

DOMINIKA WOŹNIEWSKA-ŻOL

Uniwersytet Wrocławski

Ewolucja modelu współpracy administracji publicznej z sektorem obywatelskim w prawie pomocy społecznej

1. Uwagi wstępne

Zagadnienie współpracy administracji publicznej z podmiotami niepublicznymi, w tym zwłaszcza z organizacjami pozarządowymi oraz Kościołami i związkami wyznaniowymi, zajmuje w prawie pomocy społecznej istotną pozycję. Z jednej strony polskie prawo pomocy społecznej ma bardzo bogate doświadczenia w budowaniu prawnych instytucji umożliwiających ową współpracę. Warto podkreślić, iż rozwiązania prawne w tym zakresie, znane obecnie z ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, funkcjonowały już wcześniej właśnie w ramach ustawy o pomocy społecznej z 1990 r. Z drugiej strony usługi socjalne i pomoc społeczna zajmują wciąż jedną z czołowych pozycji w zakresie działań organizacji pozarządowych¹. Wreszcie to udział organizacji pozarządowych i kościelnych w realizacji zadań nadaje pomocy społecznej szczególnego charakteru².

Obecna tendencja do przekazywania dużej części zadań z zakresu pomocy społecznej, tradycyjnie wykonywanych przez administrację publiczną, podmiotom niepublicznym wpisuje się w szerszy nurt charakterystyczny dla zabezpieczenia społecznego. Zjawisko to ma swoje źródła różnej natury: prag-

¹ 9,9% wskazań organizacji na jedno najważniejsze pole działalności, 20,5% – na wszystkie pola prowadzonej działalności w 2006 r. Wyniki badania „Kondycja sektora organizacji pozarządowych w Polsce 2006” przeprowadzonego przez stowarzyszenie Klon/Jawor, opublikowane na stronie www.badania.ngo.pl

² H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Prawo 220, Wrocław 1993, s. 84.

matycznej (większa efektywność zadań realizowanych przez podmioty niepubliczne) czy polityczno-ustrojowej (rozwój idei społeczeństwa obywatelskiego)³. Jednocześnie udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej jest na tyle istotny, że doczekał się stosunkowo szczegółowej regulacji prawnej.

Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej ma swoją wielowiekową tradycję. Model pomocy społecznej, organizowanej przez państwo, poprzedzała bowiem dobroczynność prywatna, w swych początkach niemal zmonopolizowana przez Kościół katolicki, inne Kościoły i związki wyznaniowe czy prywatne instytucje dobroczynne. Władza państwowa ograniczała się w tym zakresie do finansowania przedsięwzięć dobroczynnych (przez darowizny królów i książąt) oraz wyznaczania ram działalności charytatywnej podmiotów prywatnych, m.in. przez regulowanie ich praw i obowiązków w drodze statutów i przywilejów.

W XVIII w. podjęto pierwsze próby poważnych reform w zakresie dobroczynności, m.in. przez powoływanie instytucji państwowych – Komisji Dobrego Porządku, do których zadań należała opieka społeczna. Instytucje te współpracowały ściśle z podmiotami niepublicznymi – Kościołem oraz organizacjami skupiającymi osoby prywatne, w tym zwłaszcza z prężnie rozwijającym się wówczas ruchem wolnomularskim.

Działalność organizacji dobroczynnych rozwijała się następnie pod zaborem. W zaborze austriackim w świetle ustawy o uregulowaniu stosunków swojszczyzny z 1863 r. gmina miała obowiązek udzielać pomocy potrzebującym dopiero gdy zakres lub forma tej pomocy przekraczała możliwości zakładów opiekuńczych i funkcji dobroczynnych⁴. W zaborze rosyjskim zaś, zgodnie z ukazem carskim z 1842 r., na towarzystwa dobroczynne nałożono obowiązek pomocy ubogim, gdy nie mogli otrzymać pomocy w zakładach publicznych.

Obowiązująca w II Rzeczypospolitej ustawa o opiece społecznej nakładała na Ministra Pracy i Opieki Społecznej m.in. obowiązek popierania stowarzyszeń i związków o charakterze wzajemnej pomocy. Zakres opieki społecznej obejmował pomoc i współpracę z prywatnymi instytucjami opiekuńczymi. Ponadto wprowadzone rozwiązania w zakresie ulg podatkowych umożliwiały rozwój stowarzyszeń, których działalność była szczególnie ważna dla interesu społeczeństwa.

³ Więcej: H. Szurgacz, *Zagadnienia przekazywania przez państwo zadań w zakresie zabezpieczenia społecznego podmiotom niepublicznym*, [w:] *Konstytucyjne problemy prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, referaty na XV zjazd Katedr Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Wrocław, 1–2 czerwca 2005 r.*, red. H. Szurgacz, Wrocław 2005, s. 125 i n.

⁴ W. Góra, *Tradycje opieki i pomocy społecznej w Polsce*, „Praca Socjalna” 1989, nr 2, s. 28.

2. Współpraca w świetle ustawy o pomocy społecznej z 29 listopada 1990 roku

Do tradycji współpracy nawiązał ustawodawca już w 1990 r. w ustawie o pomocy społecznej⁵. Definiując w art. 1 ustawy pojęcie pomocy społecznej, ustawodawca wskazał, iż jest ona organizowana przez organy administracji rządowej i samorządowej przy współpracy z organizacjami społecznymi, związkami wyznaniowymi, stowarzyszeniami o charakterze charytatywnym, fundacjami oraz osobami fizycznymi. To kazuistyczne wymienienie podmiotów współpracujących z organami administracji stało się podstawą krytyki. Szczególnie silnie podkreślano, iż kryteria zastosowane przez ustawodawcę określającego zakres podmiotowy art. 1 ust. 2 ustawy są niespójne; część z nich wzajemnie się krzyżuje⁶. Ustawodawca wymienił bowiem, jako podmioty współpracy, organizacje społeczne, nie definiując tego pojęcia. Wydaje się zatem, iż należało się posługiwać w tym zakresie definicją organizacji społecznej, zawartą w art. 5 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którą za organizację społeczną uznaje się organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. W związku z tym powstało pytanie, jakie podmioty można zakwalifikować do kategorii „innych organizacji społecznych”? Z pewnością mogą nimi być stowarzyszenia o charakterze charytatywnym, które jednak ustawodawca wymienia odrębnie. Wątpliwości nie budzi zakwalifikowanie do kategorii „innych organizacji społecznych” sformalizowanych jednostek organizacyjnych (w tym osób prawnych), których celem jest prowadzenie działalności nie dla zysku. Jeżeli zaś idzie o fundacje, to zaliczenie ich do organizacji społecznych budziło zastrzeżenia wyrażone m.in. w postanowieniu NSA z dnia 12 stycznia 1993 r.⁷

Artykuł 1 ustęp 2 ustawy o pomocy społecznej z 1990 r., poza wskazaniem podmiotów współpracujących w zakresie organizowania pomocy społecznej, nakładał na organy administracji rządowej i samorządowej obowiązek współpracy. Obowiązek ten można rozumieć dwojako; z jednej strony przepis ten nakazywał administracji aktywną postawę w relacjach z podmiotami uprawnionymi do współpracy i poszukiwanie nowych rozwiązań problemów pomocy społecznej, z drugiej zaś zakazywał ignorowania inicjatyw podmiotów niepublicznych w zakresie pomocy społecznej⁸.

Obowiązek współpracy wyrażony w sposób ogólny w art. 1 ustawy ustawodawca rozwija i precyzuje w przepisach szczegółowych: art. 8 pkt 4, art. 25

⁵ Dz.U. Nr 87, poz. 506.

⁶ K. Bandarzewski, *Uczestnictwo organizacji pozarządowych w realizacji i wykonywaniu zadań pomocy społecznej*, „Casus” 2003, nr 27, s. 28.

⁷ I SA 1762/92, ONSA 1993/3/75.

⁸ G. Szpor, C. Martysz, S. Nitecki, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Gdańsk 1999, s. 17.

ustęp 2, art. 47. Charakteryzując szczegółowe zadania pomocy społecznej, ustawodawca wymienia w art. 8 obowiązek pobudzania społecznej aktywności w zaspokajaniu niezbędnych potrzeb życiowych osób i rodzin. W art. 25 natomiast ustawodawca nakłada na gminę obowiązek współpracy z organizacjami społecznymi, związkami wyznaniowymi, stowarzyszeniami o charakterze charytatywnym, mającymi na celu udzielanie pomocy i doprowadzenie do integracji osób niepełnosprawnych ze środowiskiem.

Najdalej idący przejaw współpracy administracji rządowej i samorządowej z podmiotami niepublicznymi wyrażał art. 47 ustawy. Miał on jednak ograniczony zakres podmiotowy – dotyczył tylko gminy i dawał jej możliwość wsparcia finansowego prowadzonej na jej terenie działalności organizacji społecznych, Kościoła katolickiego i innych Kościołów, związków wyznaniowych, fundacji, stowarzyszeń, pracodawców oraz osób fizycznych i prawnych w celu realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej. Obowiązek wsparcia, w tym finansowego, podmiotów realizujących istotne zadania związane z rządowymi programami pomocy społecznej został nałożony także na Ministra Pracy i Polityki Socjalnej. W ust. 2 przytoczonego przepisu została przewidziana możliwość przekazania realizacji określonego zadania pomocy społecznej podmiotom niepublicznym. Formą przekazania było pisemne porozumienie zawierane między gminą a podmiotem niepublicznym. Na realizację zadania gmina przekazywała środki pieniężne. Ustawodawca nie sprecyzował treści porozumienia; w literaturze przyjęto, iż porozumienie to powinno mieć charakter i treść zbliżoną do porozumień komunalnych. Forma przekazania przez gminę realizacji zadania była zaliczana zatem do tradycyjnej kategorii tzw. czynności niewładczych administracji. Porozumienia są w tej grupie wymieniane obok umów cywilnoprawnych zawieranych przez administrację. W przeciwieństwie do umów nie mają one jednak cywilnoprawnego charakteru. Konsekwencją przyjęcia takiego założenia był administracyjny tryb rozstrzygania sporów wynikłych z realizacji porozumienia. Sporną kwestią była natomiast możliwość przekazania uprawnień do wydawania decyzji administracyjnych. Art. 47 ust. 2 nie dawał jednak podstaw do przekazania uprawnień ze sfery imperium. Większość autorów podkreślała zatem, iż w drodze porozumienia można tylko przekazać podmiotowi niepublicznemu zadanie do realizacji, bez możliwości wydawania decyzji administracyjnych⁹.

3. Nowela do ustawy o pomocy społecznej z 24 lipca 1998 roku

Najważniejsza zmiana ustawy w interesującym nas zakresie nastąpiła po wejściu w życie ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw okre-

⁹ *Ibidem*.

lających kompetencje organów administracji publicznej¹⁰. Do ustawy o pomocy społecznej wprowadzono bowiem art. 12a, zgodnie z którym: „Organy administracji rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego mogą zlecać, w drodze umowy, organizacjom społecznym, Kościołowi katolickiemu i innym Kościołom, związkom wyznaniowym, fundacjom, stowarzyszeniom, pracodawcom oraz osobom fizycznym i prawnym zadania z zakresu pomocy społecznej oraz wspierać je w tym finansowo”. Pojawił się bowiem problem, czy „umowa” przewidziana przez ustawodawcę w art. 12a ustawy o pomocy społecznej jest tożsama z porozumieniem z art. 47 ust. 2. A jeśli nie, to jak należy zakwalifikować takie umowy? Zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej ustawodawca nie powinien w jednym akcie prawnym posługiwać się dwoma różnymi pojęciami na określenie tego samego obiektu. Także dyrektywy wykładni językowej nakazują interpretatorom tekstu prawnego założyć, że w aktach prawnych nie ma synonimów. Jednocześnie należy podkreślić, iż ustawodawca tę samą nowelizację dodał do ustawy art. 47b, zgodnie z którym regulację dotyczącą możliwości zlecenia zadania w trybie pisemnego porozumienia stosuje się także do powiatu. Należy zatem przyjąć, iż ustawodawca wprowadzając dwa różne terminy – „porozumienie” i „umowa”, wskazał na dwie różne formy prawne.

Trudniejsza do rozstrzygnięcia okazała się wątpliwość, jaki charakter prawny miała umowa przewidziana przez ustawodawcę w art. 12a. W literaturze przedmiotu część autorów opowiedziała się za uznaniem, iż umowa jest w zasadzie umową cywilnoprawną¹¹. Jednak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 lipca 2002 r. stwierdził, że sam fakt użycia przez ustawodawcę w art. 12a terminu „zlecenie” nie przesądza o odesłaniu do umowy zlecenia – art. 734 kodeksu cywilnego¹². Zasadniczo w piśmiennictwie podzielono tezę tego wyroku, wskazując w pierwszej kolejności, że przecież przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej, a w przypadku omawianych umów mamy do czynienia ze „zleceniem” świadczenia czynności faktycznych, usług¹³. Pewną konsekwencją orzeczenia było też to, że znaczna część autorów opowiedziała się za publicznym charakterem umowy, używając jednak różnej argumentacji, choć przeważały głosy wskazujące na publiczny charakter przekazywanych zadań jako czynnik determinujący zaliczenie umowy zlecającej zadanie z zakresu pomocy społecznej do kategorii

¹⁰ Dz.U. Nr 106, poz. 668.

¹¹ Por.: Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2001, s. 59. Warto zaznaczyć, że już w 2004 r. autor był skłonny uznać raczej publicznoprawny charakter umowy, skoro w drodze takich umów „zadania publiczne przekazuje się podmiotom prywatnym”, Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 440.

¹² II SA/Kr 532/01.

¹³ W. Kisiel, *Konkurs ofert a nie przetarg*, Wspólnota 2002 nr 37/38, s. 52; tak też: K. Bandarzewski, *Glosa do wyroku NSA z 4 czerwca 2001 r.*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 6, s. 58. Autorzy jednak nie odnoszą się wprost do kwestii możliwości zaliczenia takich umów do szerokiej grupy umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

umów publicznoprawnych. Jeszcze inną koncepcję wysunął K. Bandarzewski, który akceptował charakter cywilnoprawny umowy określonej w art. 12a (nie utożsamiając jej jednak z umową zlecenia), jednak uważał, iż w trybie art. 12a organ administracji może nie tylko zlecać realizację zadań z zakresu pomocy społecznej (co sprowadzałoby się jedynie do dokonywania czynności wykonawczych, z pominięciem wydawania decyzji administracyjnych), lecz także zlecać wykonanie zadania (co dla autora oznacza także możliwość wydawania decyzji w zakresie wykonywanego zadania, po udzieleniu uprzedniego upoważnienia). W drugim przypadku umowa miałaby już charakter publicznoprawny, za którym przemawia także procedura jej zawarcia. W opinii K. Bandarzewskiego umowa ta może zatem mieć dwojaki charakter i w zależności od konkretnego przypadku przybierać formę umowy cywilnej lub publicznej; kryterium odróżniające stanowił element przekazywanego władztwa administracyjnego (uprawnienie do wydawania decyzji) podmiotom zewnętrznym¹⁴. W literaturze wyrażono również zdanie, iż ustawodawca, określając możliwość zawarcia umowy, największy nacisk położył na ten publicznoprawny element umowy, którym była dotacja przekazywana na sfinansowanie lub dofinansowanie zleconego zadania. To właśnie udzielenie dotacji stanowiło najważniejszy skutek umowy; wzajemne określenie praw i obowiązków stron było jedynie wskazaniem na poziom standardów, jakie musi spełnić podmiot, aby otrzymać dotację¹⁵.

Ustawą o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej wprowadzono do ustawy o pomocy społecznej także art. 19a, który określił podmioty uprawnione do prowadzenia domów pomocy społecznej. Do podmiotów tych, poza organami jednostek samorządu terytorialnego, zaliczono Kościoł katolicki, inne Kościoły i związki wyznaniowe, organizacje społeczne, fundacje, stowarzyszenia oraz inne osoby prawne i fizyczne. Możliwość prowadzenia domu pomocy społecznej została uzależniona od uzyskania zezwolenia wojewody.

Kolejna nowelizacja art. 12a określiła cechy, którymi powinna charakteryzować się współpraca administracji z podmiotami niepublicznymi, wymienionymi w ustawie. Zgodnie z art. 12a ust. 1a współpraca ta powinna opierać się na zasadzie partnerstwa, pomocniczości, profesjonalizmu, równego dostępu, jawności, efektywności ekonomicznej i jakości. Istotą zasady partnerstwa jest prawo podmiotów niepublicznych do współprecyzowania zadań publicznych i współdefiniowania sposobu ich wykonania¹⁶. Zgodnie z tą zasadą współpraca administracji z podmiotami niepublicznymi powinna być oparta nie na stosunku podporządkowania, właściwego dla stosunków administracyjnych, lecz na względnej równości podmiotów.

¹⁴ K. Bandarzewski, *Glosa...*, s. 58 i n.

¹⁵ W. Kisiel, *op. cit.*

¹⁶ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999, s. 252.

Zasada pomocniczości poza swym tradycyjnym charakterem wertykalnym ma także swój wymiar horyzontalny, zakładający współlistnienie działalności państwa i podmiotów prywatnych, ukierunkowanej na realizację dobra wspólnego oraz wspieranie działalności podmiotów prywatnych przez administrację. W tym wymiarze idea pomocniczości odnosi się także do realizacji zadań publicznych – jeżeli podmiot niepubliczny (organizacja, grupa obywateli) jest w stanie skuteczniej wykonać jakieś zadanie publiczne z zakresu pomocy społecznej, to należy mu to zadanie odpowiednio zlecić¹⁷.

Realizację zasady równego dostępu, profesjonalizmu i jawności ułatwiło znacznie wydane rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 30 czerwca 2000 r. dotyczące szczegółowych zasad i form współpracy administracji publicznej z innymi podmiotami¹⁸. W rozporządzeniu określone zostały szczegółowe zasady współpracy, formy tej współpracy (m.in. udział podmiotów niepublicznych w definiowaniu zadań pomocy społecznej) oraz tryb zlecania zadań z zakresu pomocy społecznej. Załącznikami do rozporządzenia były trzy wzory: oferty podmiotu ubiegającego się o realizację zadania, umowy o realizację zadania i sprawozdania z wykonania zadania.

Gdy w życie wchodziła ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, w Sejmie trwały prace nad nową ustawą o pomocy społecznej. Twórcy rządowego projektu ustawy podkreślali, iż w wyniku licznych nowelizacji ustawy z 1990 r. stała się ona niespójna i nieczytelna. Projekt ustawy wywołał jednak kontrowersje wśród przedstawicieli trzeciego sektora. Szczególnie krytycznie oceniano brak odesłania do postanowień uchwalonej pół roku wcześniej ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Zamiast tego projekt ustawy przewidywał odrębny tryb zlecania zadań z zakresu pomocy społecznej organizacjom pozarządowym oraz kościelnym. Odpowiednie zmiany zmierzające do ujednolicenia trybu współpracy rekomendowała wówczas część posłów oraz Rada Działalności Pożytku Publicznego. 18 lutego 2004 r. ustawa o pomocy społecznej została przyjęta przez Sejm i przekazana do Senatu. Senatorowie zaproponowali poprawkę art. 2 ust. 2 ustawy. W wersji przyjętej przez Sejm brzmiał on następująco: „Pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie, na zasadzie partnerstwa, z organizacjami społecznymi i pozarządowymi, Kościołem katolickim, innymi kościołami, związkami wyznaniowymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi”. Senat zaproponował następującą redakcję tego artykułu: „Pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie z organizacjami pozarządowymi, kościołami i innymi związkami wyznaniowymi na zasadach i w formach określonych w art. 5 ust. 1 pkt. 2–4 ustawy o działalno-

¹⁷ Więcej na temat różnych aspektów zasady pomocniczości: H. Izdebski, *Komentarz do ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie* opublikowany na stronach internetowych Ministerstwa Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej, www.mps.gov.pl.

¹⁸ Dz.U. Nr 55, poz. 662.

ści pożytku publicznego i wolontariacie, oraz osobami fizycznymi i prawnymi”. Jednak 12 marca 2004 r. Sejm uchwalił ustawę, zachowując dotychczasową treść art. 2 ust. 2 i dodając art. 142, zgodnie z którym zmieniono ustawę o działalności pożytku publicznego i wolontariacie przez dodanie art. 3 ust. 6: „Do zlecania realizacji zadań, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt. 1 [czyli z zakresu pomocy społecznej] stosuje się przepisy o pomocy społecznej”. Nieprzyjęcie poprawki Senatu zostało skrytykowane przez przedstawicieli trzeciego sektora. W związku z kształtem art. 2 ust. 2 wystosowany został do Prezydenta RP apel o zawetowanie ustawy, podpisany przez kilkaset osób związanych z sektorem obywatelskim. Prezydent RP nie zawetował jednak ustawy i weszła ona w życie 1 maja 2004 r. Zgodnie zatem z art. 142 ustawy o pomocy społecznej do zlecania zadań z zakresu pomocy społecznej nie stosuje się przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Należy jednak pamiętać, iż nie oznacza to, że spod regulacji przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie została wyłączona cała sfera pomocy społecznej. Oznacza to, iż art. 5 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, stanowiący o formach i zasadach współpracy, może mieć zastosowanie także do pomocy społecznej, z wyjątkiem regulacji dotyczącej zlecania zadań (art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 5 ust. 4).

4. Współpraca z trzecim sektorem w świetle ustawy z dnia 12 marca 2004 roku

Obecny kształt współpracy administracji publicznej z podmiotami niepublicznymi został określony ustawą o pomocy społecznej z dnia 12 marca 2004 r.¹⁹ i wydanymi do niej rozporządzeniami. Chodzi zwłaszcza o art. 2 ust. 2, art. 25–35, art. 57, art. 84 ustawy.

W art. 2 ust. 2 ustawodawca wskazuje ogólnie na podmioty współpracy – organizacje społeczne, pozarządowe, Kościół katolicki, inne Kościoły i związki wyznaniowe, osoby fizyczne i prawne. Zastanawiające jest ponowne określenie przez ustawodawcę w ramach katalogu podmiotów uprawnionych do współpracy „organizacji społecznych” obok zdefiniowanych przecież w systemie prawnym „organizacji pozarządowych”. Brak definicji „organizacji społecznej” powoduje znowu, na podstawie art. 14 ustawy, konieczność sięgnięcia do odpowiedniej definicji kodeksu postępowania administracyjnego. Ustawodawca nie zdefiniował także pojęcia „organizacji pozarządowej”, zatem należy przyjąć jej definicję wynikającą z ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, zgodnie z którą organizacje pozarządowe to: „Niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości

¹⁹ Dz.U. Nr 64, poz. 593.

prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia”.

Użycie przez ustawodawcę w art. 2 ust 2 zwrotu „współpracuje” (a nie „może współpracować”) świadczy o nałożeniu na administrację publiczną obowiązku współpracy z wymienionym katalogiem podmiotów. Z jednej strony obowiązek ten będzie polegał na nakazie uwzględniania udziału podmiotów niepublicznych podczas wszystkich etapów organizowania pomocy społecznej przez definiowanie problemów aż po realizację konkretnych zadań. Z drugiej zaś oznacza wspomniany już zakaz ignorowania aktywności podmiotów na polu pomocy społecznej.

W art. 2 ust 2 ustawodawca ponadto określił cechę współpracy: partnerstwo. Wymienienie tylko tej jednej zasady współpracy jest przejawem braku spójności między ustawą o pomocy społecznej a ustawą o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, która wymienia aż sześć takich zasad (pomocniczość, suwerenność stron, partnerstwo, efektywność, uczciwa konkurencja, jawność). Regulacje ustawy o pomocy społecznej rzeczywiście stanowią swoisty *lex specialis* do przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, ale tylko w zakresie zlecania zadań, a nie określenia cech współpracy. Wydaje się zatem, iż administracja publiczna, współpracując z podmiotami niepublicznymi w ramach pomocy społecznej, uwzględniać powinna wszystkie sześć zasad współpracy.

Ustawodawca określił w art. 25–35 ustawy zasady i tryb zlecania podmiotom niepublicznym realizacji zadań publicznych. Odrębna regulacja dotycząca zlecania zadań, właściwa tylko sprawom pomocy społecznej, jest w istocie zbliżona do postanowień ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Zlecenie zadań w świetle ustawy o pomocy społecznej powinno następować po przeprowadzonym otwartym konkursie ofert. Tryb konkursowy ogranicza zatem swobodę wyboru kontrahenta przez organ administracji tylko do tych podmiotów, które złożyły ofertę w konkursie. Podmiotami tymi mogą być: organizacje pozarządowe prowadzące działalność w zakresie pomocy społecznej oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancji wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności w zakresie pomocy społecznej. Podmioty te mogą także same wystąpić z ofertą realizacji zadania, co także może, w razie pozytywnego rozpatrzenia propozycji podmiotu, spowodować wszczęcie konkursu ofert. Wzór oferty podmiotu uprawnionego został określony w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 8 marca 2005 r. w sprawie określenia wzoru oferty podmiotu uprawnionego. Tryb postępowania konkursowego został określony szczegółowo w ustawie. Organizacja konkursu musi uwzględniać zasady pomocniczości, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności. Przy wyborze kontrahenta organ administracji musi kierować się przesłankami wymienionymi w art. 31 ustawy. Z wybranym w drodze kon-

kursu ofert podmiotem organ zawiera umowę o realizację konkretnego zadania. Nie ma tu zastosowania forma aktu administracyjnego (decyzji), co ma znaczenie na wypadek prób uruchomienia postępowania odwoławczego²⁰. Ustawodawca przewiduje dla umowy formę pisemną i to zastrzeżoną pod rygorem nieważności. Wskazuje także na maksymalny okres, na jaki może zostać zawarta umowa, określając go na pięć lat. Treść umowy o realizację zadania z zakresu pomocy społecznej została określona w załączniku do rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 4 kwietnia 2005 r. w sprawie określenia ramowego wzoru umowy o realizację zadania z zakresu pomocy społecznej²¹. Wysokość przewidzianej do rozdysponowania dotacji i warunki realizacji zadania są natomiast określone każdorazowo w ogłoszeniu o otwartym konkursie ofert i precyzowane w warunkach zlecenia realizacji zadania ogłaszanych po dokonaniu wyboru oferty. Tak więc swoboda zawarcia umowy przez podmiot uprawniony sprowadza się niejednokrotnie tylko do możliwości zadecydowania, czy przystąpi do konkursu ofert i zawrze umowę w zaproponowanym kształcie.

Charakterystyczny dla umów o realizację zadania z zakresu pomocy społecznej jest ich przedmiot, który stanowi powierzenie zadań publicznych z zakresu pomocy społecznej do wykonania podmiotowi zewnętrznemu. Ustawodawca nie precyzuje, jakie zadania mogą być w trybie ustawy zlecane podmiotom zewnętrznym, dlatego można przyjąć, iż będzie możliwe szerokie ujęcie zakresu zleczanych zadań (wymienionych w samej ustawie jako zadania gminy, powiatu czy województwa) z dwoma jednak zastrzeżeniami. Po pierwsze, w drodze umowy nie można przekazać kompetencji związanych z ustalaniem uprawnień do świadczeń, opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz wypłatą świadczeń pieniężnych. Po drugie, ustawodawca zastosował odmienny tryb zlecania zadań, których przedmiotem jest prowadzenie całodobowej placówki opiekuńczo-wychowawczej, utworzonej przed dniem 1 stycznia 2005 r.

Jedna ze stron umowy (nazwana we wzorze umowy Zleceniobiorcą) zobowiązuje się zatem do realizacji określonego zadania w zakresie i na zasadach określonych w umowie. Umowa określa w szczególności termin realizacji zadania. Zlecone zadanie podmiot musi co do zasady wykonać samodzielnie, zgodnie z brzmieniem art. 33 ust. 5 ustawy. Przepis ten nie ma jednak charakteru normy bezwzględnie obowiązującej; strony mogą zatem postanowić w umowie, iż Zleceniobiorca będzie mógł powierzyć wykonanie zadania innemu podmiotowi²². Druga ze stron – organ administracji (według nomenklatury użytej we wzorze umowy – Zleceniodawca) – zobowiązuje się do udzielenia dotacji na sfinansowanie bądź dofinansowanie realizacji wskazanego w umowie zadania.

²⁰ I. Sierpowska, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Warszawa 2007.

²¹ Dz.U. Nr 61, poz. 545.

²² Jednak podmiot, któremu zleceniodawca powierzy wykonanie zadania, musi spełniać wymogi określone w art. 25 ustawy, tak: Ł. Borkowski, R. Krajewski, S. Szymański, *Komentarz do nowej ustawy o pomocy społecznej*, Kutno 2006, s. 68.

Na skutek przekazania dotacji zostaje nawiązany stosunek prawny dotowania między udzielającym dotacji (dotującym) a otrzymującym dotację (dotowanym). Stosunek ten ma charakter publicznoprawny. Realizacja umowy podlega okresowej kontroli przez organ zlecający zadanie. Ponadto podmiot uprawniony jest obowiązany do złożenia sprawozdania z wykonania zadania, zgodnego ze wzorem określonym w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej²³.

Charakter prawny umowy o realizację zadania publicznego z zakresu pomocy społecznej wciąż budzi wątpliwości. Do umowy w zakresie nieuregulowanym jej treścią należy stosować, zgodnie z § 12 wzoru, przepisy kodeksu cywilnego i ustawy o finansach publicznych. Ustawodawca nie precyzuje jednak, które dokładnie przepisy kodeksu cywilnego powinny zostać w razie konieczności zastosowanie. Również we wzorze umowy przesądzono, że właściwym do rozstrzygania sporów powstałych na tle wykonywania umowy jest sąd powszechny. Wydaje się jednak, że dotyczy to tylko sporów pomiędzy stronami umowy. Inną kwestią są spory między beneficjentami świadczeń a organem gminy zlecającym zadanie oraz podmiotem je realizującym. W tym wypadku odpowiedzialność za realizację zadań ponoszona będzie przed powszechnym odbiorcą świadczeń właśnie przez administrację. Administracja nie może bowiem zwolnić się od odpowiedzialności za zadanie publiczne przez przeniesienie realizacji zadania na podmiot zewnętrzny. O specyficznym charakterze umowy przesądza także przedmiot umowy związany nieodłącznie z realizacją zadania publicznego i udzieleniem dotacji, co może stanowić kryterium odróżnienia umów publicznych od umów cywilnych. Należy także pamiętać o nadrzędnej pozycji, jaką w świetle wzoru umowy zajmuje jedna ze stron umowy – organ administracji, który został wyposażony w więcej uprawnień niż jego kontrahent. Skłania to ku przyjęciu tezy o publicznoprawnym charakterze umowy. Trzeba podkreślić, niezależnie jednak od wyniku dyskusji na temat charakteru prawnego umowy, iż stanowi ona pewną nową jakość w polskim prawie i jest umiejscowiona na styku prawa cywilnego i publicznego.

Poza regulacją dotyczącą zlecania zadań podmiotom niepublicznym ustawodawca wprowadził do ustawy normy umożliwiające prowadzenie placówek socjalnych przez uprawnione podmioty niepubliczne (art. 57, 69, 80a, 84). Do placówek tych należą domy pomocy społecznej, placówki zapewniające całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym i w podeszłym wieku, całodobowe placówki opiekuńczo-wychowawcze, placówki opiekuńczo-wychowawcze, ośrodki adopcyjno-opiekuńcze oraz jednostki specjalistycznego poradnictwa, w tym rodzinnego. Prowadzenie tego typu placówek zależy od uzyskania zezwolenia określonego podmiotu. Przykładowo domy pomocy społecznej mogą być prowadzone przez Kościół katolicki, inne Kościoły, związki wyznaniowe, organizacje społeczne, fundacje i stowarzyszenia. Zezwolenie na

²³ Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 8 marca 2005 r. w sprawie określenia wzoru sprawozdania z realizacji zadania z zakresu pomocy społecznej, Dz.U. Nr 44, poz. 428.

prorowadzenie domu pomocy społecznej wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce położenia domu. Uzyskanie zezwolenia zależy od spełnienia wielu przesłanek formalnych, w tym m.in. standardów określonych w art. 55 ustawy, przedstawienia dokumentów potwierdzających tytuł prawny do nieruchomości, na której stoi dom, regulamin lub projekt regulaminu organizacyjnego domu, dokumenty potwierdzające status prawny podmiotu. Zezwolenie jest wydawane na czas nieokreślony; wojewoda może je cofnąć w przypadkach enumeratywnie wskazanych w ustawie. Niepubliczne domy pomocy społecznej mogą być prowadzone na zlecenie organu jednostki samorządu terytorialnego. W takiej sytuacji należy stosować regulację dotyczącą decyzji kierującej do domu i ustalającej wysokość opłaty za pobyt w domu pomocy społecznej.

Należy przypomnieć, iż w stosunku do zlecania zadań, których przedmiotem jest prowadzenie całodobowej placówki opiekuńczo-wychowawczej, utworzonej przed dniem 1 stycznia 2005 r., ustawodawca zastosował odmienny tryb ich zlecania. Zlecenie prowadzenia placówki jest bowiem poprzedzone nieotwartym konkursem ofert, a negocjacjami – z podmiotem uprawnionym.

Prawna regulacja udziału podmiotów z tzw. trzeciego sektora w realizacji zadań pomocy społecznej ewoluowała przez ostatnie kilkanaście lat. Od nielicznych norm o bardzo ogólnej treści ustawodawca przeszedł do regulacji dokładnie określającej formy i tryb współpracy. Aktualna regulacja nie jest jednak pozbawiona pewnych kontrowersji zarówno w swym wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym. Podstawowym postulatem wysuwany przez działaczy trzeciego sektora pozostaje idea zbliżenia i zharmonizowania przepisów ustawy o pomocy społecznej i jej aktów wykonawczych oraz ustawy o działalności pożytku publicznego. Z pewnością ujednolicenia wymaga także terminologia stosowana przez ustawodawcę w samej ustawie o pomocy społecznej. Posługuje się on bowiem raz sformułowaniem „organizacje pozarządowe i społeczne”, kiedy indziej zaś: „stowarzyszenia i fundacje”, „organizacje pożytku publicznego” czy „organizacje społeczne, stowarzyszenia i fundacje”. Niewątpliwym problemem jest także brak zgodnych poglądów co do charakteru prawnego umowy zlecającej realizację zadania publicznego z zakresu pomocy społecznej. Sama zresztą treść umowy, określona we wzorze, budzi zastrzeżenia wśród organizacji pozarządowych. Wątpliwości budzi także brak określonych jasno procedur odwoławczych i kontrolnych w postępowaniu konkursowym. Jednak optymistycznie należy ocenić kierunek rozwoju współpracy. Wśród źródeł przychodów organizacji w 2005 r., źródła samorządowe, tj. pieniądze pozyskiwane od jednostek samorządu terytorialnego, stanowiły drugie co do popularności źródło przychodów. To właśnie samorząd terytorialny był dla większości organizacji pozarządowych podstawowym partnerem (ok. 63% wskazań). Warto podkreślić, iż w stosunku do wyników z 2004 r. więcej organizacji wskazało, iż w ramach współpracy ogłaszane są otwarte konkursy ofert (wzrost od 33,5% w 2004 r. do 47,3% w 2006 r.) oraz obowiązują ujednolicone formularze wniosków (wzrost od 35,6% w 2004 r.

do 40,2% w 2006 r.). Niestety, nadal wiele organizacji uważa, iż decyzje o przyznaniu zadań, a w związku z tym dotacji, nie zapadają na podstawie merytorycznych kryteriów, lecz raczej liczą się znajomości i lokalne układy²⁴. Zatem ujednolicenie procedur i lepsze sprawowanie kontroli nad konkursami otwartymi z pewnością przyczyni się do rozwoju udziału sektora obywatelskiego w zadaniach pomocy społecznej.

²⁴ Wyniki badania „Kondycja sektora organizacji pozarządowych w Polsce 2006”.