



Przegląd regulacji prawnych

Model Kontraktowania Usług Publicznych

Opracowano w ramach projektu innowacyjnego testującego „Od partnerstwa do kooperacji”

Przegląd regulacji prawnych

Spis treści

Regulacje ramowe	2
Prawo zamówień publicznych	4
Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie	5
Ustawa o finansach publicznych	9
Ustawa o systemie oświaty	11
Ustawa o pomocy społecznej	12
Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy	13
Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych	14
Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej	15
Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi	15
Ustawa o sporcie	16
Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym	17
Cechy modelu regulacyjnego outsourcingu usług publicznych na rzecz organizacji pozarządowych .	18
Polski model regulacyjny, a postulaty współzarządzania	20
Główne założenia współzarządzania (zarządzania partycypacyjnego)	20
Polski model zlecania zadań na rzecz organizacji pozarządowych w świetle współzarządzania	21



Regulacje ramowe

Autonomia jednostek samorządu terytorialnego w doborze form i metod realizacji ich zadań własnych to jeden z fundamentów konstytucyjnej zasady samodzielności gmin, powiatów i województw, wywodzonej zarówno z ogólnej art. 16 ust. 2 Konstytucji RP¹, jak i szczegółowych przepisów rozdziału VII ustawy zasadniczej określającej status samorządu terytorialnego w systemie władzy publicznej w Polsce.

Ustrojowa zasada samodzielności samorządu w kontekście form wykonywania zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego znajduje odzwierciedlenie w przepisach ustawowych. Zasadniczo, nie narzucają one określonej formy realizacji zadań własnych. W szczególności nie wskazują

w sposób autorytatywny w jakiej formie organizacyjno-prawnej ma nastąpić bezpośrednia realizacja określonych zadań na rzecz obywateli. Generalnie ujmując, ustawodawstwo nie nakazuje jednostkom samorządu terytorialnego wykonywania swoich zadań własnych wyłącznie poprzez podległe im jednostki organizacyjne. Z drugiej strony, nie nakazuje także – wzorem np. brytyjskiego modelu *compulsorycompetitivetendering* – kontraktowania realizacji tych zadań do podmiotów zewnętrznych.

Najpełniejsze potwierdzenie tej tezy znajdziemy w przepisach Ustawy o gospodarce komunalnej (u.g.k.), mającej zasadnicze znaczenie dla wykonywania zadań własnych wszystkich jednostek samorządu terytorialnego. Przepisy u.g.k. regulują prowadzenie tzw. gospodarki komunalnej, która jest niczym innym jak całościowym działaniem na rzecz realizacji zadań własnych². Art. 2. u.g.k. wskazuje, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Oznacza to, że gminy, powiaty i województwa mogą zadania własne wykonywać za pośrednictwem podległych sobie jednostek organizacyjnych o zróżnicowanej formie prawnej.

Nie jest to jedyna wyraźnie dopuszczona forma wykonywania gospodarki komunalnej, ponieważ zgodnie z art. 3. ust. 1. u.g.k.: *„Jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej*, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Ustawy o finansach publicznych, w trybie Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, przepisów Ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych,

¹ „Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.”

² M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz...*, s. 38.



przepisów Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie i Ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym albo na zasadach ogólnych”.

Art. 3. ust. 1. ustawy o gospodarce komunalnej obciążony jest trzema podstawowymi wadami legislacyjnymi. Po pierwsze, interpretując go literalnie, zdaje się nakazywać kumulatywne stosowanie przy powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej zarówno ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jak i ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Prawa zamówień publicznych i Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Po drugie, niejasne jest sformułowanie o uwzględnianiu powyższych przepisów. Jest to sformułowanie, które mogłoby wskazywać na konieczność selektywnego, niepełnego stosowania wymienionych ustaw. Po trzecie, skalę niejasności pogłębia jeszcze sformułowanie o odpowiednim stosowaniu ustaw w sytuacji, kiedy nie ulega wątpliwości, że przepisy te należy stosować bezpośrednio i wprost.

Niezależnie od uwag krytycznych co do redakcji zacytowanego przepisu, należy stwierdzić, że stanowi on ważne podkreślenie i potwierdzenie konstytucyjnej zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego w wyborze sposobu i form realizacji zadań własnych. W szczególności, *przepis ten wskazuje jednoznacznie na możliwość kontraktowania (zlecenia) realizacji zadań własnych na rzecz podmiotów zewnętrznych, w tym organizacji pozarządowych*. Po drugie, określa jego formę prawną, tj. umowne powierzenie realizacji zadań. Po trzecie, art. 3. ust. 1. u.g.k. zawiera wyliczenie aktów normatywnych, które samą procedurę powierzenia regulują.

Omówiony przepis u.g.k. jest zatem punktem wyjścia do omówienia procedur kontraktowania usług publicznych na rzecz organizacji pozarządowych. Jego znaczenie normatywne i praktyczne jest jednak ograniczone. Z punktu widzenia normatywnego stanowi on wyłącznie potwierdzenie zasady samodzielności zadaniowo-kompetencyjnej jednostek samorządu terytorialnego, którą można przecież wyprowadzić bezpośrednio z Konstytucji RP. Od strony praktycznej, przepis ten, podobnie jak całość Ustawy o gospodarce komunalnej nie daje pełnego obrazu procedury powierzania realizacji zadań publicznych organizacjom pozarządowym czy innym podmiotom. W tym celu niezbędne jest sięgnięcie do innych regulacji.

Przegląd ustawodawstwa pozwala wyodrębnić trzy główne ścieżki proceduralne powierzania organizacjom pozarządowym realizacji zadań publicznych należących do sfery zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego:

- zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług, wykonanie robót budowlanych lub dostawę towarów na podstawie przepisów Prawo zamówień publicznych;
- powierzenie wykonywania zadań publicznych (pożytku publicznego) lub wsparcie realizacji takich zadań na podstawie Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;
- udzielenie na podstawie przepisów Ustawy o finansach publicznych dotacji celowej przez jednostkę samorządu terytorialnego na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki, ale nie będące zadaniem pożytku publicznego w rozumieniu przepisów Ustawy o pożytku.



Prawo zamówień publicznych

Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) obejmuje najszerszy zakres outsourcingu usług publicznych na rzecz podmiotów niepublicznych. Podstawową zasadą p.z.p. jest możliwość kontraktowania usług, robót budowlanych, czy dostaw na rzecz, w zasadzie nieograniczonego kręgu podmiotów, zwanych w terminologii zamówień publicznych wykonawcami. Wśród nich mogą się mieścić również organizacje pozarządowe. P.z.p. określa przede wszystkim tryby udzielania zamówień publicznych. Uregulowane zostały cztery główne typy procedur prowadzących do udzielenia zamówienia publicznego:

- procedury otwarte – oznaczają te procedury, w ramach których, każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę. Zgodnie z przepisem p.z.p. procedurą otwartą jest przetarg nieograniczony oraz, jak się wydaje, również licytacja elektroniczna. Istotą procedur otwartych jest publiczne ogłoszenie przez zamawiającego zamiaru udzielenia zamówienia i umożliwienie każdemu zainteresowanemu podmiotowi składania ofert.
- procedury ograniczone – oznaczają te procedury, w których o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach których oferty mogą składać tylko wykonawcy zaproszeni przez instytucję zamawiającą. W myśl przepisów p.z.p., typową procedurą ograniczoną jest przetarg ograniczony, w którym o zamówienie mogą się ubiegać jedynie podmioty zaproszone przez zamawiającego do składania ofert. Formułą ograniczoną ma także zapytanie o cenę, w ramach którego, zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert.
- dialog konkurencyjny – oznacza procedurę, w której o udział ubiegać się może, każdy wykonawca oraz w ramach której, instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań, spełniających jej wymogi, a na ich podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert.
- procedury negocjacyjne – oznaczają te procedury, w ramach których, instytucje zamawiające konsultują się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjują warunki zamówienia z jednym lub wieloma z nich. Prawo zamówień publicznych do procedur negocjacyjnych zalicza:
 - negocjacje z ogłoszeniem;
 - negocjacje bez ogłoszenia;
 - udzielenie zamówienia z wolnej ręki – najbardziej elastyczny tryb postępowania w sprawie udzielania zamówienia publicznego, który umożliwia zamawiającemu przeprowadzenie negocjacji z jednym, wybranym przez siebie oferentem.

Przetarg nieograniczony i ograniczony są podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych³. Najbardziej restrykcyjne warunki zastosowania dotyczą zamówień z wolnej ręki ze względu na zdecydowanie najmniej konkurencyjny charakter tej procedury.

³ P. Granecki, M. Kuźma, A. Olszewska, *Zamówienia publiczne w praktyce po nowelizacji*, Warszawa 2006, s. 138.



W rezultacie wyboru najkorzystniejszej oferty następuje zawarcie „umowy w sprawie zamówienia publicznego”⁴. Jest to umowa cywilnoprawna, co potwierdza art. 139. p.z.p., zgodnie z którym, do umów w sprawie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego jeżeli przepisy p.z.p. stanowią inaczej.

Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie

Nie istnieją formalne przeszkody, by organizacje non profit podejmowały działalność w sferze usług publicznych na podstawie zamówienia publicznego udzielonego na podstawie przepisów p.z.p. Kierując się jednak względami rozwoju społeczeństwa obywatelskiego ustawodawca przewidział odrębny tryb prywatyzacji wykonywania zadań publicznych zastrzeżony wyłącznie dla organizacji działających w celach niezarobkowych. Wprowadzono go w przepisach Ustawy o pożytku, która ma charakter regulacji ustrojowej stosunków na linii państwo – trzeci sektor.

Tryb kontraktowania uregulowany w Ustawie o pożytku zarezerwowany jest dla organizacji pozarządowych definiowanych w ustawie jako „niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia”⁵. Na równi z organizacjami pozarządowymi traktowane są także inne podmioty wymienione w art. 3. ust. 3. Ustawy o pożytku⁶.

Przedmiot kontraktowania został ujęty przez ustawodawcę bardzo szeroko i obejmuje zadania publiczne wymienione w art. 4. ust. 1. Ustawy o pożytku. Jakkolwiek wyliczenie to ma charakter enumeratywny, to obejmuje ono zasadniczą część zadań publicznych. Nie wyłączono nawet tych kategorii, które dotyczą tradycyjnych funkcji państwa, jak obrona narodowa czy ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ponadto, należy uwzględnić, że możliwość powierzania organizacjom pozarządowym realizacji bardziej skonkretyzowanych zadań publicznych z zastosowaniem mechanizmu Ustawy o pożytku przewidują liczne ustawy szczególne, w tym: ustawa o pomocy społecznej czy ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (zob. niżej).

Ustawa wyróżnia dwa tryby angażowania podmiotów pozarządowych w wykonywanie zadań publicznych:

⁴ Art. 94. p.z.p.

⁵ Art. 3. ust. 2. u.d.p.p.w.

⁶ 1) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego; 2) stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego; 3) spółdzielnie socjalne; 4) spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów Ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.





- powierzenie wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji lub,
- wspieranie realizacji zadań, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji⁷.

Różnica między obiema formami kontraktowania polega w tym świetle na zakresie zaangażowania zleceniobiorcy w finansowanie realizacji danego zadania⁸. *W przypadku powierzenia realizacji zadań zakłada się, że dotacja winna pokryć całkowite koszty projektu. W przypadku wspierania realizacji zadania wymagany będzie wkład własny ze strony organizacji pozarządowej, przy czym nie wydaje się, by musiał one mieć zawsze formę finansową.* Dopuszczalny będzie także wkład osobowy czy rzeczowy.

Procedura kontraktowania zadania jest w obu jego formach jednolita i opiera się na mechanizmie konkurencyjnym o cechach zbliżonych do zamówienia publicznego. Procedurę tę, określa się jako otwarty konkurs ofert⁹. Podobnie jak w przypadku procedur zamówieniowych, również u.d.p.p.w. przewiduje możliwość odstąpienia od formuły konkursu w przypadku zleceń o niskiej wartości i krótkim czasie realizacji¹⁰. Przepisy u.d.p.p.w. określają podstawowe zasady organizowania i rozstrzygania konkursów, w tym obligatoryjną zawartość ogłoszenia o konkursie, sposób ogłaszania konkursu i rozpowszechniania informacji na ten temat, a także kryteria oceny ofert składanych przez zainteresowane organizacje pozarządowe.

Po rozstrzygnięciu konkursu zawierana jest umowa, odpowiednio o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego. Istotnym elementem umowy jest zobowiązanie organu administracji publicznej powierzającego realizację zadania do przekazania na ten cel dotacji. Umowa może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony, nie dłuższy niż pięć lat. Podobnie jak w przypadku umowy w sprawie zamówienia publicznego, zachowuje ona charakter umowy cywilnoprawnej¹¹, jednakże o dalece zuniformizowanym kształcie. Rozporządzenie do u.d.p.p.w. określa bowiem „ramowy wzór” umowy dotyczącej realizacji zadania publicznego¹².

Już po zleceniu zadania, zleceniodawca zobowiązany jest ustawowo do dokonywania kontroli i oceny realizacji zadania (stanu realizacji, efektywności, rzetelności i jakości wykonania, prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania)¹³. Zasady kontroli realizacji zadania precyzyjnie określa ramowy wzór umowy o wspieranie lub powierzenie

⁷ Art. 11. ust. 1. u.d.p.p.w.

⁸ J. Kosowski, *Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi* Warszawa 2012, s. 93-94.

⁹ Art. 11. ust. 2. u.d.p.p.w.

¹⁰ Zob. art. 19a u.d.p.p.w.

¹¹ J. Blicharz, A. Huchla, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 59-60.

¹² Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania, Dz.U. z 2011 r., Nr 6., poz. 25.

¹³ Art. 17. u.d.p.p.w.



realizacji zadania publicznego. Ustawa o pożytku przewiduje także możliwość tzw. regrantingu¹⁴, czyli zaangażowania - przez wyłonionego w konkursie zleceniobiorcę - podwykonawców powierzonego mu zadania publicznego. *Ustawa nie wymaga od głównego wykonawcy zastosowania w takiej sytuacji procedury konkursowej, a jedynie zapewnienia jawności i uczciwej konkurencji przy wyłanianiu podwykonawcy*¹⁵. Nie ulega też wątpliwości, że główny wykonawca w dalszym ciągu ponosi względem zleceniodawcy pełną odpowiedzialność za realizację zadania publicznego.

Poniżej opisana została procedura powierzania (wspierania) realizacji zadań publicznych na rzecz organizacji pozarządowych w trybie u.d.p.p.w.:

Powierzenie (wspieranie) realizacji zadania publicznego na podstawie u.d.p.p.w. – krok po kroku (art. 11. – 18. u.d.p.p.w.)

1. Inicjatywa

Inicjatywa w sprawie otwartego konkursu ofert na powierzenie (wspieranie) realizacji zadania publicznego może wyjść od organu zlecającego. Organizacja pozarządowa może też z własnej inicjatywy złożyć wniosek o realizację dowolnego zadania publicznego, także tych, które dotychczas realizowane są w inny sposób, w tym przez organy administracji publicznej. Wniosek organizacji nie ma określonej ustawowo formy. Organ musi nań odpowiedzieć w ciągu miesiąca, przy czym termin ten ma charakter instrukcyjny. W tym czasie organ rozpatruje celowość zlecenia określonego zadania, biorąc pod uwagę: stopień, w jakim wniosek odpowiada priorytetowym zadaniom publicznym, stopień, w jakim gwarantuje realizację zadania zgodnie z obowiązującymi standardami, a także środki dostępne na realizację określonego zadania i korzyści wynikające z jego realizacji przez te podmioty¹⁶. Organ nie jest zobowiązany do uwzględnienia wniosku, jednak w przypadku podjęcia decyzji o realizacji zadania publicznego we wnioskowanym trybie, ma obowiązek przekazać wnioskodawcy informację o trybie zlecenia zadania publicznego (powierzenie czy wspieranie) oraz o terminie ogłoszenia konkursu ofert.

2. Ogłoszenie konkursu

Właściwy organ (w przypadku samorządów organ wykonawczy) wydaje zarządzenie w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację bądź wspieranie realizacji zadań publicznych. Ogłoszenie stanowi załącznik do zarządzenia i zawiera:

- opis rodzaju zadania publicznego – należy wskazać zadanie publiczne, które mieści się w katalogu zawartym w art. 4. ust. 1. u.d.p.p.w., a następnie w sposób bardziej szczegółowy opisać jego charakter, oczekiwane rezultaty etc.;
- wysokość środków publicznych przeznaczonych na realizację zadania;
- termin realizacji;

¹⁴ MPiPS, *Sprawozdanie z funkcjonowania Ustawy o działalności pożytku publicznego publicznego i o wolontariacie za lata 2010 i 2011*, Warszawa 2012, s. 48.

¹⁵ Art. 16. ust. 7, u.d.p.p.w.

¹⁶ Art. 12. u.d.p.p.w.



- warunki realizacji zadania, np. zasady składania ofert wspólnych przez większą liczbę organizacji, miejsce realizacji zadania czy możliwość pobierania opłat od użytkowników w ramach realizacji danego zadania;
- termin składania ofert i termin wyboru ofert, przy czym termin składania ofert nie może być krótszy niż 21 dni od dnia ukazania się ostatniego ogłoszenia o konkursie w jednym z publikatorów wymienionych w ustawie (Biuletyn Informacji Publicznej prowadzony przez zleceniodawcę, siedziba organu – tablica ogłoszeniowa w urzędzie, strona internetowa organu inna niż BIP);
- kryteria wyboru ofert

3. Składanie ofert

Wzór oferty określono w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania.

4. Ocena ofert

Organizator konkursu powołuje komisję konkursową do oceny ofert, przy czym termin powołania komisji nie został określony ustawowo i wydaje się, że jest dopuszczalne już z chwilą ogłoszenia konkursu. W praktyce następuje jednak najczęściej już po zebraniu ofert, ponieważ zadaniem komisji jest wyłącznie zaopiniowanie ofert. Nie wykonuje ona wcześniej innych czynności konkursowych.

Utworzenie komisji w przypadku konkursów organizowanych przez samorządy następuje w trybie zarządzenia organu wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego. *W skład komisji wchodzi przedstawiciele organu wykonawczego (ustawa nie precyzuje czy mają to być pracownicy urzędu danej gminy/powiatu) oraz osoby wskazane przez organizacje pozarządowe, z wyłączeniem osób wskazanych przez organizacje pozarządowe biorące udział w konkursie.* Przewidziano zatem, nietypową formułą swoistego wyłączenia członków komisji na podstawie wniosku uczestników konkursu. Kryteria oceny ofert mają charakter mieszany i obejmują elementy finansowe (kalkulacja kosztów), dotychczasowe doświadczenia we współpracy z oferentami, ich zdolność do realizacji danego zadania oraz oferowany wkład własny (rzeczowy i osobowy).

5. Rozstrzygnięcie konkursu

Należy podkreślić, że komisja konkursowa jest wyłącznie organem opiniodawczym, natomiast rozstrzygnięcie w sprawie wyboru ofert podejmuje organ, który konkurs ogłosił. Wyniki otwartego konkursu ofert ogłasza się niezwłocznie po wyborze oferty w publikatorach właściwych dla ogłoszenia o konkursie (Biuletyn Informacji Publicznej prowadzony przez zleceniodawcę, siedziba organu – tablica ogłoszeniowa w urzędzie, strona internetowa organu inna niż BIP). Ogłoszenie powinno zawierać, co najmniej nazwę oferenta, nazwę zadania publicznego oraz wysokość przyznanych środków publicznych.



Dopuszczalny jest wybór więcej niż jednej oferty. Wydaje się, że w takiej sytuacji ogłoszenie o wynikach konkursu powinno zawierać przede wszystkim wyszczególnienie środków przyznanych każdemu z oferentów.

Każdy, w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia wyników konkursu, może żądać uzasadnienia wyboru lub odrzucenia oferty. Prawo do zgłoszenia żądania w tej kwestii, przysługuje zatem nie tylko uczestnikom konkursu.

6. Zawarcie umowy

Zawarcie umowy powinno nastąpić „bez zbędnej zwłoki”. W przeciwieństwie np. do przepisów Prawa zamówień publicznych nie przewidziano zatem, konkretnego terminu zawarcia umowy. Umowa wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności i winna się opierać na ramowym wzorze umowy zawartym w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania. Ponadto, w przypadku zawarcia umowy z oferentami, którzy złożyli ofertę wspólną, do umowy załącza się zawartą między nimi umowę określającą zakres ich świadczeń składających się na realizację zadania publicznego.

7. Kontrola realizacji i sprawozdawczość

Ustawa ogólnie określa kryteria i obszary kontroli realizacji zadania publicznego (art. 17. u.d.p.p.w.), przy czym ramowy wzór umowy zawarty w rozporządzeniu MPiPS, o którym mowa wyżej. Podobnie bardziej szczegółowo niż to czyni Ustawa w art. 18., wzór ten określa zasady sprawozdawczości w związku z realizacją zadania.

Należy pamiętać, że kontraktowanie zadań publicznych na rzecz organizacji pozarządowych odbywa się z wykorzystaniem instytucji prawa finansów publicznych, tj. dotacji. W związku z tym, nieprawidłowości przy rozliczaniu czy wydatkowaniu dotacji mogą być podstawą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może zostać wymierzona kara upomnienia, nagany, kara pieniężna oraz zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Karę pieniężną wymierza się w wysokości od jednokrotności do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi wymierza się na okres od roku do pięciu lat.

Ustawa o finansach publicznych

Przepisy Ustawy o finansach publicznych (u.f.p.) przewidują możliwość udzielania organizacjom pozarządowym dotacji celowej przez jednostkę samorządu terytorialnego na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki, ale nie będące zadaniem pożytku publicznego w rozumieniu przepisów Ustawy o pożytku. Ze względu na to, że katalog zadań publicznych objętych u.d.p.p.w. jest bardzo szeroki i obejmuje zdecydowaną większość zadań publicznych, zakres zastosowania procedury dotacyjnej w u.f.p. jest marginalny.

Niemniej jednak należy zauważyć, że procedura ta jest mocno odformalizowana. Przede wszystkim przewidziano, że *tryb postępowania o udzielenie dotacji sposób jej*





rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania powinna określać uchwała właściwego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (rady gminy, rady powiatu, sejmiku województwa). Ustawodawca zrezygnował zatem, z określania obligatoryjnej procedury dotacyjnej, pozostawiając uregulowanie tej kwestii organom samorządowym. Krytycznie należy ocenić brak przynajmniej ogólnych wymagań zapewnienia konkurencyjnego i otwartego procesu przyznawania dotacji na podstawie u.f.p.

Ustawa określa natomiast istotne elementy umowy, na podstawie której, przyznawana jest dotacja:

- szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana i termin jego wykonania;
- wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności;
- termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego;
- tryb kontroli wykonywania zadania;
- termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji;
- termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji, nie dłuższy niż terminy zwrotu dotacji określone w niniejszym dziale.

Analiza powyższych regulacji wskazuje, że najszerszy zakres zastosowania w zakresie kontraktowania usług publicznych na rzecz organizacji pozarządowych znajdujemy w Ustawie o pożytku publicznym i o wolontariacie. *Przepisy Ustawy o finansach publicznych w zakresie udzielania dotacji na realizację zadań publicznych poza sferą pożytku publicznego wydają się mieć znaczenie marginalne, stąd nie dziwi ich elastyczne, lakoniczne ujęcie.* Z kolei Prawo zamówień publicznych stanowi formułę adresowaną przede wszystkim do podmiotów komercyjnych, a nie organizacji pozarządowych. Ustawodawca pozostawił organom administracji publicznej możliwość samodzielnego decydowania, czy określone zadania (usługi) należy zlecić na rzecz organizacji pozarządowych w formule u.d.p.p.w. czy w trybie zamówienia publicznego, otwartym również dla innych kontrahentów (działających dla zysku). Obie procedury charakteryzują się daleko posuniętym podobieństwem. Opierają się na mechanizmie konkurencyjnym oraz powierzeniu realizacji określonych zadań w formie umowy.

Należy podkreślić, że wskutek obszernej nowelizacji u.d.p.p.w. z 2010 r.¹⁷ doszło do znaczącego ujednoczenia procedur kontraktowania zadań publicznych na rzecz organizacji pozarządowych, w szczególności poprzez objęcie licznych regulacji „branżowych” procedurą opisaną w u.d.p.p.w. Jedynym istotnym wyjątkiem pozostała, jak się wydaje, procedura przekazania prowadzenia szkoły samorządowej podmiotowi niepublicznemu w trybie ustawy o systemie oświaty, o czym niżej.

¹⁷ Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2010 nr 28. poz. 146.



Ustawa o systemie oświaty

Polski system oświatowy opiera się na względnie równym statusie szkół prowadzonych przez państwo lub jednostki samorządu terytorialnego oraz szkół, których organem prowadzącym jest podmiot prywatny – osoba fizyczna lub osoba prawna, w tym organizacja pozarządowa. Pomimo, że tylko szkoły państwowe i samorządowe posiadają status szkół publicznych, to szkoły „prywatne” mogą uzyskać status szkół niepublicznych, ale z uprawnieniami szkół publicznych. Mają one prawo do uzyskiwania dofinansowania swojej działalności od właściwej jednostki samorządu terytorialnego w formie dotacji, która jest odpowiednikiem odpowiedniej części subwencji oświatowej przysługującej szkołom publicznym. Szkoły niepubliczne o uprawnieniach szkoły publicznej nie działają jednak na podstawie zlecenia na realizację „usług edukacyjnych”, ale decyzji administracyjnej nadającej im uprawnienia szkoły publicznej. Przypomina to zatem, bardziej mechanizm vouchera (bonu) edukacyjnego, a nie kontraktowania. Zapewnia się bowiem, zasadniczą swobodę tworzenia szkół i ich równy dostęp do dofinansowania, w myśl zasady, że „pieniądz podąża za uczniem”, co jest istotą voucherów na usługi publiczne. Nie ma mowy o wyłanianiu przez organy administracji limitowanego kręgu dostawców „usług edukacyjnych” i powierzaniu im określonego zakresu usług do wykonania. W praktyce jednak z różnych przyczyn, np. ze względu na rejonizację, nie można mówić o funkcjonowaniu w Polsce systemu w pełni opartego na voucherach.

W przepisach Ustawy o systemie oświaty (u.s.o.) uregulowano jednak jeszcze szczególną formę kontraktowania jednego z kluczowych zadań publicznych w zakresie edukacji. Jednostka samorządu terytorialnego (gmina, powiat), będąca organem prowadzącym szkołę liczącą nie więcej niż 70 uczniów, na podstawie uchwały organu stanowiącego tej jednostki (rady gminy, rady powiatu) oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratorium oświaty, może przekazać, w drodze umowy, osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej, prowadzenie takiej szkoły¹⁸. Nie jest to zatem, rozwiązanie obligatoryjne, jednak ze względów demograficznych i z powodu kryzysu finansów publicznych (również samorządowych) jest to rozwiązanie szczególnie zyskujące w ostatnim czasie na popularności. W szczególności, pozwala na uniknięcie likwidacji placówki¹⁹.

Umowa o powierzeniu prowadzenia szkoły musi określać w szczególności:

- wskazanie, czy szkole ustala się obwód, a jeżeli szkole nie ustala się obwodu – warunki przyjmowania uczniów do szkoły;
- tryb przejęcia szkoły lub placówki przez jednostkę samorządu terytorialnego w przypadku niezdolności zleceniobiorcy do jej dalszego prowadzenia;
- warunki korzystania z mienia przejętej szkoły lub placówki;
- tryb kontroli przestrzegania warunków umowy;

¹⁸ Art. 5. ust. 5g u.s.o.

¹⁹ R. Raszewska-Skałeczka, *Współczesne wyzwania i dylematy zarządzania oświatą samorządową. Społeczne inicjatywy edukacyjne*, [w:] S. Wrzosek, M. Domagała, J. Izdebski, T. Stanisławski (red.), *Przegląd dyscyplin badawczych pokrewnych nauce prawa i postępowania administracyjnego*, Lublin 2010, s. 632.





- warunki i tryb rozwiązania umowy za wypowiedzeniem.

Charakter prawny umowy o powierzeniu prowadzenia szkoły może wzbudzać pewne wątpliwości. Zdaniem M. Pilichatrudno uznać ją za typową czynność cywilnoprawną, a ze względu na powierzenie na jej podstawie realizacji zadań publicznych, a także zachowanie ścisłej kontroli administracji publicznej nad jej realizacją, bliżej jej do porozumienia administracyjnego²⁰. Dodać można również, że szkoła przekazana do prowadzenia podmiotowi zewnętrznemu nie traci statusu szkoły publicznej. Wydaje się jednak, że umowa w sprawie powierzenia prowadzenia szkoły nie wykazuje istotnych różnic w stosunku do umowy o udzielenie zamówienia publicznego, czy o realizację zadania publicznego w trybie u.d.p.p.w., stąd też należy ją traktować, jako umowę cywilnoprawną podlegającą jednak istotnym ograniczeniom swobody umów. Umowę zawiera w imieniu jednostki samorządu terytorialnego organ wykonawczy (wójt, burmistrz, prezydent miasta, zarząd powiatu) na podstawie uchwały organu stanowiącego (rada gminy, rada powiatu).

Ustawodawca przewidział szczególne mechanizmy zabezpieczające na wypadek niezdolności zleceniobiorcy do realizacji powierzonego mu zadania. Zleceniodawca (gmina lub powiat) jest bowiem, zobowiązany przejąć prowadzenie szkoły lub placówki przekazanej osobie prawnej niebędącej jednostką samorządu terytorialnego lub osobie fizycznej, jeżeli osoba prowadząca szkołę lub placówkę narusza ustawę lub warunki prowadzenia szkoły lub placówki określone w umowie. W tym przypadku umowa ulega rozwiązaniu z dniem przejścia szkoły lub placówki przez jednostkę samorządu terytorialnego. Co istotne, zleceniobiorca nie może zlikwidować przejętej szkoły. W sytuacji utraty zdolności do dalszego wykonywania tego zadania, powinien złożyć wniosek do gminy lub powiatu, który przekazał szkołę o przejęcie prowadzenia szkoły²¹.

Należy podkreślić, że u.s.o. nie określa trybu wyłonienia podmiotu, na którego rzecz następuje powierzenia prowadzenia szkoły publicznej. W szczególności, *brak jest wymagań, co do konkurencyjnej i otwartej procedury prowadzącej do zawarcia umowy o powierzeniu prowadzenia szkoły gminnej lub powiatowej*. Wobec braku stosownej regulacji, należy przyjąć, że samorząd działa tutaj w ramach swojej podmiotowości cywilnoprawnej i związanej z nią swobody umów. Takie rozwiązanie należy ocenić krytycznie, zważywszy, że przedmiotem umowy jest powierzenie realizacji istotnego zadania publicznego. Optymalnym rozwiązaniem tej sytuacji byłoby odesłanie do procedury powierzania realizacji zadań publicznych z u.d.p.p.w.

Ustawa o pomocy społecznej

Pomoc społeczna to obszar, w którym zadania są podzielone przede wszystkim między powiat i gminę. Zgodnie z art. 25. Ustawy o pomocy społecznej (u.p.s.) organy administracji publicznej mogą zlecać realizację zadania z zakresu pomocy społecznej, udzielając dotacji na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zleconego zadania organizacjom pozarządowym, w rozumieniu u.d.p.p.w. prowadzącym działalność w zakresie pomocy społecznej. Przepisy u.p.s. dopuszczają zatem, *expressis*

²⁰ M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 71-72.

²¹ Art. 5. ust. 5j i 5k u.s.o.



verbis zlecenie organizacjom pozarządowym realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej, ale nie przewidują szczególnej procedury powierzenia, odsyłając w tej kwestii do u.d.d.p.w.

Ponadto, przepisy u.p.s. precyzują zakres zadań, które mogą być realizowane przez organizacje pozarządowe. Został on określony nietypowo, poprzez wyliczenie negatywne. Przewidziano bowiem, że zlecenie realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej nie może obejmować:

- ustalania uprawnień do świadczeń, w tym przeprowadzania rodzinnych wywiadów środowiskowych;
- opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne;
- wypłaty świadczeń pieniężnych²².

Z zakresu zadań, których realizacja może zostać powierzona organizacjom pozarządowym wyłączono zatem, działania o charakterze władczym, których istotą jest rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach osób otrzymujących świadczenia społeczne. *Kontraktowaniem można natomiast objąć działania o charakterze usługowym, np. usługi opiekuńcze, poradnictwo specjalistyczne, prowadzenie instytucji pomocy społecznej.*

Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

Przeciwdziałanie bezrobociu i zapewnienie usług rynku pracy²³ to w pierwszej kolejności zadanie samorządu powiatowego i wojewódzkiego. Stąd też Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy przewiduje, że zlecenie realizacji usług rynku pracy należy do kompetencji organów samorządu powiatowego (starosta) i wojewódzkiego (marszałek województwa). Mogą oni powierzać

w trybie zlecenia świadczenie usług rynku pracy następującym podmiotom:

- 1) jednostkom samorządu terytorialnego;
- 2) organizacjom pozarządowym statutowo zajmującym się problematyką rynku pracy;
- 3) związkom zawodowym.

Zlecenie realizacji usług rynku pracy lub usług i instrumentów rynku pracy nie może dotyczyć spraw podlegających rozstrzygnięciu w drodze decyzji administracyjnej oraz wydatkowania i gospodarowania środkami Funduszu Pracy. Zastosowano zatem mechanizm analogiczny jak w Ustawie o pomocy społecznej, tj. wyliczenie negatywne działań, które nie mogą podlegać kontraktowaniu. Są to w pierwszej kolejności działania ze sfery władczej administracji publicznej.

Zlecenie wykonywania usług rynku pracy odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert, na zasadach i w trybie określonych w przepisach u.d.p.p.w. lub przez zakup tych usług, na zasadach i w trybie określonych w p.z.p. Organom administracji (marszałek województwa lub starosta) pozostawiono zatem możliwość wyboru nie tylko formy realizacji usług rynku pracy (poprzez własne służby lub zlecenie), ale także trybu wyłonienia zewnętrznego wykonawcy usług.

²² Art. 25 ust. 2 u.p.s.

²³ Pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe i informacja zawodowa, pomoc w aktywnym poszukiwaniu pracy, organizacja szkoleń.





Marszałek województwa lub starosta przy zlecaniu usług rynku pracy ma obowiązek zapewnić ich realizację zgodnie ze standardami usług rynku pracy. Standardy usług rynku pracy określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 września 2010 r. w sprawie standardów i warunków prowadzenia usług rynku pracy²⁴. Dotyczą one m.in. konkretnych metod świadczenia poszczególnych usług, oceny świadczonych usług czy prowadzenia niezbędnej dokumentacji.

Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych

Działalność na rzecz osób niepełnosprawnych jest jednym z ważniejszych obszarów zadań publicznych, których realizacja może być powierzana organizacjom pozarządowym w trybie u.d.p.p.w. Oprócz tego jednak, Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, przewiduje wyraźnie dwie formy współdziałania trzeciego sektora w konkretnych działaniach skierowanych do osób niepełnosprawnych:

Organizowanie warsztatów terapii zajęciowej – warsztaty mogą być organizowane przez fundacje, stowarzyszenia lub przez inne podmioty. Koszty utworzenia i działalności warsztatu są współfinansowane ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych oraz ze środków samorządu powiatowego, przy czym powiat powinien pokrywać co najmniej 10 proc. tych kosztów. Ustawa milczy na temat formy prawnej dofinansowania. Bardzo lakonicznie rozwiązano też kwestię kontroli realizacji zadań, obligując powiatowe centra pomocy rodzinie do przeprowadzania raz w roku kontroli warsztatów. Nie określono standardów tej kontroli ani procedur działania w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości.

1. Organizowanie turnusów rehabilitacyjnych – turnusy rehabilitacyjne dla osób niepełnosprawnych mogą być organizowane: 1) przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, osoby prawne i inne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które prowadzą co najmniej przez dwa lata działalność na rzecz osób niepełnosprawnych i uzyskały wpis do rejestru organizatorów prowadzonego przez wojewodę; 2) wyłącznie w ośrodkach, które uzyskały wpis do rejestru ośrodków prowadzonego przez wojewodę.
2. Organizator turnusów jest obowiązany do: 1) zabezpieczenia turnusu od strony organizacyjnej, technicznej i kadrowej w sposób gwarantujący osobom niepełnosprawnym bezpieczne warunki uczestnictwa w turnusie; 2) opracowania i realizacji programu turnusu; 3) udostępniania właściwemu ze względu na miejsce prowadzenia działalności powiatowego centrum pomocy rodzinie informacji zawierających:
 - a) nazwy ośrodka i miejscowości, w której będą odbywały się turnusy, b) daty rozpoczęcia i zakończenia turnusów, c) warunki pobytu w ośrodku, w którym organizuje się turnusy, d) program turnusu, e) koszt uczestnictwa w turnusie; 4) przesłania do właściwego powiatowego centrum pomocy rodzinie informacji o przebiegu turnusu.

²⁴ Dz.U. z 2010 r., nr 177, poz. 1193.





Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej

Działalność kulturalna to jeden z obszarów zadań publicznych, gdzie współdziałanie administracji publicznej z trzecim sektorem w praktyce funkcjonuje na bardzo szeroką skalę. Przepisy u.o.p.d.z. nie przewidują jednak szczególnej procedury powierzania realizacji zadań w tym obszarze organizacjom pozarządowym, a zatem znajdzie tu zastosowanie ogólny tryb ujęty w u.d.d.p.w.

W u.o.p.d.z. określono jednak procedurę *suigeneris* kontraktowania określonego zadania, którego wykonawcą może być również organizacja pozarządowa. Dotyczy to powierzenia osobie fizycznej lub prawnej (a zatem również organizacji pozarządowej), zarządzania instytucją kultury, np. ośrodkiem kultury, muzeum, biblioteką, teatrem. Podmiotem upoważnionym do podjęcia decyzji o powierzeniu zarządzania określoną instytucją kultury jest jej organizator, czyli właściwe organy administracji rządowej lub samorządowej.

Do wyboru zarządcy stosuje się przepisy p.z.p., a zatem w trybie przetargowym. Powierzenie zarządzania następuje na podstawie umowy o zarządzaniu instytucją kultury zawartej między organizatorem danej instytucji a wyłonionym zarządcą na czas określony, nie krótszy niż trzy lata. Umowa

o zarządzaniu instytucją kultury określać powinna:

- warunki wynagradzania zarządcy, uwzględniające zasadę równowagi świadczeń;
- sposób podziału zysku;
- kryteria oceny pracy zarządcy;
- tryb przeprowadzania kontroli;
- kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy;
- przesłanki i tryb rozwiązywania umowy przed upływem terminu, na który została zawarta.

Konstrukcja umowy na zarządzanie przyjęta w u.o.p.d.z. przypomina bardziej partnerstwo publiczno-prywatne w formule OM (*operation – maintenance*) niż typowy outsourcing zadań publicznych. Nie dochodzi bowiem do powierzenia realizacji ściśle określonego zadania, ale przeniesienia na kontrahenta odpowiedzialności za całokształt działań danej instytucji kultury.

Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

Przepisy Ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (u.w.t.p.a.) nie przewidują szczególnej procedury powierzania organizacjom pozarządowym realizacji zadań związanych z przeciwdziałaniem alkoholizmowi. Ustawodawca poprzestał na skierowaniu do organów administracji publicznej wszystkich szczebli wyraźnej dyrektywy współdziałania z organizacjami społecznymi w tym zakresie. Zgodnie z art. 1. ust. 1. u.w.t.p.a.: „Organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego są obowiązane do podejmowania działań zmierzających do ograniczania spożycia napojów alkoholowych oraz zmiany struktury ich spożywania, inicjowania i wspierania przedsięwzięć mających na celu zmianę obyczajów w zakresie sposobu spożywania tych napojów, działania na rzecz trzeźwości w miejscu pracy, przeciwdziałania



powstawaniu i usuwania następstw nadużywania alkoholu, a także wspierania działalności w tym zakresie organizacji społecznych i zakładów pracy”.

Ponadto, *organy administracji publicznej mają za zadanie popierać tworzenie i rozwój organizacji społecznych, których celem jest krzewienie trzeźwości i abstynencji, oddziaływanie na osoby nadużywające alkoholu oraz udzielanie pomocy ich rodzinom, jak również zapewniają warunki sprzyjające działaniom tych organizacji*²⁵.

Brak szczególnej ścieżki proceduralnej włączania organizacji pozarządowych w wykonywanie zadań publicznych w zakresie przeciwdziałania alkoholizmowi i problemom społecznym z nim związanym oznacza, że zlecenie realizacji określonych zadań w tym zakresie będzie dopuszczalne na zasadach ogólnych przewidzianych w u.d.d.p.w. Problematyka ta bowiem mieści się niewątpliwie w sferze zadań publicznych wymienionych w art. 4. u.d.d.p.w. Mowa tam m.in. o przeciwdziałaniu uzależnieniom i patologiom społecznym oraz promocji zdrowia. Przeciwdziałanie alkoholizmowi stanowi ważne ogniwo polityki państwa w tych obszarach.

Rolę zlecniodawcy określonych zadań w tej dziedzinie pełnić powinny władze gmin, ponieważ zgodnie z przepisami u.w.t.p.a., prowadzenie działań związanych z profilaktyką i rozwiązywaniem problemów alkoholowych oraz integracji społecznej osób uzależnionych od alkoholu należy do zadań własnych gmin²⁶.

Ustawa o sporcie

Ustawa o sporcie w pierwszej kolejności poszerza katalog zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego (wszystkich szczebli) o tworzenie warunków, w tym organizacyjnych, sprzyjających rozwojowi sportu²⁷. Jednocześnie wskazano, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego (rada gminy, rada powiatu) może określić, w drodze uchwały, warunki i tryb finansowania tego zadania wskazując w uchwale cel publiczny z zakresu sportu, który jednostka ta zamierza osiągnąć. Z tak ogólnego sformułowania nie wynika jeszcze jednoznacznie, jakie formy współdziałania w tym zakresie z podmiotami pozarządowymi dopuszcza ustawodawca.

Stosowna formuła znajduje się natomiast w art. 28. Ustawy o sporcie, zgodnie z którym, klub sportowy, działający na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, nie działający w celu osiągnięcia zysku, może otrzymywać dotację celową z budżetu tej jednostki, z zastosowaniem przepisów Ustawy o finansach publicznych dotyczących udzielania dotacji celowych dla podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku. Dotacja może być przeznaczona w szczególności na:

- realizację programów szkolenia sportowego;
- zakup sprzętu sportowego;

²⁵ Art. 1. ust. 2. u.w.t.p.a.

²⁶ Art. 4¹ust. 1. u.w.t.p.a.

²⁷ Art. 27. u.s.





- pokrycie kosztów organizowania zawodów sportowych lub uczestnictwa w tych zawodach;
- pokrycie kosztów korzystania z obiektów sportowych dla celów szkolenia sportowego;
- sfinansowanie stypendiów sportowych i wynagrodzenia kadry szkoleniowej – jeżeli wpłynie to na poprawę warunków uprawiania sportu przez członków klubu sportowego, który otrzyma dotację, lub zwiększy dostępność społeczności lokalnej do działalności sportowej prowadzonej przez ten klub²⁸.

Klub sportowy można w tej sytuacji potraktować jako szczególnego typu organizację pozarządową, który zgodnie z Ustawą o sporcie posiada osobowość prawną. Jednostka samorządu terytorialnego może mu w świetle przywołanych przepisów powierzyć wykonywanie zadań własnych w zakresie tworzenia warunków sprzyjających rozwojowi sportu. Przepisy Ustawy o sporcie nie sankcjonują natomiast szczególnej procedury zlecenia realizacji tych zadań, odsyłając w tej kwestii do omówionych już ogólnych przepisów u.f.p. regulujących przyznawanie dotacji. Istotną wartością dodaną zawartą w Ustawie jest natomiast wyliczenie form działalności, które mogą być przedmiotem wsparcia w formie dotacji. Należy przy tym zastrzec, że wyliczenie to nie jest enumeratywne, ma jedynie przykładowy charakter, a zatem możliwe jest powierzenie wykonywania również innych działań, które będą jednak mieściły się w pojemnej formule „tworzenia warunków sprzyjających rozwojowi sportu”.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym

Szczególną formą udziału podmiotów prywatnych w wykonywaniu zadań publicznych jest partnerstwo publiczno-prywatne (PPP). *Partnerstwo takie definiuje się ogólnie jako szczególną formę zaangażowania sektora prywatnego w realizację zadań publicznych w zakresie infrastruktury usytuowaną pomiędzy tradycyjnymi zamówieniami publicznymi a pełną prywatyzacją zadań publicznych*²⁹. Innym elementem charakteryzującym partnerstwo, na który zwraca się szczególną uwagę w piśmiennictwie, jest również podział istotnych ryzyk związanych z projektem do sektora prywatnego, przy jednoczesnym zachowaniu przez sektor publiczny odpowiedzialności za dostarczenie obywatelom usług publicznych³⁰. W polskiej literaturze poświęconej PPP zwraca się uwagę, że partnerstwo publiczno-prywatne to „przedsięwzięcie o charakterze użyteczności publicznej prowadzone przez współpracujące podmioty prywatne i publiczne, przy wzajemnym zaangażowaniu instytucjonalnym i kapitałowym oraz (mniej lub bardziej) solidarnym podziale korzyści i ryzyka z niego wynikających”³¹.

W Polsce rozwój PPP zahamowała nieudana Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Nowa Ustawa o partnerstwie uchwalona w 2008 r. w założeniu miała być reakcją na krytyczne uwagi zgłaszane pod adresem poprzedniej regulacji. Ustawa może być wykorzystywana do prowadzenia

²⁸ Art. 28. ust. 2. u.s.

²⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development, *Public-Private Partnerships. In pursuit of risk sharing and value for money*, Paris 2008, s. 20.

³⁰ United Nations Economic Commission for Europe, *Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships*, New York-Geneva 2007, s. 1.

³¹ M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej*, Warszawa 2005, s. 49.



projektów obejmujących „budowę lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenie podwyższające jego wartość lub użyteczność oraz inne świadczenie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany” (art. 2. pkt 4. u.p.p.p.). Jest to zatem bardzo szerokie ujęcie, które dopuszcza PPP zarówno przy inwestycjach infrastrukturalnych, jak i zarządzaniu określonym majątkiem (np. obiektem użyteczności publicznej).

Partnerem prywatnym w przedsięwzięciu realizowanym w formule PPP może być przedsiębiorca. Oznacza to, że organizacja pozarządowa może uczestniczyć w projekcie PPP, o ile prowadzi działalność gospodarczą, co jest dopuszczalne zarówno w odniesieniu do fundacji, jak i stowarzyszeń.

U.p.p.p. przewiduje dwa schematy realizacji przedsięwzięć w formule PPP:

- **poprzez zawarcie umowy o PPP** – w pierwszej kolejności dokonuje się wyboru partnera prywatnego na podstawie Prawa zamówień publicznych lub ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Następnie dochodzi do zawarcia umowy PPP, w której partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. Wkładem własnym podmiotu publicznego może być poniesienie części wydatków lub wniesieniu majątku.
- **poprzez zawarcie umowy o PPP i zawiązanie spółki celowej**– umowa o PPP może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Podmiot publiczny nie może być jednak komplementariuszem. Przysługuje mu natomiast prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce.

Niezależnie od teoretycznej możliwości realizacji przedsięwzięć w formule PPP z udziałem organizacji pozarządowych należy jednak zastrzec, że nie jest dotychczas znany w polskiej praktyce żaden przykład takiego projektu. PPP rozwija się głównie w sferze inwestycji infrastrukturalnych (drogi, spalarnie odpadów, parkingi podziemne, hale sportowe), czyli poza obszarem głównej aktywności organizacji pozarządowych. W sferach, gdzie sektor pozarządowy jest bardziej aktywny (np. kultura), Ustawa o partnerstwie cieszy się dotychczas umiarkowanym bądź zgoła żadnym zainteresowaniem³².

Cechy modelu regulacyjnego outsourcingu usług publicznych na rzecz organizacji pozarządowych

Przedstawione powyżej uwarunkowania prawne powierzania organizacjom pozarządowym świadczenia usług publicznych w skali lokalnej pozwalają na zidentyfikowanie następujących elementów składających się na polski model regulacyjny outsourcingu usług publicznych na rzecz trzeciego sektora:

³² Por. bazę projektów PPP prowadzoną przez Ministerstwo Gospodarki: http://bazapp.gov.pl/project_base/.





- możliwość powierzania realizacji zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego na rzecz organizacji pozarządowych wynika z konstytucyjnej zasady samodzielności zadaniowo-kompetencyjnej samorządu, potwierdzonej na gruncie ustawowym w szczególności przepisami ustawy o gospodarce komunalnej;
- władze samorządowe co do zasady autonomicznie decydują, czy i w jakim zakresie dane zadanie będzie realizowane przez własne służby i jednostki organizacyjne danej gminy, powiatu lub województwa, czy też zostanie powierzone do realizacji podmiotowi zewnętrznemu;
- w przypadku podjęcia decyzji o zaangażowaniu zewnętrznego wykonawcy określonego zadania, podstawowego znaczenia nabiera kwestia wyboru ścieżki proceduralnej. W zależności od woli danego organu oraz rodzaju powierzanych zadań, możliwe będzie zastosowanie przede wszystkim jednej z dwóch głównych procedur: (1) powierzenie lub wsparcie realizacji zadania publicznego w trybie Ustawy o pożytku; (2) zamówienie publiczne w trybie Prawa zamówień publicznych. Mniejsze znaczenie będzie miała procedura udzielenia dotacji w Ustawie o finansach publicznych. W obecnym stanie prawnym – po nowelizacji Ustawy o pożytku – praktycznie wyeliminowano natomiast konkurencyjne wobec tej regulacji tryby powierzenia realizacji zadań publicznych.
- ustawy szczególne (np. Ustawa o pomocy społecznej czy Ustawa o rynku pracy) nie wprowadzają autonomicznych procedur kontraktowania zadań publicznych na rzecz organizacji pozarządowych, a jedynie konkretyzują zadania, których realizacja może być powierzona na podstawie Ustawy o pożytku. Niekiedy stosowany jest też mechanizm odwrotny, tzn. ustawy szczególne wyliczają typy zadań z danej sfery usług publicznych, które nie mogą być przedmiotem kontraktowania na rzecz organizacji pozarządowych.
- niezależnie od różnic występujących na gruncie poszczególnych ustaw, należy dostrzec, że stanowią one różne wcielenia tego samego mechanizmu – kontraktowania realizacji określonych usług na podstawie szczególnego rodzaju umowy cywilnoprawnej, gdzie wykonawca jest wyłaniany w konkurencyjnej procedurze, a w toku realizacji przedmiotu umowy ponosi odpowiedzialność kontraktową względem zleceniodawcy. Odpowiedzialność publicznoprawna (względem obywateli) pozostaje po stronie zleceniodawcy.

Jest to zatem typowy przejaw outsourcingu usług publicznych, którego rozprzestrzenianie się stanowiło od lat 80. poprzedniego stulecia najważniejszy nurt reform zarządzania publicznego w wielu państwach świata. W tym sensie, jest to model powielający zarówno zalety, jak i wady, a także zagrożenia związane z kontraktowaniem usług publicznych, o których mowa była w pkt. 2. niniejszej analizy.



Polski model regulacyjny, a postulaty współzarządzania

Główne założenia współzarządzania (zarządzania partycypacyjnego)

Zarządzanie partycypacyjne to koncepcja wyrosła z najnowocześniejszych nurtów w naukach społecznych – socjologii organizacji i teorii sieci³³. Stąd, odróżnia ją od nowego zarządzania publicznego koncentracja na procesach i relacjach zachodzących między uczestnikami zjawiska zarządzania publicznego. Wpływ socjologicznego spojrzenia na administrację w ramach nurtu kolaboratywnego znajduje odzwierciedlenie w zestawie postulatów zarządzania partycypacyjnego zaproponowanym przez B. Guy Petersa i J. Pierre'a:

- **Zwiększenia znaczenia sieci**– tworzenie i realizacja polityk publicznych zaczyna być zdominowana przez sieci. W ramach tych sieci dominującą rolę odgrywają raczej podmioty prywatne niż państwo. W skrajnych przypadkach, państwo chcące przeprowadzić pewne rozwiązania, może się spotkać z oporem sieci prywatnych aktorów wystarczającym do zablokowania inicjatywy rządowej.
- **Państwo nie kontroluje, a jedynie wpływa**– rządy powinny zapomnieć o możliwości bezpośredniej kontroli nad wszystkimi obszarami życia społecznego. W miejscu państwa omnipotentnego pojawia się państwo, które może jedynie wpływać na poszczególne obszary życia społecznego. Skuteczność wpływania zależy od tego, ile uda się państwu wynegocjować z innymi uczestnikami sieci.
- **Wymieszanie zasobów sektora publicznego i prywatnego**– w sieci mieszają się zasoby sektora prywatnego i publicznego. W efekcie tworzą się różne formy partnerstwa, przynoszące korzyści obu stronom. Przykładowo, dzięki formule partnerstwa administracja może działać w sposób mniej skrupowany różnymi wymogami prawnymi niż gdyby działała samodzielnie. Z kolei podmiotom prywatnym partnerstwo umożliwia np. zdobycie finansowania na realizację projektów, których nie byłyby w stanie samodzielnie udźwignąć.
- **Posługiwanie się wieloma instrumentami**– włączenie podmiotów prywatnych w procesy tworzenia i realizacji polityk publicznych umożliwia, a wręcz wymusza stosowanie przez administrację nowych i bardziej zróżnicowanych form działania niż w przypadku działania samodzielnego. Chodzi np. o stosowanie mniej bezpośrednich form interwencji państwowej, mniej działań władczych, więcej negocjacji, konsultacji czy współdziałania z aktorami pozarządowymi³⁴.

Sformułowaniu powyższych postulatów z pewnością wiele brakuje do jednoznaczności i wyrazistości. Oddaje to istotę zarządzania partycypacyjnego jako zjawiska dokonującego się w sferze „miękkiego” zarządzania publicznego, koncentrującego się na badaniu nieformalnych (a przynajmniej – nie tylko formalnych) powiązań i instrumentów współdziałania między aktorami zarządzania publicznego i interesariuszami występującymi w tym procesie. W związku z tym jako esencjonalny

³³ S. P. Osborne, *The New Public Governance?*, Public Management Review 2006, nr 3, s. 383.

³⁴ B. Guy Peters, J. Pierre, *Governance without government? Rethinking public administration*, Journal of Public Administration Research and Theory 1998, nr 2, s. 227-243. Autorzy ci podejmują również zbadania różnic pomiędzy zarządzaniem partycypacyjnym a nowym zarządzaniem publicznym. Wskazują na istotne różnice, ale także podobieństwa między obiema koncepcjami.



postulat współzarządzania postrzegać można zerwanie z wyraźną separacją między administracją a szeroko rozumianymi adresatami jej działań oraz włączające nastawienie administracji – gotowość do włączania na zasadach partnerskich w pełny proces zarządzania publicznego podmiotów zewnętrznych (współzarządzanie, współprodukcja usług publicznych).

Jest to nastawienie bardziej radykalne niż w postulatach nowego zarządzania publicznego, gdzie podmioty zewnętrzne traktowane były jako klientela administracji, odbiorcy świadczonych usług. W przypadku zarządzania partycypacyjnego „zaprasza” się ich do współdecydowania o kształcie polityk publicznych i współdziałania w procesie ich realizacji. Obywatel nie jest już klientem, ale współdecydem. Podobnie podmiot prywatny, który do tej pory tylko wykonywał – na zasadzie kontraktowej – pewne zadania publiczne zleczone przez administrację, staje się partnerem w decydowaniu o zakresie i sposobie wykonania tego zadania. Zmiana jakościowa, jaką wnosi współzarządzanie w stosunku do nowego zarządzania publicznego, polega właśnie na innym postrzeganiu roli podmiotów pozarządowych w zarządzaniu publicznym. Nie są to już ulokowani wyraźnie na zewnątrz samej administracji zleceniobiorcy, z którymi administrację wiążą wyłącznie relacje umowne (kontraktowe) i których rola sprowadza się niemal wyłącznie do dostarczania usług na rzecz państwa. Są to raczej współuczestnicy procesów zarządzania publicznego, którzy pozostają w stałej relacji z podmiotami publicznymi, opartej bardziej na zaufaniu i współdziałaniu niż zwykłych relacjach kontraktowych.

Polski model zlecenia zadań na rzecz organizacji pozarządowych w świetle współzarządzania

Przedstawiony powyżej polski model regulacji outsourcingu zadań publicznych na rzecz organizacji trzeciego sektora trudno uznać za korespondujący w pełni z postulatami współzarządzania. Jest on bowiem, co już zauważono, egzemplifikacją modelu rynkowego, gdzie współdziałanie administracji z organizacjami pozarządowymi opiera się na logice kontraktu, wyraźnego wyodrębnienia zleceniodawcy, zleceniobiorcy, przedmiotu kontraktu i wynagrodzenia w związku z jego realizacją. Istotnym elementem jest także zastosowanie konkurencyjnego mechanizmu wyłaniania zleceniobiorców. Szczególnie w przypadku zamówień publicznych konkurencja ma głównie wymiar finansowy – wygrywa oferta najkorzystniejsza cenowo dla zamawiającego.

Nieco więcej cech partnerstwa przejawia współpraca na zasadach określonych w Ustawie o pożytku, aczkolwiek również tam zasadniczym elementem oceny ofert organizacji pozarządowych ubiegających się o zlecenie jest „kalkulacja kosztów realizacji zadania publicznego”. Ponadto, teoretyczna możliwość zawierania długoterminowych (do 5 lat) umów na realizację zadań, co mogłoby prowadzić do budowania długofalowego partnerstwa, pozostaje w praktyce iluzoryczna ze względu na ograniczenie horyzontu budżetowania do 1 roku.

Nie oznacza to, że model regulacyjny udziału NGO-sów w wykonywaniu zadań publicznych jest z gruntu wadliwy. Współzarządzanie jest bowiem koncepcją, która w znacznej mierze bazuje na





praktyce współdziałania administracji publicznej z aktorami pozarządowymi. Możliwe jest zatem, nawet

w nie do końca sprzyjających ramach prawnych, tworzenie klimatu długoterminowej, partnerskiej współpracy. Otoczenie regulacyjne, nawet zorientowane na proste, rynkowe myślenie o współdziałaniu z trzecim sektorem, nie stanowi tu zasadniczej przeszkody. U.d.p.p.w., podobnie jak ustawy regulujące współpracę na linii administracja – organizacje w poszczególnych sferach zadań publicznych cechuje bowiem daleko posunięta elastyczność, gdy chodzi o ustalanie przedmiotu współpracy oraz form realizacji poszczególnych zadań. Najbardziej szczegółowo, niekiedy wręcz kazuistycznie, rozwiązano wyłącznie kwestię procedury wyłaniania wykonawców zadań publicznych, co wydaje się zrozumiałe biorąc pod uwagę względy jawności, przejrzystości i równego traktowania przez władze publiczne.

