

Prywatyzacja form wykonywania zadań publicznych w sferze pomocy społecznej. Uwagi na tle funkcjonowania niepublicznych domów pomocy społecznej

1. Uwagi ogólne

Zjawisko prywatyzacji zajmuje ważne miejsce w literaturze prawa administracyjnego. Jego początków należy upatrywać w koncepcjach liberalnych sformułowanych w XVIII i XIX wieku w Wielkiej Brytanii oraz w Stanach Zjednoczonych¹. Koncepcje te przeżywały swój wzmożony rozwój na zachodzie Europy w latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia za sprawą poglądów przyjmujących, że administracja publiczna wykonuje zadania publiczne niewydajnie i nieefektywnie². Znaczący wpływ na rozwój tych poglądów we wskazanym okresie miała koncepcja Nowego Publicznego Zarządzania (*New Public Management*) przyjmująca założenie o konieczności menedżerskiego

¹ A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 361.

² *Idem*, *Współczesne tendencje przeobrażeń zadań administracji publicznej*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka administracji*, red. J. Boć, Wrocław 2013, s. 144.

podejścia do administracji publicznej i nawołująca do jej urynkowienia³. W Polsce wpływ na rozwój koncepcji prywatyzacji w obszarze zadań publicznych miały przemiany ustrojowe 1989 r., które przyniosły przekształcenia w zakresie funkcji i charakteru administracji, która przestała być państwowa, a stała się publiczna.

Zjawisko prywatyzacji w sferze zadań publicznych jest niejednoznaczne, tak jak definicje, które są formułowane dla jego wyjaśnienia. Najczęściej na jego określenie używa się pojęcia prywatyzacji zadań publicznych. S. Biernat definiuje prywatyzację jako „wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego”⁴. L. Zacharko wskazuje zaś, że pod pojęciem tym kryje się „twórczy proces w zakresie sposobu wykonywania zadań publicznych przez podmioty niepubliczne przejmujące zadania dobrowolnie, a prowadzące je w interesie wyższym, «ogólnym», nie zaś w interesie jednostkowym”⁵. Równocześnie przywołana autorka zauważa, że realizacja zadań przez podmioty niepubliczne odbywa się w formach i metodach przewidzianych prawem cywilnym⁶. A. Błaś wyraża z kolei pogląd, że prywatyzacja oznacza redukcję zadań publicznych administracji. Jego zdaniem sprywatyzowane zadanie przekształca się w usługę świadczoną przez podmioty prywatne⁷.

Zwrócić należy uwagę na pojawiającą się w literaturze typologię prywatyzacji zadań publicznych. Zgodnie z tą typologią wyróżnia się prywatyzację zadań publicznych *sensu stricto* oraz *sensu largo*. Ta

³ G. Gruening, *Origin and theoretical basis of New Public Management*, „International Public Management Journal” 2011, No. 4, s. 2 i n.

⁴ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 28.

⁵ L. Zacharko, *Poglądy doktryny nt. prywatyzacji zadań publicznych gminy*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maja 2001 r.*, red. E. Ura, Rzeszów 2001, s. 485.

⁶ *Ibidem*.

⁷ A. Błaś, *Administracja publiczna w obliczu globalizacji*, AUW No 2342, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 65.

pierwsza ma miejsce wówczas, kiedy administracja publiczna wyzbywa się realizacji określonych zadań publicznych i nie ponosi już za nie odpowiedzialności prawnej. Prywatyzacja *sensu largo* ma natomiast miejsce wówczas, gdy następuje jedynie przekazanie realizacji zadań publicznych podmiotom niepublicznym, bez zmiany formy organizacyjno-prawnej realizacji danego zadania publicznego oraz bez ingerencji w jego charakter prawny⁸. Przedstawiona typologia, zdaniem A. Pakuły, pozwala uznać, że „Zadania publiczne mogą być [...] realizowane zasadniczo w dwóch organizacyjnych formach: bezpośrednio, przez samą administrację publiczną, oraz pośrednio, przez dopuszczone w drodze prywatyzacji podmioty niepubliczne [...]”⁹. Autor ten jest zdania, że można wyróżnić jeszcze sytuację polegającą na realizacji tych samych treściowo zadań przez administrację publiczną i podmioty niepubliczne w sposób równoległy i niezależny. W takim przypadku przymiotnik „publiczny” odnosić należy tylko do zadań wykonywanych przez administrację publiczną. Podmioty niepubliczne mogą co najwyżej realizować zadania mające charakter społecznie użytecznych, czynią to jednak na zasadzie dobrowolności¹⁰. Należy przyznać słuszność temu zapatrywaniu.

Przyjmując, że dane zadanie publiczne pozostaje nim tak długo, jak długo przepisy prawa powszechnie obowiązującego stanowią, że odpowiedzialność prawną za jego realizację ponosi konkretny organ administracji publicznej¹¹, od zjawiska „odpubliczniania” zadań publicznych odróżniać należy sytuację zlecenia przez administrację publiczną przypisanych jej prawem zadań do realizacji podmiotom niepublicznym w drodze umowy na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r.

⁸ S. Biernat, *op. cit.*, s. 30.

⁹ A. Pakuła, *W kwestii prywatyzacji organizacyjnych form realizacji zadań publicznych w trybie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie na przykładzie pomocy społecznej*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 126.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ S. Biernat, *op. cit.*, s. 29.

o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹² (dalej: u.d.p.p.w.). Zjawisko to odpowiada prywatyzacji form wykonywania zadań publicznych, o której pisze A. Pakuła. Zgodnie z art. 13 u.d.p.p.w. zlecenie realizacji zadania publicznego odbywa się na podstawie otwartego konkursu ofert. Zlecenie realizacji zadania publicznego w trybie art. 13 u.d.p.p.w. nie zwalnia administracji publicznej z odpowiedzialności za to zadanie¹³. Stanowi o tym art. 17 u.d.p.p.w., zgodnie z którym „Organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności: 1) stanu realizacji zadania; 2) efektywności, rzetelności i jakości wykonania zadania; 3) prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania; 4) prowadzenia dokumentacji określonej w przepisach prawa i w postanowieniach umowy”. Przywołana regulacja wskazuje nie tylko na istnienie po stronie administracji publicznej odpowiedzialności prawnej za zlecenie do realizacji podmiotowi niepublicznemu zadanie publiczne, ale i na zakres tej odpowiedzialności.

2. Zadania pomocy społecznej wobec zjawiska prywatyzacji

„Odpublicznianie” zadań publicznych w znacznym stopniu wpływa na pozycję prawną jednostki wobec administracji publicznej¹⁴. Do szans związanych z tym zjawiskiem zalicza się odciążenie państwa i jego administracji, zmniejszenie kosztów utrzymywania administracji publicznej oraz lepszą jakość usług świadczonych przez podmioty niepubliczne.

¹² Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1057).

¹³ A. Miruć, *Administracja świadcząca w Polsce jako główny obszar działania administracji publicznej*, [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, red. J. Sługocki, Bydgoszcz 2009, s. 221.

¹⁴ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012, s. 373.

Do ważniejszych zagrożeń związanych z nim zalicza się przekształcenie dotychczasowej bezpłatności usług w odpłatność¹⁵, co może prowadzić do wykluczania niektórych grup społecznych z dostępu do usług świadczonych przez podmioty spoza systemu administracji publicznej¹⁶, oraz zastąpienie kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne kontrolą sprawowaną przez sądy powszechne¹⁷. Zwraca się także uwagę, że podmioty niepubliczne nie zawsze są w stanie zagwarantować ciągłości świadczonych przez siebie usług, jak również, że podmioty te zaprzestają ich świadczenia, jeśli przestaje być to dla nich opłacalne¹⁸. Nieco inaczej problematyka ta przedstawia się w sytuacji zlecenia zadań publicznych do realizacji podmiotom niepublicznym na podstawie przepisów u.d.p.w. Zlecone w tym trybie zadanie pozostaje bowiem nadal zadaniem publicznym.

Problematykę związaną z prywatyzacją odnosić można do wszystkich zadań administracji publicznej, w tym zwłaszcza do zadań administracji świadczącej¹⁹. Zjawisko prywatyzowania zadań administracji świadczącej jest szczególnie ważne z punktu widzenia jednostki. Wynika to z istoty tej sfery działalności administracji publicznej, która koncentruje się na utrzymaniu lub na poprawie warunków bytowych człowieka poprzez dostarczanie (organizację dostarczania) różnego rodzaju świadczeń²⁰. Do ważnych obszarów administracji świadczącej należą pomoc społeczna, ochrona zdrowia, edukacja publiczna, transport

¹⁵ A. Błaś, *Administracja publiczna w państwie prawa*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka...*, s. 42.

¹⁶ J. Korczak, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 123.

¹⁷ E. Knosala, R. Stasikowski, *Typologia zadań publicznych (szkic z nauki administracji i prawa administracyjnego)*, [w:] *Między przyszłością a tradycją. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wrocław 2009, s. 340.

¹⁸ A. Błaś, *Administracja publiczna w dobie globalizacji*, [w:] A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Nauka...*, s. 49.

¹⁹ E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Kraków 2005, s. 88.

²⁰ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 117.

lokalny, wodociągi itp.²¹ „Odpublicznianie” zadań publicznych w obszarze administracji świadczącej wywołuje liczne obawy społeczne oraz budzi wiele kontrowersji. Wynika to ze wspomnianego charakteru jej zadań oraz potrzeb, które poprzez ich realizację administracja świadcząca zaspokaja.

Poczyniona uwaga odnosi się w szczególności do pomocy społecznej, która zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej²² (dalej: u.p.s.) stanowi instytucję polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Pomoc społeczna eliminuje zagrożenia wynikające z nieumiejętności niektórych osób lub rodzin do zaspokajania własnych potrzeb życiowych²³. Do form pomocy społecznej należą liczne świadczenia pieniężne i niepieniężne, których zamknięty katalog określa art. 36 u.p.s. Ważną zasadą udzielania świadczeń z u.p.s. jest zasada pomocniczości. Przesądza ona o tym, że pomoc społeczna może zostać udzielona jednostce lub rodzinie dopiero wówczas, gdy nie jest ona w stanie własnym staraniem i przy użyciu własnych zasobów, uprawnień i możliwości przezwyciężyć trapiących ją problemów życiowych. Przedstawione cechy pomocy społecznej powodują, że nie może ona pełnić jedynie funkcji regulatora rynku usług²⁴. Nie może więc być mowy o całkowitej prywatyzacji zadań z jej zakresu²⁵.

²¹ Zob. J. Posłuszny, *Istota i cechy administracji świadczącej*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2005, nr 1, s. 62-66.

²² Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1507 z późn. zm.).

²³ D. Sześciło, *Samoobsługowe państwo dobrobytu. Czy obywatelska koprodukcja uratuje usługi publiczne?*, Warszawa 2015, s. 31.

²⁴ J. Blicharz, L. Zacharko, *Ochrona praw socjalnych jednostki w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, [w:] *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Barbarze Adamiak*, red. J. Korczak, K. Sobieralski, Wrocław 2019, s. 47.

²⁵ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 277.

W dalszej części publikacji problematyka prywatyzacji w sferze zadań publicznych skonfrontowana zostanie z możliwością prowadzenia domów pomocy społecznej (dalej: DPS) przez podmioty niepubliczne. Domy pomocy społecznej mają za zadanie świadczenie usług opiekuńczych, adresowanych do osób wymagających całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, które nie mogą samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu i którym nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych²⁶. Świadczone przez DPS usługi obejmują udzielanie pomocy w podstawowych potrzebach życiowych, pielęgnację, a także niezbędną pomoc w załatwianiu spraw osobistych²⁷. Usługi te odnoszą się do ważnych sfer życia człowieka, stąd też ich świadczenie powinno uwzględniać jego wolność, intymność, godność, bezpieczeństwo oraz stopień jego fizycznej i psychicznej sprawności²⁸. Sposób funkcjonowania domów pomocy społecznej oraz obowiązujący standard świadczonych przez nie usług określa r.w.d.p.s.

3. Rodzaje domów pomocy społecznej w sferze pomocy społecznej

W sferze pomocy społecznej funkcjonują DPS, dla których organem prowadzącym są jednostki samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) oraz domy pomocy społecznej, które prowadzone są przez podmioty niepubliczne. Jeśli chodzi o domy pomocy społecznej, które prowadzone są przez j.s.t., podkreślić należy, że kierowanie i ponoszenie odpłatności za pobyt mieszkańca gminy w takim domu to obowiązkowe zadanie własne

²⁶ *Eadem, Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2011, s. 103.

²⁷ Zob. § 5 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2002 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 734), dalej: r.w.d.p.s. Zob. także: D. Cendrowicz, *Wolność jednostki na przykładzie sytuacji prawnej pensjonariusza domu pomocy społecznej*, [w:] *Wolność w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 155.

²⁸ Zob. art. 55 ust. 2 u.p.s.

gminy²⁹. Ustawa o pomocy społecznej stanowi również, że w katalogu zadań poszczególnych j.s.t. znajduje się prowadzenie DPS³⁰. Komentowana ustawa nie przesądza jednak, czy w danej j.s.t. powinien funkcjonować obowiązkowo przynajmniej jeden DPS³¹. Do podmiotów niepublicznych mogących prowadzić DPS należą Kościół katolicki, inne kościoły, związki wyznaniowe; organizacje społeczne; fundacje i stowarzyszenia; inne osoby prawne, a także osoby fizyczne³². Domy pomocy społecznej, które są prowadzone przez podmioty niepubliczne, dzielą się na domy, które prowadzone są na zlecenie organów j.s.t., lub takie, które prowadzone są bez zlecenia organów j.s.t. Wyróżnić należy jeszcze DPS prowadzone przez podmioty niepubliczne, które świadczą usługi opiekuńcze na podstawie umowy z organem j.s.t., ale nie na jego zlecenie³³.

Domy pomocy społecznej, które prowadzone są na zlecenie organów j.s.t., zastępują administrację publiczną w realizacji zadań publicznych³⁴, a ich funkcjonowanie stanowi przejaw prywatyzacji form wykonywania zadań publicznych w sferze pomocy społecznej. Do zasad zlecenia zadania publicznego w zakresie prowadzenia DPS odnosi się art. 25 u.p.s. Przepis ten w ustępie 5 stanowi, że do zlecenia zadań z u.p.s. stosuje się przepisy u.d.p.p.w.³⁵ Zlecenie zadania w zakresie prowadzenia DPS może łączyć się z udzieleniem dotacji na jego finansowanie lub dofinansowaniem jego realizacji. Do podmiotów, którym organy j.s.t. mogą zlecić realizację zadania publicznego z zakresu

²⁹ Zob. art. 17 ust. 1 pkt 16 u.p.s.

³⁰ Zob. art. 17 ust. 2 pkt 3 u.p.s., art. 19 pkt 10 u.p.s. i art. 21 pkt 5 u.p.s.

³¹ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 269.

³² Zob. art. 57 ust. 1 u.p.s.

³³ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 269.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ W ustępie 2 tego artykułu zostało sformułowane zastrzeżenie, zgodnie z którym nie wolno zlecać zadań w zakresie pomocy społecznej, które obejmowałyby: 1) ustalanie uprawnień do świadczeń z zakresu pomocy społecznej, w tym przeprowadzanie rodzinnych wywiadów środowiskowych; 2) opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne; 3) wypłatę świadczeń pieniężnych.

pomocy społecznej, należą organizacje pozarządowe, o których mowa w art. 3 ust. 2 u.d.p.p.w., oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 u.d.p.p.w., które prowadzą działalność w zakresie pomocy społecznej. Należy przy tym zwrócić uwagę, że art. 57 ust. 1 pkt 4 u.p.s. stanowi, że DPS mogą prowadzić osoby fizyczne. Osoby fizyczne nie mogą jednak ubiegać się o status organizacji pozarządowej, jak również nie mogą ubiegać się o status organizacji pożytku publicznego. Organy j.s.t. nie mogą więc zlecić im do realizacji zadania publicznego w zakresie prowadzenia DPS.

Jeżeli chodzi o DPS, które prowadzone są nie na zlecenie organów j.s.t., nie realizują one zadań publicznych, a jedynie świadczą usługi prywatne na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z mieszkańcem domu lub jego opiekunem prawnym. Do takich DPS stosuje się przepisy u.p.s. odnoszące się do obowiązku uzyskania zezwolenia wojewody na prowadzenie domu, zasad funkcjonowania oraz standardów świadczonych usług. Nie odnoszą się do nich natomiast przepisy dotyczące zasad wnoszenia opłat za pobyt w DPS przez mieszkańca domu, jego rodzinę, gminę oraz zwolnień z tych opłat³⁶. S. Nitecki wyraża pogląd, że prowadzenie DPS przez podmioty, o których mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2-4 u.p.s., nie na zlecenie organu j.s.t. zbliżone jest do wykonywania działalności gospodarczej, ale nie jest z nią tożsame³⁷. I. Sierpowska jest natomiast zdania, że omawiana kategoria DPS działa na zasadach komercyjnych³⁸. Podobnego zdania jest W. Maciejko³⁹.

Od DPS prowadzonych nie na zlecenie organów j.s.t. odróżnić należy placówki zapewniające całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekłe chorym lub osobom w podeszłym wieku, które

³⁶ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 269.

³⁷ S. Nitecki, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej wraz z przepisami wykonawczymi*, Wrocław 2013, s. 566.

³⁸ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 269.

³⁹ W. Maciejko, *Komentarz do art. 57*, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 272.

prowadzone są w ramach działalności gospodarczej⁴⁰. Placówki te w swojej istocie zbliżone są do DPS, gdy idzie o zakres świadczonych usług, jak również standardów, jakie muszą spełniać. Tym jednak różnią się od DPS, że prowadzone są wyłącznie w ramach działalności gospodarczej. Umieszczenie w tego rodzaju placówkach następuje na skutek zawarcia umowy cywilnoprawnej, a przepisy u.p.s. nie regulują zasad odpłatności za pobyt w nich⁴¹. Podmioty chcące prowadzić działalność gospodarczą w zakresie tego rodzaju placówek muszą uzyskać na to zgodę wojewody. Zasady uzyskiwania zezwolenia wojewody na prowadzenie tego rodzaju działalności gospodarczej regulują przepisy działu II u.p.s., co uznaje się za wyraz troski ustawodawcy o należytą jakość usług świadczonych przez nie oraz ich zbieżność treściową z usługami świadczonymi przez DPS⁴².

4. Warunki uzyskania zezwolenia na prowadzenie domu pomocy społecznej przez podmiot niepubliczny

W stosunku do wszystkich domów pomocy społecznej, bez względu na to, kto jest ich podmiotem prowadzącym, sformułowany został obowiązek uzyskania zezwolenia wojewody w zakresie ich prowadzenia. Wojewoda wydaje zezwolenie na prowadzenie DPS, jeśli podmiot występujący o nie: 1) spełnia warunki określone w u.p.s.⁴³; 2) spełnia standardy świadczenia usług, o których mowa w art. 55 ust. 1 i 2 u.p.s.; 3) złoży wniosek o wydanie zezwolenia na prowadzenie DPS. Wojewoda

⁴⁰ Odnoszą się do nich przepisy art. 67-69 u.p.s.

⁴¹ S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2010, s. 213.

⁴² K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia placówki zapewniającej całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku*, [w:] A. Jacek, E. Sarnacka, K. Miaskowska-Daszkiewicz, *Domy pomocy społecznej. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2014, s. 137.

⁴³ Są one takie same dla publicznych i niepublicznych DPS.

wydaje zezwolenie na prowadzenie DPS po przeprowadzeniu wizytacji obiektu, w którym usytuowany jest dom⁴⁴. Organ ten ma obowiązek wydania zezwolenia każdorazowo w razie stwierdzenia, że podmiot wnioskujący o nie spełnia ustawowe przesłanki do jego uzyskania⁴⁵. Postępowanie w zakresie wydania takiego zezwolenia toczy się według przepisów u.p.s., ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego⁴⁶ oraz r.w.d.p.s. Zezwolenie wydaje się na czas nieokreślony⁴⁷.

Wniosek o zezwolenie na prowadzenie DPS powinien zawierać następujące informacje⁴⁸: 1) nazwę podmiotu, jego siedzibę i adres, a w przypadku osoby fizycznej także dane osobowe (imię i nazwisko, adres zamieszkania, numer PESEL, o ile osoba taki posiada); 2) numer w rejestrze przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo wskazanie dokumentu określającego status prawny podmiotu; 3) numer identyfikacji podatkowej (NIP); 4) numer identyfikacyjny REGON; 5) nazwę, adres i typ DPS; 6) liczbę miejsc przeznaczonych dla mieszkańców DPS; 7) strukturę zatrudnienia i zakres świadczonych usług przez poszczególne grupy personelu. Do wniosku o wydanie zezwolenia na prowadzenie DPS należy dołączyć kopię dokumentu potwierdzającego tytuł prawny do nieruchomości, na której jest usytuowany dom; dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań określonych odrębnymi przepisami, a także regulamin organizacyjny DPS lub jego projekt. Kościół katolicki, inne kościoły, związki wyznaniowe oraz organizacje społeczne, fundacje i stowarzyszenia; inne osoby prawne oraz osoby fizyczne, chcące prowadzić DPS, powinny dodatkowo złożyć do wniosku o zezwolenie na jego prowadzenie dokumenty potwierdzające ich status, w przypadku gdy nie podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze

⁴⁴ Zob. art. 57 ust. 5 u.p.s.

⁴⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2010 r., I SA/Wa 1622/09, CBOSA.

⁴⁶ Ustawa dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 256).

⁴⁷ Zob. art. 57 ust. 5 u.p.s.

⁴⁸ Zob. art. 57 ust. 3a u.p.s.

Sądowym lub do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; informację o sposobie finansowania DPS; zaświadczenie, że osoba, która będzie kierowała DPS, jest zdolna ze względu na stan zdrowia do kierowania domem; zaświadczenie albo oświadczenie o niezaleganiu z płatnościami wobec urzędu skarbowego i składkami do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz zaświadczenie albo oświadczenie o niekaralności za przestępstwo popełnione umyślnie osoby, która będzie kierowała domem⁴⁹.

5. Zakres kontroli administracji publicznej nad działalnością niepublicznych domów pomocy społecznej

Istota kontroli sprawowanej przez administrację publiczną nad domami pomocy społecznej sprowadza się do konieczności zapewnienia zgodności ich działalności z prawem. Kontrola nad wszystkimi DPS sprawowana jest przez wojewodę na podstawie przepisów u.p.s., ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej⁵⁰ oraz rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 23 marca 2005 r. w sprawie nadzoru i kontroli w pomocy społecznej⁵¹. To, że u.p.s. przypisuje zadania o charakterze kontrolnym wojewodzie, wynika z usytuowania tego organu w strukturze administracji publicznej⁵². W pomocy społecznej wojewoda posiada liczne uprawnienia o charakterze kontrolnym i nadzorczym⁵³. Jeśli chodzi o uprawnienia kontrolne, to ma on w szczególności prawo do

⁴⁹ Zob. art. 57 ust. 3b u.p.s.

⁵⁰ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (t. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 224).

⁵¹ Rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 23 marca 2005 r. w sprawie nadzoru i kontroli w pomocy społecznej (Dz. U. Nr 61, poz. 543).

⁵² S. Nitecki, *Komentarz...*, s. 899 i n.

⁵³ Na temat różnic między nadzorem a kontrolą zob. J. Boć, *Nadzór prawny; Kontrola prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2010, s. 239 i n. oraz s. 378 i n.

żądania dokumentów, informacji i danych niezbędnych do sprawowania kontroli; swobodnego wstępu w ciągu doby do obiektów i pomieszczeń jednostki kontrolowanej; przeprowadzania oględzin obiektów, składników majątkowych kontrolowanej jednostki oraz przebiegu określonych czynności objętych obowiązującym standardem⁵⁴. Poza wojewodą kontrolę działalności DPS sprawować mogą również Najwyższa Izba Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Oba rodzaje kontroli zyskały na znaczeniu w związku z rozprzestrzenianiem się w DPS wirusa SARS-CoV-2. W zakresie innych rodzajów kontroli sprawowanych nad omawianymi placówkami wskazać należy na kontrolę Państwowej Inspekcji Pracy w zakresie przestrzegania w nich przepisów prawa pracy.

Sprawowana przez wojewodę kontrola spełnia ważną rolę już na etapie kontroli wstępnej. Kontrola ta w sposób prewencyjny zapobiega funkcjonowaniu DPS, których działalność jeszcze przed jej rozpoczęciem wskazuje na niezgodność z prawem⁵⁵. W stosunku do DPS, dla których organem prowadzącym są j.s.t., wojewoda sprawuje nadzór i kontrolę. Przesądza o tym art. 22 pkt 8 u.p.s., zgodnie z którym wojewoda sprawuje nadzór nad realizacją zadań j.s.t. w zakresie pomocy społecznej, w tym nad jakością działalności jednostek organizacyjnych pomocy społecznej oraz nad jakością usług, dla których minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określił standardy, a także nad zgodnością zatrudnienia pracowników jednostek organizacyjnych pomocy społecznej z wymaganymi kwalifikacjami. Zadania z zakresu nadzoru i kontroli nad działalnością takich DPS powierzone zostały także wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), staroście i marszałkowi województwa. Organy te sprawują nadzór nad działalnością DPS przy pomocy odpowiednio ośrodka pomocy społecznej, powiatowego centrum pomocy

⁵⁴ Zob. art. 126 u.p.s.

⁵⁵ D. Cendrowicz, *Sytuacja administracyjnoprawna adresata świadczeń z zakresu pomocy społecznej*, Wrocław 2017, s. 226.

rodzinie lub regionalnego ośrodka polityki społecznej⁵⁶. Jeżeli chodzi natomiast o DPS prowadzone przez podmioty niepubliczne, to w stosunku do nich wojewoda sprawuje wyłącznie kontrolę. Obejmuje ona jakość usług świadczonych przez DPS, które prowadzone są na zlecenie organów j.s.t., jak również jakość usług świadczonych przez DPS, które prowadzone są nie na zlecenie organów j.s.t.⁵⁷

W stosunku do wszystkich DPS wojewoda może podejmować kontrole sprawdzające, aby zbadać, czy i w jakim zakresie zostały zrealizowane przez dany dom zalecenia pokontrolne. Posiada on także uprawnienia do cofnięcia zezwolenia na prowadzenie DPS, jeżeli w wyniku kontroli zostanie ustalone, że podmiot prowadzący dom przestał spełniać warunki niezbędne do jego prowadzenia lub standardy, którym powinny odpowiadać usługi świadczone przez dom, lub nie przedstawił na żądanie wojewody w wyznaczonym terminie aktualnych dokumentów, oświadczeń lub informacji, które są niezbędne przy uzyskiwaniu zezwolenia na prowadzenie DPS. W takiej sytuacji wojewoda powinien jednak najpierw wyznaczyć dodatkowy termin na spełnienie warunków lub standardów albo na dostarczenie wymaganych dokumentów, oświadczeń lub informacji. Po jego bezskutecznym terminie cofa on zezwolenie na prowadzenie DPS oraz wykreśla dom z rejestru⁵⁸.

Podmioty niepubliczne, które prowadzą DPS na zlecenie organów j.s.t., podlegają również kontroli organów j.s.t., które zleciły im do realizacji to zadanie. Uprawnienia kontrolne organów j.s.t. wynikają tutaj z treści art. 17 u.d.p.p.w. oraz art. 221 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵⁹. Drugi z wymienionych przepisów stanowi, że umowa o realizację zadania zleconego organizacji pozarządowej przez daną j.s.t. powinna określać tryb kontroli wykonywania zleconego

⁵⁶ Zob. art. 112 ust. 8 u.p.s. i art. 113 ust. 3 u.p.s.

⁵⁷ Zob. art. 22 ust. 9 i 9a u.p.s.

⁵⁸ Zob. art. 57a u.p.s.

⁵⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.).

zadania. Podstawowy zakres kontroli sprawowanej nad zleconym zadaniem publicznym określa § 8 ramowego wzoru umowy dotyczącej realizacji zadania publicznego⁶⁰. W ustępie 1 stanowi on, że kontrola ta swoim zakresem obejmuje prawidłowość realizacji zadania publicznego przez podmiot, któremu zlecono jego wykonywanie, oraz prawidłowość wydatkowania dotacji przekazanej na realizację zadania oraz środków, o których mowa w § 3 ust. 5 ramowego wzoru umowy. Omawiany rodzaj kontroli może mieć miejsce zarówno w toku realizacji zadania przez podmiot niepubliczny, jak i po jego zakończeniu.

6. Sytuacja prawna mieszkańca niepublicznego domu pomocy społecznej

Jeżeli dom pomocy społecznej prowadzony jest na zlecenie organów j.s.t., to tryb kierowania oraz umieszczania w nim osób jest taki sam, jak dla DPS prowadzonego przez j.s.t. Do takiego domu pomocy społecznej stosuje się przepisy dotyczące wydawania decyzji administracyjnych o pobycie w DPS oraz oczekiwania na miejsce w DPS, przy czym zlecenie przez daną j.s.t. zadania w zakresie prowadzenia DPS nie oznacza równoczesnego przekazania podmiotowi niepublicznemu kompetencji do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach skierowania oraz umieszczenia w DPS. Podstawą pobytu mieszkańca w DPS prowadzonym na zlecenie administracji publicznej jest decyzja administracyjna organu administracji publicznej. Sytuację prawną takiego mieszkańca kształtują więc normy prawa administracyjnego, czyli analogicznie jak w sytuacji, w której przebywałby on w DPS prowadzonym przez j.s.t.⁶¹

⁶⁰ Stanowi on załącznik nr 3 do rozporządzenia Przewodniczącego Komitetu do spraw Pożytku Publicznego z dnia 24 października 2018 r. w sprawie wzorów ofert i ramowych wzorów umów dotyczących realizacji zadań publicznych oraz wzorów sprawozdań z wykonania tych zadań (Dz. U. poz. 2057). Zob. D. Cendrowicz, *Sytuacja...*, s. 224.

⁶¹ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 311.

Inaczej sytuacja przedstawia się w stosunku do mieszkańców DPS prowadzonych nie na zlecenie organów j.s.t. Do takich domów, jeżeli nie są one prowadzone na zlecenie organu j.s.t., nie stosuje się art. 59-64b u.p.s. mówiących w szczególności o zasadach wnoszenia opłat za pobyt w DPS przez mieszkańca domu, jego rodzinę, gminę oraz zwolnień z opłat za pobyt w DPS, ponieważ umieszczenie w takim domu odbywa się na podstawie umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług opiekuńczych. Przepis art. 65 ust. 2 u.p.s. stanowi jednak, że w przypadku braku miejsc w DPS o zasięgu gminnym lub powiatowym gmina może kierować osoby tego wymagające do domu pomocy społecznej, który nie jest prowadzony przez organy j.s.t. W takiej sytuacji stosuje się odpowiednio art. 59 ust. 1 u.p.s. i art. 61-64b u.p.s., z tym że wysokość opłaty za pobyt w takim DPS określa umowa zawarta przez gminę z podmiotem prowadzącym dom⁶². Warunkiem skierowania danej osoby do niepublicznego DPS jest brak wolnych miejsc w publicznym DPS o zasięgu gminnym lub powiatowym⁶³.

Mając powyższe na uwadze, należy zwrócić uwagę, że fakt przebywania danej osoby w DPS, który nie jest prowadzony na zlecenie organu j.s.t., na podstawie umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług, sprawia, że stosunek prawny między tą osobą a taką placówką ma charakter cywilnoprawny⁶⁴. Powoduje to, że spory powstałe na tle stosowania takiej umowy są rozpatrywane w postępowaniu cywilnym przez sąd powszechny⁶⁵. Postępowanie cywilne nie jest jednak dostosowane do sporów powstających na tle udzielania świadczeń pomocy społecznej⁶⁶. Osoba przebywająca w DPS na podstawie umowy cywilnoprawnej może realizować swoje prawo do sądu przez wniesienie powództwa, które

⁶² Zob. art. 65 ust. 2 zd. 2 u.p.s.

⁶³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 12 kwietnia 2016 r., IV SA/GI 757/15, CBOSA.

⁶⁴ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 377.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ R. Stasikowski, *Funkcja regulacyjna administracji publicznej. Studium z zakresu prawa administracyjnego oraz nauki administracji*, Katowice-Bydgoszcz 2009, s. 300. Zob. także: D. Cendrowicz, *Sytuacja...*, s. 285 i n.

zgodnie z art. 187 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁶⁷ powinno składać się z dwóch elementów, tj. żądania i jego uzasadnienia, które stanowią obligatoryjną treść pozwu⁶⁸. Konstrukcja powództwa wymaga określonej znajomości prawa, co w przypadku jej braku wymusza konieczność poniesienia kosztów na profesjonalnego pełnomocnika⁶⁹. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu cywilnym staje się więc często nieosiągalne dla mieszkańców DPS prowadzonych przez podmioty niepubliczne, zwłaszcza gdy osoby takie nie mają dużych źródeł dochodu.

Umowy cywilnoprawne o świadczenie usług z mieszkańcami DPS najczęściej przybierają postać ogólnie ustalanych wzorców umownych⁷⁰. Te z kolei często zawierają w swojej treści postanowienia niedozwolone, takie jak np.: zastrzeżenie na rzecz przedsiębiorcy prawa rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym lub wyłączenie odpowiedzialności wobec mieszkańca DPS w przypadku niewykonywania lub nienależytego wykonywania umowy o świadczenie usług przez DPS⁷¹. Jeśli mieszkaniec DPS zawarł umowę zawierającą tego rodzaju postanowienia, które nie były uzgadniane z nim indywidualnie, nie wiążą go one, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny⁷². Pozostający

⁶⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460)

⁶⁸ Zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 301/07, OSNC z 2009 r., nr 2, poz. 33.

⁶⁹ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako...*, s. 377.

⁷⁰ D. Cendrowicz, *Sytuacja...*, s. 288.

⁷¹ Aktualny rejestr niedozwolonych klauzul umownych zawieranych z konsumentami można znaleźć na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Dostępny jest on pod adresem: <https://www.rejestr.uokik.gov.pl/index.php> [dostęp: 18.07.2020].

⁷² Zob. art. 351¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.).

w pozycji konsumenta mieszkaniac DPS może także zwrócić się do sądu powszechnego o uznanie danego postanowienia umowy za niedozwolone. Może również powiadomić Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o podejrzeniu stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonego postanowienia wzorca umowy. W praktyce jednak mieszkańcy DPS lub ich opiekunowie prawni odstępują od tego rodzaju umów i decydują się na poszukiwanie nowego DPS⁷³.

7. Konkluzje

Reasumując przeprowadzone rozważania, podkreślić należy, że w chwili obecnej żadne zadanie publiczne ze sfery pomocy społecznej nie zostało „odpublicznione”. Nie można uznać za prywatyzację zadań publicznych *sensu stricto* możliwości prowadzenia DPS na zlecenie organów j.s.t. W takiej sytuacji zadanie w zakresie prowadzenia DPS pozostaje nadal zadaniem publicznym. Zmienia się jedynie forma jego realizacji. Zadanie nie jest realizowane bezpośrednio przez daną j.s.t., a za pomocą podmiotu, któremu zostało ono zlecone do realizacji. Zachodzi więc jedynie zjawisko prywatyzacji form wykonywania zadań publicznych. Obok prywatyzacji form wykonywania zadań publicznych w sferze pomocy społecznej występuje także sytuacja równoległego funkcjonowania niepublicznych DPS, które nie są prowadzone na zlecenie organów j.s.t., z DPS, dla których podmiotem prowadzącym są j.s.t. W opisanej sytuacji ma miejsce wykonywanie tych samych treściowo zadań przez administrację publiczną oraz przez podmioty spoza jej systemu, przy czym zadanie publiczne realizowane jest tylko przez administrację publiczną. Warte przy tym zauważenia, że w stosunku DPS prowadzonych przez podmioty niepubliczne nie na zlecenie organów j.s.t. nadal istnieje pewna forma ingerencji administracji publicznej w ich działalność.

⁷³ D. Cendrowicz, *Sytuacja...*, s. 288-289.

Przejawia się ona w szczególności w konieczności uzyskania zezwolenia wojewody na prowadzenie takiego domu, jak również w uprawnieniu tego organu do cofnięcia zezwolenia na jego prowadzenie.

Funkcjonowanie DPS prowadzonych przez podmioty niepubliczne jest nieuniknione, ponieważ administracja publiczna w sferze pomocy społecznej przeciążona jest zadaniami, które nie zawsze realizuje w sposób efektywny⁷⁴. Biorąc pod uwagę charakter instytucji pomocy społecznej, należy uznać, że jest mało prawdopodobne, aby nastąpiło całkowite „odpublicznienie” zadania w zakresie prowadzenia DPS. Stoi temu na przeszkodzie społeczno-polityczna odpowiedzialność państwa i jego administracji za obywateli⁷⁵, jak również fakt, że pomoc społeczna powinna zwiększać poczucie bezpieczeństwa socjalnego oraz wspomagać osobę (rodzinę) znajdującą się w trudnej sytuacji życiowej⁷⁶. W chwili obecnej prawo zezwala na zlecenie podmiotom niepublicznym realizacji zadania publicznego polegającego na prowadzeniu DPS, jak również na prowadzenie DPS przez podmioty niepubliczne bez zlecenia organów j.s.t.⁷⁷ Tego rodzaju domy pomocy społecznej często świadczą usługi w wyższym standardzie niż DPS, dla których organem prowadzącym są j.s.t. lub które są prowadzone na ich zlecenie. Mając jednak na uwadze charakter świadczonych przez nie usług oraz nieprawidłowości, jakie daje się zaobserwować na tle praktyki funkcjonowania niektórych z nich, należy postawić tezę o konieczności wzmocnienia mechanizmów kontroli sprawowanej przez administrację publiczną nad ich działalnością.

⁷⁴ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako ...*, s. 277.

⁷⁵ E. Knosala, *Zarys ...*, s. 90.

⁷⁶ R. Michalska-Badziak, *Pomoc społeczna*, [w:] *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, Warszawa 2014, s. 229.

⁷⁷ J. Korczak, A. Miruć, *Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych*, [w:] *Prawne aspekty prywatyzacji*, red. J. Blicharz, Wrocław 2012, s. 155.

