na rzecz Powiatu Jeleniogórskiego. Sposób reprezentacji osoby prawnej, jaką jest jednostka samorządu terytorialnego stanowi materię ustawową, co oznacza, że organ powiatu nie może powtarzać, dookreślać, czy modyfikować norm ustawowych. Co istotne, w § 1.1. uchwały, Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego posłużył się sformułowaniem „zawieranie umowy w imieniu i na rzecz Powiatu Jeleniogórskiego”. Wobec tego należy zaznaczyć, że „można wyróżnić dwa typy umów kwalifikowanych jako forma działania administracji: umowy cywilnoprawne (czyli umowy regulowane przepisami prawa cywilnego) oraz umowy administracyjnoprawne zwane też umowami publicznoprawnymi (czyli umowy regulowane przepisami prawa administracyjnego)” (A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne*, J. Boć (red), Wrocław 2010, s. 351).

W związku z powyższym należy wskazać, że w zakresie umów cywilnoprawnych dotyczących spraw majątkowych, w art. 48 ust. 1-3 ustawy o samorządzie powiatowym ustalono, że oświadczenie woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd. Zarząd może upoważnić pracowników starostwa, kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych powiatu do składania oświadczeń woli związanych z prowadzeniem bieżącej działalności powiatu. Jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań majątkowych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika powiatu lub osoby przez niego upoważnionej. Także w ustawie o finansach publicznych ustalono zasady reprezentacji powiatu wskazując, że czynności prawnych polegających na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji, a także emisji papierów wartościowych dokonuje dwóch członków zarządu wskazanych w uchwale przez zarząd, a dla ważności tych czynności konieczna jest kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego (art. 262 ust. 1 ustawy o finansach publicznych).

Powyższe oznacza, że postanowienie, iż zarząd powiatu jest wyłącznie uprawniony do zawierania umów (co następuje poprzez składanie oświadczeń woli) w imieniu powiatu jest sprzeczne z ustawą. Sposób reprezentacji powiatu w sprawach majątkowych jest bowiem odmienny niż ustalono to w § 1.1. uchwały.

Również w odniesieniu do umów publicznoprawnych – którym są związki i porozumienia jednostek samorządu terytorialnego – sposób reprezentacji ustalony ustawowo jest odmienny od tego, w jaki określił go Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego. Na mocy przepisów zawartych w rozdziale 7 ustawy o samorządzie powiatowym, prawem reprezentacji przy zawieraniu takich umów dysponuje bowiem rada powiatu (art. 65 ust. 2 oraz art. 73 ust. 2 w związku z art. 65 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym).

Nie ulega zatem wątpliwości, że § 1.1. uchwały został podjęty bez podstawy prawnej, a ponadto modyfikuje ustawowe regulacje dotyczące możliwości składania oświadczeń woli w imieniu Powiatu Jeleniogórskiego. Tym samym został on podjęty z istotnym naruszeniem prawa.

Po drugie, nie ulega wątpliwości, że organem wykonującym budżet powiatu jest jego zarząd. Stanowi tak zarówno art. 32 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie powiatowym, jak i art. 247 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który ustala, że budżet jednostki samorządu terytorialnego wykonuje jej zarząd. Artykuł 249 ustawy o finansach publicznych określa natomiast harmonogram realizacji budżetu.

Nie są to jednak podstawy prawne do wydawania przez zarząd powiatu uchwał stwierdzających, że za realizację budżetu jednostki odpowiada wyłącznie zarząd. W sposób wyczerpujący zasady i tryb wykonywania budżetu określają bowiem ustawy, co oznacza, że bez wyraźnego upoważnienia ustawowego nie jest możliwe wydawanie w tym zakresie regulacji o charakterze wewnętrznym.

Co więcej, na mocy art. 261 ustawy o finansach publicznych, kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Tym samym nie w każdy przypadku możliwość składania oświadczeń woli przez kierownika samorządowej jednostki budżetowej jest zależne od upoważnienia udzielonego przez zarząd powiatu. Ustawowa kompetencja kierowników jednostek organizacyjnych nie może być zaś znoszona na mocy wewnętrznej uchwały wydanej przez zarząd powiatu. Tym samym § 1.2. uchwały w sposób istotny narusza wskazany przepis ustawowy.

Omawiana regulacja narusza również, powoływany już wcześniej, art. 262 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który stanowi o tym, że czynności prawnych polegających na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji, a także emisji papierów wartościowych dokonuje dwóch członków zarządu wskazanych w uchwale przez zarząd, a dla ważności tych czynności konieczna jest kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego (art. 262 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). *Expressis verbis* wskazana jest zatem również odpowiedzialność skarbnika powiatu za określone czynności realizowane w ramach wykonywania budżetu.

Po trzecie, uchwała zarządu powiatu nie jest aktem właściwym do stwierdzania jaki akt prawny i które jego przepisy określają zasady wykonywania budżetu powiatu. Zarząd powiatu, jako organ właściwy do wykonywania budżetu powiatu zobowiązany jest w tym zakresie działać na podstawie całości norm prawnych odnoszących się do wykonywania budżetu, a tym samym nie może wskazywać, że w tym zakresie obowiązuje art. 32 i art. 46-64 ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawa o finansach publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem art. 249 ust. 3 oraz art. 247 ust. 1.

Choć wskazana regulacja nie zawiera, żadnych treści normatywnych, to umieszczenie jej w kwestionowanej uchwale – biorąc tym samym pod uwagę, że wpływa ona na wykładnię systemową pozostałych przepisów uchwały – należy uznawać za istotnie naruszające prawo. Przepis ten godzi przede wszystkim w, chronione art. 2 Konstytucji RP, zasady demokratycznego państwa prawnego, których elementem jest zasada prawidłowej legislacji. Zasada prawidłowej legislacji ma doniosłe znaczenie w systemie prawa i jej wagę niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Składa się na nią szereg dyrektyw złączonych pod względem aksjologicznym (służą one ochronie wspólnych wartości, jakimi są zaufanie obywateli do państwa i prawa oraz pewność prawa) oraz funkcjonalnym (stanowią dyrektywy kierowane do prawodawcy i odnoszą się do procesu tworzenia prawa). Wskazane naruszenie, dokonane przez Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego jest sprzeczne z rudymentalnymi kanonami techniki prawodawczej, a zatem w sposób istotny narusza art. 2 Konstytucji RP.

Po czwarte, zarząd powiatu nie posiada kompetencji do wydawania, w aktach o charakterze normatywnym, oświadczeń wskazujących na to, czy udzielił określonym osobom pełnomocnictwa (upoważnienia) do występowania w jego imieniu albo do występowania w imieniu powiatu. Taki sposób konstruowania norm uchwały, która – zgodnie z zakresem przedmiotowym określonym w tytule uchwały – dotyczyć ma postępowań o udzielenie zamówień publicznych w Powiecie Jeleniogórskim, nie znajduje żadnego umocowania. Można przyjąć, że § 1.4. uchwały ma charakter oświadczenia zarządu powiatu. Tego rodzaju oświadczenia nie mogą jednak przyjmować formy uchwały, która w podstawie prawnej powołuje art. 32 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 4 w ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 247 ust. 1 i art. 249 ustawy o finansach publicznych. Taki sposób formułowania przepisów należy również (patrz uwagi do § 1.3. uchwały) uznawać za godzące w zasady techniki prawodawczej. Składanie oświadczeń w formie aktu normatywnego, to działanie nie znajdujące umocowania prawnego, a zatem naruszające zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji RP).

Po piąte, zarząd powiatu nie ma kompetencji do uchylania zarządzeń starosty. Powszechnie przyjętą w polskim prawie zasadą – która doznaje szeregu wyjątków na mocy przepisów szczególnych – jest możliwość uchylania aktów przez organ, który je wydał (w oparciu o podstawę prawną do wydania aktu). Możliwość uchylenia aktu przez inny organ obejmuje jednak wyłącznie te sytuacje, w których przepis ustawy jednoznacznie przypisuje określonemu organowi uprawnienie do derogowania aktów innego organu.

Żaden przepis prawa nie formułuje takiego uprawnienia dla zarządu powiatu. Nie ma zatem żadnych podstaw do tego, aby na mocy uchwały zarządu powiatu uchylone zostało zarządzenie starosty. Zarządzenie nr 30/2015 Starosty Jeleniogórskiego z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu udzielania zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro, zostało wydane na podstawie art. 34 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 44 ustawy o finansach publicznych i stanowi akt wewnętrzny obowiązujący w starostwie powiatowym. Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego nie posiada kompetencji do modyfikowania norm obowiązujących na podstawie tego zarządzenia, ani do ich uchylania. Tym samym § 1.6. uchwały został podjęty bez podstawy prawnej, tj. z istotnym naruszeniem art. 7 Konstytucji RP.

Po szóste, Dyrektor Biura Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze jest jednym z pracowników samorządowych zatrudnionych w starostwie powiatowym. Zarząd powiatu nie jest zaś organem mogącym wydawać pracownikom zatrudnionym w starostwie powiatowym polecenia służbowe. Na mocy art. 35 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym to starosta jest zwierzchnikiem służbowym pracowników starostwa, a tym samym starosta upoważniony jest do wydawania poleceń służbowych pracownikom starostwa. Charakter polecenia służbowego ma zaś zamieszczone w § 1.7. uchwały zobowiązanie do opracowania, w określonym terminie, projektu konkretnego aktu prawnego (regulaminu zamówień publicznych).

Należy przy tym zauważyć, że zarząd powiatu posiada kompetencję do określanie zadań poszczególnych komórek organizacyjnych starostwa powiatowego, co może nastąpić w ramach regulaminu organizacyjnego starostwa. Wśród nich może mieścić się również zadanie opracowywania projektów aktów prawnych. Brak jest natomiast podstaw do tego, aby w drodze uchwały zarządu powiatu nakładał na konkretnego pracownika obowiązek opracowania konkretnego projektu, przy jednoczesnym określeniu terminu na wykonanie tej czynności. Jako, że przełożonym Dyrektora Biura Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze jest kierownik starostwa powiatowego, to wyłącznie on mógłby wydać Dyrektorowi polecenie sporządzenia projektu regulaminu zamówień publicznych.

Konieczne jest ściśle odróżnianie zadań jakie wiążą się z wykonywaniem pracy na danym stanowisku od wykonania konkretnego zadania. Takie rozróżnienie wynika również z rozdzielenia kompetencji do określenia organizacji i zasad funkcjonowania urzędu (którą posiada zarząd powiatu, jako organ ustalający regulamin organizacyjny starostwa powiatowego) od kompetencji do wydawania poleceń poszczególnym pracownikom urzędu (która jest przynależna staroście, jako kierownikowi urzędu).

Tym samym, sformułowanie przez Zarząd Powiatu Jeleniogórskiego polecenia dla Dyrektora Biura Zamówień Publicznych do opracowania projektu regulaminu zamówień publicznych w terminie do dnia 15 października 2017 r., stanowi istotne naruszenie prawa.

Po siódme, w oparciu o tożsame do powyższych argumenty, należy wskazać, że charakter polecenia służbowego ma nałożenie na Dyrektora Biura Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze obowiązku przedłożenia, w określonym terminie, wykazu umów cywilnoprawnych zawieranych jednoosobowo przez Starostę Jeleniogórskiego w okresie od początku bieżącej kadencji Rady Powiatu do dnia 29 września 2017 r.

Trzeba powtórzyć zatem, że niezbędne jest ściśle odróżnianie zadań jakie wiążą się z wykonywaniem pracy na danym stanowisku od wykonania jednostkowego zadania przez pracownika starostwa powiatowego. Takie rozróżnienie wynika również z rozdzielenia kompetencji do określenia organizacji i zasad funkcjonowania urzędu od kompetencji do wydawania poleceń poszczególnym pracownikom urzędu. Tylko pierwsza z tych kompetencji przyznana została zarządowi powiatu, druga zaś – zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym – jest przynależna staroście.

Jeżeli Biuro Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze, albo osobiście jego Dyrektor, miałoby prowadzić rejestr umów cywilnoprawnych, to takie zadanie powinno być przypisane do tej komórki organizacyjnej (tego stanowiska) w regulaminie organizacyjnym starostwa powiatowego. Nakazanie pracownikowi starostwa powiatowego przedłożenia takiego wykazu w określonym terminie

nie leży zaś w kompetencjach zarządu powiatu, a w związku z tym § 1.8. uchwały został podjęty z istotnym naruszeniem prawa.

Po ósme, pracownikiem starostwa (choć o szczególnej pozycji ustrojowej, która wynika z wyodrębnienia tego stanowiska na poziomie ustawowym) jest również skarbnik powiatu. Pozycja prawnopracownicza skarbnika powiatu jest tożsama z pozycją pozostałych pracowników samorządowych zatrudnionych w starostwie powiatowym. Jest on co prawda – w przeciwieństwie do większości pracowników samorządowych – zatrudniany na podstawie powołania, niemniej jednak jego sytuacja w zakresie podległości służbowej nie ulega modyfikacji w stosunku do zasad ogólnych.

Tym samym, zarząd powiatu nie jest organem zwierzchnim w stosunku do skarbnika powiatu i nie posiada kompetencji do wydawania mu polecenia wykazania, w określonym terminie, konsekwencji finansowych, jakie wiąże się z określonymi działaniami starosty.

Sformułowanie obowiązku wykazania w terminie do dnia 15 października 2017 roku konsekwencji finansowych dla Powiatu Jeleniogórskiego zawieranych przez Starostę Jeleniogórskiego jednoosobowo umów cywilnoprawnych w okresie od początku bieżącej kadencji Rady Powiatu do dnia 29 września 2017 r., jest poleceniem służbowym, które skarbnikowi powiatu może wydać wyłącznie starosta, a to oznacza, że sformułowanie takiego polecenia w uchwale zarządu powiatu stanowi istotne naruszenie prawa.

W oparciu o powyższe argumenty, dokonując oceny całości przepisów uchwały, Wojewoda Dolnośląski stwierdził, że uchwała ta w całości została wydane z istotnym naruszeniem prawa, a tym samym konieczne jest wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego jej nieważność.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzam jak na wstępie.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, którą należy wnieść za pośrednictwem organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego.

Zgodnie z art. 80 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu powiatu wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wojewoda Dolnośląski

**Paweł Hreniak**