

Stanisław Nitecki

Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej

Roczniki Administracji i Prawa 12, 105-117

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

UDZIAŁ PODMIOTÓW NIEPUBLICZNYCH W REALIZACJI ZADAŃ POMOCY SPOŁECZNEJ

I

Współczesne państwo powołane jest do realizacji licznych zadań, których głównym celem jest zapewnienie obywatelom możliwie najlepszych warunków egzystencji. Z tego powodu obok zadań zmierzających do budowy infrastruktury technicznej polegającej na budowie dróg, autostrad czy innych urządzeń użyteczności publicznej państwo wykonuje zadania z zakresu polityki społecznej, zmierzające do umożliwienia życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Państwo, będąc podmiotem pierwotnym¹, stojące przed nim zadania może wykonywać samodzielnie, względnie z wykorzystaniem innych podmiotów. Samodzielnie państwo stojące przed nim zadania będzie wykonywało przy wykorzystaniu własnego aparatu, którym jest administracja rządowa. Z kolei przekazywanie innym podmiotom zadań stojących przed państwem może odbywać się w różny sposób. Z jednej strony z woli państwa mogą być tworzone różnego rodzaju samorzady, które w imieniu własnym i na własny rachunek będą wykonywały zadania stojące przed państwem². Tego typu samorządem będzie samorząd terytorialny, który istnieje z woli państwa. Zakres jego zadań wynika z aktu ustawodawczego przyjętego przez uprawniony organ państwa i są to zadania należące do administracji publicznej. Samorząd ten dysponuje samodzielnością, która pozwala mu samodzielnie w granicach wyznaczonych przepisami prawa wykonywać powierzone do realizacji zadania. W imieniu samorządu terytorialnego stojące przed nim zadania będą wykonywały w prawem przewidziany sposób powołane organy. Państwo natomiast pozostawiło sobie jedynie uprawnienia o charakterze nadzorczym umożliwiające mu wkraczanie we wszystkich tych sytuacjach, kiedy jednostki samorządu terytorialnego nie będą wykonywały powierzonych zadań w sposób prawidłowy³.

Państwo stojące przed nim zadania może przekazywać podmiotom niepublicznym bądź osobom fizycznym, jak również może zezwolić samorządowi terytorialnemu na powierzenie stojących przed nimi zadań tymże podmiotom. Dostrzec należy istotną różnicę w sytuacji prawnej samorządu terytorialnego oraz podmiotów niepublicznych wraz z osobami fizycznymi wykonującymi zadania publiczne. Samorząd terytorialny utworzony z woli państwa w celu wykonywania określonych zadań publicznych wspólnie z admini-

* dr hab. prof. WSH w Sosnowcu.

¹ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 203.

² Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 77.

³ *Ibidem*, s. 78.

stracą rządową tworzy administrację publiczną, natomiast podmioty niepubliczne i osoby fizyczne zadania publiczne wykonują jedynie wówczas, gdy organy administracji publicznej w prawem przewidzianej formie prześlą im zadania do realizacji. Formy i zasady współpracy organów administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami mogą polegać na:

- 1) zleceniu organizacjom pozarządowym oraz innym podmiotom realizacji zadań publicznych,
- 2) wzajemnym informowaniu się o planowanych kierunkach działalności i współdziałania w celu zharmonizowania tych kierunków,
- 3) konsultowaniu z organizacjami pozarządowymi oraz innymi podmiotami odpowiednio do zakresu ich działania projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji,
- 4) tworzeniu wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, innych podmiotów oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej⁴.

W literaturze przedmiotu przekazywanie zadań podmiotom niepublicznym określa się jako prywatyzacja. Pojęcie to „oznacza 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. Realizacja zadań odbywa się w formach i metodach prawa prywatnego. Podmioty niepubliczne, realizując zadania administracji publicznej, znajdują się w położeniu względnej samodzielności wobec organu samorządu terytorialnego, które są nadal odpowiedzialne za realizację zadań rzeczowych”⁵.

Dla wyznaczenia ram niniejszego opracowania niezbędne jest zwrócenie uwagi na pojęcie pomocy społecznej, ponieważ pojęcie to występuje w dwóch ujęciach – wąskim i szerokim. Przez wąskie ujęcie pomocy społecznej rozumie się ustawę o pomocy społecznej⁶ i akty wykonawcze do niej, natomiast pod szerokim rozumieniem tego pojęcia rozumie się nie tylko wskazaną ustawę, ale także i inne akty normatywne, mocą których następuje zaspokajanie potrzeb obywateli. Są nimi: ustawa o świadczeniach rodzinnych⁷, o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁸, o dodatkach mieszkaniowych⁹, o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹⁰, o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹¹. Przedmiot niniejszego opracowania skłania do poszukiwania istoty omawianego zagadnienia przy wykorzystaniu szerokiego rozumienia pojęcia pomocy społecznej, ponieważ pozwoli ono na pogłębioną refleksję w omawianym zakresie. Jednocześnie należy mieć świadomość tego, że z uwagi na przyjęte rozwiązania normatywne w głównej mierze analizie poddane zostaną rozwiązania zamieszczone w ustawie o pomocy społecznej.

⁴ A. Kanios, *Partnerstwo społeczne szansą na zbudowanie nowej formy współpracy międzysektorowej – rzeczywistość czy utopia?*, „Praca Socjalna” 2011, nr 1, s. 17-18.

⁵ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 31.

⁶ Zob. ustawę z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 ze zm.).

⁷ Zob. ustawę z 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 992 ze zm.).

⁸ Zob. ustawę z 7.09.2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2009 r. Nr 1, poz. 7 ze zm.).

⁹ Zob. ustawę z 21.06.2001 r. o dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 71, poz. 734 ze zm.).

¹⁰ Zob. ustawę z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. Nr 149, poz. 987 ze zm.).

¹¹ S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 14.

II

Administracja publiczna, w ujęciu powyżej przedstawionym, stojące przed nią zadania z zakresu pomocy społecznej może wykonywać samodzielnie lub też z wykorzystaniem podmiotów niepublicznych. Unormowania z tego zakresu, a w szczególności ustawa o pomocy społecznej (dalej u.p.s.) i ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (dalej u.w.r.) zakładają, że administracja ta będzie współpracowała w tym zakresie z innymi podmiotami na zasadzie partnerstwa. Zatem ustawodawca założył, że administracja publiczna nie zmonopolizuje tej sfery życia publicznego, wręcz przeciwnie – w sposób aktywny włączy w wykonywanie zadań z tego zakresu podmioty niepubliczne. Podmiotami, z którymi administracja publiczna może współpracować w ramach wykonywania stojących przed nimi zadań, są organizacje społeczne i pozarządowe, Kościół katolicki, inne kościoły, związki wyznaniowe oraz osoby fizyczne i prawne. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań uwagę należy zwrócić na dwa zagadnienia: na pojęcie partnerstwa oraz na katalog podmiotów, z którymi administracja publiczna będzie współpracowała. Jeżeli chodzi o pojęcie partnerstwa, to należy zauważyć, że pojęcie to występuje jedynie w art. 2 ust. 2 u.p.s., natomiast w u.w.r. ustawodawca już tego pojęcia nie wykorzystuje, co oznacza, że pojęciu temu przypisuje szczególną funkcję na gruncie wskazanej ustawy. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na miejsce wskazanego przepisu w systematyce tej ustawy. Otóż przepis ten znajduje się w Dziale I, Rozdziale 1 zatytułowanym „Zasady ogólne i zakres podmiotowy ustawy”. Miejsce określonej regulacji w ustawie, rzutuje na sposób jej interpretacji, jak również determinuje jej znaczenie i rolę. Z takiego ujęcia można wnosić, że wszelkie regulacje, jakie zamieszczone są w tej ustawie, dotyczące relacji między organami administracji publicznej a podmiotami niepublicznymi, będą ujmowane jako partnerstwo.

Na wstępie rozważań poświęconych pojęciu partnerstwa należy przybliżyć znaczenie tego terminu. Według słownika języka polskiego „partnerstwo” jest współuczestniczeniem w czymś¹², zatem pojęcie to związane jest z udziałem tego typu podmiotów w działaniach z zakresu pomocy społecznej. W literaturze zasadnie akcentuje się, że o ile dla administracji publicznej działania w sferze pomocy społecznej są obowiązkiem, o tyle podmioty niepubliczne w działaniach z tego zakresu uczestniczą na zasadzie dobrowolności¹³. Oznacza to, że organy administracji publicznej nie dysponują instrumentami prawnymi, przy wykorzystaniu których byłyby w stanie zobligować te podmioty do działania w analizowanej sferze życia publicznego. Na gruncie unormowań prawnych spotykamy się z partnerstwem podmiotów publicznych z podmiotami niepublicznymi. Istotną cechą takiego partnerstwa jest to, że administracja publiczna w prawem przewidzianej formie przekazuje podmiotom niepublicznym do realizacji określone zadania, przy czym wraz z przekazaniem zadania następuje przekazanie środków finansowych, które mają umożliwić jego wykonanie¹⁴. Z punktu widzenia analizowanego pojęcia kluczowa regulacja zamieszczona została w art. 25 przedmiotowej ustawy, ponieważ przepis ten odsyła do ustawy z 23 kwietnia 2003 r.

¹² *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. J. Dubisz, Warszawa 2008, s. 57.

¹³ I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 27.

¹⁴ Przykładem tego typu regulacji będzie ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 ze zm.).

o działalności pożytku publicznego i wolontariacie¹⁵, która zawiera unormowania dotyczące przekazywania zadań z zakresu pomocy społecznej podmiotom niepublicznym. Sygnalizując pogłębione rozważania na ten temat, należy zauważyć, że katalog podmiotów wymienionych w przywołanym art. 2 ust. 2 u.p.s. nie pokrywa się z tym, który występuje w art. 3 ust. 2 i 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, ponieważ jest on szerszy i obejmuje m.in. osoby fizyczne. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, że w u.p.s. katalog podmiotów, którym można przekazywać zadania z zakresu pomocy społecznej jest zmienny, ponieważ przykładowo wśród podmiotów mogących prowadzić dom pomocy społecznej wymienione zostały osoby fizyczne.

Dostrzec należy, że w u.w.r. ustawodawca nie przewiduje współpracy na zasadzie partnerstwa z podmiotami niepublicznymi, lecz w art. 3 ust. 2 tej ustawy mówi się wyłącznie o współpracy z licznymi podmiotami wymienionymi w tym przepisie, w tym z podmiotami niepublicznymi, a w myśl art. 191 przewiduje podmiotom tam wymienionym zlecenie zadań w oparciu o postanowienia ustawy o organizacjach pożytku publicznego i o wolontariacie. Zatem w tym przypadku ustawodawca odmiennie ujął funkcję i rolę, jaką mają pełnić tego typu podmioty. Takie unormowanie tej problematyki skłania do bliższej analizy rozwiązań przyjętych na gruncie u.p.s.

Stosownie do postanowień art. 2 ust. 2 powyższej ustawy administracja publiczna współpracuje na zasadach partnerstwa z podmiotami wymienionymi w tym przepisie. Katalog ten zbudowany został na zasadzie wyczerpania podmiotów uprawnionych do współdziałania. Warto podkreślić, że w katalogu tym nie zostały umieszczone np. partie polityczne, co należy oceniać jako z jednej strony ujęcie prawidłowe, a z drugiej wskazujące na to, że katalog ten nie może być rozszerzany.

Pierwszą grupą podmiotów wymienionych w tym przepisie są organizacje społeczne. W literaturze pod pojęciem tym ujmuje się trwale zrzeszenie osób fizycznych lub prawnych niewchodzące w skład szeroko rozumianego aparatu państwowego i zarazem niebędące spółkami prawa prywatnego. Zalicza się do nich: stowarzyszenia, partie polityczne, związki zawodowe, organizacje społeczno-zawodowe rolników, samorządy czy związki wyznaniowe¹⁶. Z powyższego wynika, iż pojęcie to nie jest precyzyjne i przyjdzie dostrzec, że zadania z zakresu pomocy społecznej będą mogły wykonywać organizacje społeczne, jednakże nie wszystkie, ponieważ przepis prawa niektóre z nich wyłącza, tak jak ma to miejsce w przypadku partii politycznych. Tym samym uznać należy, że wskazane pojęcie nie określa w sposób precyzyjny, jakie organizacje społeczne będą mogły wykonywać tego typu zadania, gdyż ustawodawca w przepisie szczególnym będzie dokonywał doprecyzowań tego unormowania.

Kolejną grupą podmiotów są organizacje pozarządowe. Stosownie do postanowień art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie organizacjami pozarządowymi są: niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oraz niedziałające w celu osiągnięcia zysku – osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia. Takie ujęcie tego pojęcia po-

¹⁵ Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.

¹⁶ R. Michalska-Badziak [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 200.

zwala uznać, że jest ono w znacznym stopniu zbieżne z pojęciem organizacji społecznej, choć co należy także podkreślić – nie są to pojęcia tożsame. W tym zakresie kluczową rolę odgrywają unormowania ustawy Prawo o stowarzyszeniach¹⁷. Zgodnie z tym aktem normatywnym wyodrębniamy stowarzyszenia i stowarzyszenia zwykłe. Z uwagi na to, że stowarzyszenia zwykłe nie posiadają osobowości prawnej oraz nie mogą wykonywać zadań z zakresu pomocy społecznej, rozważania muszą ograniczyć się jedynie do stowarzyszeń. Stowarzyszenie posiada osobowość prawną, natomiast jego placówki terenowe mogą taką osobowość posiadać, jeżeli przewiduje to statut tego stowarzyszenia. Statut takiego stowarzyszenia będzie zawierał regulacje dotyczące jego organów, jak również sposobu jego reprezentacji przed organami administracji. Stowarzyszenia te będą mogły przejmować od organów administracji publicznej zadania z zakresu pomocy społecznej, pod warunkiem że akty statutowe ich byt prawny przewidywały będą, że realizują one zadania z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej.

Kolejną grupą podmiotów, które mogą wykonywać zadania z zakresu pomocy społecznej, są fundacje, które funkcjonują w oparciu o ustawę z 6.04.1984 r. o fundacjach¹⁸. Stosownie do postanowień tego aktu normatywnego fundacja posiada osobowość prawną, a jej działalnością kieruje zarząd, który reprezentuje ją na zewnątrz, a zatem jest to ten organ, który w imieniu fundacji kontaktuje się z organami administracji i będzie uprawniony do podpisywania umów na przejęcie zadań z zakresu pomocy społecznej.

III

Przywoływany już powyżej artykuł 2 ust. 2 u.p.s. zakłada możliwość wykonywania przez organy administracji publicznej zadań z zakresu pomocy społecznej na zasadzie partnerstwa z podmiotami niepublicznymi, a także osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Taki układ pozwala wyodrębnić dwa dodatkowe rodzaje partnerstwa, a mianowicie: partnerstwo publiczno-społeczne i partnerstwo publiczno-prywatne. Przez partnerstwo publiczno-społeczne rozumieć należy formy współpracy administracji publicznej z organizacjami społecznymi i pozarządowymi, jak również z Kościołem katolickim i innymi kościołami i związkami wyznaniowymi, natomiast przez partnerstwo publiczno-prywatne należy rozumieć współpracę administracji publicznej z osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Wymieniony powyżej przepis art. 2 ust. 2 u.p.s. wymienia formy współpracy administracji publicznej z podmiotami niepublicznymi i prywatnymi, jednakże przepis ten nie stanowi podstawy prawnej podejmowanych przez tę administrację działań. Podstawę taką stanowią konkretne przepisy u.p.s., czy u.w.r. Na wstępie przyjdzie zauważyć, że w omawianym zakresie kluczową rolę odgrywają art. 25 i art. 25a u.p.s. oraz art. 191 u.w.r., ponieważ są to przepisy regulujące zasady zlecenia przez organy administracji publicznej podmiotom niepublicznym zadań z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej. Jednocześnie należy mieć świadomość tego, że przepis ten nie wyczerpuje wszystkich podstaw prawnych przekazywania zadań z zakresu pomocy społecznej podmiotom niepublicznym, ponieważ w szczególności u.p.s. zawiera w kilku dodatkowych unormowaniach rozwiązania, mocą których istniała będzie możliwość podejmowania takich działań. Przykładem

¹⁷ Zob. ustawę z dnia 7.04.1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.).

¹⁸ Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.

takiej regulacji jest art. 57 ustawy o pomocy społecznej, który wymienia podmioty mogące prowadzić domy pomocy społecznej, a w art. 65 tej ustawy wskazuje się, że podmiotom tym można zlecać ich prowadzenie. Szczególną formą partnerstwa publiczno-prywatnego jest pełnienie przez osoby fizyczne funkcji rodziny zastępczej, zwłaszcza dotyczy to tych rodzin, które pełnią funkcję zawodowej rodziny zastępczej niespokrewnionej z dzieckiem (zawodową lub niezawodową art. 39 ust. 1 u.w.r.). W tym przypadku rodzina taka sprawuje opiekę nad dzieckiem w zastępstwie nie tylko rodziców biologicznych dziecka, ale także państwa.

Przeprowadzone powyżej rozważania uprawniają do postawienia tezy, że regulacje w zakresie zlecenia zadań z zakresu pomocy społecznej podmiotom niepublicznym i osobom fizycznym lub prawnym nie są jednolite, a przez to wprowadzają zamieszanie i utrudniają prawidłową ich analizę.

IV

Unormowania u.p.s. oraz u.w.r. przewidują, że organy administracji publicznej będą zlecały podmiotom niepublicznym realizację zadań z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej. W świetle tego rozważyć należy sytuację prawną związaną z relacją zachodzącą między tymi unormowaniami zamieszczonymi w powyższych ustawach a postanowieniami ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹⁹. Stosownie do postanowień art. 1 tej ustawy reguluje ona zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w tej ustawie. Zgodnie natomiast z treścią art. 2 pkt 13 wskazanej ustawy przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Natomiast w dalszych przepisach tej ustawy zamieszczono regulacje określające zakres podmiotowy zamówień publicznych, jak również procedury tych zamówień. Przedstawione regulacje prawne dotyczące zakresu przedmiotowego zamówień publicznych posiadają istotne znaczenie z punktu widzenia prowadzonych rozważań, nadto należy mieć w polu widzenia i tę okoliczność, że ustawa o zamówieniach publicznych jest aktem o charakterze generalnym w omawianym zakresie. Z faktu bycia przez ustawę o zamówieniach publicznych aktem o charakterze generalnym wynika to, że akt ten w tej sferze życia publicznego wyznacza podstawowe ramy działania organów państwa, a spoglądając na tę sytuację z perspektywy organu administracji, to organ ten zobowiązany jest w przypadku dokonywania jakiegokolwiek zamówienia stosować jej postanowienia. Wskazany charakter ustawy o zamówieniach publicznych skutkuje tym, że wszelkie unormowania zamieszczone w przepisach prawa materialnego, a dotyczące poruszanej problematyki, będą posiadały pierwszeństwo w zastosowaniu przed unormowaniami wyżej powołanej ustawy. Wynika to z powszechnie przyjmowanej reguły kolizyjnej wykładni przepisów prawa odwołującej się do premii „*lex specialis derogat legi generali*”, co oznacza, że przepis szczególny uchyla przepis ogólny²⁰. Przywołana reguła kolizyjna posiada kluczowe znaczenie w wyznaczeniu przepisów, w oparciu o które postanowienia organu administracji publicznej będą zlecały zadania z zakresu pomocy społecznej podmiotom niepublicznym i osobom fizycznym. Skoro zlecenie zadań z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej można rozpatrywać w kontekście ustawy o zamówieniach pu-

¹⁹ Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.

²⁰ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1999, s. 156-157.

blicznych i u.p.s. oraz u.w.r., to należy rozważyć, czy zlecenie takie jest możliwe w oparciu o postanowienia jednej z wymienionych ustaw, czy też prawodawca dopuszcza możliwość wyboru stosowanej ustawy, czyli czy w tym zakresie organom administracji publicznej pozostawiono prawo wyboru. Sygnalizowany powyżej charakter poszczególnych ustaw pozwala na tym etapie prowadzonej analizy stwierdzić, że do zlecenia zadań z zakresu pomocy społecznej zastosowanie posiadają unormowania u.p.s. i u.w.r., jako aktów zawierających przepisy szczególne.

Przeprowadzając analizę relacji występujących między unormowaniami zamieszczonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych a u.p.s. i u.w.r. należy mieć w polu widzenia następną regułę kolizyjną występującą w prawie, a sprowadzającą się do zwrotu „lex posteriori derogat legi priori”²¹, co oznacza, że przepis późniejszy uchyla przepis wcześniejszy. Przywołana reguła odwołuje się do terminalnego aspektu obowiązywania prawa. Z jej postanowień wynika, że przepis później wydany uchyla przepis wcześniej przyjęty do porządku prawnego. Innymi słowy przyjmuje się, że prawodawca później wydanym aktem dokonał korekty treści aktu wcześniej obowiązującego, bez konieczności ingerencji w treść wcześniej przyjętej normy prawnej. Odwołanie się do tej reguły w omawianej sprawie posiada istotne znaczenie, ponieważ ustawa Prawo zamówień publicznych przyjęta została ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r., natomiast obie wskazane ustawy w okresie późniejszym i są aktami później wydanymi, a tym samym uchylają postanowienia ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie dotyczącym zlecenia zadań z zakresu w niej regulowanego. W podsumowaniu tej części rozważań przyjdzie opowiedzieć się w sposób zdecydowany za poglądem, że zlecenie zadań z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej podmiotom niepublicznym i osobom fizycznym powinno odbywać się w drodze unormowań zamieszczonych w ustawie o pomocy społecznej i w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ponieważ są to unormowania ukierunkowane na tę sferę życia publicznego i uwzględniające jej specyfikę, natomiast zlecenie wszelkiego rodzaju usług o charakterze szkoleniowym, związanych z zapewnieniem prawidłowych warunków wykonywania zadań stojących przed aparatem pomocniczym organu administracji winno odbywać się w oparciu o unormowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

V

Przeprowadzone powyżej rozważania skłaniają do bliższej analizy postanowień u.p.s. i u.w.s. w zakresie zlecenia zadań z tego zakresu. Jak już było to sygnalizowane w ustawie o pomocy społecznej, wprowadzono dwa mechanizmy zlecenia zadań. Pierwszy, regulowany postanowieniami art. 25 i sprowadzający się do odesłania do postanowień zamieszczonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, oraz drugi, polegający na zamieszczeniu w poszczególnych przepisach wskazanej ustawy szczególnych uregulowań zawierających mechanizmy zlecenia zadań z tego zakresu. Takie ujęcie pozwala uznać, że unormowanie zamieszczone w art. 25 posiada charakter generalny, natomiast te, które znajdują się w poszczególnych przepisach, są o charakterze szczególnym. W tym miejscu dostrzec należy, że w u.w.r. wykorzystano tylko jeden z wymienionych mechanizmów, a mianowicie generalne odesłanie do unormowań zamieszczonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Stosownie do przywoływanej już powyżej reguły kolizyjnej polegającej na tym, że przepis szczególny uchyla przepis ogólny, przyjdzie uznać, że

²¹ Ibidem, s. 156.

unormowania zamieszczone w poszczególnych przepisach będą posiadały pierwszeństwo przed unormowaniami o charakterze generalnym.

Powyższe stwierdzenie posiada istotne znaczenie dla dalszej analizy omawianego zagadnienia, jednakże mając na uwadze przejrzystość prowadzonych rozważań, w pierwszej kolejności należy przedstawić unormowania o charakterze ogólnym, a dopiero na ich tle można ukazać odmienności zamieszczone w unormowaniach szczegółowych.

Stosownie do postanowień art. 25 ust. 1 u.p.s. i art. 191 u.w.r. organy administracji rządowej i samorządowej mogą zlecać realizację zadania z zakresu pomocy społecznej i pieczy zastępczej, udzielając dotacji na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zleconego zadania organizacjom pozarządowym, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 tej ustawy, prowadzącym działalność w zakresie pomocy społecznej. Jednocześnie po myśli art. 25 ust. 5 u.p.s. oraz przywołanego już art. 191 u.w.r. do zlecenia zadań z zakresu pomocy społecznej i pieczy zastępczej stosuje się przepisy wyżej wymienionej ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Takie unormowanie oznacza, że procedurę zlecenia zadań przeprowadza się, wykorzystując unormowania zamieszczone we wskazanej ustawie z jednoczesnym uwzględnieniem ewentualnych zmian wprowadzonych u.p.s., które posiadają w tym zakresie pierwszeństwo. Dostrzec należy także i tę okoliczność, że przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie mają bezpośrednie zastosowanie, a nie odpowiednie. Zatem przepisy przywołanej ustawy będą wykorzystywane w sposób bezpośredni, a nie dostosowywane do specyfiki czy odmienności wynikającej z tego, że są wykorzystywane na gruncie pomocy społecznej.

Zlecenie zadań przez organy administracji publicznej z zakresu pomocy społecznej i pieczy zastępczej podmiotom niepublicznym nie jest obowiązkowe, ponieważ organy administracji podejmują w tym zakresie działania w ramach tzw. uznania administracyjnego. Inaczej mówiąc, przepis prawa stwarza tym organom możliwość przekazania podmiotom niepublicznym wykonywanie określonego typu zadań, jednocześnie nie dając podmiotom przejmującym te zadania uprawnienia pozwalającego na domaganie się przekazania im tych zadań. Uznać zatem należy, że podmioty te zależne są w dalszym ciągu od wizji realizacji zadań z tej sfery życia publicznego występującej w danej jednostce samorządu terytorialnego. Warto wskazać, że przekazanie zadania musi się wiązać z zabezpieczeniem tych podmiotów w odpowiednie środki finansowe. Wskazane zabezpieczenie w środki finansowe wynika z treści art. 25 ust. 1 u.p.s., w którym to przepisie przewiduje się wykorzystanie jednej z dwóch form, a mianowicie dotacji na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zleconego zadania.

VI

Problematykę związaną z przekazywaniem zadań publicznym podmiotom niepublicznym rozpatrywać można w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym. Ujęcie podmiotowe może być rozpatrywane w kontekście zakresu pozytywnego i zakresu negatywnego. Natomiast ujęcie przedmiotowe związane jest z rodzajami spraw, które mogą być przekazane podmiotom niepublicznym. Ujęcie to może być rozpatrywane także w sposób pozytywny i negatywny.

Zakres pozytywny podmiotów, którym można zlecić zadania, został określony poprzez odwołanie się do postanowień art. 3 ust. 2 i art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Natomiast zakres negatywny sformułowany został w art. 3 ust. 4 tej ustawy.

Przez zakres pozytywny rozumieć należy wykaz podmiotów, którym organy administracji publicznej będą mogły zlecać zadania z zakresu pomocy społecznej. W tym miejscu niezbędna jest uwaga nawiązująca do sygnalizowanego w literaturze wyodrębniania w pomocy społecznej ujęcia wąskiego i szerokiego tego pojęcia. Unormowanie zamieszczone w art. 25 ust. 1 u.p.s. może odnosić się jedynie do przekazywania zadań w niej zamieszczonych, a zatem nie może mieć ono zastosowania do innych ustaw zaliczanych do tej sfery życia publicznego, a tym samym w oparciu o unormowanie to nie można podmiotom niepublicznym przekazywać zadań z zakresu dodatków mieszkaniowych, świadczeń rodzinnych i innych aktów zaliczanych do szerokiego ujęcia pomocy społecznej. Stosownie do postanowień art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie organizacjami pozarządowymi są:

1) organizacje niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu ustawy o finansach publicznych,

2) niedziałające w celu osiągnięcia zysku

osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia.

Z brzmienia powyższego unormowania wynika, że organizacjami pozarządowymi są osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, jednakże dysponujące zdolnością prawną, które charakteryzują się dwoma elementami: po pierwsze, nie mogą być jednostkami sektora finansów publicznych i równocześnie nie mogą działać w celu osiągnięcia zysku. W przypadku pierwszego z wymienionych elementów należy odwołać się do postanowień ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²². Stosownie do postanowień art. 9 tej ustawy sektor finansów publicznych tworzą:

1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;

2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;

3) jednostki budżetowe;

4) samorządowe zakłady budżetowe;

5) agencje wykonawcze;

6) instytucje gospodarki budżetowej;

7) państwowe fundusze celowe;

8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;

9) Narodowy Fundusz Zdrowia;

10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;

11) uczelnie publiczne;

12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;

13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe;

²² Dz.U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.

- 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Przedstawiony katalog jednostek sektora finansów publicznych posiada charakter zamknięty, choć treść pkt 14 może budzić wątpliwości, ponieważ jest tak sformułowany, że jego zakres nie jest precyzyjny²³. Zatem organizacją pozarządową będzie podmiot, który nie będzie mieścił się w przywołanym powyżej zestawieniu. Drugi element, który musi łącznie wystąpić z powyżej przedstawionym, polega na tym, iż działalność podmiotu pozarządowego nie może być ukierunkowana na zysk. Oznacza to, że działania takiego podmiotu nie mogą stanowić głównego źródła jego utrzymania. Tym samym nie mogą to być podmioty prowadzące działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁴. Według art. 2 tej ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Organizacja pozarządowa musi mieć możliwość samodzielnego uczestniczenia w obrocie prawnym, z tego też powodu jest osobą prawną, względnie organizacją posiadającą zdolność prawną przyznaną mocą szczególnego przepisu prawa. O ile sytuacja osoby prawnej jest jasna, gdyż podmiot taki zawsze dysponuje możliwością samodzielnego udziału w obrocie prawnym, o tyle organizacje nieposiadające takiej osobowości według art. 33¹ Kodeksu cywilnego nabywają taką zdolność na mocy postanowień ustawy szczególnej.

Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 3 przywołanej powyżej ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie działalność może być prowadzona także przez:

- 1) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego;
- 2) stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego;
- 3) spółdzielnie socjalne;
- 4) spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich członków, udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.

Wskazany katalog podmiotów, których działalność może być uznana za działalność pożytku publicznego, posiada charakter zamknięty, co oznacza, że nie może być on rozszerzany na inne kategorie podmiotów. Jednocześnie podmioty te muszą spełnić dodatkowy wymóg, który sprowadza się do tego, że nie działają one w celu osiągnięcia zysku, jak również przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych. Dodatkowo wprowadzono kolejne ograniczenie, które sprowadza się do tego, że podmioty te nie mogą przeznaczać uzyskanego zysku do podziału między swoich członków, udziałowców, akcjonariuszy i pracowników.

²³ C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 38.

²⁴ Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.

Obok przedstawionego zakresu pozytywnego podmiotów, którym można zlecać zadania z zakresu pomocy społecznej, ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie zawiera zakres negatywny, a zatem wymienia podmioty, którym nie można zlecić zadań z omawianego zakresu. Stosownie do postanowień art. 3 ust. 4 tej ustawy przedmiotowe zadania nie mogą być zlecane partiom politycznym, związkom zawodowym i organizacjom pracodawców, samorządom zawodowym oraz fundacjom utworzonym przez partie polityczne. Wskazany katalog podmiotów, którym nie można zlecać zadań z zakresu pomocy społecznej, posiada charakter zamknięty i nie może być rozszerzany. Jednocześnie należy mieć świadomość tego, że unormowanie to zostało przyjęte w określonym stanie faktycznym, w którym nie było podmiotów funkcjonujących jako stowarzyszenie, a wypełniających funkcje partii politycznej. W tego typu przypadkach opowiedzieć należy się za celowościowym ujęciem przedstawionego unormowania, ponieważ uzyska się wówczas rezultat, który będzie zgodny z oczekiwaniami ustawodawcy wyrażonymi w treści analizowanej normy prawnej.

Obok przedstawionego powyżej zakresu podmiotowego zlecenia podmiotom niepublicznym zadań z zakresu pomocy społecznej zwrócić uwagę należy na zakres przedmiotowy tego zagadnienia. Unormowania prawne z tego zakresu pozwalają na wyodrębnienie zakresu pozytywnego i negatywnego. Przez zakres pozytywny rozumieć należy zadania, które mogą być przekazywane do realizacji podmiotom pozarządowym, natomiast zakres negatywny odnosi się do zadań, które nie będą mogły być przekazane podmiotom niepublicznym w omawianym trybie. Uwagę należy zwrócić na fakt, że przepisy w sposób enumeratywny określają, jakiego typu zadania nie będą mogły podlegać zleceniu. Takie ujęcie oznacza, że zakresu negatywnego nie można rozszerzać, jak również oznacza, że wszystkie pozostałe zadania z zakresu pomocy społecznej mogą być tym podmiotom przekazywane. Stosownie do postanowień art. 25 ust. 2 u.p.s. przedmiotem zlecenia nie może być:

- ustalanie uprawnień do świadczeń, w tym przeprowadzanie wywiadu środowiskowego,
- opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne,
- wypłaty świadczeń pieniężnych.

Z przywołanego unormowania wynika, że w sferze pomocy społecznej w całości wyłączona została z procesu zlecenia problematyka przyznawania świadczeń. Innymi słowy podmioty niepubliczne w omawianym trybie nie będą mogły nabyć uprawnień do prowadzenia postępowania administracyjnego, łącznie z wydawaniem decyzji administracyjnych. Bardziej złożona jest sytuacja związana z przeprowadzaniem wywiadów środowiskowych. Złożoność ta wynika z tego, że z założenia wywiady środowiskowe przeprowadzane są w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, jednakże przeprowadzenie wywiadu środowiskowego nie musi być połączone z prowadzeniem postępowania administracyjnego, lecz może stanowić samoistną czynność wykonywaną przez pracownika socjalnego zmierzającą do ustalenia sytuacji osobistej i dochodowej osoby bądź rodziny korzystającej ze świadczeń. W zakresie realizacji świadczeń z pomocy społecznej ograniczenia zlecenia zadań sprowadzają się do wypłaty świadczeń pieniężnych oraz opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Podkreślić należy, że u.w.r. nie zawiera w omawianym zakresie żadnych rozwiązań, jednakże wydaje się, że przedstawione powyżej ograniczenia będą miały zastosowanie również w przypadku zlecenia podmiotom zadań z zakresu pieczy zastępczej.

VII

Przeprowadzone rozważania pozwalają stwierdzić, że u.p.s. i u.w.r. nakładają na organy administracji publicznej obowiązek wykonywania zadań z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej. Przywołane akty normatywne przewidują zarazem, że organy te współpracują na zasadzie partnerstwa z podmiotami niepublicznymi oraz osobami fizycznymi i prawnymi. Założenie sprowadzające się do współdziałania administracji z innymi podmiotami na zasadzie partnerstwa sformułowane w przepisach ogólnych u.p.s. nie jest w pełni realizowane w dalszych postanowieniach tego aktu normatywnego. W szczególności przyjdzie zwrócić uwagę na fakt, że odgrywający kluczową rolę w tym zakresie art. 25 u.p.s. zawiera w zasadzie unormowania o charakterze odsyłającym do unormowań ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, przy jednoczesnym ograniczeniu zakresu przekazywania zadań podmiotom niepublicznym.

Spornym zagadnieniem w obszarze szeroko ujmowanej pomocy społecznej jest zakres zadań, które mogą wykonywać osoby fizyczne. Z jednej strony ustawodawca przewiduje ich aktywność w zaspokajaniu potrzeb poszczególnych osób, a z drugiej – analiza postanowień u.p.s. i u.w.r. pozwala uznać, że osobom tym przypisuje się marginalną funkcję. Wydaje się, że z osobami fizycznymi jest problem polegający na tym, że osoby te mogą realizować zadania z zakresu pomocy społecznej, ukierunkowane na określone osoby, tak jak to ma miejsce w przypadku pełnienia funkcji zawodowej rodziny zastępczej. Sytuacja tych podmiotów ulega zmianie w momencie, w którym miałyby zaspokajać potrzeby lub świadczyć usługi na rzecz bliżej nieokreślonej grupy osób. W tego typu przypadkach osoba fizyczna jako realizator zadań publicznych nie jawi się jako optymalny podmiot. Wykonywanie tego typu zadań w sposób naturalny bardziej przystaje do podmiotów instytucjonalnych, które mogą w szerszym zakresie i stopniu je wykonywać. Dostrzec należy, że preferowanie w tym zakresie podmiotów instytucjonalnych (organizacji społecznych, związków wyznaniowych czy Kościoła katolickiego) nie jest przejawem dyskryminacji osób fizycznych.

Bibliografia

- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.
- Kanios A., *Partnerstwo społeczne szansą na zbudowanie nowej formy współpracy międzysektorowej – rzeczywistość czy utopia?*, „Praca Socjalna” 2011, nr 1.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004.
- Nitecki S., *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1999.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998.
- Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.

Streszczenie: Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa mającą na celu umożli-

wienie osobom i rodzinom przezwycięzenie trudnej sytuacji życiowej, której nie są w stanie przezwyciężyć, wykorzystując własne środki, możliwości i uprawnienia. Zadania z zakresu pomocy społecznej realizują organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego. Samorząd terytorialny powołany jest do realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej, natomiast organy administracji rządowej wyposażone zostały w uprawnienia o charakterze nadzorczym. Organy administracji publicznej mogą korzystać ze wsparcia podmiotów niepublicznych, którym mogą zlecać stojące przed nimi zadania. Udział podmiotów niepublicznych w realizacji zadań pomocy społecznej ma charakter subsydiarny, a współpraca między organami administracji publicznej a podmiotami niepublicznymi odbywa się na zasadach partnerstwa.

Słowa kluczowe: pomoc społeczna, zlecenie zadań, organizacja niepubliczna, administracja publiczna, partnerstwo, samorząd terytorialny, rodzina, stowarzyszenie

THE SHARE OF NON-STATE ENTITIES IN THE IMPLEMENTATION OF THE TASKS OF SOCIAL ASSISTANCE

Abstract: Social work is an institution of social policy aimed at enabling individuals and families to overcome difficult situations, which they are not able to overcome, using their own resources, opportunities and privileges. The tasks in the field of social welfare are implemented by government bodies and local self-government. Local government is called upon to perform the tasks in the field of social welfare, and government authorities are equipped with the powers of a supervisor. Public authorities may have recourse to non-state entities, that may delegate the task facing them. The share of non-state entities in the implementation of the tasks of social assistance is a subsidiary, and the cooperation between the public authorities and non-state actors is done in partnership.

Key words: social assistance, delegate, non-public organization, government, partnership, local government, family, association