

REALIZACJA ZADAŃ
PUBLICZNYCH PRZEZ
ORGANIZACJE
POZARZĄDOWE

Studium administracyjnoprawne

Dorota Fleszer

REALIZACJA ZADAŃ PUBLICZNYCH
PRZEZ ORGANIZACJE POZARZĄDOWE
STUDIUM ADMINISTRACYJNOPRAWNE

REALIZACJA ZADAŃ PUBLICZNYCH
PRZEZ ORGANIZACJE POZARZĄDOWE
STUDIUM ADMINISTRACYJNOPRAWNE

DOROTA FLESZER



SOSNOWIEC 2018

Recenzent

prof. dr hab. Lidia Zacharko

Projekt okładki

Bartłomiej Dudek

Korekta

Laura Ryndak

Copyright by

Oficyna Wydawnicza „Humanitas”

ul. Kilińskiego 43

41-200 Sosnowiec

tel.: 32 363 12 25

e-mail: wydawnictwo@humanitas.edu.pl

dystribucja@humanitas.edu.pl

ISBN 978-83-66165-22-9

**Sfinansowano z dotacji podmiotowej na utrzymanie potencjału badawczego
w 2017 roku Wydziału Administracji i Zarządzania Wyższej Szkoły Humanitas**

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
 Rozdział 1	
Organizacje pozarządowe i ich podstawy funkcjonowania.....	23
1.1. Wolność zrzeszania się	23
1.1.1. Pojęcie wolności i praw człowieka	24
1.1.2. Wolność zrzeszania się w świetle Konstytucji RP	28
1.1.3. Istota wolności zrzeszania się	32
1.1.4. Wolność zrzeszania się podstawą istnienia społeczeństwa obywatelskiego	34
1.2. Społeczeństwo obywatelskie i jego istota	37
1.2.1. Zarys genezy rozwoju idei społeczeństwa obywatelskiego.....	37
1.2.2. Zakres pojęcia społeczeństwa obywatelskiego	39
1.2.3. Rola organizacji pozarządowych w społeczeństwie obywatelskim	45
1.3. Organizacje pozarządowe – charakterystyka, cechy, status prawny	46
1.3.1. Pojęcie „organizacja pozarządowa” – założenia wstępne.....	46
1.3.2. Organizacje pozarządowe a organizacje społeczne	48
1.3.3. Niezależność i działalność non profit istotą organizacji pozarządowych	51
1.3.4. Charakterystyka organizacji pozarządowych	56
1.3.5. Funkcje organizacji pozarządowych	59
1.3.6. Organizacje pozarządowe na gruncie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie	61
 Rozdział 2	
Zadanie publiczne i jego determinanty	69
2.1. Konstrukcja pojęcia zadania publicznego.....	69
2.2. Zadanie publiczne a interes publiczny	83
2.3. Zadanie publiczne a działalność pożytku publicznego.....	89
 Rozdział 3	
Podstawy prawne realizacji zadań publicznych przez organizacje pozarządowe	97
3.1. Znaczenie konstytucyjnej zasady pomocniczości dla realizacjizadań publicznych przez organizacje pozarządowe	97
3.1.1. Pomocniczość wytyczną podziału zadań publicznych	97
3.1.2. Pomocniczość (subsydiarność) jako gwarancja uczestnictwa organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych	100
3.1.3. Udział organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych opiera się na zasadzie pomocniczości	104
3.2. Decentralizacja jako konsekwencja zasady pomocniczości	108

3.2.1. Znaczenie decentralizacji dla podziału zadań publicznych	108
3.2.2. Zasada decentralizacji a udział organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych	114
3.3. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego i jej wpływ na realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe	116
3.3.1. Samodzielność zadaniowo – kompetencyjna jednostek samorządu terytorialnego przesłanką udziału organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych	116
3.3.2. Samodzielność a realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego	122
 Rozdział 4	
Wpływ zarządzania publicznego na sposób realizacji zadań publicznych	127
4.1. Administrowanie czy zarządzanie publiczne – przesłanki wyboru sposobu zarządzania w administracji publicznej	127
4.2. New Public Management jako koncepcja zarządzania publicznego	130
4.3. Public Governance i zarządzanie sieciami powiązań publicznych	135
4.4. Koprodukcja (współtworzenie) zadań publicznych	142
4.4.1. Koprodukcja jako innowacyjna forma zarządzania publicznego	142
4.4.2. Rola koprodukcji w realizacji zadań publicznych	150
 Rozdział 5	
Wybrane sposoby realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego	155
5.1. Uzasadnienie wykorzystywania niewładczych form realizacji zadań publicznych	155
5.2. Prywatyzacja zadań publicznych	159
5.2.1. Przesłanki prywatyzacji zadań publicznych	159
5.2.2. Istota prywatyzacji zadań publicznych	165
5.2.3. Formy prywatyzacji zadań publicznych	172
5.2.4. Granice prywatyzacji zadań publicznych	174
5.3. Outsourcing czyli kontraktowanie zadań publicznych	176
5.3.1. Geneza stosowania outsourcingu w sektorze prywatnym	176
5.3.2. Outsourcing w sektorze publicznym	178
5.3.3. Outsourcing jako element nowego zarządzania publicznego	182
5.3.4. Istota outsourcingu usług publicznych	183
5.3.5. Umowne zlecenie zadań istotą outsourcingu	186
5.4. Umowne wykonywanie zadań publicznych	187
5.4.1. Znaczenie umów w administracji publicznej – zagadnienia wstępne	187
5.4.2. Umowa jako forma działania administracji publicznej	190
5.4.3. Umowa administracyjna – zakres pojęcia	194
 Rozdział 6	
Realizacja zadań publicznych we współpracy z organizacjami pozarządowymi	199
6.1. Idea współpraca organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi – zarys zagadnienia	199
6.2. Zakres pojęcia współpraca	203

Spis treści

6.3. Czynniki sprzyjające powstaniu współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi	209
6.4. Przesłanki podjęcia współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi w realizacji zadań publicznych	214
6.5. Bariery współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi	221
6.6. Modele współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi	226
6.7. Etyczne aspekty współpracy w realizacji zadań publicznych	228
6.8. Współpraca z organizacjami pozarządowymi na gruncie u.d.p.p.	233
6.9. Zasady współpracy na gruncie u.d.p.p.	241
6.9.1. Zasada pomocniczości	242
6.9.2. Zasada suwerenności stron	243
6.9.3. Zasada partnerstwa	244
6.9.4. Zasada efektywności	248
6.9.5. Zasada uczciwej konkurencji	249
6.9.6. Zasada jawności	250
 Rozdział 7	
Realizacja zadań publicznych przez organizacje pozarządowe na podstawie zlecenia	253
7.1. Zlecenie zadań publicznych jako forma współpracy z organizacjami pozarządowym	253
7.2. Formy zlecenia zadań publicznych na gruncie u.d.p.p.	258
7.2.1. Tryb zlecenia zadań publicznych na gruncie u.d.p.p..	258
7.2.2. Wysoka jakość wykonania danego zadania kryterium zlecenia jego realizacji	267
7.3. Otwarty konkurs ofert na zlecenie zadania publicznego	268
7.3.1. Charakter prawny i specyfika ogłoszenia otwartego konkursu ofert	268
7.3.2. Elementy ogłoszenia konkursu ofert	272
7.3.3. Sposoby ogłoszenia otwartego konkursu ofert	279
7.3.4. Treść oferty realizacji zadania publicznego	281
7.3.5. Pominięcie procedury konkursu	283
7.4. Komisje konkursowe do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert	285
7.4.1. Tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert w otwartych konkursach ofert	285
7.4.2. Zadania komisji konkursowej	288
7.4.3. Skład komisji konkursowej	288
7.5. Procedura wyboru oferty	290
7.6. Umowa o powierzenie lub wsparcie realizacji zadań publicznych	293
7.6.1. Obowiązek zawarcia umowy o powierzenie lub wsparcie realizacji zadań publicznych	293
7.6.2. Czas zawarcia umowy o powierzenie lub wsparcie realizacji zadań publicznych	296
7.6.3. Obowiązki organizacji pozarządowej związane z realizacją umowy o powierzenie lub wsparcie realizacji zadań publicznych na gruncie u.d.p.p.	298
7.7. Kontrola i ocena realizacji zadania publicznego	300
7.8. Sprawozdanie z wykonania zadania publicznego	304
7.9. Udzielanie z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacji celowych na cele publiczne na podstawie art. 221 u.f.p.	305

7.9.1. Dotowanie działalności organizacji pozarządowych na podstawie art. 221 u.f.p. – zagadnienia wprowadzające	305
7.9.2. Zakres podmiotowy dotacji celowej z art. 221 u.f.p.	307
7.9.3. Określenie trybu zlecenia zadania i udzielenia dotacji celowej	309
7.9.4. Uchwała w sprawie trybu postępowania o udzielenie dotacji na inne zadania niż określone w u.d.p.p.	311
7.9.5. Jawność postępowania o udzielenie dotacji	316
 Rozdział 8	
Udział organizacji pozarządowych w tworzeniu aktów normatywnych	319
8.1. Znaczenie konsultacji społecznych w działalności administracji publicznej	319
8.2. Istota konsultacji społecznych	321
8.3. Rola konsultacji społecznych w procesie podejmowania decyzji w sprawach Publicznych	323
8.4. Funkcje konsultacji społecznych	335
8.5. Formy konsultacji społecznych	337
8.6. Konsultacje na gruncie u.d.p.p. – zagadnienia wprowadzające	339
8.6.1. Zakres przedmiotowy konsultacji na gruncie u.d.p.p.	342
8.6.2. Uchwała o szczegółowym sposobie konsultowania z radami działalności pożytku publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji	344
8.6.3. Charakter prawny uchwały o szczegółowych sposobach konsultowania ..	345
8.6.4. Projekty aktów prawa miejscowego jako przedmiot konsultacji z organizacjami pozarządowymi i innymi uprawnionymi podmiotami	347
8.6.5. Zakres podmiotowy konsultacji na podstawie art. 5 ust. 5 u.d.p.p.	350
8.6.6. Zakres uchwały w sprawie szczegółowego sposobu konsultowania, podjętej na podstawie art. 5 ust. 5 u.d.p.p.	353
8.6.7. Nadużycie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego kompetencji prawotwórczych z art. 5 ust. 5 u.d.p.p. na gruncie orzecznictwa	357
8.7. Relacje między samorządowymi konsultacjami społecznymi a konsultacjami z organizacjami pozarządowymi i innymi uprawnionymi podmiotami	360
 Rozdział 9	
Realizacja zadań publicznych w formie inicjatywy lokalnej	367
9.1 Inicjatywa lokalna jako forma realizacji zadań publicznych	367
9.2. Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z mieszkańcami istotą inicjatywy lokalnej	368
9.3. Inicjatywa w złożeniu wniosku o realizację inicjatywy lokalnej	372
9.4. Zadanie publiczne realizowane w ramach inicjatywy lokalnej	375
9.5. Charakter prawny wniosku o inicjatywę lokalną	377
9.6. Procedura realizacji przedsięwzięć w ramach inicjatywy lokalnej	380
9.6.1. Tryb i szczegółowe kryteria oceny wniosków o realizację zadania publicznego w ramach inicjatywy lokalnej	380
9.6.2. Zakres przedmiotowy uchwały w sprawie trybu i szczegółowych kryteriów wniosków o realizację zadania publicznego w ramach inicjatywy lokalnej	382
9.6.3. Tryb oceny wniosków o realizację zadania publicznego w ramach inicjatywy lokalnej	384

Spis treści

9.6.4. Kryteria oceny wniosku o inicjatywę lokalną	386
9.6.5. Ocena wniosku o inicjatywę lokalną dokonuje organy wykonawczy	387
9.7. Umowa o wykonanie inicjatywy lokalnej	389
9.7.1. Cywilnoprawny charakter umowy o wykonywanie inicjatywy lokalnej	390
9.7.2. Obligatoryjne elementy umowy o realizację inicjatywy lokalnej	391
9.8. Finansowanie inicjatywy lokalnej	394
Zakończenie	397
Bibliografia	401
Wykaz źródeł prawa	429
Wykaz orzecznictwa sądowego	431
Wykaz orzecznictwa administracyjnego	435
Wykaz tabel	442

Wykaz skrótów

Akty prawne

KC – Kodeks cywilny z 23.04.1964 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.)
Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U., nr 78, poz. 483 ze zm.)
KPA – Kodeks postępowania administracyjnego z 14.06.1960 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018r., poz. 2096 z późn. zm.)
u.d.p.p. – ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie z 24.04.2003 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 450)
u.f.p. ustawa o finansach publicznych z 27.08.2009 r. (tekst jedn. z 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.)
u.s.g. ustawa o samorządzie gminnym z 8.03.1990 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.)
u.s.p. ustawa o samorządzie powiatowym z 5.06.1998 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 995 z późn. zm.)
u.s.w. ustawa o samorządzie województwa z 5.06.1998 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 913 z późn. zm.)

Inne

Dz.U. Dziennik Ustaw
M.P. Monitor Polski
NSA Naczelny Sąd Administracyjny
post. postanowienie
TK Trybunał Konstytucyjny
WSA Wojewódzki Sąd Administracyjny
wyr. wyrok

WSTĘP

Dyskusja nad kondycją administracji publicznej, jej sprawnością i skutecznością w realizacji zadań publicznych jest nie tylko stale aktualna, ale jest wręcz dynamiczna. Poruszane są w niej stale nowe obszary, w których upatruje się oddziaływanie na kondycję współczesnej administracji publicznej. „Wpływ na istotę działania administracji publicznej wywiera zwłaszcza otoczenie zewnętrzne, zmuszając ją do uczenia się funkcjonowania w środowisku globalnym oraz wymagając od niej dobrego przygotowania organizacyjnego i szybkiej reakcji na zachodzące przemiany w państwie i w niej samej. Administracja publiczna ciągle ewoluuje, ciągle się zmienia, kształtując oblicze sprawnego państwa i dobrej administracji, ulega dynamicznym zmianom i przekształceniom, które rzutują na wszystkie dziedziny życia codziennego obywateli”¹. Stałym zadaniem publicznym staje się ciągle polepszanie jakości i skuteczności zarządzania sprawami publicznymi, publicznymi finansami i majątkiem publicznym. Dzieje się tak także i z tego powodu, że od poziomu administracji publicznej może być zależna jakość funkcjonowania państwa jako całości oraz rozwój poszczególnych dziedzin i regionów².

Po latach bądź ignorowania, bądź wręcz zwalczania społeczeństwa obywatelskiego wraz z jego ideą społeczną wyraźniej dzisiaj ono wraca do normalnego obiegu życia, także w sferze nauki³. Stąd naturalna konieczność uwzględnienia w nieco już szerszym zakresie problematyki dotyczącej relacji między administracją publiczną a sektorem obywatelskim⁴. Społeczeństwo obywatelskie dąży do zaspokojenia potrzeb swoich członków oraz czuje się współodpowiedzialne za ich los. Przejawem społeczeństwa obywatelskiego są instytucje powołane ustawą – działalność pożytku publicznego oraz wolontariat⁵. W stosunkowo krótkim okresie czasu rozwinął się sektor pozarządowy nazywany także trzecim sektorem, który co do istoty skupia aktywne

¹ A. Panasiuk, *Prawo podmiotowe jednostki do dobrej administracji jako wyznacznik sprawnego państwa*, [w:] „Problemy Prawa i Administracji”, 2012, nr 1-2, s. 105-113.

² T. Rabska, *Wyzwania administracji publicznej w świetle integracji z Unią Europejską*, [w:] A. Dębickiej, M. Dmochowskiego, B. Kudryckiej (red.), *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Białystok 2004, s. 56.

³ J. Blicharz, *Administracja publiczna i społeczeństwo obywatelskie w państwie prawa*, Wrocław 2012, s. 10.

⁴ Ibidem, s. 10.

⁵ S. Bułajewski, *Konsultowanie z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących ich działalności statutowej*, [w:] M. Falej, P. Malej, U. Szymańska (red.), *Działalność organizacji pozarządowych – 10 lat doświadczeń pod rządami ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie*, Olsztyn 2014, s. 142 i podana tam literatura.

jednostki zrzeszające się w grupy, organizacje, które podejmują aktywność w wybranych przez siebie obszarach życia społecznego. „Organizacje pozarządowe działają na rzecz dobra ogółu, nie będąc jednocześnie związanymi z organami państwowymi”⁶. Obszarem aktywności tych organizacji jest najczęściej szeroko rozumiana pomoc społeczna, ochrona zdrowia i edukacja, czyli działania dla dobra publicznego. Są to organizacje wolontarystyczne (ochotnicze), ponieważ w większości opierają swą działalność na pracy wolontariuszy. Wreszcie są to również organizacje pomocowe – dla uwypuklenia ich działań skoncentrowanych na wspieraniu innych. Podobnie w innych systemach prawnych dla określenia organizacji trzeciego sektora używane są różne nazwy: *charitable organizations*, *nonprofit organizations*, *voluntary sector* czy *independent sector*. Każde z tych określeń odwołuje się do innej cechy charakteryzującej te organizacje i ją uwypukla⁷. Po za tym organizacje pozarządowe cechuje samorządność (*self-governing*). Oznacza ona wyposażenie ich w prawa kontroli nad swoimi aktywami. Organizacje *non-profit* muszą mieć własny zarząd, procedury postępowania i autonomię w podejmowaniu decyzji. Nie zaliczymy więc do sektora *nonprofit* organizacji, które co prawda formalnie są samodzielne, ale są tak ściśle kontrolowane przez państwo lub instytucje zależne od państwa (np. agencje państwowe), że w praktyce funkcjonują jako część aparatu państwowego⁸. Dlatego też nierzadko są przedstawiane jako alternatywa dla sektora publicznego, który ze swej istoty ma być niewydolny, nieefektywny i nie zaspokajający potrzeb w oczekiwanym i zadowalającym zakresie. Z wymienionych powyżej powodów organizacje pozarządowe traktowane są jako antidotum na niedoskonałości w organizacji i sposobie działania w szczególności administracji publicznej. Szczególnie akcentowany jest tutaj niezarobkowy charakter tych organizacji, co ma dawać gwarancję jakości realizowanych zadań i szczególnie cenny wkład pracy własnej członków organizacji pozarządowych. Dzięki niemu uzyskiwać mamy indywidualne, spersonalizowane podejście adresatów działań tych organizacji.

Akcentowanie tych walorów działalności organizacji pozarządowych, szczególnie przeciw ważnych zwłaszcza w sferach realizowanych przez tzw. administrację świadcząca jest „szczególnie ważne ze względu na toczące się dziś w Polsce debaty nad rolą organizacji trzeciego sektora i instytucji ekonomii społecznej w sferze realizacji zadań publicznych. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że zarówno sektor pozarządowy, jak i sektor ekonomii społecznej jest reakcją na niezdolność tak rynku, jak i państwa w realizacji polityki spójności społeczno-gospodarczej, w szczególności w tworzeniu

⁶ Ibidem, s. 142 i podana tam literatura.

⁷ J. Domidowska, *Prowadzenie działalności...*, op. cit., LEX 2017, 1.2.1. Pojęcia.

⁸ Ibidem, LEX.

miejsc pracy i zwalczaniu wykluczenia społecznego⁹. Stąd też coraz ważniejsze i wymagające poważnego traktowania stają się zagadnienia związane z formą i zakresem udziału organizacji pozarządowych w realizacji zadań publicznych.

Warto w tym miejscu podnieść, że wyzwania i oczekiwania społeczne wobec administracji publicznej powoduje wiele determinantów. Wynikają one z przekształceń o charakterze transformacji ustrojowej, wpływu czynników ustrojowych i politycznych, przemian społeczno-gospodarczych zachodzących we współczesnym świecie, przeprowadzanych reform o charakterze menedżerskim i odnoszących się do zarządzania administracją publiczną, przyjmowanych strategii rozwoju państwa i administracji, globalizacji i wprowadzanych mechanizmów gospodarki wolnorynkowej oraz trendów do ekonomizacji działań administracji publicznej. Podane tutaj determinanty wpływające na kształtowanie się oczekiwań społecznych wobec administracji publicznej, a następnie wyzwań, jakie przed nią są stawiane, to tylko wybrane przykłady procesów zachodzących we współczesnych państwach i w administracji publicznej¹⁰. Impulsem dla przeobrażeń współczesnego państwa i jego administracji są liberalne doktryny ekonomiczne, upowszechniające się z coraz większą siłą zasady wolnego rynku oraz postępujący proces globalizacji rynków, finansów, technologii, istniejących modeli kultury, modeli konsumpcji, postępująca unifikacja i umiędzynarodowienie instytucji ustrojowo-prawnych, w tym standardów administracji publicznej¹¹.

Zadania publiczne, a ściślej ich realizację należy uznać za rację bytu administracji publicznej, zwłaszcza w jej podmiotowym znaczeniu. Charakter, liczba, przedmiot oraz specyfika tych zadań powinny stanowić odzwierciedlenie potrzeb społeczeństwa i państwa. Potrzeb, których efektywne i sprawne zaspokajanie ma być udziałem struktur aparatu administracji publicznej. Katalog tych potrzeb, przekładających się na zadania powierzane do wykonania administracji publicznej nie ma stałego charakteru. Zadania publiczne zmieniają się bowiem wraz z rozwojem cywilizacyjnym, koniunkturą gospodarczą, sytuacją polityczną, przeobrażeniami kulturowymi, zmianami klimatycznymi oraz z uwagi na wiele innych czynników¹². Stąd stale aktualnym zagadnieniem jest nie tylko zakres przedmiotowy zadań publicznych, ale także sposób ich wykonywania.

⁹ J. Blicharz, L. Zacharko (red.) *Trzeci sektor i ekonomia społeczna. Uwarunkowania prawne. Kierunki działań*. Wrocław 2017, s. 11.

¹⁰ R. Raszevska-Skałicka, *Przestrzeń administracji świadczącej w sferze oświaty samorządowej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Przestrzeń w prawie administracyjnym*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 238-260 i podana tam literatura.

¹¹ A. Błaś, *Przeobrażenia administracji publicznej we współczesnym demokratycznym państwie prawa*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar*, Uniwersytet Rzeszowski, Rzeszów 2004, s. 31.

¹² T. Bąkowski, *Wstęp*, [w:] *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, LEX 2015.

Odpowiedzi w jaki sposób skutecznie realizować zadania publiczne miały dać koncepcje naukowe wypracowywane w zakresie zarządzania publicznego. Zresztą „Nowe zarządzanie publiczne (*New Public Management*, NPM) to wciąż istotny punkt odniesienia w dyskusjach na temat teorii i praktyki zarządzania publicznego. Nie ma w myśleniu o administracji publicznej koncepcji, która w równie efektowny, zrozumiały i prosty sposób odpowiadałaby na główne wyzwania organizacji administracji publicznej i wykonywania jej zadań. Po raz pierwszy w dyskursie na temat administracji publicznej teoretykom NPM udało się sformułować zestaw chwytliwych, poręcznych sloganów, które nie tylko przebiły się w akademickiej debacie, ale przede wszystkim trafiły na podatny grunt polityczny. Oferowane przez NPM proste odpowiedzi na trudne pytania doskonale wpasowały się w zapoczątkowaną na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych poprzedniego stulecia epokę, w której na główne dylematy polityczne, społeczne i gospodarcze proponowano jednolitą receptę: więcej rynku i sektora prywatnego, mniej państwa i interwencji publicznej”¹³. Klasyczny model wykonywania zadań administracji świadczącej w oparciu o normy prawa publicznego i państwowe (publiczne) jednostki organizacyjne – zgodnie z dogmatami NPM – należałoby traktować jako z natury nieefektywny. W związku z tym nowe zarządzanie publiczne w sferze świadczenia usług publicznych opiera się na hasle urynkowania (*marketization, market-based mechanisms*). Pojęcie to rozumiane jest szeroko jako zastosowanie w organizowaniu i bezpośrednim świadczeniu usług publicznych mechanizmów opartych na konkurencji, prywatnoprawnych formach organizowania i świadczenia usług, szerokim udziale podmiotów prywatnych w tym procesie oraz zapewnianiu obywatelom wyboru dostawców danej usługi¹⁴. Urynkowanie *ex definitione* polega przede wszystkim na zmianie sposobu zorganizowania usług publicznych, a niekoniecznie podmiotów świadczących te usługi. W praktyce jednak urynkowanie i prywatyzacja, czyli przekazanie wykonywania zadań publicznych podmiotom prywatnym, idą w parze. Istotą urynkowania jest bowiem wystawienie podmiotów publicznych (dostawców usług publicznych kontrolowanych przez państwo, samorząd czy inne podmioty administracji publicznej) na konkurencję ze strony prywatnych dostawców danego rodzaju usług. Nie jest formalnie wykluczone, że w konkurencji tej podmioty publiczne mogą niekiedy wygrywać, jakkolwiek zgodnie z głoszonym przez nowe zarządzanie publiczne prymatem sprawnego i efektywnego sektora prywatnego nad ociężałym i niewydolnym sektorem publicznym należałoby takie sytuacje traktować jako anomalie¹⁵.

¹³ D. Sześciło, *Rynek, prywatyzacja, interes publiczny. Wyzwania urynkowania usług publicznych*, Wydawnictwo Naukowe Scholara, Warszawa 2014, s. 13.

¹⁴ Ibidem, s. 14.

¹⁵ Ibidem, s. 14-15.

Dobra administracja to taka, która stale i w sposób właściwy reaguje na zmieniające się otoczenie i potrafi właściwie zidentyfikować oczekiwania i potrzeby wymagające zaspokojenia. Aby jednak było to możliwe, musi zapewnić sobie nie tylko dostęp do wiedzy, informacji o procesach następujących w środowisku, społeczeństwie, ale także umieć tę wiedzę wykorzystać, dokonać interpretacji i zamienić na konkretne, oczekiwane działania. Nieocenionym instrumentem okazuje się model partycypacji i współdziałania. „Partycypacja obywatelska jest pojęciem w uniwersalny sposób związanym z demokracją. I podobnie jak demokracja nie jest fenomenem raz na zawsze określonym i ustalonym, lecz każdorazowo na nowo definiowanym, w zależności od tego, na ile rzeczywiście obywatele angażują się w proces publiczny. Jednak przez wzgląd na swój z reguły fakultatywny charakter, możliwość oddolnego podejmowania decyzji oraz zdolność przybliżania władzy do obywatela partycypacja obywateli częściej traktowana jest jako instytucja służąca decentralizacji funkcji państwa subsydiarnego aniżeli rzeczywistej materializacji społeczeństwa obywatelskiego. Częściej mówi się o niej w odniesieniu do legitymizacji działań władzy w procesach konsultacyjnych aniżeli w związku z faktycznym angażowaniem obywateli w procesy decyzyjne. Jednakże w demokratycznym państwie proces publiczny powinien przebiegać w taki sposób, by władza państwowa znajdowała przeciwwagę we władzy organów samorządowych oraz w aktywności społeczeństwa obywatelskiego, które nie stoją jednak w opozycji do państwa, ale stają się jego trwałym komponentem. Prowadzi to wprost do stawiania także pytań o obecne relacje między społeczeństwem obywatelskim a społeczeństwem politycznym. Zwłaszcza w kontekście traktowania partycypacji obywatelskiej jako takiego sposobu informowania i angażowania mieszkańców do pracy nad projektem publicznym, by był on dla nich nie tylko atrakcyjny ekonomicznie, ale również akceptowalny politycznie¹⁶”. Dlatego też niebagatelną częścią toczonej dyskusji nad formami i zakresem partycypacji obywatelskiej jest próba zaproponowania rozwiązań instytucjonalnych, które będą przyczyniały się do wypracowania takiego modelu konsultacji, który będzie rzeczywistym (a nie tylko formalnym) omówieniem z obywatelami bądź z reprezentującymi ich organizacjami zmian i wyrażeniem przez nich opinii o skonkretyzowanym projekcie publicznym, tak w kontekście jego atrakcyjności, jak i akceptowalności (w ujęciu społecznym, ekonomicznym bądź politycznym). I to w taki sposób, aby można było mówić jednocześnie o:

- pozyskiwaniu informacji od obywateli, rozumianym jako działanie zwrotne w stosunku do poczynąń informacyjnych władz publicznych;
- aktywizowaniu obywateli w procesie decyzyjnym poprzez włączanie ich do akumulowania danych, zwłaszcza na temat swoich preferencji, oczekiwań i interesów;

¹⁶ M. Mączyński, M. Stec, *Wprowadzenie*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Partycypacja obywateli i podmiotów obywatelskich w podejmowaniu rozstrzygnięć publicznych na poziomie lokalnym*, LEX 2012.

- negocjowaniu rozwiązań lub kierunków planowanych działań;
- prowadzeniu dialogu, zwłaszcza wtedy, gdy między obywatelami a organami władz publicznych nie ma konsensusu, ale obie strony mają wolę dyskusji, zmiany stanowiska i osiągnięcia kompromisu;
- rzeczywistym zaangażowaniu obywateli w opracowaniu rekomendacji lub ostatecznego kształtu rozstrzygnięcia, a niekiedy także;
- faktycznym podejmowaniu przez obywateli konkretnych rozstrzygnięć w sprawach publicznych (tych, które zgodnie z prawem w taki sposób mogą być podejmowane)¹⁷.

Wzrost zadań administracji pomocy społecznej, ich zmienność i zróżnicowanie stwarzają potrzebę ich sprawnej (efektywnej) realizacji i powodują konieczność ich zlecenia podmiotom niepublicznym. W pomocy społecznej proces prywatyzacji zadań przejawia się w ich zleceniu, jak też dopuszczeniu podmiotów niepublicznych, zwłaszcza stowarzyszeń, fundacji, kościołów i związków wyznaniowych, do świadczenia usług równoległe z podmiotami publicznymi. Zlecenie usług o charakterze publicznym, w tym usług społecznych, wpisuje się w szerszy kontekst procesu prywatyzacji zadań publicznych¹⁸. Warto tutaj zauważyć, że „okres realizowanej transformacji ustrojowej spowodował, iż pojęcie „prywatyzacja” zaczęto odnosić także do sytuacji, w której ramach podmiot prywatny angażowany był, na podstawie zawartej z organem administracji umowy cywilnoprawnej, do procesu zarządzania mieniem publicznym, celem osiągnięcia określonych rezultatów ekonomicznych. Proces ten, początkowo obecny w sferze gospodarczej, dotyczył zarządzania majątkiem używanym dla działalności gospodarczej. Z czasem określenie prywatyzacja zaczęło też odnosić do procesów zachodzących w innych sferach życia społecznego, a polegających na przejmowaniu przez podmioty prywatne wykonywania zadań publicznych, które tradycyjnie stanowiły domenę i obowiązek organów państwa. Organy publiczne całkowicie rezygnowały z danej sfery aktywności, przenosząc odpowiedzialność za jej funkcjonowanie na podmioty prywatne, lub też zlecały jedynie wykonywanie ich podmiotom prywatnym, zachowując możliwość użycia narzędzi pozwalających na zachowanie odpowiedzialności za ich wykonywanie. Użycie określenia „prywatyzacja”, przy określaniu wspomnianych powyżej sfer aktywności nie powinno przysłaniać faktu, że pomimo wspólnej nazwy, mamy we wskazanych przypadkach do czynienia z niewątpliwie nieco odmiennymi kategoriami zjawisk¹⁹. W konsekwencji płaszczyzna zmian w sferze admini-

¹⁷ Ibidem, LEX 2012.

¹⁸ J. Korczak, A. Miruć, *Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Wrocław 2012, s. 175.

¹⁹ T. Kocowski, *Prywatyzacja zarządzania majątkiem publicznym, prywatyzacja majątkowa, prywatyzacja zadań publicznych i prywatyzacja wykonania zadań publicznych*, [w:] J. Blicharz (red.), *Prawne aspekty prywatyzacji*, Wrocław 2012, s. 38.

stracji świadczącej to prywatyzacja formy prawnej organizowania procesu świadczenia usług publicznych. Podstawową formą jest bowiem powierzenie świadczenia określonych usług w drodze umowy cywilnoprawnej oraz uregulowanie w tej umowie wzajemnych uprawnień i obowiązków podmiotu administracji publicznej (zamawiającego) i wyłonionego w konkurencyjnej procedurze podmiotu prywatnego (wykonawcy). Wykonawca pozostaje poza aparatem administracyjnym, nie jest organizacyjnie podporządkowany zamawiającemu, ale wykonuje określone zadania w zakresie i na zasadach regulowanych w umowie stron. Równocześnie standardy świadczenia usług (np. wymogi programowe nauczania w szkołach, standardy wykonywania procedur medycznych) są z reguły ściśle określone przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Również samo dopuszczenie do świadczenia usług na zlecenie podmiotu publicznego może być uzależnione od uzyskania stosownego certyfikatu w formie aktu administracyjnego poświadczającego spełnienie wymogów prowadzenia działalności w danej dziedzinie²⁰. Nie sposób nie zauważyć tutaj znaczenia przede wszystkim jednostek samorządu terytorialnego. „Odpowiedzialność gminy za *zadanie publiczne* nie musi się cechować samodzielnym wykonawstwem, ale może być utożsamiana ze zjawiskiem jego prywatyzacji, czyli przekazywaniem *zadań* do wykonania innemu podmiotowi prawa niż *publiczny*”²¹. Wspomniany proces zlecania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego winny jednak w odpowiedni sposób zorganizować i przeprowadzić. Chodzi tu przede wszystkim o zapewnienie jawności trybu zlecania zadań poprzez właściwe ogłoszenie otwartego konkursu ofert oraz – po jego rozstrzygnięciu – określenie wzajemnych praw i obowiązków w stosownej umowie.

W okresie kształtowania się samorządu terytorialnego jego istoty upatrywano w zupełnej samodzielności gminy, uwolnieniu jej od kurateli państwa policyjnego, a następnie – w czasie kształtowania się państwa prawnego – w ograniczeniu nadzoru organów państwowych nad działalnością gminy. Wówczas to zyskał uznanie pogląd o własnym i poręczonym zakresie działania gminy. Nie kwestionowano wprawdzie prawa do daleko idącej ingerencji rządu w sferę zadań poręczonych, akcentowano jednakże autonomiczny charakter sfery zadań własnych, ograniczony tylko nadzorem sprawowanym na podstawie kryterium legalności, przyjmując, że w zakresie zadań własnych gmina jest samodzielna, a w zakresie zadań poręczonych jest tej samo-

²⁰ D. Sześciło, *Rynek, prywatyzacja...*, op. cit., s. 50-51.

²¹ J. Pierzchała, *Kolizja interesu publicznego i prywatnego przedsiębiorcy na tle prywatyzacji zadania oświatowego gminy*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Wolters Kluwer 2017, s. 559 i podana tam literatura.

dzielności pozbawiona²². Niezależnie od powyższego to właśnie jednostki samorządu terytorialnego, a zwłaszcza samorząd gminny stały się tą częścią organizacyjną administracji publicznej, która idee społeczeństwa obywatelskiego ma realną możliwość wykorzystać. Mam tu na myśli w szczególności zapewnienie mieszkańcom i organizacjom pozarządowym uczestnictwa w podejmowaniu decyzji w sprawach istotnych dla społeczności lokalnych, w tym także w stanowieniu prawa. W ciągu ostatnich kilku lat dużą uwagę poświęca się pośrednim formom partycypowania obywateli. Pośrednie formy partycypowania obywateli nie gwarantują członkom organu legitymowanym do podjęcia decyzji lub wydania aktu prawnego bezpośredniego kontaktu z wypowiadającymi się obywatelami²³. „Generalizując, można powiedzieć, że im mniejsza jednostka terytorialna, tym większa jest potrzeba poinformowania i oddziaływania na sprawy publiczne. Można by to też przekuć na dość zaskakujące twierdzenie, że im większe upolitycznienie wyborów, tym mniejsze poczucie skutecznej partycypacji. Z drugiej strony im bliżej poziomu centralnego, tym większe jest zainteresowanie podmiotów zinstytucjonalizowanych, co również bierze się stąd, że głównym powodem partycypacji obywateli w procesach publicznych nie jest wcale chęć legitymizowania władzy, ale zwykły, egoistycznie pojmowany interes, który na wyższych szczeblach może być skutecznie zaspokajany głównie poprzez formy zorganizowane. Same zaś konsultacje, zwłaszcza na poziomie lokalnym, wydają się natomiast często traktowane przez obywateli jako nieatrakcyjne i mało wiarygodne. Głównie przez wzgląd na ich tradycyjne i nieinnowacyjne sposoby przeprowadzania (rozciągnięcie w czasie, trudność weryfikacji, a niekiedy także brak wyczerpującej informacji zwrotnej o ich efekcie)”²⁴.

Na gruncie normatywnie wyznaczonych form współpracy administracji publicznej, w szczególności samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi i innymi uprawnionymi podmiotami niezbędne jest poddawanie konsultacji projektów aktów normatywnych. „Akty normatywne powszechnie obowiązujące nie mogą odnosić się do konkretnej, jednostkowej, niepowtarzalnej sytuacji. Muszą posiadać cechy ogólności i abstrakcyjności. Charakter generalny mają te normy, które określają adresata poprzez wskazanie cech, nie zaś poprzez wymienienie ich z imienia (nazwy). Generalny charakter może też dotyczyć odniesienia do nazw instytucji, władz publicznych, a więc do nazw generalnych szczególnego rodzaju. Abstrakcyjność normy wyraża

²² B. Dolnicki, *Organizacja samorządu terytorialnego z perspektywy powierzanych mu zadań (próba określenia obszarów badawczych) I. Kategoryzacja zadań samorządu terytorialnego. Czy podział na zadania własne i zlecone jest nadal uzasadniony?* [w:] T. Bąkowski (red.), *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzanych jej zadań*, LEX 2015.

²³ R. Marchaj, *Wysłuchanie publiczne jako forma udziału wspólnoty lokalnej w procesie stanowienia prawa na szczeblu samorządowym 3. Pośrednia i bezpośrednia forma prowadzenia konsultacji społecznych*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Partycypacja społeczna w samorządzie terytorialnym*, LEX 2014.

²⁴ M. Mączyński, M. Stec, *Wprowadzenie*, [w:] M. Mączyński, M. Stec (red.), *Partycypacja obywateli i...*, op. cit., LEX 2012.

się natomiast w tym, że nakazywane, zakazywane albo dozwolone postępowanie ma mieć miejsce w pewnych, z reguły powtarzalnych, okolicznościach, nie zaś w jednej konkretnej sytuacji. Powszechnie obowiązujące oznacza prawną możliwość regulowania postępowania wszystkich kategorii adresatów prawa i obywateli, organów państwowych, osób prawnych, organizacji społecznych. W rezultacie cechą odróżniającą akt normatywny generalny od aktu indywidualnego jest to, że akt administracyjny indywidualny reguluje prawne stosunki między organem a daną jednostką (adresatem aktu) w indywidualnym przypadku, akt normatywny generalny ustala zaś normę prawną mającą regulować pewnej kategorii stosunek społeczny, mogący powstać między organem a każdą nieznaną z góry jednostką. Przepisy powszechnie obowiązujące mają moc obowiązującą w stosunku do określonych ogólnie kategorii podmiotów bez względu na więź prawną i organizacyjną łączącą ich z normodawcą²⁵. Tym samym zobowiązano organy administracji publicznej do podejmowania działań zmierzających do uzyskiwania informacji co do planowanych działań normatywnych w sferze objętej zakresem działalności organizacji pozarządowych. Dzięki temu ma ona uzyskać rzetelną i wiarygodną wiedzę co do oceny planowanych działań prawotwórczych. Posiadając ją będzie możliwe podjęcie nie tylko racjonalnych, ale i oczekiwanych rozwiązań prawnych.

Pole badawcze zostało zawężone do form realizacji zadań publicznych z udziałem organizacji pozarządowych. Jednym z motywów mojej pracy było bowiem poszukiwanie odpowiedzi na pytanie czy obowiązujące ramy prawne zapewniają zadowalającą i efektywną współpracę pomiędzy administracją publiczną a organizacjami tzw. trzeciego sektora. Chodzi tu nie tylko o przepisy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie – chociaż niewątpliwie mają one tutaj pozycję dominującą, ale w ogóle o przygotowanie administracji pod względem prawnym ustrojowym i czynnościowym (funkcyjnym) do realizacji zadań publicznych w sposób uwzględniający w nim udział podmiotów spoza administracji. Istotne z punktu widzenia problematyki poruszanej w monografii jest odpowiedź na pytania:

- 1) Czy administracja publiczna, a w szczególności jednostki samorządu terytorialnego dysponują instrumentami prawnymi pozwalającymi im kształtować sposób realizacji zadań publicznych?
- 2) Czy zapewnione zostały administracji publicznej odpowiednie środki prawne pozwalające na kreowanie realizacji zadań publicznych z udziałem podmiotów spoza administracji?
- 3) Jakie są zasady, formy i tryb włączania organizacji pozarządowych w realizację zadań publicznych?

²⁵ B. Dolnicki, *Wstęp*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer, LEX 2018.

- 4) Czy instytucjonalne formy realizacji zadań publicznych przez organizacje pozarządowe i tryb ich uruchamiania jest wystarczający, czy spełnia oczekiwania?

Sformułowane cele badawcze znalazły swoje odzwierciedlenie w strukturze pracy. Składa się ona ze wstępu, dziewięciu rozdziałów i zakończenia. W rozdziale pierwszym określono podstawy i zakres podmiotowy pojęcia organizacji pozarządowych. Dokonano ich charakterystyki i sprecyzowano pełnione funkcje w społeczeństwie obywatelskim. Rozdział drugi poświęcony został zbadaniu konstrukcji pojęcia zadania publicznego, a także istniejących relacji i zależności pomiędzy zadaniem publicznym a interesem publicznym i działalnością pożytku publicznego. Interesujące są zwłaszcza powiązania z tą ostatnią sferą, ponieważ widoczny jest efekt nakładania się zadań z zakresu pożytku publicznego z zadaniami jednostek samorządu terytorialnego. Problematyka rozdziału trzeciego związana jest z regulacjami prawnymi mającymi wpływ na zdefiniowanie treści zadania publicznego oraz ustaleniem, który podmiot odpowiedzialny będzie za jego wykonawstwo. Owe podstawy prawne mają swoje umocowanie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Mowa tutaj o zasadzie subsydiarności, decentralizacji oraz samodzielności jednostek samorządu terytorialnego. Następnie w rozdziale czwartym podjęto zagadnienie wpływu zarządzania publicznego na sposób wykonywania zadań publicznych. Szczególną uwagę zwrócono na najważniejsze nurty zarządzania publicznego, jakimi jest *New Public Management*, *Public Governance* oraz koprodukcja zadań publicznych. Zwłaszcza ten ostatni nurt warty jest zauważenia, ponieważ zakłada inne spojrzenie na wykonywanie usług publicznych, zapewniające wykorzystanie potencjału odbiorców (adresatów) usług publicznych. Rozważania rozdziału piątego związane są ze sposobem wykonywania zadań przez administrację publiczną z wykorzystaniem form niewładczych, w szczególności umowy cywilnoprawnej. Podkreślono przede wszystkim rolę prywatyzacji i *outsourcingu* w sektorze publicznym, a także wyspecyfikowano zagrożenia jakie wiążą się z zastosowaniem tych form realizacji zadań. W rozdziale szóstym podjęto kwestie związane z realizowaniem zadań publicznych we współpracy z organizacjami pozarządowymi. Z uwagi na fakt, że współpraca z organizacjami pozarządowymi jest wyjątkowa na tle funkcjonowania administracji publicznej wymagała ona sprecyzowania przede wszystkim pod względem terminologicznym. Niezbędne wydawało się także poruszenie kwestii związanych z określeniem czynników sprzyjających współpracy, ale także barier w jej prowadzenie. Formy i zasady współpracy z organizacjami pozarządowymi wyznaczył ustawodawca, co również wymagało przybliżenia. Rozdział siódmy poświęcony został realizacji zadań publicznych przez organizacje pozarządowe na podstawie zlecenia. Dokonano analizy trybów zlecenia zadań, procedury ogłoszenia otwartego konkursu

ofert, rozstrzygnięcia konkursu i zawarcia umowy o powierzenie lub wsparcie realizacji zadania publicznego. Poruszono także tematykę związaną z udzielaniem z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacji celowych na cele publiczne na podstawie art. 221 ustawy o finansach publicznych. Następnie w rozdziale ósmym zbadany został udział organizacji pozarządowych w tworzeniu aktów normatywnych. Wymagało to wyznaczenia istoty konsultacji społecznych, ustalenia ich roli w procesie podejmowania decyzji publicznych i ich funkcji. Konsultacje w tworzeniu projektów aktów normatywnych przewidziane w przepisach o działalności pożytku publicznego mają charakter obligatoryjny, a ustalenie szczegółowego sposobu konsultowania jest określany przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. W ostatnim dziewiątym rozdziale zaprezentowane została nowatorska forma realizacji zadań publicznych, a mianowicie inicjatywa lokalna. Omówiono w nim istotę inicjatywy lokalnej, tryb postępowania zmierzający do podjęcia realizacji zadania publicznego w tej formule oraz elementy umowy o jej realizację. Całości dopełniły wykazy wykorzystanej literatury przedmiotu, skrótów oraz aktów prawnych.

Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy jest metoda prawnodogmatyczna. Wiąże się ona z przeprowadzeniem interpretacji, analizą i oceną aktualnego stanu normatywnego przepisów prawa z wykorzystaniem wiedzy logiczno-językowej. Uzupełniona ona została o wykorzystanie dorobku doktryny obejmującego zakres przedmiotowy pracy, a także orzecznictwa sądowego i administracyjnego. Dzięki temu uzyskano całościowy obraz analizowanego obszaru badawczego.