

TOMASZ POTEPA

Uniwersytet Wrocławski

ZAGADNIENIE WSPÓŁDZIAŁANIA W WYKONYWANIU ZADAŃ PUBLICZNYCH PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO I ORGANIZACJE POZARZĄDOWE

Na płaszczyźnie normatywnego uregulowania kategorii „zadanie publiczne”, do dnia dzisiejszego, nie powstały takie rozwiązania na szczeblu ustawowym, które w dostatecznym stopniu definiowałyby to pojęcie. Jego zakres przedmiotowy często pojawia się w wielu ustawach, w szczególności pozostających w sferze prawa administracyjnego, jednak w zależności od materii, jaka jest regulowana przepisami prawa konkretnej ustawy, pojęcie to przyjmuje każdorazowo nieco odmienną, choć adekwatną do tej materii, definicję. O wielu rodzajach zadań publicznych świadczy wymieniony, między innymi w ustawie z dnia 13 grudnia 1990 r. o samorządzie gminnym¹, zakres zadań własnych gminy, w którego ramach mieszczą się tak różnorodne zadania, jak chociażby dotyczące edukacji publicznej, polityki prorodzinnej, ochrony zdrowia czy promocji gminy. Przytoczona ustawa w § 7 ust. 1 wymienia także te spośród nich, które w moim przekonaniu powinny stać się przedmiotem współpracy z podmiotami prowadzącymi działalność w określonym zakresie, jednak pozostającymi poza kategorią podmiotów regulowanych prawem publicznym. Wśród podmiotów będących potencjalnym „kontrahentem” dla jednostek samorządu terytorialnego w zakresie „współwykonywania” zadań publicznych pozostają w coraz większym stopniu organizacje pozarządowe. Ponadto z treści art. 5 ust. 3 Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie² wynika, że jednostki samorządu terytorialnego — a więc nie tylko gminy — zobowiązane są uchalać corocznie program współpracy z takimi organizacjami oraz podmiotami wskazanymi w art. 3 ust. 3 cytowanej ustawy (na przykład osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej).

¹ Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

² Dz.U. z 2003 r., Nr 96, poz. 873.

W praktyce jednak, w związku z regulacją prawną przyjętą we wspomnianym art. 5 ust. 3 przytoczonej ustawy, należałoby jednak mówić bardziej o uprawnieniu gminy (uwzględniając szerszy zakres podmiotowy — jednostki samorządu terytorialnego) niż o jej obowiązku uchwalania takiego programu współpracy z organizacjami pozarządowymi. Nie istnieją bowiem takie normy w dyspozycji tego przepisu, które sankcjonowałyby przypadki niezrealizowania ciążącego na gminach obowiązku uchwalania programu współpracy na dany okres (co do zasady na rok). Ponadto ustawa ta nie wskazuje terminu, w którym organ uchwałodawczy danej jednostki samorządu terytorialnego miał spełnić swój obowiązek, podejmując taką uchwałę³. Należy dodać, że w ustawach ustrojowych statuujących jednostki samorządu terytorialnego istnieje zapis, który przewiduje, że w przypadku, gdyby nie został uchwalony odpowiedni program współpracy obu podmiotów, po zakończeniu roku, w którym plan taki powinien zostać uchwalony, podmiot, który miał interes w jego uchwaleniu, a więc w naszym wypadku właściwe organizacje pozarządowe, działające na terenie danej jednostki samorządu, może — po bezskutecznym upływie dodatkowo wyznaczonego terminu do podjęcia stosowanej uchwały — zaskarżyć bezczynność organu uchwałodawczego jednostki samorządu terytorialnego, zobowiązanego do działania, do sądu administracyjnego (potwierdza to między innymi zapis art. 101a ustawy o samorządzie gminnym, art. 88 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, art. 91 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁴). Ze statystyk wynika bowiem, że nie wszystkie jednostki samorządu terytorialnego, na których ciąży obowiązek uchwalania określonego programu współpracy, należycie wywiązują się z niego. Na przykład w roku 2008 jedynie połowa gmin podjęła w tym zakresie stosowane uchwały⁵.

Wśród przyczyn tego problemu wskazuje się przede wszystkim kwestie formalnoprawne. Okazuje się bowiem, że pojawiają się one już w początkowej fazie, tj. w stadium przygotowań projektu takiej — swego rodzaju — „publicznoprawnej współpracy”, a kończą w zasadzie w trakcie jego realizacji. Do największych mankamentów zalicza się w szczególności wadliwą, bowiem nieprecyzyjną redakcję poszczególnych zapisów ustawowych, tj. brak właściwych wskazówek ustawowych co do kształtu projektów, czego konsekwencją jest negatywne nastawienie obu zainteresowanych podmiotów w tego typu współdziałaniu. Problem stanowią również czynniki tkwiące „wewnątrz” każdego z partnerów, a zwłaszcza niewielkie zainteresowanie tematem projektu, słabą kondycję finansową sektora

³ A. Rybus-Tołłoczko, *Współpraca samorządów z organizacjami pozarządowymi*, s. 1, http://www.raabe.com.pl/pdf/poradnik-fundacji-stowarzyszen/II_A_01.pdf (dostęp: 3 marca 2009 r.).

⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1998 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 1998 r., Nr 91, poz. 578); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590).

⁵ A. Rybus-Tołłoczko, *op. cit.*, s. 2.

państwowego oraz częsta rotacja osób odpowiedzialnych za właściwy przebieg wypełniania wzajemnych zobowiązań obu podmiotów.

Mimo tych niedomagań praktyka pokazuje, że od kilku lat programy współpracy powstają i stopniowo strona publiczna w uchwalanym corocznie budżecie przeznacza na ich realizację coraz większe środki finansowe. Z kolei projekty tych programów, a w następstwie uchwały organów stanowiących, wydają się w coraz większym stopniu profesjonalnie i kompleksowo przygotowane, co przyczynia się także do uzupełniania i doprecyzowania kwestionowanych zapisów wspomnianej ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Praktyka wskazuje również, że jednostki samorządu terytorialnego, mimo iż ustawowo zobligowane zostały do uchwalania jednorocznego planu współpracy, to jednak w coraz większej liczbie przypadków są one zainteresowane przygotowywaniem oraz wdrażaniem programów mających zapewnić długotrwałą kooperację z różnymi organizacjami pozarządowymi. Zwłaszcza w sytuacji, w której stale zwiększająca się liczba zadań, do jakich wykonania zobowiązano jednostki samorządu terytorialnego, powoduje, że te ostatnie nieustannie poszukują kompetentnego partnera, który byłby w stanie dać rękojmię prawidłowej realizacji tych zadań, a zarazem wyręczyć „przeciążone” organy samorządowe, pozwalając im tym samym na samodzielną realizację swoich pozostałych zadań, tzw. niezbywalnych. Warto przy tym dodać, że zadania publiczne określone w art. 4 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie z racji swojego charakteru mogą (a nawet powinny) w pełni stać się przedmiotem właśnie długookresowej współpracy, a nie jedynie jednorocznej kooperacji obu zainteresowanych podmiotów w przedmiotowym zakresie aktywności. Należy pamiętać także, że konstytucyjna zasada pomocniczości oraz wynikające z innych ustaw kompetencje jednostek samorządu terytorialnego stanowią przy tym podstawę rozwoju wzajemnych relacji właśnie pomiędzy administracją publiczną a organizacjami pozarządowymi⁶.

W związku z tym, należy zastanowić się, dlaczego i na jakich płaszczyznach dochodzi do współpracy jednostek samorządu terytorialnego oraz organizacji pozarządowych. Dla jednostek samorządu terytorialnego, kierujących się zasadą prymatu działania na rzecz ludzi nad maksymalizacją zysków, określaną *nota bene* mianem ekonomii społecznej⁷, współpraca z organizacjami pozarządowymi wyraża się przede wszystkim w ich partnerskim i ciągle doskonalonym łączeniu dzia-

⁶ *Zasady tworzenia programu współpracy jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi oraz z podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* — *Metodologia i zalecenia*, Ministerstwo Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej, [http://www.pozytek.gov.pl/editor/files/pozytek/programwspolpracy.doc](http://www.pozYTEK.gov.pl/editor/files/pozytek/programwspolpracy.doc) (dostęp: 19 października 2008 r.).

⁷ A. Jachimowicz, *Samorząd terytorialny i organizacje pozarządowe — partnerzy w rozwoju ekonomii społecznej*, „Ekonomia Społeczna. Teksty” 2006, <http://wiadomosci.ngo.pl/files/ekono>

łań na rzecz dobra społeczności lokalnej. Dlatego też współpraca powinna mieć charakter trwały i w żaden sposób nie powinna być nawiązywana przypadkowo. Dodam, że dla prawidłowej realizacji przekazywanego organizacji pozarządowej zadania publicznego, ustanowiona na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie Rada Działalności Pożytku Publicznego, będąca organem przede wszystkim opiniodawczo-doradczym ministra polityki społecznej, w porozumieniu z Ministerstwem Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej ustanowiła dokument pod nazwą „Zasady tworzenia programu współpracy jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi oraz z podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie — Metodologia i zalecenia”. Ustalono w nim podstawowe zasady dotyczące tworzenia programów współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi. Wskazują one między innymi, że programy współpracy mają charakter obligatoryjny, że formalnie programy takie, mimo że mają roczny okres trwania, powinny być tworzone z perspektywą współpracy wieloletniej, a także, że sam proces ich budowania powinien być efektem współpracy obu podmiotów, których dotyczy, tzn. właściwej jednostki samorządu terytorialnego oraz organizacji pozarządowych działających na obszarze tej jednostki. W powyższym dokumencie przedstawiono jednocześnie wstęp do założeń ramowego programu współpracy. Zgodnie z nimi, w demokratycznym społeczeństwie organizacje pozarządowe stanowią bazę dla rozwoju lokalnych społeczności, ponieważ skupiają najaktywniejszych i najbardziej wrażliwych na sprawy społeczne obywateli danego środowiska. Niezbędne jest zatem włączenie podmiotów pozarządowych w system funkcjonowania danej jednostki samorządu terytorialnego na zasadzie równoprawnego partnerstwa. Ważna jest przy tym, wynikająca z konstytucji, zasada subsydiarności, mająca w dużej mierze oparcie na rozwiązaniach niemieckiego porządku prawnego. Polega ona na założeniu, że: potrzeba tyle społeczeństwa, ile można, a tyle państwa, ile jest to konieczne. Jeśli zatem, w zakresie świadczonych usług społecznych, w stosunku do podmiotów społecznych oraz podmiotów komercyjnych (tzw. II sektora), będzie zapewniona wolna konkurencja, będziemy w stanie uniknąć sytuacji, w której doszłoby do powstania tzw. karteli społecznych⁸. Optymalną, a przy tym nieco idealistyczną konsekwencją takiego stanu rzeczy będzie wzrost samoaktywności i odpowiedzialności obywateli, a w perspektywie czasu także zmiana ich mentalności, wyrażająca się — jak dotychczas — przede wszystkim w postawie roszczeniowej względem państwa. Należy mieć jednak na względzie, że dla samorządu terytorialnego organizacje pozarządowe

[miaspoleczna.pl/public/Raport Otwarcia /Jachimowicz_Samorzad_terytorialny.pdf](http://miaspoleczna.pl/public/Raport%20Otwarcia/Jachimowicz_Samorzad_terytorialny.pdf) (dostęp: 18 października 2008 r.).

⁸ Kartele te stanowią największą wadę niemieckiego systemu, w którym praktycznie aż do 1994 r., a w niektórych dziedzinach świadczonych usług do dnia dzisiejszego, faworyzuje się organizacje społeczne do tego stopnia, że „posiadają” w zasadzie monopol na świadczenie określonych usług.

są partnerem w trzech co najmniej rolach. Są one bowiem: reprezentantem społeczności lokalnej, świadczą pomoc bezpośrednio na rzecz mieszkańców tej społeczności, pełnią również funkcję innowacyjną⁹. Pomocne natomiast w określeniu zakresu współpracy będą sprecyzowane w przytoczonej ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie zasady: pomocniczości, suwerenności, partnerstwa, efektywności oraz zasada uczciwej konkurencji i jawności, a także wskazane w art. 5 ust. 3 ustawy sposoby i charakter takiej współpracy. Albowiem spośród wielu prawnych form współpracy, tj. wzajemne informowanie o planowanych kierunkach działalności i współdziałaniu w celu zharmonizowania tych kierunków, konsultacje z organizacjami pozarządowymi, projekty normatywne w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji lub tworzenie wspólnych zespołów o charakterze doradczym, wydaje się, że najczęstszą i zarazem najbardziej wyraźną spośród nich jest zlecenie realizacji zadań publicznych organizacjom, a więc kontraktacja świadczenia usług o charakterze publicznym. Jej mankamentem jest jednak to, że jest ona jednocześnie najbardziej sformalizowaną jej formą, co jednak uzasadnia zaangażowanie w powyższe przedsięwzięcie środków publicznych (art. 5 ust. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie)¹⁰.

Zlecenie zadań publicznych może polegać zatem na powierzeniu ich wykonywania organizacjom pozarządowym (podmiotom niezaliczanym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku — zgodnie z definicją przyjętą w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych¹¹), przy jednoczesnym udzieleniu na ten cel, ze strony danej jednostki samorządu terytorialnego, dotacji na sfinansowanie ich realizacji lub jako wsparcie wykonania takich zadań, poprzez dofinansowanie ich wykonania. Istotny przy tym pozostaje fakt, że jednostki samorządu terytorialnego mogą dokonać takiego przedsięwzięcia jedynie wtedy, gdy dotacje, o których mowa, zostaną przeznaczone na cele publiczne związane z realizacją jej (danej jednostki samorządu terytorialnego) zadań. Takie ograniczenie zostało określone w art. 176 ust. 1 przytoczonej ustawy o finansach publicznych. Taki zabieg jest wynikiem przede wszystkim niemożności rozpatrywania postanowień ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w oderwaniu od ustaw szczególnych, zawierających unormowania na płaszczyźnie współpracy obu podmiotów. Dodam, że ustawy ustrojowe statuujące samorząd terytorialny (dotyczące gminy, powiatu i województwa) oraz ustawa o finansach publicznych zawierają pewne regulacje

⁹ I. Horyśniak, na podst. *Organizacje pozarządowe partnerem samorządu terytorialnego*, T. Schimanek, H. Izdebski, <http://slask.ngo.pl/x/9052.jsessionid=F7A1CB6EB38B4C8EAF320A57CE40DA68> (dostęp: 18 października 2008 r.).

¹⁰ M. Obrębski, *Współpraca jednostek Samorządu Terytorialnego z organizacjami pozarządowymi*, http://www.wspolnota.org.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=5624 (dostęp: 16 kwietnia 2008 r.).

¹¹ Dz.U. z 2005 r., Nr 249, poz. 2104.

prawne w tym przedmiocie, które wzajemnie się uzupełniają. Przy czym ustawy ustrojowe dotyczące jednostek samorządu wskazują zakres takich zadań, które mieszczą się w ich kompetencji, a w następstwie mogą zostać przekazane w celu wykonania na przykład organizacjom pozarządowym (jeśli przy tym mieszczą się w działalności statutowej tych ostatnich). Z kolei przepisy ustawy o finansach publicznych regulują kwestie, jakie przekazane organizacji pozarządowej zadanie publiczne może zostać, jak wspomniałem, sfinansowane lub dofinansowane ze środków publicznych — określają zatem, jakie zadanie może stać się przedmiotem dotacji.

Organizacje pozarządowe działające przede wszystkim jako fundacje bądź stowarzyszenia (głównie te podmioty zostały wskazane w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie jako podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego) z reguły traktują jednostki samorządu terytorialnego jako swojego zasadniczego partnera. Również dla tych ostatnich współpraca taka ma ogromne znaczenie. Jak już wspomniałem, obarczone znacznym zakresem zadań własnych i zleconych, w tym zwłaszcza gminy, samodzielnie nie zawsze są w stanie prawidłowo wywiązać się ze swych obowiązków, czego negatywne konsekwencje w największym stopniu ponoszą adresaci świadczonych usług, a więc obywatele — mieszkańcy danej gminy. Dlatego również podmioty publiczne widzą w nawiązaniu takiej współpracy możliwość rozwiązania powyższego problemu. Przekazując bowiem część swoich zadań organizacjom pozarządowym, jako podmiotom kompetentnym i zaangażowanym w realizację powierzonego zadania publicznego, znacznie „uszczuplają” zakres swoich zobowiązań, zachowując przy tym możliwość kontroli prawidłowości ich wykonania (art. 17 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie).

Należy zauważyć, że funkcjonowanie administracji publicznej w Polsce zmienia się nieprzerwanie od przywrócenia w 1990 r. instytucji samorządu terytorialnego. W tym czasie w ramach struktur administracji państwowej dokonano „rozdzielenia” na administrację rządową oraz administrację samorządową, początkowo na szczeblu gminnym, a w następnych latach również na samorząd powiatowy oraz wojewódzki. Taki stan rzeczy jednoznacznie wpłynął na ilość, określonych ustawą, tzw. zadań własnych wszystkich wymienionych jednostek samorządu terytorialnego, a przy tym sukcesywnie ją zwiększając — począwszy od momentu jego restytucji, przez akcesję do Unii Europejskiej, aż do dnia dzisiejszego. Taka sytuacja jest obecnie powszechna także w państwach Unii Europejskiej oraz państwach o dobrze rozwiniętej gospodarce, w których administracja publiczna, w tym zwłaszcza jakość świadczonych przez nią wielu usług o charakterze publicznym, jest szczególnie pożądana ze strony ich obywateli.

Jak wspomniałem, powyższa sytuacja dostarcza jednak licznych problemów administracji państwowej, w tym zwłaszcza coraz bardziej „obciążonym” samorządom terytorialnym. Wymusiła ona bowiem, w zakresie zarządzania administracją publiczną, dokonanie znacznych przeobrażeń, które w swej rozciągłości

odnoszą się do zwiększenia zorientowania administracji na klienta (obywatela, mieszkańca), przy jednoczesnym eksponowaniu jakości, technologii oraz (zwłaszcza) zasad skutecznej organizacji pracy¹². Na tej płaszczyźnie dostrzegalne jest ponadto, że administracja publiczna coraz częściej wzoruje się na bogatych doświadczeniach sektora prywatnego i korzysta z nich właśnie w zakresie zarządzania w administracji. Zachowanie to wyraża między innymi idea menedżeryzmu, zgodnie z którą sektor publiczny adaptuje do swoich potrzeb reguły sektora prywatnego, odpowiednio je modyfikując według nowego zarządzania sektorem publicznym (New Public Management)¹³.

W tym momencie warto zastanowić się, „czym” w ogóle jest organizacja pozarządowa, a także jaki jest jej status prawny. Należy zwrócić uwagę, że organizacje te mieszczą się w kategorii podmiotów prywatnych. Jak wiadomo, kategoria ta w polskim porządku prawnym, podobnie zresztą jak w systemach prawnych państw europejskich, jest stosunkowo szeroka. Dotyczy bowiem tych podmiotów, których działalność regulowana jest prawem prywatnym, co oznacza, że uregulowania w tym zakresie znajdują się w wielu aktach prawnych, także w kodeksie cywilnym. W związku z wprowadzeniem ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie pojawiło się nieznane wcześniej w polskim porządku prawnym, a należące do kategorii organizacji pozarządowych, pojęcie organizacji pożytku publicznego. Zgodnie z definicją ustawową organizacjami pozarządowymi są podmioty niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia, choć z pewnymi wyjątkami zawartymi w tej ustawie. Z kolei wymienione w powyższej ustawie pojęcie działalności pożytku publicznego obejmuje przede wszystkim działalność społecznie użyteczną, wykonywaną w sferze zadań publicznych. Organizacje pozarządowe, a ujmując ogólniej — organizacje społeczne — określa się podobnie jak w literaturze niemieckiej jako tzw. trzeci sektor lub mianem organizacji niezarobkowych bądź też terminem właśnie organizacji pożytku społecznego¹⁴.

Należy zwrócić uwagę, że od kilku lat przybywa coraz to nowych fundacji i stowarzyszeń. Pojawia się zatem pytanie, co jest motorem powstawania nowych organizacji pozarządowych? Odpowiedzi na nie można doszukiwać się między innymi w sugestii, iż jest to efekt niewydolności państwa i rynku w zakresie stale zwiększających się potrzeb społeczeństwa, które niskim nakładem finansowym nie byłoby w stanie ich zaspokoić bez „podparcia” się działalnością organizacji

¹² M. Wenclik, *Sfera publiczna i prywatna*, [w:] *Partnerstwo Publiczno-Prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. M. Perkowski, Białystok 2007, s. 11.

¹³ *Ibidem*, s. 23.

¹⁴ E. Leś, *Organizacje społeczne — studium porównawcze*, Warszawa 1998, s. 63; H. Anheier, W. Seibel, *Defining the Nonprofit Sector: Germany*, „Working Papers of the John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project” 1993, nr 6, s. 1.

społecznych w powyższym zakresie¹⁵. Z pewnością sporo w niej racji, jednak należy uświadomić sobie, że działalność organizacji pozarządowych w żadnym razie nie byłaby możliwa bez istnienia pierwszego i drugiego sektora. Jeden z nich zapewnia w szczególności środki finansowe, które przekazuje na bieżącą działalność trzeciego sektora, drugi natomiast w znacznym stopniu warunkuje prawne i organizacyjne możliwości jego działania, w tym odpowiada za legalność funkcjonowania organizacji oraz jest w stanie zapewnić różnego rodzaju udogodnienia tej działalności, jak np. w sferze podatkowej, związanej z aktywnością trzeciego sektora¹⁶. Nie można także zapominać, że aktywność organizacji pozarządowych często pośredniczy w kontaktach na linii: społeczeństwo–państwo, łagodząc często zaistniałe konflikty, a tym samym wspiera działania stron, dążąc do szybkiego i całościowego wyjaśnienia wszystkich spraw na tej płaszczyźnie.

Warto także dodać, że działalność organizacji pozarządowych poczynszy od 1989 r. zależna jest w pewnej mierze od stosunku rządu do danej instytucji. Od kilku lat widoczna jest tendencja dążenia do zwiększenia kontroli nad działalnością trzeciego sektora przy jednoczesnym ograniczeniu niezależności samorządu terytorialnego. Negatywnym skutkiem takiego stanu rzeczy może okazać się w perspektywie tzw. recentralizacja sfery społecznej¹⁷, której efektywność, patrząc przez pryzmat funkcjonowania władzy przed rokiem 1989, w moim przekonaniu, nie przyczyni się do poprawy sytuacji tego sektora ani też do poprawy jakości zaspokajanych w ramach jego działalności potrzeb o charakterze społecznym. *Nota bene* należy wskazać, że w państwach Europy Zachodniej istnieje tendencja odwrotna, która w przedstawionym aspekcie przyniosła już pozytywne skutki. Na przykład, gdy we Francji jeszcze w latach osiemdziesiątych ubiegłego stulecia przeprowadzono reformę państwa, dokonując jego decentralizacji, doszło do zwiększenia współpracy administracji lokalnej z organizacjami społecznymi, a tym samym nastąpił znaczny rozwój tych ostatnich. Organizacje z kolei „przejęły” wiele zadań publicznych od samorządu z zakresu pomocy społecznej, znacząco odciążając władzę na tej płaszczyźnie.

Kolejnym istotnym elementem jest forma prawna, w jakiej organizacje pozarządowe mogą egzystować. W polskim porządku prawnym funkcjonowanie omawianych podmiotów dopuszczalne jest, jak już napisałem, w dwóch postaciach, a mianowicie: fundacji oraz stowarzyszenia. Nieco inaczej sytuacja ta przedstawia się w państwach zachodniej Europy. Na przykład w Niemczech, Wielkiej Brytanii czy we Francji, a więc w tych państwach, w których istnienie oraz działalność organizacji pozarządowych ma stosunkowo długą tradycję, krajowy porządek prawny przewiduje znacznie więcej form prawnych, w jakich mogą one funkcjonować. Charakterystyczne dla nich jest dopuszczenie w obrocie prawnym funkcjonowa-

¹⁵ Z. Lasocik, *Kilka uwag o roli organizacji pozarządowych w państwie demokratycznym*, Warszawa 1994, s. 6.

¹⁶ *Ibidem*, s. 5.

¹⁷ T. Kasprzak, *Państwo, a trzeci sektor*, red. M. Rymśa, Warszawa 2007, s. 93 n.

nia organizacji pozarządowych w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółdzielni¹⁸. Ponadto w kręgu organizacji społecznych, we wskazanych porządkach prawnych, wyróżnia się dodatkowo dwie kategorie, tj. instytucje członkowskie (między innymi kluby sportowe, lokalne banki oszczędnościowo-kredytowe, spółki — w tym z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjne — oraz izby przemysłowe) oraz instytucje powstałe według kryteriów nieczłonkowskich (na przykład fundacje, korporacje prawa publicznego, takie jak szkoły czy uniwersytety)¹⁹. Należy przy tym zaznaczyć, że działalność części z nich została uregulowana przez normy prawa publicznego, innych natomiast przez normy prawa prywatnego.

Nie wdając się jednak w dogłębną analizę tego zagadnienia, wskazać należy, że omawiane podmioty (organizacje) nie działają w celu osiągnięcia zysku, co jest charakterystyczne dla kategorii przedsiębiorcy (drugiego sektora). Natomiast mają one możliwość wykonywania przekazanych im zadań publicznych zgodnie z postanowieniami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Owo przekazanie następuje ze strony podmiotów publicznych, uprawnionych do ich wykonania, właśnie na rzecz organizacji pozarządowych, czyli na rzecz podmiotów niemieszczących się w kategorii podmiotów publicznych. Oznacza to również, że przekazanie w celu wykonania konkretnego zadania publicznego oraz jego realizacja następują pod nadzorem ustawowo uprawnionego do tego organu administracji publicznej (samorządu terytorialnego). Proces taki z kolei może przesądzać także o zachodzącej prywatyzacji (jednego z rodzajów) zadań publicznych.

Prywatyzacja funkcjonalna polegająca na przekazywaniu w celu wykonania zadań publicznych będzie dotyczyła tych spośród zadań, które z racji swej natury prawnej, a więc z faktu prawnego „przypisania” administracji państwowej, mieszczą się co prawda w kręgu zadań publicznych, jednak ze względów praktycznych wydaje się niecelowe, aby ich faktycznym wykonaniem zajmował się podmiot publiczny i dlatego zostają przekazane podmiotom prywatnym (społecznym)²⁰. Ważne jest przy tym, aby wynikająca z konstytucji ochrona praw obywateli nie tylko zapewniała ochronę w przypadku naruszenia tych praw, ale przede wszystkim, aby obowiązek prawny podejmowania przez władze publiczne działań mających na celu ich realizację został rzeczywiście przez nie wypełniony²¹.

Z tego właśnie względu możliwość wykonywania zadań publicznych przez organizacje pozarządowe, a więc podmioty spoza kręgu administracji publicznej, odbywa się — przy przyjętych założeniach — pod nadzorem uprawnionego orga-

¹⁸ H. Anheier, W. Seibel, *op. cit.*, s. 1; E. Leś, *op. cit.*, s. 63.

¹⁹ E. Leś, *op. cit.*, s. 63.

²⁰ M. Wenclik, *op. cit.*, s. 10.

²¹ T. Potempa, *Prywatyzacja zadań publicznych*, „Edukacja Prawnicza” 2009, nr 6, s. 46, za: A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie prawa*, [w:] *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej. 10 lat doświadczeń*, red. S. Michałowski, Lublin 2002, s. 306 n.

nu administracji publicznej. Podobny punkt odniesienia w zakresie prywatyzacji zadań publicznych przedstawia również niemiecka nauka prawa administracyjnego²². Przyjmuje ona mianowicie, że administracja publiczna powinna dążyć do decentralizacji i dekoncentracji zadań, ponosząc przy tym odpowiedzialność za ich realizację, aby w dalszym etapie tego procesu zupełnie uwolnić się od instrumentów publicznoprawnych. Urzeczywistnieniu tego celu mają służyć różne formy prawa prywatnego, w tym społecznego, a zatem często konkurencyjne wobec siebie podmioty regulowane chociażby prawem handlowym bądź też organizacje pożytku publicznego.

Wydawać by się mogło, że wybór formy współpracy, do jakiej może dojść pomiędzy organem administracji publicznej a organizacją pozarządową w zakresie wykonywania zadania publicznego zależeć powinien od wykazanych w ustawie dopuszczalnych form współpracy oraz od woli zainteresowanych stron. Jednak jak pokazuje przypadek chociażby *outsourcingu*, wymaga się, aby taka umowa o współpracy została zawarta na dłuższy okres (wskazuje się co najmniej 10 lat, jedynie wyjątkowo krótszy co najmniej okres pięcioletni), natomiast ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie nakłada na jednostki samorządu terytorialnego obowiązek uchwalenia jedynie jednorocznego planu współpracy. Nie jest to jednak, jak wspomniałem, okres wystarczający, aby skutki tak uchwalonego planu mogły stać się widoczne w trakcie oraz tuż po upływie czasu, na jaki plan ten został uchwalony. Praktycznie dochodzi zatem do sytuacji, w której w wyniku tzw. minimalistycznego stosowania prawa ze strony organu publicznego znacznie ograniczony został merytoryczny poziom konsultacji między podmiotami publicznym i społecznym, a tym samym dojdzie do zaistnienia pewnych braków w uchwalonych programach współpracy, które w efekcie uniemożliwią jego skuteczną realizację przez dłuższy czas. Natomiast w przypadku całkowitej prywatyzacji zadań publicznych może dojść do sytuacji, w której podmiot publiczny traci *de facto* prawną możliwość nadzoru nad prawidłowością jego wykonania.

Właściwe wydaje się zatem, aby uchwała organu stanowiącego jednostki samorządu uwzględniała zakres współpracy obu podmiotów na czas dłuższy niż rok, a tym samym przewidywała możliwość kontynuacji przedmiotu współpracy na dalszy okres. Pozwoli to zachować uprawnienia nadzorcze danej jednostki samorządu nad prawidłowością wykonania zadania publicznego, a także zapobiec uzyskaniu przez organizację pozarządową pozycji dominującej (jeśli nie monopolistycznej) na danym rynku świadczonych usług społecznych. Dzięki temu zabiegowi współpraca poddana corocznej weryfikacji (w postaci nowej uchwały) w sytuacji kadencyjności organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego ogranicza w znacznym stopniu ryzyko powstania korupcji.

²² R. Stober, *Wirtschafts-Verwaltungsrecht*, 8 Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln 1993, s. 232 n.

Wybór odpowiedniej formy i efektywność współpracy zależeć będzie, w moim przekonaniu, przede wszystkim od nastawienia i motywacji samych partnerów. Wykazując szczerze zainteresowanie, są one w stanie skutecznie zaspokajać potrzeby społeczne, których beneficjentem jest każdy obywatel — mieszkaniec danej jednostki samorządu terytorialnego. Powyższy model współpracy, szczególnie w polskich warunkach, zdaje się równie „bezpieczny”, co korzystny, w związku z czym, możliwy będzie do zaakceptowania przez każdą ze stron — mającej nastąpić — współpracy, a nadto — co równie ważne — przez odbiorców tak świadczonych usług.