



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 19 stycznia 2018 r.

PK VIII TK 77.2017

SK 22/17

| | |
|---|---------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN CEL A R I A | |
| wpl. dnia | 1 9. 01. 2018 |
| L.dz. | L.zał. |

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną F w
W wnoszącej o stwierdzenie, że:

1) art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1868) w zakresie, „w jakim w pojęciu >>sprawy z zakresu administracji publicznej<< nie mieści się dokonywane przez zarząd powiatu rozstrzygnięcie otwartego konkursu i wybór organizacji pozarządowej, której powierzone zostanie zadanie publiczne prowadzenia punktu nieodpłatnej pomocy prawnej”, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 184 zdanie 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.), w zakresie, „w jakim w pojęciu >>sprawy z zakresu administracji publicznej<< nie mieści się dokonywane przez zarząd powiatu rozstrzygnięcie otwartego konkursu i wybór organizacji pozarządowej, której powierzone zostanie zadanie publiczne prowadzenia punktu nieodpłatnej pomocy prawnej”, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 184 zdanie 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) -

przedstawiam następujące stanowisko:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) postępowanie podlega umorzeniu - ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

W skardze konstytucyjnej F w W (dalej jako: Skarżąca) zakwestionowała konstytucyjność art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1868; dalej jako: ustawa o samorządzie powiatowym) oraz art. 3 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.; dalej jako: ustawa – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) w zakresie opisanym w *petitum* tej skargi.

Skarga konstytucyjna została skierowana na tle następującego stanu prawnego i faktycznego.

Artykułem 8 ust. 1 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2030; dalej jako: ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej) nałożone zostało na powiaty zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej polegające na udzielaniu nieodpłatnej

pomocy prawnej. W związku z realizacją tego zadania powiat zobowiązany jest – w myśl art. 11 ust. 1 tej ustawy – do powierzenia prowadzenia połowy punktów nieodpłatnej pomocy prawnej organizacji pozarządowej prowadzącej działalność pożytku publicznego. Organizacja pozarządowa – zgodnie z art. 11 ust. 2 powołanej ustawy – wyłaniana jest corocznie w otwartym konkursie ofert, o którym mowa w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1817 ze zm.; dalej jako: ustawa o działalności pożytku publicznego).

Skarżąca, jako fundacja, której celem działania jest m.in. udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej oraz zwiększanie świadomości prawnej społeczeństwa, złożyła ofertę konkursową w, ogłoszonym przez Powiat , otwartym konkursie na powierzenie prowadzenia – w 2016 r. – na terenie tego powiatu punktów nieodpłatnej pomocy prawnej.

Uchwałą z dnia grudnia 2015 r. o numerze Zarząd Powiatu rozstrzygnął otwarty konkurs z negatywnym dla Skarżącej skutkiem.

Skarżąca, po wezwaniu Zarządu Powiatu do usunięcia naruszenia prawa, zaskarżyła wydaną przez ten organ uchwałę numer do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W Sąd ten, postanowieniem z dnia września 2016 r. o sygn. , odrzucił powyższą skargę, wskazując w uzasadnieniu swej decyzji, że sprawa objęta ową skargą nie należy do właściwości sądu administracyjnego. WSA stwierdził, że pogląd taki wyraził również Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 30 listopada 2011 r., sygn. II GSK 2022/11, który uznał, że ustawa o działalności pożytku publicznego nie zawiera przepisu stanowiącego podstawę materialnoprawną do wydawania w toku procedury konkursowej – przez organ administracji publicznej ogłaszający konkurs – decyzji administracyjnych albo też innych aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (LEX nr 1151678). Sąd,

w uzasadnieniu swego postanowienia, przywołał także podobne rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2015 r., sygn. VIII SA/Wa 475/15 (LEX nr 1804873) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, sygn. IV SAB/Wr 54/16 (LEX nr 2103680).

Naczelny Sąd Administracyjny, postanowieniem z dnia stycznia 2017 r., sygn. , oddalił skargę kasacyjną, którą Skarżąca złożyła od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W

Przywołując, w uzasadnieniu postanowienia, treść art. 3 § 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Sąd ten stwierdził, że właściwość sądów administracyjnych nie została określona za pomocą klauzuli generalnej, a kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach ściśle określonych przez ustawę. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał zatem, iż kluczowym zagadnieniem w sprawie zakwestionowanej skargą kasacyjną jest ustalenie, czy zaskarżoną uchwałę Zarządu Powiatu można zakwalifikować jako przejaw działalności administracji publicznej określony w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i podlegający – z mocy tego przepisu – kognicji sądu administracyjnego. NSA uznał następnie, że zarówno ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej, jak i ustawa o działalności pożytku publicznego nie zawierają uregulowań, które stanowiłyby podstawę materialnoprawną do wydawania w toku procedury konkursowej – przez organ ogłaszający konkurs – decyzji administracyjnych czy też innych aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Ustawy te nie zawierają także przepisu szczególnego, w rozumieniu art. 3 § 3 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, który przewidywałby kontrolę sądową.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził więc, że zaskarżona uchwała Zarządu Powiatu , dotycząca rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert na powierzenie – w 2016 r. – organizacjom pozarządowym

prowadzenia na terenie tego powiatu punktów nieodpłatnej pomocy prawnej, stanowiąca jednocześnie o wyniku tego konkursu, nie jest ani aktem, ani czynnością z zakresu administracji publicznej, które dotyczyłyby uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a więc nie może być poddana kontroli sądu administracyjnego.

Zakwestionowane w *petitum* skargi konstytucyjnej przepisy posiadają następujące brzmienie:

- artykuł 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym: „Każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą podjętą przez organ powiatu w sprawie z zakresu administracji publicznej, może zaskarżyć uchwałę do sądu administracyjnego.”;
- artykuł 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: „Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: (...) akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w pkt 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej;”.

Jak wynika z treści uzasadnienia skargi konstytucyjnej oraz pisma uzupełniającego tę skargę z dnia 1 czerwca 2017 r., Skarżąca naruszenia Jej praw podmiotowych wynikających z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 184 zdanie 2 Konstytucji RP upatruje w takim rozumieniu zakwestionowanych skargą przepisów, że prawo zaskarżenia do sądu administracyjnego uchwały podjętej przez organ powiatu (art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym) oraz kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne w sprawach skarg na akty organów jednostek samorządu terytorialnego (art. 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) są możliwe jedynie wówczas, gdy dotyczą sprawy z zakresu administracji

publicznej, której wyłącznym wyznacznikiem jest występowanie tzw. władztwa administracyjnego.

Skarżąca jednocześnie wskazała, że zakwestionowane przez nią rozumienie przepisów objętych zarzutami skargi wynika z utrwalonej linii orzeczniczej sądów administracyjnych.

Zdaniem Skarżącej, „[s]karga konstytucyjna czyni przedmiotem kontroli normatywny dysonans pomiędzy pojęciem sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji a użytym w art. 87 ust. 1 Uosp – zawężony ustawowy zakres pojęcia >>sprawy z zakresu administracji publicznej<<, niekoherentny z zakresem pojęcia konstytucyjnego >>sprawy<< obejmującego niewątpliwie swym zakresem spory prawne na gruncie prawa publicznego pomiędzy organami powiatowego samorządu terytorialnego (zarządem powiatu) a organizacją pozarządową uczestniczącą w otwartym konkursie na powierzenie realizacji zadania publicznego” (skarga, s. 3).

Skarżąca podniosła ponadto, że „[n]iezakwalifikowanie uchwały organu samorządu terytorialnego jakim jest rozstrzygnięcie otwartego konkursu i wybór organizacji pozarządowej, której powierzone zostanie zadanie publiczne prowadzenia punktu nieodpłatnej pomocy prawnej, do kategorii >>sprawy z zakresu administracji publicznej<<, odcina możliwość dokonania przez sąd administracyjny kontroli wytworu działalności organu powiatu. Przepis ustawowy bowiem stanowi, że obejmuje kontrolę aktów organów (tutaj *in concreto* zarządu powiatu), ale podejmowanych (dop. wyłącznie) w sprawach z zakresu administracji publicznej. Tymczasem art. 184 zd. 2 Konstytucji stanowczo na poziomie Konstytucji determinuje i określa pewną obejmę zakresu kognicji (kontroli) sądów administracyjnych, stanowiąc, że obejmuje ona również >>orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego [...]<<”.

Skarżąca, w piśmie z dnia 1 czerwca 2017 r., dodała również, że zakwestionowane przepisy, operując pojęciem „sprawy z zakresu administracji

publicznej”, której wyznacznikiem jest występowanie elementu władztwa administracyjnego, wykluczają „(...) kontrolę sądową administracji publicznej podmiotów kwalifikowanych jako podmioty administracji publicznej, którym nie można byłoby przypisać cechy władczości. Zawężenie to jest niekonstytucyjne bo nie uwzględnia konstytucyjnego ładu przyjmującego, że działania administracji publicznej współcześnie obejmują szeroki zakres usług publicznych, do których należy poradnictwo prawne jako uzasadniona potrzeba państwa (w rozumieniu art. 166 ust. 2 Konstytucji)” (pismo Skarżącej z dnia 1 czerwca 2017 r., s. 1-2).

Merytoryczna ocena powyższych zarzutów uzależniona jest od ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony do ich rozpoznania.

Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, badanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania, jest konieczne na każdym etapie postępowania, aż do wydania orzeczenia w sprawie (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 67/05, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 168; 8 kwietnia 2008 r., sygn. SK 80/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 51; 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 17 października 2017 r., sygn. SK 47/15, OTK ZU A/2017, poz. 67; 6 grudnia 2017 r., sygn. SK 20/17, OTK ZU A/2017, poz. 81).

Przypomnieć należy, że, w myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, zakwestionować zgodność z Konstytucją przepisów ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. Zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie ze skargi konstytucyjnej, precyzuje ustawa z dnia

30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072). Z art. 53 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wynika obowiązek skarżącego wskazania kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach tegoż skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia jego niezgodności z Konstytucją RP.

W postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną możliwa jest zatem jedynie kontrola tych regulacji, które znalazły zastosowanie przy orzekaniu. Skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd lub organ administracji publicznej.

Jak jednocześnie wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowany w skardze przepis nie musi być wskazany ani w sentencji, ani w uzasadnieniu ostatecznego rozstrzygnięcia, otwierającego drogę do wniesienia skargi. Pod uwagę należy wziąć natomiast to, czy zaskarżony przepis rzeczywiście zdeterminował owo rozstrzygnięcie. Samo powołanie przez sąd danego przepisu w podstawie prawnej orzeczenia nie może być uważane za przesądzające o tym, czy wystąpił on w roli podstawy rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211; 24 kwietnia 2007 r., sygn. SK 49/05, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 39; 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/05, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 57; 26 listopada 2013 r., sygn. SK 33/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 124; zob. też postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt Ts 178/09, OTK ZU nr 6/B/2011, poz. 418).

Zakwestionowane w niniejszej skardze konstytucyjnej przepisy art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie zostały powołane w treści

postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia stycznia 2017 r. o sygn. , którym Sąd ten oddalił skargę kasacyjną Skarżącej na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia września 2016 r., sygn. . Naczelnny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu swego orzeczenia – jak już to zostało wskazane – odniósł się bowiem wyłącznie do treści art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Zauważyć w tym miejscu należy, że w literaturze przedmiotu wielokrotnie wypowiedziano się na temat realizacji art. 87 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Podnoszono, w szczególności, że ustawy samorządowe w zakresie, w jakim określają przedmiot skargi do sądu administracyjnego, zawierają *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 3 § 2 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i w związku z tym te ostatnie – na zasadzie reguły wykładni *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* – można pominąć przy ustalaniu prawnych form działania organów administracji publicznej, wyznaczających przedmiot postępowania sędowoadministracyjnego (zob. T. Woś, „Nowa” regulacja postępowania sędowoadministracyjnego w sprawach z zakresu samorządu terytorialnego (część I), Samorząd Terytorialny 2007, nr 1-2, s. 19; P. Razowski, Niedopuszczalność drogi sądowej w postępowaniu sędowoadministracyjnym, C.H. BECK 2015, s. 304).

Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, że przepis art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym – pomimo niepowołania go przez Naczelnny Sąd Administracyjny orzekający ostatecznie o prawach Skarżącej – mógł zostać uczyniony przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie, gdyż determinuje on, w sensie normatywnym, treść orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, w tym jego aspekcie, w którym Skarżąca upatruje naruszenia przysługujących Jej praw konstytucyjnych.

Odmienne natomiast należy odnieść się do wskazanego w *petitum* skargi art. 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Przepis ów bowiem nie tylko nie został powołany w treści postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia stycznia 2017 r. o sygn. , ale też nie mógł znaleźć zastosowania w sprawie Skarżącej, skoro – zgodnie z przywołanymi poglądami doktryny – art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi w stosunku do niego *lex specialis*.

Wobec powyższego, postępowanie w zakresie kontroli zgodności przepisu art. 3 § 2 pkt 6 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ze wskazanymi w *petitum* skargi wzorcami konstytucyjnymi podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Przechodząc do zakwestionowanego niniejszą skargą konstytucyjną przepisu art. 87 ust. 1 ustawy samorządzie powiatowym, który – jak wskazano – mógłby podlegać ewentualnej kontroli Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności ze wskazanymi w *petitum* tej skargi wzorcami konstytucyjnymi, należy w pierwszej kolejności ustalić, czy przedstawione przez Skarżącą rozumienie zakwestionowanego przepisu wynika z utrwalonej linii orzeczniczej sądów administracyjnych.

Zgodnie bowiem z ugruntowaną już zasadą, wypracowaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, kontroli może zostać poddana tylko taka treść przepisu, którą uzyskał on w drodze jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej. Stanowisko to opiera się na obserwacji, że tekst prawa, niebudzący zastrzeżeń z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, w wyniku interpretacji, ustalonej w praktyce i niezakwestionowanej w doktrynie, może uzyskać trwale niekonstytucyjne znaczenie. O dopuszczalności kontroli przez

Trybunał ustawy lub innego aktu normatywnego w takim szczególnym rozumieniu decydują kryteria stałości, powszechności i powtarzalności wykładni dokonywanej przez organy jurysdykcyjne (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2007 r., sygn. SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115 i orzecznictwo tam przywołane; postanowienie z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. SK 20/16, OTK ZU A/2017, poz. 52 i orzecznictwo tam przywołane; zob. też M. Haczkowska, *Głosa do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00*, Państwo i Prawo 2002, nr 8, s. 101-102). Spełnienie tych trzech przesłanek wymaga każdorazowo szczegółowej weryfikacji, gdyż sfera stosowania prawa pozostaje, co do zasady, poza kognicją Trybunału i dopiero wykazanie, że praktyka stale dookreśliła konkretny przepis, otwiera drogę kontroli konstytucyjnej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 września 2012 r., sygn. SK 4/11, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 97).

Odnotać należy, że Skarżąca na poparcie argumentacji, iż istnieje utrwalona linia orzecznicza sądów administracyjnych, która przyjmuje, że wyznacznikiem pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej” musi być element władztwa administracyjnego, wskazała orzeczenia: Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 29 sierpnia 2001 r., sygn. III RN 123/01, LEX nr 49687), Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok z dnia 8 czerwca 2006 r., sygn. II GSK 63/03, LEX nr 188514 i postanowienia z dnia: 27 lipca 2010 r., sygn. I OSK 1077/10, LEX nr 658587; 14 grudnia 2016 r., sygn. I OSK 2546/16, LEX nr 2205576; 7 kwietnia 2017 r., sygn. I GSK 122/17, LEX nr 2273072) oraz Wojewódzkich Sądów Administracyjnych (postanowienia: WSA w Olsztynie – z dnia 20 września 2006 r., sygn. II SA/Ol 456/06, LEX nr 193384; WSA w Warszawie – z dnia 19 lutego 2007 r., sygn. VI SA/Wa 2108/06, Lex nr 318007; WSA w Krakowie – z dnia 16 maja 2017 r., sygn. III SA/Kr 292/17, LEX nr 2285423).

Analiza treści orzeczeń przywołanych przez Skarżącą wskazuje jednak, że wydane one zostały na tle różnych stanów faktycznych i w oparciu o różne podstawy prawne.

I tak, w postanowieniu z dnia 29 sierpnia 2001 r. o sygn. III RN 123/01 Sąd Najwyższy orzekł, iż czynności urzędowe podejmowane przez organy gminy lub z ich umocowania przez powołaną w tym celu komisję konkursową, zmierzające do powierzenia stanowiska dyrektora szkoły publicznej, mają w przeważającej mierze charakter czynności z zakresu prawa pracy i w związku z tym należą do kategorii spraw o roszczenia związane ze stosunkiem pracy. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy zauważył jednakże, że na temat charakteru prawnego czynności urzędowych podejmowanych przez organy gminy lub z ich umocowania przez powołaną komisję konkursową, w celu realizacji ustawowego obowiązku powierzenia stanowiska dyrektora publicznej szkoły podstawowej kandydatowi wyłonionemu w drodze konkursu, wypowiedział się również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 stycznia 2000 r., sygn. III RN 123/99, w którym uznał, iż owe czynności urzędowe, jako służące realizacji obowiązkowych zadań własnych gminy, mają znamiona prawne działań z zakresu publicznej administracji samorządowej sprawowanej przez organy gminy i podlegają zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego (OSNAPiUS 2000 nr 21, poz. 779).

W wyroku z dnia 8 czerwca 2006 r., sygn. II GSK 63/06, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że rozstrzygnięcia związane z przyznaniem albo odmową przyznania dofinansowania z publicznych środków wspólnotowych projektów zgłaszanych w ramach sektorowych programów operacyjnych mają charakter rozstrzygnięć władczych i jednostronnych. Użyte przez ustawodawcę określenie „przyznaje” dofinansowanie należy interpretować jako stworzenie podstawy prawnej do wydania przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa decyzji administracyjnej.

Z kolei, w postanowieniu z dnia 27 lipca 2010 r., sygn. I OSK 1077/10, Naczelny Sąd Administracyjny – orzekając, że przepis § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 grudnia 1996 r. w sprawie służby wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. z 1997 r., Nr 7, poz. 38 ze zm.) nie zobowiązuje organu do wydania decyzji, postanowienia czy też innego aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej, wskazanego w art. 3 § 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w sprawie usunięcia braków wniosku o zwolnienie żołnierza z zawodowej służby wojskowej – podkreślił, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów administracyjnych zauważa się, iż przez sprawę z zakresu administracji publicznej należy rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego. Zdaniem tego Sądu, zakres działania sądów administracyjnych został ukształtowany, na podstawie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, szeroko, obejmując praktycznie całość działalności administracji publicznej.

Na występowanie elementu władztwa administracyjnego w pojęciu „sprawy z zakresu administracji publicznej” wskazał natomiast wprost Naczelny Sąd Administracyjny we wskazanym przez Skarżącą postanowieniu z dnia 7 kwietnia 2017 r. o sygn. I GSK 122/17 oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 20 września 2006 r., sygn. II SA/Ol 456/06, a także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 lutego 2007 r., o sygn. VI SA/Wa 2108/06.

Zauważyć także należy, że spośród przywołanych przez Skarżącą orzeczeń jedynie dwa – postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2016 r. o sygn. I OSK 2546/16 oraz postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 16 maja 2017 r. o sygn. III SA/Kr 292/17 – dotyczyły rozstrzygnięć w przedmiocie otwartych konkursów na realizację zadania publicznego w postaci prowadzenia punktów

nieodpłatnej pomocy prawnej. W orzeczeniach tych sądy administracyjne wskazały, że ustawa o działalności pożytku publicznego nie zawiera przepisu, który stanowiłby podstawę materialnoprawną do wydawania w toku procedury konkursowej – przez organ administracji publicznej ogłaszający konkurs – decyzji administracyjnych czy też innych aktów lub czynności, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, ani też nie zawiera przepisu szczególnego w rozumieniu art. 3 § 3 tej ustawy i stąd konkurs ofert na prowadzenie punktów nieodpłatnej pomocy prawnej nie ma charakteru postępowania administracyjnego, w wyniku którego wydaje się akt podlegający kognicji sądu administracyjnego. Ta sama argumentacja – jak już wskazano – legła u podstaw orzeczeń wydanych przez sądy administracyjne orzekające w sprawie Skarżącej, przy czym Wojewódzki Sąd Administracyjny w W – w orzeczeniu z dnia września 2016 r., sygn. , odrzucającym skargę Skarżącej – przywołał tożsamy pogląd w tej materii, co wyrażony w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 listopada 2011 r. o sygn. II GSK 2022/11 (LEX nr 1151678), który to Sąd jako pierwszy przedstawił tego rodzaju interpretację przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego.

Podkreślić jednak należy, że zarówno w orzecznictwie sądowym, jak też w literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko, które przyjmuje szerokie rozumienie znaczenia „sprawy z zakresu administracji publicznej” – wychodzące poza, kwestionowane przez Skarżącą, kryterium władztwa administracyjnego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że szeroką interpretację pojęcia sprawy z zakresu administracji publicznej przyjmował Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 27 września 1994 r. o sygn. W 10/93, podkreślając konieczność wiązania tego pojęcia z przedmiotem danej uchwały, a nie wyłącznie ze sferą prawną skarżącego. Jak bowiem zauważał wówczas Trybunał, „[u]chwały organów gminy mogą wywoływać podwójne skutki, w

sferze prawa administracyjnego oraz prawa cywilnego i każde z nich mogą i powinny być rozpatrywane w kontekście odpowiedniej gałęzi prawa” (OTK 1994, poz. 46).

Pomimo tego, że powyższą uchwałą wydano na tle wcześniej obowiązujących przepisów konstytucyjnych, pewne ustalenia wówczas poczynione są powoływane w bieżącym orzecznictwie sądów administracyjnych i mogą też być pośrednio odniesione do zagadnień będących przedmiotem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie.

W tym miejscu wskazać też należy, że dorobek orzecznictwa i nauki prawa, jaki dotyczy interpretacji art. 87 ustawy o samorządzie powiatowym, można odnieść w całości do wykładni art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1875; dalej jako: ustawa o samorządzie gminnym), albowiem przedmiot skargi do sądu administracyjnego w obu tych przepisach został identycznie unormowany.

Szerokie rozumienie pojęcia sprawy z zakresu administracji publicznej prezentowane zatem było na gruncie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w wielu uchwałach i wyrokach składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. w szczególności – uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2000 r., sygn. OPS 13/00, ONSA 2001, nr 2, poz. 50 oraz wyroki składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 17 maja 1999 r., sygn. OSA 1/99, ONSA 1999, nr 4, poz. 109 oraz z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. OSA 2/00, ONSA 2001, nr 2, poz. 48).

Ten sam kierunek prezentował Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 września 2009 r., sygn. II OSK 461/09, włączając w zakres pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej” akty organizacyjno-kompetencyjne. Sąd ten wówczas stwierdził, że „[u]chwały organów samorządu regulują działalność organów samorządu, polegającą na wykonywaniu należących do nich zadań administracji publicznej. Do zakresu działania gminy należą

wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, a także może wykonywać zadania zlecone z zakresu administracji rządowej - art. 2 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1 - 2 u.s.g. Powiat zaś wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym - art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym. W tym stanie rzeczy, dopuszczalność zaskarżenia, zarówno uchwał organów gminy jak i uchwał organów powiatu, nie może być ograniczona do norm proceduralnych i materialnych, ale musi obejmować również normy organizacyjno - kompetencyjne, a więc także te wszystkie uchwały, w których ustanawia się struktury organizacyjne, rozgranicza kompetencje czy też kształtuje skład osobowy organów samorządu” (LEX nr 597611).

Teza dotycząca szerokiego rozumienia pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej” znalazła aprobatę również w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, które podkreślały, iż przez sprawy tego rodzaju rozumie się wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji, które nie mają charakteru cywilnoprawnego, a więc w szczególności takie uchwały organu samorządu terytorialnego, które same w sobie nie są czynnościami cywilnoprawnymi i nie wywołują skutków cywilnoprawnych, nawet jeśli są podejmowane z zamiarem realizacji w przyszłości określonych czynności cywilnoprawnych (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., sygn. I SA/Wa 1267/09, CBOSA; tezę tę przywołano również w uzasadnieniach wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu: z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. IV SA/Po 1173/12, LEX nr 1287192 oraz z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. IV SA/Po 878/13, LEX nr 1407922).

Podkreślić także należy, że orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach takich, jaka legła u podstaw skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie, to jest dotyczące rozstrzygnięć organów powiatu w przedmiocie otwartych konkursów na realizację zadania publicznego w postaci prowadzenia

punktów nieodpłatnej pomocy prawnej, również nie kształtowało się jednolicie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. III SA/Kr 589/16, uznał bowiem, że uchwała zarządu powiatu w przedmiocie rozstrzygnięcia otwartego konkursu ofert na prowadzenie punktów nieodpłatnej pomocy prawnej jest uchwałą z zakresu administracji publicznej (LEX nr 2194643).

Odnotować należy także, że w postanowieniu z dnia 21 września 2009 r., sygn. IV SA/Gl 315/09, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wskazywał, iż „(...) zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie nie ma jednolitego kryterium pozwalającego na rozróżnienie uchwał czy zarządzeń organów gminy podejmowanych w sprawach z zakresu administracji publicznej od takich, które podejmowane są w sprawach niemających takiego charakteru. (...) W piśmiennictwie powszechne jest również przekonanie, że wypracowanie precyzyjnej, szczegółowej i poprawnej terminologicznie definicji pojęcia sprawy z zakresu administracji publicznej nie jest możliwe. Zasadniczo przyjmuje się szeroką interpretację tego pojęcia, podkreślając konieczność wiązania go z przedmiotem uchwały (lub zarządzenia) organu gminy, a nie wyłącznie ze sferą prawną skarżącego (...)” (LEX nr 644368).

Przechodząc z kolei do poglądów wyrażonych w literaturze przedmiotu, dotyczących rozumienia pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej”, stwierdzić należy, że doktryna – powołując się na poglądy ukształtowane w orzecznictwie sądów administracyjnych – prezentuje stanowisko, iż określenie „sprawa z zakresu administracji publicznej” należy interpretować szeroko. Podkreśla się jednocześnie, iż problem zakresu przedmiotowego skargi wnoszonej na podstawie art. 87 ustawy o samorządzie powiatowym ogniskuje się wokół wyodrębnienia kategorii uchwał organów powiatu, podejmowanych w sprawach cywilnych (zob. P. Chmielnicki, *Komentarz do art. 87 ustawy o samorządzie powiatowym*, LEX; W. Kisiel, *Komentarz do art. 101, art. 101 (a) ustawy o samorządzie gminnym*, LEX; J. H. Szlachetko, *Udział podmiotów*

spoza systemu administracji publicznej w stanowieniu aktów prawa miejscowego przez organy jednostek samorządu terytorialnego, LEX). Doktryna jednocześnie wypowiada się przeciwko zawężeniu pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej” wyłącznie do działań zawierających element władztwa. Pogląd taki został zaprezentowany chociażby w publikacji A. Wilczyńskiej, którą Skarżąca załączyła do pisma uzupełniającego skargę konstytucyjną z dnia 1 czerwca 2017 r. Autorka tej publikacji wskazała bowiem, iż „[w]yodrębnienie administracji publicznej w ujęciu podmiotowym, dokonane dzięki zastosowaniu kryterium władztwa, wydaje się tym samym nieprzydatne jako wyłączny wyznacznik sprawy z zakresu administracji publicznej, gdyż pozostawia poza jej zasięgiem podmioty publiczne niedysponujące władztwem oraz wszelkie niedysponujące władztwem podmioty prywatne, wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej” (A. Wilczyńska, *Administracja publiczna jako wyznacznik sprawy z zakresu administracji publicznej*, Acta Universitatis Lodzianis, Folia Iuridica 69, 2009, s. 110).

Konkludując, przeprowadzona powyżej analiza orzeczeń sądów administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego wykazała istnienie rozbieżności w wykładni pojęcia „sprawy z zakresu administracji publicznej”. Z kolei, przedstawiciele doktryny skłaniają się do szerokiego rozumienia tego pojęcia i jednocześnie kwestionują przyjmowanie władztwa administracyjnego jako wyłącznego wyznacznika „sprawy z zakresu administracji publicznej”. Jak już natomiast wcześniej wskazano, do kognicji Trybunału nie należy kontrola sposobu wykładni obowiązujących przepisów, o ile nie nadaje ona kontrolowanym przepisom prawa trwałego, niekonstytucyjnego znaczenia. Należy zatem stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z jednolitą, powszechną i stałą praktyką orzeczniczą, a zatem skarga niniejsza dotyczy płaszczyzny stosowania prawa, co wykracza poza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego.

Z tego też powodu postępowanie w zakresie kontroli zgodności przepisu art. 87 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym ze wskazanymi w *petitum* skargi wzorcami konstytucyjnymi podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, z uwagi na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego