

Outsourcing komunalny na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze pomocy społecznej w świetle najnowszych uregulowań prawnych

Introdukcja

W funkcjonowaniu administracji publicznej ścierają się ze sobą dwa procesy zachodzące równoległe, ale występujące z różnym ich natężeniem, z jednej strony, jest to rosnąca rola interwencji państwa i jej administracji publicznej w procesy gospodarcze i społeczne, z drugiej, jest to proces prywatyzacji sektorów gospodarki, zwłaszcza związanych ze świadczeniem obywatelom określonych usług. W niektórych sferach tych usług państwo zasadniczo wycofało się z interwencji w życie zbiorowe, ograniczając się jedynie do stanowienia ram prawnych jego organizacji i kontroli ich przestrzegania (przykładem może być wymiana dóbr i usług do niedawna jeszcze ściśle kontrolowana, a nawet reglamentowana, jak chociażby w zakresie telekomunikacji), w innych mamy do czynienia z układem konkurencji między aktywnością podmiotów administracji publicznej i podmiotów gospodarczych (np. usługi w zakresie lokalnego transportu zbiorowego), wreszcie pozostają takie, gdzie administracja publiczna zachowuje niemal wyłączność na świadczenie tych usług¹.

¹ Chociaż i w tym względzie należy brać pod uwagę przełamywanie swoistego monopolu administracji, skoro zdaniem Z. Leońskiego nawet w sferze policji administracyjnej dostrzega się przykłady (np. w ochronie mienia i osób) wykonywania jej zadań przez podmioty prywatne (Z. Leoński, *Funkcje (zadania i kompetencje) realizowane przez podmioty prywatne (tezy referatu)* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*. Materiały Konferencji Naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego Łódź – wrzesień 2000, Łódź 2000, s. 272-273). Podobne poglądy prezentuje S. Pieprzny, *Podmioty prywatne w ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 554-566. Przykłady przynosi też prawo lotnicze, gdzie w §25 i 30 ust. 2 pkt 2, 40 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 15 lipca 2003r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego realizującego zasady ochrony lotnictwa (Dz. U. Nr 160, poz. 1549) upoważniono służby ochrony lotnisk (są nimi podmioty prowadzące działalność gospodarczą) do wykonywania czynności kontrolnych

Polityka społeczna już pod koniec XX w. stawiała przed administracją publiczną, a samorządem terytorialnym w szczególności, wymagające cele. Sprostanie im wymagało poszukiwania nowych form realizacji zadań administracji. Wiek obecny ze specyficznymi i nasilającymi się trendami zjawisk społecznych zadania te zwielokrotnia w wymiarze liczbowym, ale też eksponuje aspekt jakościowy². O ile jeszcze w poprzednich dziesięcioleciach zaspokajanie potrzeb zbiorowości lokalnych i regionalnych odbywało się na poziomie standardowym, gdy idzie o jakość świadczonych usług społecznych, o tyle w dobie obecnej oczekiwania wobec administracji rosną właśnie w aspekcie jakościowym (nie idzie zatem o zaspokojenie potrzeb w ogóle, ale w określonym standardzie jakościowym), a skala zjawiska narasta w postępie geometrycznym.

Coraz częściej obserwujemy podejmowanie różnych form współdziałania z innymi podmiotami, w tym tzw. organizacjami pozarządowymi, w których zakresie działania leży świadczenie usług definiowanych jako pomoc społeczna. Zjawisko to jest w literaturze bogato opisywane i analizowane głównie w korelacji z szeroko rozumianą prywatyzacją zadań publicznych³. Chociaż autorzy niniejszego opracowania nie są zwolennikami używania terminu „prywatyzacja” na określenie każdego przejawu procesu

i sprawdzających osób oraz przewożonego drogą lotniczą bagażu, ładunków i przesyłek pocztowych zastrzeżonych ustawowo w ruchu krajowym dla policji, a w ruchu międzynarodowym dla straży granicznej, nowe rozporządzenie z dnia 19 czerwca 2007 r. (Dz. U. Nr 116, poz. 803 z późn. zm.) nie ceduje tych zadań już bezpośrednio, ale z kolei pamiętać należy, iż art. 187 ust. 3 ustawy z dnia 3 lipca 2002r. *Prawo lotnicze* (Dz. U. z 2006 r., Nr 100, poz. 696 z późn. zm.) przewiduje, iż zarządzający lotniskiem swoje zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwem ruchu lotniczego przy pomocy służb ochrony lotniska.

² Świadczy o tym chociażby tematyka konferencji naukowych, zwłaszcza oddaje ten kontekst temat konferencji zorganizowanej przez Wyższą Szkołę Handlową w Radomiu w dniu 15 kwietnia 2011 r. „Jakość administracji publicznej, a jakość życia – aspekty prawne i społeczne”, ale też na uwagę zasługują Zjazd Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego zorganizowany w dniach 23-25 września 2002 r. w Dębem pod Warszawą przez Katedrę Prawa Administracyjnego i Katedrę Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, a poświęcony tematowi „Prawo do dobrej administracji”; Międzynarodowa Konferencja Naukowa zorganizowana przez TNOiK Oddział w Rzeszowie w dniach 24-26 września 2004 r. w Cedzynie k. Kielc i poświęcona pamięci prof. M. Jełowickiego, a zatytułowana „Jakość administracji publicznej”. Każda z nich podnosiła problem jakości działania administracji publicznej w aspekcie jakości świadczonych przez nie usług na rzecz społeczności lokalnych i regionalnych, ale też państwa jako zbiorowości najwyższego rzędu.

³ Do fundamentalnych prac doktrynalnych zalicza się na ogół S. Biernata, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Kraków 1994 i L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000. Chociaż tematyka ta jest przedmiotem publikacji pomniejszych np. K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Oficyna Wolters Kluwer bussines 2007, s. 331-345; J. Korczak, *Prywatyzacja zadań gminy*, [w:] J. Boć (red.), *35-lecie Instytutu Nauk Administracyjnych Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław 2007, s. 115-128.

kooperacji administracji publicznej z podmiotami spoza niej⁴, to jednak pewne ustalenia poczynione w literaturze w tym kontekście znaczeniowym, będą przez nich wykorzystane. Część z tych przedsięwzięć przybiera formy opisywane w literaturze jako *outsourcing* komunalny.

Outsourcing komunalny jest przedsięwzięciem polegającym na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego wykonywanych przez nią zadań i przekazaniu ich do realizacji innym niezależnym podmiotom spoza administracji publicznej. *Outsourcing* bywa czasami postrzegany i przedstawiany jako czynnik negatywnie determinujący wiarygodność sektora komunalnego. W dyskusjach nad *outsourcingiem* przeważają argumenty ideologiczne i stosunkowo rzadko podejmowane są problemy szeroko rozumianej ekonomicznej efektywności tego rodzaju przedsięwzięcia.

Autorzy niniejszego opracowania przyjmują jako tezę wyjściową założenie, iż wobec zjawiska narastającego zapotrzebowania na świadczenia usług publicznych, które ma charakter powszechny i obiektywny, nie istnieją w dłuższej perspektywie czasu możliwości zaspokojenia ich wyłącznie potencjałem administracji publicznej, a zwłaszcza potencjałem samorządu terytorialnego. Nie istnieją też żadne ideowe przeszkody w tym, aby zadania z tej sfery przekazywać innym podmiotom, w tym zwłaszcza organizacjom pozarządowym i innym podmiotom prowadzącym działalność pożytku publicznego. Proces ten (przekazywania wykonawstwa zadań podmiotom pozarządowym) ujmują w ramy współczesnej koncepcji *outsourcingu* komunalnego. W ich przekonaniu jej zastosowanie pozwala na budowanie przy udziale organizacji pozarządowych stabilnego publiczno-społecznego partnerstwa, które samo w sobie stanowi też osobną oryginalną koncepcję, przejaw administracji partycypacyjnej.

Autorzy zamierzają opisać zjawisko, jego genezę i rejestrowane już skutki, a także skutki prognozowane. Istotne będzie przedstawienie prawnych uwarunkowań *outsourcingu* komunalnego ze szczególnym uwarunkowaniem wynikającym z prawa pomocy społecznej, ale też uwarunkowań prawnych funkcjonowania organizacji tzw. trzeciego sektora.

Outsourcing komunalny

W dotychczasowym funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego w Polsce możemy zaobserwować dwa okresy podejścia do kwestii wykonywania ich zadań, w tym zwłaszcza zadań własnych. W pierwszym z nich jednostki samorządu terytorialnego

⁴ Tak chociażby wspomniany S. Biernat, *op. cit.*, s. 25 przyjmujący, iż prywatyzacją są wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach administracji publicznej.

były zainteresowane wykonywaniem swoich zadań przy wykorzystaniu wyłącznie własnych zasobów organizacyjnych i nie wyrażały zainteresowania ani zlecaniem wykonania innym podmiotom bez względu na ich strukturę właścicielską i charakter prawno-organizacyjny, ani też do tworzeniem bardziej rozbudowanych form prawno-organizacyjnych we własnym zakresie. Przypomnieć należy, iż gminy, utworzone w 1990 r., zostały na mocy przepisów komunalizacyjnych⁵ wyposażone w mienie narodowe uprzednio zarządzane przez rady narodowe i terenowe organy administracji państwowej, a wykorzystywane dla realizacji zadań publicznych i nieprzydzielone innym podmiotom publicznym. W skład tak powstałego mienia komunalnego wchodziły zarówno jednostki i zakłady budżetowe, jak i przedsiębiorstwa użyteczności publicznej będące szczególnym typem przedsiębiorstw państwowych⁶, w stosunku do których zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy komunalizacyjnej rady gmin winny były dokonać wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej wykonywanej dotychczas przez owe przedsiębiorstwa komunalne. Należy też pamiętać, iż w myśl art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym⁷ gmina może w celu wykonywania swoich działań tworzyć jednostki organizacyjne. Ustawa nie określa ich szczególnych typów, przyjmuje jedynie, iż jednostki te są tworzone, przekształcane i likwidowane w drodze uchwał rady gminy (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h), co również pozwalało gminom upatrywać w samych sobie pozycji monopolisty, nawet jeżeli bowiem decydowały się na przekształcenia przejętych w 1990 r. przedsiębiorstw użyteczności publicznej, bądź własnych już zakładów budżetowych, czy tworzenie od podstaw kapitałowych spółek prawa handlowego, to najczęściej wybierano formę jednoosobowej spółki gminnej.

Ten rodzaj myślenia zaczął jednak z czasem być przełamywany na rzecz nie tylko łączenia swojego kapitału z kapitałem obcym w spółkach, ale też coraz częstszego zlecenia innym podmiotom o różnym statusie prawnym wykonywania zadań w imieniu gmin⁸. Gminy zaczęły uczestniczyć w powszechnym zjawisku, które dotyka całości administracji publicznej, począwszy najpierw od Stanów Zjednoczonych, a później – na

⁵ Zawierała je ustawa z dnia 10 maja 1990 r. *Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i pracownikach samorządowych* (Dz. U. Nr 32, poz. 191 z późn. zm.).

⁶ Zob. art. 8 ustawy z dnia 25 września 1981 r. *o przedsiębiorstwach państwowych* (Dz. U. z 2002 r., Nr 112, poz. 981 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym tekstem jednolitym w 1987 r. (Dz. U. z 1987 r., Nr 35, poz. 201 z późn. zm.), a ostatecznie skreślonym w 1997 r. (Dz. U. z 1996 r., Nr 106, poz. 496).

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 78 z późn. zm.) zwana dalej u.s.g.

⁸ A. Pakuła, *Umowa jako forma finalizacji procedury zlecenia realizacji zadań publicznych w obszarze działalności pożytku publicznego*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Kolonia Limited 2008, s. 249 określa proces przełamywania monopolu administracji publicznej na realizację zadań publicznych jako *signum temporis* współczesnych demokratycznych państw prawnych.

przełomie lat 60. i 70. XX w. – też i krajów Europy Zachodniej, aby w latach 90. dotrzeć w końcu do potransformacyjnej polskiej gospodarki i społeczeństwa. Ich doświadczenia wykorzystaly utworzone w 1999 r. powiaty i województwa samorządowe, pomijając etap swoistej autarkii samorządowej.

Jego istota wynika ze ścierania się ze sobą wspomnianych wcześniej dwóch procesów zachodzących równolegle – rosnącej roli interwencji państwa i jej administracji publicznej w procesy gospodarcze i społeczne i procesu prywatyzacji sektorów, zwłaszcza związanych ze świadczeniem obywatelom określonych usług. Przyczyny pojawienia się zjawiska prywatyzacji sektorów administracji mają w opinii przedstawicieli doktryny nauki administracji swoje pierwotne przyczyny ekonomicznej natury, w ramach bowiem konstruowania nowych państw i nowych społeczeństw po traumie wojennej wydatkowano duże środki finansowe na cele publiczne, wykorzystując środki pomocowe ze Stanów Zjednoczonych, później zaś, gdy programy te zostały zakończone, pojawiły się pierwsze symptomy kryzysów gospodarczych, które przede wszystkim ograniczyły środki finansowe. Władze publiczne, dążąc do utrzymania świadczenia usług publicznych na nie pogorszonym poziomie ilości i jakości, musiały szukać nowych bardziej ekonomicznych, a tym samym bardziej efektywnych metod wykonywania swych zadań. W tych warunkach pojawia się naukowa refleksja zarówno w literaturze anglosaskiej⁹, jak i europejskiej, tu zwłaszcza niemieckojęzycznej¹⁰, a wreszcie rozwiązania prawne, które określają zasady nawiązywania różnego rodzaju kontraktów i innych form przekazywania wykonania zadań publicznych podmiotom niepublicznym¹¹. Współcze-

⁹ Zob. dla przykładu G. Peters, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, Warszawa 1999, s. 396 i podane tam przykłady publikacji amerykańskich z lat 70. XX w. Zdaniem samego autora źródłem tego procesu były kłopoty, jakie sprawia zarządzanie i kontrola znacjonalizowanych sektorów gospodarki, a jego rezultatem jest współpraca między organizacjami sektora publicznego i przedsiębiorstwami funkcjonującymi na zasadach rynkowych.

¹⁰ Np.: R.P. Müller, *Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt Privatrechts*, Zürich-St. Gallen 1970, s. 132 i n.; P. Richli, *Finanzreferendum bei Erledigung staatlicher Aufgaben durch privatrechtliche Träger*, Schweizerisches Zentralblatt für Staats und Verwaltungsrecht 88(1987), s. 145 i n.; R. Schwager, *Die Vertretung des Gemeinwesens beim Abschluss privatrechtlicher Verträge*, Freiburg 1974 [za:] H-R. Arte, *Die Zuständigkeitsordnung nach dem st. gallischen Gemeindegesetz in der politischen Gemeinde mit Bürgerversammlung*, St. Gallen 1990, *passim* oraz W.R. Kutx, *Ansätze zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, St. Augustin 1976; S. von Heimburg, *Verwaltungsaufgaben und Private*, Berlin 1982; K. König, *Kritik öffentlichen Aufgaben*, Baden-Baden 1982, G. Püttner, *Zur Privatisierung öffentlichen Aufgaben*, Der Landkreis 1976, [za:] L. Zacharko, *op. cit.*, s. 7.

¹¹ Przykłady ustaw francuskich, niemieckich i brytyjskich podaje L. Zacharko, *op. cit.*, s. 7-8; również *Prywatyzacja zadań publicznych w obcych systemach prawnych* [w:] S. Dolata (red.), *Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego. Tom I. Prawo samorządowe i administracyjne*, Opole 2000, s. 309-317. L. Knopp zauważa: „Leere Kassen machen erfinderisch, das gilt auch für den Staat und für die Kommunen. Noch vor einigen Jahren war man der Ansicht, die öffentliche Hand müsse ihre Aufgaben stets selbst erfüllen, es war äußerst selten, dass öffentliche Hoheitsträger zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit Privatwirtschaft zusammenarbeiteten“, L. Knopf, *Privatisierungsstrategien in der kommunalen*

śnie uzasadnień poszukuje się w rozważaniach nad sprawnością działania administracji publicznej oraz jakością świadczonych przez nią usług.

Administracja publiczna wzorowała się na procesach restrukturyzacyjnych stosowanych przez podmioty biznesowe, które w warunkach rynkowych o wiele wcześniej i częściej, a też i bardziej radykalnie, musiały poprawiać swoją kondycję organizacyjną i finansową. Jednym z kierunków takich działań było tzw. odchudzanie przedsiębiorstw (*shrinking, downsizing*) przez wydzielanie funkcji pozwalające na redukcję struktury organizacyjnej¹². Funkcje te były przekazywane wydzielonym z przedsiębiorstwa odrębnym już podmiotom lub też zupełnie zewnętrznym podmiotom gospodarczym. Proces ten zyskał nazwę *outsourcing*, który *de facto* jest neologizmem w języku angielskim pochodzącym od słów *outsider* (obcy) i *resourcin-using* (wykorzystanie zasobów), tłumaczonym jako zlecenie na zewnątrz (*out* – na zewnątrz, *sourcing* – znajdować źródła)¹³. W polskich warunkach termin bywa też tłumaczony jako wydzielanie lub wyodrębnianie ze struktury macierzystej w ramach przedsięwzięcia restrukturyzacyjnego. Wyodrębnienie to może dotyczyć z punktu widzenia przedmiotowego¹⁴:

1. zadań związanych z wydzieloną funkcją;
2. personelu, czyli wyodrębnienia pracowników wykonujących wydzielone funkcje ze struktury organizacji macierzystej lub przeniesienie ich do innych obszarów działania;
3. majątku, czyli wyodrębnienia i wykorzystania na inne potrzeby albo zlikwidowania składników majątkowych (np. gruntów, infrastruktury, wyposażenia technicznego i środków finansowych) związanych z realizacją wydzielonej funkcji.

Selbstverwaltung (Public-Private-Partnerships – PPP), [w:] M. Woźniak, J. Ryszka (red.), *Prawoadministracyjne regulacje samorządności i zarządzania państwem w Unii Europejskiej*, Opole 2006, s. 67.

¹² O przebiegu tego procesu w warunkach polskiej gospodarki potransformacyjnej zob. R. Kozłowski, A. Zakrzewska-Bielawska, *Obszary i metody restrukturyzacji wewnątrzorganizacyjnej*, [w:] S. Lachiewicz, A. Zakrzewska-Bielawska (red.), *Restrukturyzacja organizacji i zasobów kadrowych przedsiębiorstwa*, Kraków 2005, s. 106 i n. oraz M. Trocki, *Grupy kapitałowe tworzenie i funkcjonowanie*, Warszawa 2004, s. 115-137.

¹³ Przykładowo w literaturze anglosaskiej K. Lysons i S. Gillinham definiują *outsourcing* jako „strategiczne wykorzystanie zewnętrzne zasobów do realizacji działań prowadzonych tradycyjnie przez własny personel wykorzystujący wewnętrzne zasoby przedsiębiorstwa. Jest to strategia zarządcza polegająca na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej określonych funkcji pomocniczych (*non-core*) i powierzenie ich wyspecjalizowanym, zewnętrznym organizacjom. Jest to przeniesienie na stronę trzecią stałej odpowiedzialności menedżerskiej za wykonanie usługi określonej w umowie” [za:] A. Tylek, *Outsourcing jako instrument zarządzania publicznego*, Zarządzanie Publiczne 2009, nr 4 (8), Zeszyty Naukowe Instytutu Spraw Publicznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, s. 67.

¹⁴ Zob. A. Tylek, *op. cit.*, s. 66-67 oraz M. Trocki, *Outsourcing*, Warszawa 2001, s. 23.

Z punktu widzenia zaś zakresu wydzielenia można wyróżnić wydzielenie:

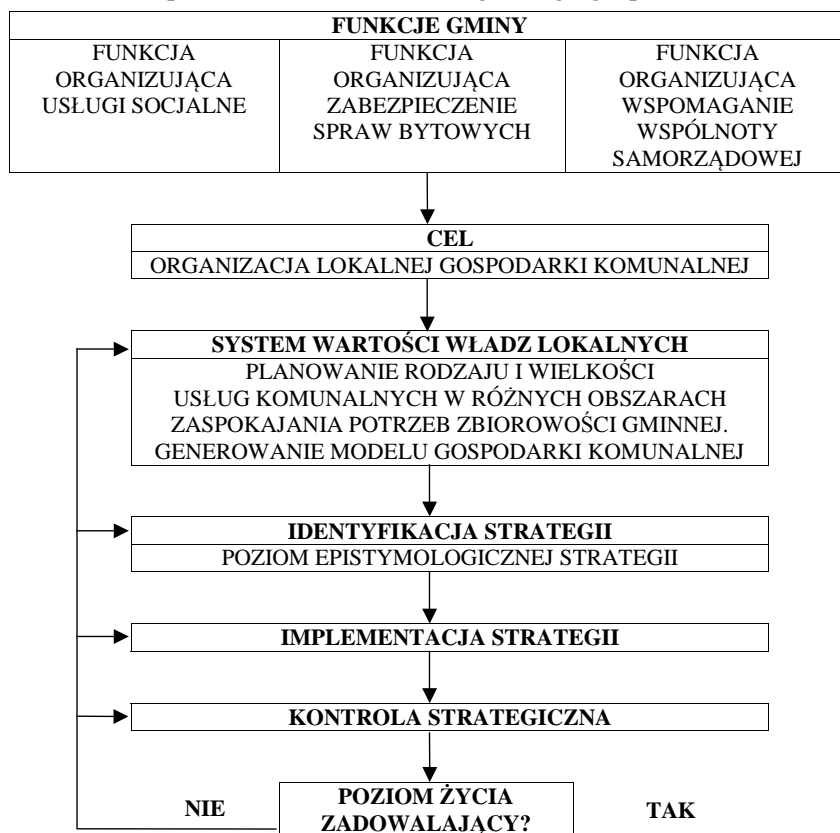
1. organizacyjne, czyli wydzielenie funkcji realizowanych do tej pory przez instytucję (zmiana podziału pracy i zakresu zadań);
2. zarządcze, czyli zmiana podmiotu odpowiedzialnego za wykonywanie funkcji połączona ze zmianą w strukturze prawnej reprezentacji instytucji z bezpośredniej na pośrednią.

O ile w gospodarce rynkowej naczelną zasadą prowadzenia wszelkiej działalności, zarówno użyteczności publicznej, jak i komercyjnej, jest optymalizacja efektywności użytkowanych zasobów, o tyle w administracji publicznej naczelną zasadą jest zaspokojenie zbiorowych potrzeb mieszkańców jako podmiotów administrowanych przy jednoczesnym zapewnieniu zgodności z prawem każdego działania podjętego przez podmiot administrujący. Inne są zatem kwantyfikatory decyzji o wyborze metody realizacji jej zadań, niż ma to miejsce w podmiocie gospodarczym. Stąd instrument zarządzania, jakim jest *outsourcing*, musi być różnicowany w zależności od tego, czy stosujemy go w sferze rynkowej, czy w sferze administracji publicznej, co uzasadnia użycie nazwy *outsourcing* komunalny w odniesieniu do zastosowania tego instrumentu w samorządowym sektorze administracji publicznej.

Z punktu widzenia nauki administracji w tej jej części, która wykorzystuje dorobek nauk ergologicznych, *outsourcing* komunalny jest rodzajem strategii jednostki samorządu terytorialnego, a dokładniej rzecz biorąc, jest strategią zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. W doktrynie przyjmuje się, iż w związku z tym, iż podstawowym celem jednostki samorządu terytorialnego jest organizacja lokalnej lub regionalnej gospodarki komunalnej, należałoby *outsourcing* komunalny uznać za metodę implementacji strategii¹⁵. Ilustruje to poniższy rysunek na przykładzie gminy, który jednak co do zasady odnieść należy odpowiednio do powiatu i województwa samorządowego.

¹⁵ A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, *Outsourcing komunalny*, [w:] *Funkcjonowanie instytucji demokratycznych w Polsce. Zarządzanie w samorządach terytorialnych*. Praca zbiorowa pod red. J. Muszyńskiego, Gdynia–Warszawa 2000, s. 141.

Rys. 1. Struktura procesu zarządzania strategicznego gospodarką komunalną



Źródło: A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, *Outsourcing komunalny*, [w:] J. Muszyński (red.), *Funkcjonowanie instytucji demokratycznych w Polsce. Zarządzanie w samorządach terytorialnych*, Gdynia–Warszawa 2000, s. 141.

Podjęcie decyzji o *outsourcingu* wiąże się z koniecznością dokonania przez władze jednostki samorządu terytorialnego wyboru pomiędzy dwoma alternatywnymi rozwiązaniami: wytwarzać usługę wewnątrznie przy użyciu własnych zasobów (tzw. opcja hierarchii) czy dokonać transakcji z zewnętrznym niezależnym podmiotem (tzw. opcja rynku). Dla każdej z ewentualności jednostka samorządu terytorialnego winna oszacować koszty produkcji i koszty transakcji, aby dokonać wyboru o najniższych kosztach. Teoretyczne podstawy *outsourcingu* zawarte zostały w teorii kosztów transakcji O. Williamsona. Stoi on na stanowisku, że na koszty wytworzenia określonego dobra czy też usługi składają się nie tylko koszty produkcji, lecz także koszty transakcji. Te ostatnie (utożsamiane z kosztami koordynacji) obejmują koszty obserwacji, kontroli i zarządzania transakcjami. Koszty koordynacji to koszty przetwarzania informacji wszystkich transakcji, niezbędnych do koordynacji czynności uczestniczących w procesie produkcji; obejmują także koszty negocjowania ostatecznej wersji projektu oraz ceny, jakości i harmonogra-

mu dostaw. Z kolei koszty produkcji to wszystkie koszty pierwotne niezbędne do wytworzenia oraz dystrybucji dóbr i usług, takie jak koszt kapitału, siły roboczej, materiałów itp.¹⁶ Władze jednostki samorządu terytorialnego winny zatem rozważać koszty całkowite (koszty produkcji koszty transakcji), gdy stają przed wyborem: wykonać samodzielnie czy zlecić wykonanie na zewnątrz danej usługi. O. Williamson stoi na stanowisku, że w pewnych sytuacjach samodzielne wytworzenie usługi jest bardziej opłacalne, ponieważ koszty transakcji związane z koniecznością nadzorowania zewnętrznego podmiotu przewyższają oszczędności wygenerowane dzięki większej wydajności jego pracy¹⁷.

Organizacje pozarządowe i podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego

Organizacje pozarządowe: wypełniają lukę w ofercie instytucji publicznych, dostarczając dobra i usługi, zwłaszcza te, których nie dostarcza państwo, bo nie widzi takiej potrzeby, nie ma na to środków finansowych, jeszcze nie rozpoznało danego problemu lub nie przygotowało odpowiednich przepisów/instytucji; uzupełniają i rozszerzają ofertę proponowaną przez instytucje publiczne, bo podejmują ryzyko zajęcia się problemami niepopularnymi i charakteryzują się niekonwencjonalnymi metodami rozwiązywania problemów. Prowadzą rzecznictwo interesów – zachęcają ludzi do artykułowania swoich potrzeb i argumentów za wprowadzeniem koniecznych zmian; służą budowaniu kapitału społecznego – dzięki kontaktom interpersonalnym powstają relacje i więzi społeczne oparte na zaufaniu i pomocy wzajemnej. Zaspokajają potrzebę przynależności, uczestniczenia, bezpieczeństwa, jakie wynika z oparcia w grupie społecznej; uczą zachowań prospołecznych, pomocy wzajemnej i solidarności społecznej; przenoszą wartości ze sfery prywatnej do sfery publicznej.

Sektor organizacji pozarządowych, określane często z języka angielskiego w skrócie NGO (*Non-Governmental Organisation*), jest przede wszystkim złożony z organizacji tworzonych przez zróżnicowane podmioty, jednak z najmocniej akcentowanym czynnikiem obywatelskim. W rzeczywistości tzw. trzeci sektor (obok publicznego i prywatnego) jest bardziej złożony, gdy idzie o sposób tworzenia i skład podmiotów wchodzących do jego organizacji, stąd rozróżnia się jeszcze tzw. DONGO (*Donor Organised*

¹⁶ M. Pieńkowska, *Teoria kosztów transakcyjnych według Oliviera Williamsona*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1995, nr 3, s. 88.

¹⁷ Szerzej na ten temat patrz A. Chrisidu-Budnik, J. Korczak, *Outsourcing komunalny w świetle teorii kosztów transakcyjnych*, [w:] J. Korczak (red.), *Samorząd terytorialny III Rzeczypospolitej Polskiej, Materiały z konferencji z okazji 15-lecia samorządu terytorialnego w III Rzeczypospolitej Polskiej – Wrocław, 7-8 marca 2005*, Wrocław 2005, s. 31-36.

Non-Governmental Organisation) założone przez sponsorów realizujących określone cele; GONGO (*Government Non-Governmental Organisation*) zakładane przez organy rządowe; BONGO (*Business Organised Non-Governmental Organisation*) zakładane i kontrolowane przez biznes oraz QANGO (*Quasi Autonomous Non-Governmental Organisation*), które są w całości sponsorowane przez rząd, ale prowadzą niezależną od niego działalność (np. instytuty kulturalne). Wspólną cechą wyróżniającą wszystkie te podmioty jest niekomercyjny charakter ich działalności (*non-profit*), skierowanie na cele społeczne, a nie na potrzeby ich członków. Natomiast podnoszona w doktrynie niezależność tych podmiotów i ich organizacji nie jest tak oczywista, jeśli weźmie się pod uwagę podane wyżej przykłady organizacji zakładanych przez organy rządowe czy podmioty gospodarcze. W literaturze dokonuje się też podziału NGO ze względu na profil ich aktywności na: organizacje samopomocy (działają na rzecz swoich członków), organizacje opiekuńcze (świadczą usługi na rzecz potrzebujących), organizacje mniejszości (reprezentują interesy różnych mniejszości – religijnych i wyznaniowych, narodowościowych i etnicznych), organizacje przedstawicielskie (reprezentują interesy określonej grupy społecznej), organizacje *ad hoc* (tworzone spontanicznie dla realizacji jednorazowego celu), organizacje hobbystyczno-rekreacyjne (służą określonej sferze zainteresowań ich członków), organizacje zadaniowe (wykonują zadania zlecane przez władze publiczne), organizacje „tradycyjne” (o bardzo szerokiej formule działania, sięgające historią powstania minionych wielu lat)¹⁸. W dalszym toku prowadzonych rozważań zdecydowanie nacisk położony będzie na organizacje pozarządowe typu zadaniowego, co nie wyklucza rozpatrywania zlecenia zadań administracji publicznej wyróżnionym pozostałym typom organizacji.

W literaturze przedmiotu do kwestii udziału tych podmiotów w wykonywaniu zadań publicznych podchodzi się na ogół z dużą nadzieją na pozytywne jego następstwa. Pojawiają się wręcz koncepcje państwa kooperatywnego, w którym państwo, a zwłaszcza samorząd terytorialny kooperują z podmiotami spoza systemu administracji publicznej. Podkreśla się tu szczególnie możliwości interpretacji art. 20 Konstytucji RP w kierunku znajdowania w nim podstaw prawnych dla kooperatywnej działalności państwa, a nawet obarczania państwa odpowiedzialnością za wyniki tej działalności¹⁹. Pozwala to

¹⁸ Zob. R. Raszewska-Skałecka, *Organizacje pozarządowe w systemie oświaty – zarys problematyki*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 439; patrz również Z. Lasocik, *Kilka uwag o roli organizacji pozarządowych w państwie demokratycznym*, Warszawa 1994, s. 5.

¹⁹ Pisze o tym I. Skrzydło-Niżnik, *Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego*, Kraków 2007, s. 151-154, przywołując poglądy o wspomnianej odpowiedzialności państwa G.F. Schupperta, *Administracja i prawo administracyjne w kooperatywnym państwie administracyjnym*, [w:] H. Bauer, R. Hendler, P.M. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk (red.), *Prawo publiczne na przelomie*.

formułować zasadę współdziałania administracji publicznej ze społeczeństwem obywatelskim²⁰ wyrażającą ideę partycypacji społeczeństwa obywatelskiego w wykonywaniu zadań publicznych²¹, a zarazem realizującą zasadę pomocniczości przywołaną w preambule Konstytucji. Zarazem jednak przestrzega się przed tym, aby w mechanizmie pokonywania niedoskonałości gospodarki rynkowej przez sektor pozarządowy nie upatrywać uniwersalnego środka na rozwiązywanie wszystkich problemów społecznych²². Zauważa się też, iż instytucje społeczne uczestniczące w kooperacji ulegają większemu sformalizowaniu, chcąc bowiem uzyskać zlecenie wykonania zadań ze strony administracji publicznej, muszą spełnić szereg wymagań formalnych, co prowadzi niekiedy do tzw. upaństwowienia społeczeństwa obywatelskiego²³. Osobnym problemem są rozważania nad granicami przedmiotowymi zleceń tym podmiotom wykonywania takich zadań²⁴.

W polskich warunkach sektor *non-profit* zaczął rozwijać się w okresie transformacji z przełomu lat 1989-1990 równoległe do odradzającego się wówczas samorządu terytorialnego czy na nowo definiowanej administracji państwowej i wyodrębniającej się z niej administracji rządowej, dla których miał stać się niebawem znaczącym partnerem w wykonywaniu zadań publicznych. W mniejszym stopniu należy go łączyć z przemianami

Jedenaste Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników administratywistów. Jena, 22-25 września 1999 roku. Referaty i dyskusja, Poznań 2001, s. 141.

- ²⁰ Jak pisze J. Przedzińska, *Spoleczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna* [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Kolonia Limited 2009, s. 20 „...idea społeczeństwa obywatelskiego zakłada [...] konieczność tworzenia i funkcjonowania organizacji, zrzeszeń, stowarzyszeń, pewnych wspólnot, które również mogą nieść ze sobą pewien ładunek norm i wartości [...] w społeczeństwie obywatelskim, które nie jest zatamizowane, najważniejszą rolę odgrywa zbiorowa, jak również indywidualna troska o dobro publiczne”.
- ²¹ P. Sarnecki, *Organizacja społeczeństwa obywatelskiego*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 595 pisał o jednostce świadomej swych więzi z państwowością opartych na wolnościach i prawach, która swe obowiązki realizuje „nie pod groźbą określonych sankcji, lecz z oczywistej, żywo odczuwanej potrzeby”.
- ²² Tak chociażby J. Blicharz, *Wpływ społeczeństwa obywatelskiego na efektywność zarządzania w administracji publicznej (wybrane problemy)*, [w:] J. Supernat (red.), *op. cit.*, s. 41, gdy zwraca zarazem uwagę, iż warunkiem właściwego wykorzystania tego sektora jest wzajemna zależność sektora publicznego, komercyjnego i *non-profit* bez dominacji któregośkolwiek z nich. W modelu tym zdaniem autorki organizacja sektora obywatelskiego jest nie tylko dostarczycielem usług, lecz także podmiotem definiującym potrzeby społeczne i pełniącym funkcje rzecznicze.
- ²³ Patrz I. Lipowicz, *Administracja i prawo administracyjne w kooperacyjnym państwie prawnym*, [w:] H. Bauer, R. Hendler, P.M. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk (red.), *op. cit.*, s. 174-179. Zob. też rozważania A. Ławniczaka, *Spoleczeństwo obywatelskie – kilka uwag teoretycznych i konstytucyjnoprawnych*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 33-41.
- ²⁴ Dla przykładu jedynie można przywołać L. Zacharko, *Poglądy doktryny nt. granic prywatyzacji zadań publicznych gminy*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maja 2001 r.*, Rzeszów 2001, s. 484-494.

nami *stricte* gospodarczymi, choć bez wątpienia działalność *non-profit* stała się alternatywą dla działalności gospodarczej, a jej organizacje alternatywnym partnerem dla podmiotów gospodarczych w przyszłym zleceniu wykonania zadań. Zdaniem J. Blicharz, bezpośrednim bodźcem do rozwoju tego sektora były rozwiązania prawne podjęte w połowie jeszcze lat 80., dające możliwość podejmowania niezależnych od państwa inicjatyw społecznych²⁵. Zalicza do nich ustawę *o fundacjach*²⁶, *Prawo o stowarzyszeniach*²⁷ i ustawę *o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w PRL*²⁸. W innym miejscu²⁹ dołącza do nich jeszcze ustawy *o zatrudnieniu socjalnym*³⁰, *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*³¹, *o pomocy społecznej*³². Na kształtowanie się tego sektora w perspektywie widzenia A. Miruć³³ wpływ wywarły też przepisy ustawy *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*³⁴ oraz *o finansach publicznych*³⁵. Jednakże dopiero w 2003 r. ustawa *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*³⁶ stworzyła pełny kanon regulacji prawnej sankcjonujący nie tylko

²⁵ J. Blicharz, *Wykonywania zadań administracji publicznej przez organizacje pozarządowe*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 129.

²⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. *o fundacjach* (Dz. U. z 1991 r., Nr 46, poz. 203 z późn. zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. *Prawo o stowarzyszeniach* (Dz. U. z 2001 r., Nr 79, poz. 855 z późn. zm.).

²⁸ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U., Nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

²⁹ J. Blicharz, *Przesłanie a instytucjonalność społeczeństwa obywatelskiego. Relacje sektora obywatelskiego z państwem i sektorem gospodarczym*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 109.

³⁰ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. *o zatrudnieniu socjalnym* (Dz. U. z 2011 r., Nr 43, poz. 225).

³¹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. *o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* (Dz. U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415 z późn. zm.).

³² Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. *o pomocy społecznej* (Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.) zwana dalej w opracowaniu ups.

³³ A. Miruć, *Współpraca międzysektorowa w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 268.

³⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. *o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* (Dz. U. z 2010 r., Nr 214, poz. 1407 z późn. zm.)

³⁵ A. Miruć wspomina o pierwszej ustawie z dnia 26 listopada 1998 r., zastąpionej ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r., a następnie obowiązującą z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

³⁶ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (Dz. U. z 2010 r., Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.) zwana dalej ustawą *o działalności pożytku publicznego* lub w skrócie udppw. Ustawa była zwieńczeniem długoletniego procesu budowania relacji między administracją publiczną a trzecim sektorem, stąd jak zauważa A. Bulicz, *Współdziałanie samorządu terytorialnego z trzecim sektorem w świetle obowiązujących regulacji prawnych*, [w:] T. Mordel (red.), *Nowy model świadczenia usług publicznych – współpraca administracji publicznej z trzecim sektorem: wyzwania, przeszkody, dobre praktyki*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Łodzi 2005, s. 80 „Niekórtzy

samą działalność tych organizacji, ale przede wszystkim ich udział w wykonywaniu zadań administracji publicznej.

Ta wielość regulacji odnoszących się do trzeciego sektora powoduje, iż występuje też wielość definicji organizacji pozarządowych czy, szerzej, podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego, w zależności do tego, kiedy autor jej podjął swoją próbę definiowania. Wbrew pozorom sformułowanie definicji w ustawie o *działalności pożytku publicznego* wcale nie zakończyło sporów wokół tego pojęcia. W myśl art. 3 ust. 2 uodppw organizacjami pozarządowymi są podmioty niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy o *finansach publicznych*³⁷ i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje osobowość prawną, w tym fundacje³⁸ i stowarzyszenia, ale konstrukcja definicji jest zbyt ogólnikowa i obszerna. Zwraca na to uwagę A. Miruć pisząc, iż co prawda tzw. ułomne organizacje pozarządowe nie mogą uzyskać statusu organizacji pożytku publicznego, to jednak mogą one taką działalność prowadzić³⁹, co stwarza szereg wątpliwości kwalifikacyjnych⁴⁰. Obok fundacji i stowa-

nazywają nawet ww. ustawę *Konstytucją Trzeciego Sektora*, choć wydaje się, że to zdecydowane za mocne określenie”, zaś M. Rymsza, *Współpraca administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi w świetle wyników badań*, [w:] *ibidem*, s. 52 wręcz stwierdza, że ustawa „nie jest zapowiadaną konstrukcją trzeciego sektora i nie zawiera istotnych rozwiązań ustrojowych. [...] wejście UDPP nie spowodowało rewolucyjnych zmian”.

³⁷ Przepis ten zalicza do nich: 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 Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa KRUS; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polską Akademię Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe; 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.

³⁸ Zwraca uwagę niekonsekwencja ustawodawcy, który w art. 34 ust. 6 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o *rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* (Dz. U. z 2010 r., Nr 214, poz. 1407 z późn. zm.) do zadań Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych zalicza współpracę z organizacjami pozarządowymi i fundacjami działającymi na rzecz osób niepełnosprawnych, co wskazuje na to, że fundacje te nie są zaliczone do kategorii organizacji pozarządowych. Stanowisko ustawodawcy potwierdzają art. 35 ust. 1 pkt 8, art. 35a ust. 1 pkt 6. Na problem ten zwracał już uwagę M. Swora, *Organizacje pozarządowe a samorząd terytorialny (Wybrane problemy)*, [w:] M. Stahl, J.P. Tarmo, M. Górski (red.), *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały Konferencji Naukowej Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Łódź wrzesień 2000*, Łódź 2000, s. 459.

³⁹ A. Miruć, *Współpraca międzysektorowa...*, s. 268.

⁴⁰ Przykładowo P. Bielski w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2006 r., sygn. III CZP 122/05 (Prawo Spółek 2007, nr 6, s. 54) prowadzi rozważania nad możliwością

rzyszeń, a także związków stowarzyszeń, do kręgu organizacji pozarządowych J. Blicharz zalicza m.in. kółka rolnicze, rolnicze zrzeszenia branżowe, związki rolników, kółek i organizacji rolniczych, związki rolniczych zrzeszeń branżowych, związki zawodowe rolników indywidualnych, cechy i izby rzemieślnicze, Związek Rzemiosła Polskiego, zrzeszenie handlu i usług oraz zrzeszenie transportu i ich ogólnokrajowe reprezentacje, izby gospodarcze⁴¹.

Z uwagi na sformułowanie użyte w ust. 3 tego przepisu („Działalność pożytku publicznego może być prowadzona także”), ustawodawca przyjął domniemanie, iż organizacje pozarządowe są podstawowymi podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego. Zarazem dopuszcza on prowadzenie jej przez inne podmioty wymienione w tym przepisie, zaliczając do nich osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie ustaw o stosunku Państwa do kościołów i związków wyznaniowych, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie takiej działalności, stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, od 12 marca 2010 r.⁴² zaś spółdzielnie socjalne, a także spółki akcyjne i z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami działającymi na podstawie ustawy o kulturze fizycznej⁴³, które przedtem były wymienione w ust. 4. W ograniczonym zakresie – a mianowicie z wyłączeniem stosowania przepi-

przyznania spółce prawa handlowego statusu organizacji pożytku publicznego dochodząc ostatecznie do wniosku, iż co prawda obecny Kodeks spółek handlowych nie formułuje jako cechy konstrukcyjnej spółki wymogu prowadzenia przedsiębiorstwa, jego prowadzenie nie jest ani wymogiem, ani głównym celem, to jednak „Ostatecznie zatem pod rządami kodeksu [...] nie jest co prawda wykluczone uznanie spółki akcyjnej za organizację pożytku publicznego, ale rozwiązaniem takie pozostaje w oczywistej sprzeczności z wymogami spójnego systemu prawa i obowiązujących w nim zasad techniki prawodawczej”. Ten sam wyrok innego glosatora (B. Gnela, *Finanse Komunalne* 2006, nr 6, s. 73) skłania ku zgoda odmiennym wnioskom, uważa on bowiem, że „Skoro są takie spółki akcyjne, które nie działają w celu osiągnięcia zysków ani nie są jednostkami sektora finansów publicznych, to znaczy, że takie spółki są organizacjami pozarządowymi w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy” Swoje rozważania prowadził glosator na kanwie spółek sportowych i tu W. Miemieć, *Dofinansowanie z budżetu gminy zawodowego klubu sportowego oraz działalności w zakresie sportu amatorskiego*, *Nowe Zeszyty Samorządowe* 2004, nr 6, s. 63 nie miała najmniejszych wątpliwości: „działalność realizowana przez sportowe spółki akcyjne nie jest działalnością pożytku publicznego”, dzisiaj spór ten w obliczu brzmienia art. 3 ust. 3 pkt 4 udppw stracił już znaczenie. Takich wątpliwości nie ma natomiast A. Ceglarski, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako organizacja pożytku publicznego*, *Rejent* 2006, nr 6, s. 32, uznając, że „Przedsiębiorcy mogą skutecznie ubiegać się o status organizacji pożytku publicznego, o ile tylko rozmiar ich działalności gospodarczej jest dostosowany do realizowanych celów, a dochody zeń osiągnane są przeznaczane na statutową działalność pożytku publicznego mającą odrębny charakter od działalności gospodarczej”.

⁴¹ J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Wrocław 2005, s. 71 i n. Tak też A. Miruć, *Współpraca międzysektorowa...*, s. 268.

⁴² Mowa tu o skutkach art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych ustaw (Dz. U., Nr 28, poz. 146) zwana dalej *nowelą styczniową*.

⁴³ Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz. U. z 2007 r., Nr 226, poz. 1675 z późn. zm.).

sów działu II udppw – działalność tę prowadzić mogą też partie polityczne i utworzone przez nie fundacje, związki zawodowe i organizacje pracodawców i samorządów zawodowych (art. 3 ust. 4 udppw).

Powyższe pokazuje, jak istotna jest różnica między kręgiem podmiotowym organizacji pozarządowych (art. 3 ust. 2 udppw), podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego w pełnym zakresie (art. 3 ust. 2 i 3 udppw) i podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego w zakresie ograniczonym (art. 3 ust. 4 udppw). Należy zwrócić uwagę, iż rozpowszechniony w piśmiennictwie termin „organizacja pożytku publicznego”⁴⁴, mający oparcie w art. 1 ust. 1 pkt 2 udppw, jest zakresowo pojęciem najszerszym, obejmuje bowiem i organizacje pozarządowe, i podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego niebędące organizacjami pozarządowymi zarówno w szerokim, jak i ograniczonym zakresie (zwane przez A. Miruć ułomnymi organizacjami pozarządowymi). Najpełniejszą definicję organizacji pożytku publicznego można zbudować na podstawie art. 20 udppw, który stanowi, że może nią być tak organizacja pozarządowa, jak i podmiot wymieniony w art. 3 ust. 3 pkt 1 i 4, pod warunkiem, że łącznie spełnia wymienione w ust. 1 wymagania: 1) prowadzi działalność pożytku publicznego na rzecz ogółu społeczności (wydzielonej z niej grupy podmiotów tylko wówczas, gdy charakteryzują się one trudną sytuacją życiową lub materialną odmienną od ogółu), 2) może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie jako dodatkową w stosunku do pożytku publicznego jako podstawowej, 3) uzyskaną nadwyżkę dochodów przeznacza na działalność pożytku publicznego, 4) ma statutowy organ kontroli lub nadzoru odrębny od organu zarządzającego i mu niepodlegający ze składem osobowym spełniającym ustawowe warunki członkostwa, 5) członkowie organu zarządzającego spełniają ustawowe wymagania kwalifikacyjne, 6) przepisy statutów zabraniają jakichkolwiek świadczeń materialnych na rzecz ich członków (J. Blicharz określa tę cechę mianem altruizmu⁴⁵).

Spełnienie warunków ustawowych z art. 20 udppw daje podstawę do nadania organizacji pozarządowej względnie pozostałym podmiotom prowadzącym działalność pożytku publicznego wymienionym w art. 3 ust. 3 pkt 1 i 4 ustawy status prawny organizacji pożytku publicznego, jeżeli podmiot ubiegający się o to działa co najmniej nieprzerwanie przez dwa lata, prowadząc w tym czasie tę działalność. Nabycie statusu następuje z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego informacji o spełnieniu

⁴⁴ Dla przykładu J. Ruszewski, *Organizacje pożytku publicznego*, Państwo i Prawo 2005, nr 7; A. Ceglarski, *Organizacje pożytku publicznego*, Warszawa 2005; K. Kiljan, *Organizacje pożytku publicznego i formy ich działania*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka, państwo, administracja. Nowy wymiar*, Rzeszów 2004.

⁴⁵ J. Blicharz, *Organizacje pożytku publicznego*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited 2005, s. 183-185.

wymagań z art. 20 udppw (organizacje pozarządowe i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 pkt 4 udppw) lub z chwilą wpisania ich do Rejestru (podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 pkt 1 udppw). Wykreślenie z Rejestru organizacji lub informacji o spełnieniu warunków powoduje utratę statusu prawnego organizacji pożytku publicznego. Posiadanie tego statusu obarczone jest szeregiem obowiązków i ograniczeń (art. 23 i rozdział 4 działu II udppw), ale też umożliwia skorzystanie z licznych przywilejów (art. 24, art. 27 udppw), warunkuje ponadto uzyskanie zlecenia realizacji zadań publicznych określonych w art. 4 ustawy (dział II rozdział 2 udppw).

Zważywszy na powyższe, można zaproponować dwie definicje organizacji pożytku publicznego. Pierwsza – szersza – przyjmuje, iż organizacją taką jest organizacja pozarządowa lub podmiot wymieniony w art. 3 ust. 3 pkt 1 i 4 udppw, które spełniając warunki art. 20 udppw nabyły status prawny organizacji pożytku publicznego na mocy wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Druga – węższa – przyjmuje, iż organizacją taką jest każdy podmiot wpisany do KRS jako organizacja pożytku publicznego. W dalszym toku prowadzonych rozważań termin „organizacja pożytku publicznego” używany będzie w rozumieniu definicji szerszej.

Dla potrzeb prowadzonych dalej rozważań znaczenie mają tylko dwie pierwsze kategorie pojęciowe: organizacji pozarządowych i podmiotów prowadzących działalność pożytku publicznego w pełnym zakresie, tj. takich, którym organy władzy publicznej, w tym organy jednostek samorządu terytorialnego, mogą na warunkach określonych ustawą powierzać wykonywanie swoich zadań. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż wspomniany art. 4 ustawy, zawierający enumeratywny katalog ustawowy zakresu przedmiotowego zleceń (ust. 2 zawiera delegację rozporządzeniowego jego rozszerzenia przez Radę Ministrów), wymienia w pkt 1 ust. 1 zadania z zakresu pomocy społecznej, będące przedmiotem niniejszej publikacji.

W interesie państwa, które dąży do podnoszenia jakości życia swoich obywateli, powinno leżeć prowadzenie polityki promocji podmiotów trzeciego sektora i dążenie do budowania z nimi stabilnego publiczno-społecznego partnerstwa. Przede wszystkim dla efektywnego działania podmiotów trzeciego sektora niezbędne jest stworzenie odpowiednich ram prawnych, które uwzględniłyby ich specyfikę. Chodzi w szczególności o określenie szczególnych form prawnych i wypracowanie modelu działania takich podmiotów, które ograniczałyby zbędny formalizm oraz ułatwiałyby – od strony proceduralnej – zakładanie i prowadzenie tychże podmiotów.

Pomoc społeczna jako zadanie jednostek samorządu terytorialnego

Jedną z klasycznych funkcji administracji publicznej jest świadczenie usług publicznych na rzecz obywateli w różnych formach. Szczególną formą jest pomoc społeczna, która jest istotna ze względu na swoją wymowę i wagę społeczną⁴⁶. Podstawowym źródłem prawa pomocy społecznej w Polsce jest wspomniana już ustawa o pomocy społecznej, która tworzy wraz z przepisami wykonawczymi trzon regulacji i może być uznana za prawo pomocy społecznej *sensu stricto*. W ujęciu materialnym ustawa wraz z aktami wykonawczymi oraz ustawy regulujące szczególne formy pomocy społecznej w przepisach odrębnych (np. ustawa o świadczeniach rodzinnych, ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie) tworzą prawo pomocy społecznej *sensu largo*⁴⁷.

Fundamentalną zasadą ogólną pomocy społecznej zapisaną w Konstytucji RP i zawartą w art. 2 ust. 1 ups, a istotną w wykonywaniu zadań ze sfery pomocy społecznej, jest zasada pomocniczości (subsydiarności)⁴⁸. Choć ustawodawca nie posługuje się pojęciem „pomocniczości”, to zasadę tę można bez trudu wyinterpretować z tego artykułu. Należy ją sprowadzić do zakazu wyręczania jednostki (rodziny) z zadań, które może ona zrealizować samodzielnie, pomoc społeczna zaś powinna zostać udzielona dopiero wtedy, gdy jednostka (rodzina) w sytuacji kryzysowej przestaje być samowystarczalna. To znaczy, że każda osoba (rodzina) ma obowiązek pełnego wykorzystania własnych zasobów, możliwości oraz uprawnień w celu pokonania trudnej sytuacji życiowej⁴⁹. Więc, by zaistniała możliwość udzielenia pomocy społecznej, muszą być spełnione kumulatywnie dwie przesłanki: wystąpienie trudnej sytuacji życiowej i niemożliwość jej samodzielnego przezwyciężenia.

Współcześnie pomoc społeczna realizowana jest przez państwo, samorząd terytorialny, podmioty pozarządowe oraz podmioty prywatne. W świetle obowiązującego prawa organizowanie pomocy społecznej należy do obowiązków organów administracji publicznej, rządowej i samorządowej, a zwłaszcza administracji samorządu terytorialnego, gdzie oczekiwania obywateli są największe. Jest to administracja pomocy społecznej, która bezpośrednio realizuje zadania w tej dziedzinie. Organy administracji publicznej, wykonując zadania z zakresu pomocy społecznej, współpracują na zasadzie

⁴⁶ A. Miruć, *O istocie pomocy społecznej*, Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka 2006, nr 4(5), s. 20-21; S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008.

⁴⁷ I. Sierpowska, *Prawo pomocy społecznej*, Warszawa 2007, s. 27.

⁴⁸ A. Miruć, *Zasada pomocniczości w prawie pomocy społecznej*, Administracja. Teoria. Dydaktyka. Praktyka 2008, nr 3, s. 26-41.

⁴⁹ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego – ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, bezrobocie i pomoc społeczna*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 394.

partnerstwa z podmiotami niepublicznymi, zwłaszcza stowarzyszeniami i fundacjami⁵⁰. O ile bowiem dla administracji rządowej i samorządowej podejmowanie działań w sferze pomocy społecznej jest obowiązkiem, o tyle działalność podmiotów niepublicznych ma charakter dobrowolny.

Ogólne (podstawowe) zadania pomocy społecznej zostały wymienione w art. 15 ups. Należy do nich: przyznawanie i wypłacanie przewidzianych ustawą świadczeń; praca socjalna, prowadzenie i rozwój niezbędnej infrastruktury socjalnej, analiza i ocena zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia pomocy społecznej, realizacja zadań wynikających z rozeznanych potrzeb społecznych oraz rozwijanie nowych form pomocy społecznej i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb⁵¹. Pod względem przedmiotowym pomoc społeczna została więc podzielona na kilka kategorii zadań publicznych, z zastrzeżeniem, że nie tworzą one zamkniętego katalogu.

Istotną sferą działania jest przyznawanie i wypłata świadczeń przewidzianych przez obowiązujące prawo. Zatem ważnym zadaniem administracji pomocy społecznej jest ustalanie uprawnień do świadczeń, w tym przede wszystkim prowadzenie postępowania administracyjnego i wydawanie decyzji administracyjnej w sprawie przyznania pomocy pieniężnej czy też instytucjonalnej. Będą to działania polegające także na realnym przekazaniu świadczeń niepieniężnych i oczywiście wypłata świadczenia pieniężnego, najczęściej w postaci zasiłków.

Jako zadanie pomocy społecznej prawodawca wymienia pracę socjalną. Wyodrębnienie jej jako zadania wskazuje na rangę tej działalności, a zarazem świadczenia niepieniężnego w systemie pomocy społecznej. Ustawa definiuje także pracę socjalną jako działalność zawodową mającą na celu pomoc osobom i rodzinom we wzmacnianiu lub odzyskiwaniu zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie poprzez pełnienie odpowiednich ról społecznych oraz tworzenie warunków sprzyjających temu celowi⁵². Owa działalność w pomocy społecznej jest nie do przecenienia i ma ogromne znaczenie przede wszystkim w aktywizacji świadczeniobiorców. Wyeksponowanie pracy socjalnej jest próbą zwrócenia uwagi na rolę aktywizacji społecznej, pobudzania aktywności w zaspokajaniu potrzeb osób i rodzin, a zatem przeciwdziałanie zjawiskom niepożądanym, jak: bierność, roszczeniowość i rozdawnictwo świadczeń.

⁵⁰ A. Miruć, J. Maćkowiak, *Administracja pomocy społecznej w Polsce*, [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała, 2003, s. 425-439; oraz A. Miruć, *Sprawność działań administracji publicznej na przykładzie administracji pomocy społecznej*, [w:] E. Ura (red.), *Sprawność działania administracji samorządowej*, Rzeszów 2006, s. 385-409.

⁵¹ Ł. Borkowski, R. Krajewski, S. Szymański, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*, Kutno 2004, s. 40 i n.

⁵² Art. 6 pkt 12 ups.

Inne zadanie pomocy społecznej to analiza i ocena zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej. Chodzi tu przede wszystkim o zjawiska bezrobocia, bezdomności i ubóstwa. Natężenie tych zjawisk jest uzależnione od wielu czynników, zagrożenia zaś tymi zjawiskami są w poszczególnych gminach, powiatach czy też województwach niejednakowe. Właśnie dlatego winny być poddawane analizie i ocenie w celu ich złagodzenia, jak również przeciwdziałania im. Bez wątplenia rozpoznanie potrzeb powinno być wieloaspektowe, problemowe, terenowe, jak również osobowe, a realizacja zadań wynikająca właśnie z rozpoznanych potrzeb winna stanowić następstwo zadania polegającego na prowadzeniu i rozwoju niezbędnej infrastruktury socjalnej⁵³. Umiejętność sporządzania analiz i ocen przez osoby zatrudnione w instytucjach pomocy społecznej jest bardzo w praktyce przydatna i okazuje się korzystna w pozyskiwaniu środków budżetowych i pozabudżetowych czy też w podejmowaniu współpracy z organizacjami pozarządowymi i innymi podmiotami niepublicznymi, zainteresowanymi współpracą z administracją publiczną w sferze pomocy społecznej.

Kolejnym ogólnym zadaniem pomocy społecznej jest prowadzenie i rozwój niezbędnej infrastruktury socjalnej. Zadanie to jest realizowane poprzez zakładanie i utrzymywanie jednostek organizacyjnych pomocy społecznej. Przejawia się także we wspieraniu, zwłaszcza finansowym, placówek realizujących zadania socjalne, ale prowadzonych przez podmioty niepubliczne, głównie stowarzyszenia, fundacje oraz kościoły i związki wyznaniowe. Rozbudowa niezbędnej infrastruktury socjalnej jest jednym z istotnych elementów tworzenia warunków organizacyjnych funkcjonowania pomocy społecznej. Należy dodać, iż infrastrukturę stanowią urządzenia i instytucje niezbędne do zapewnienia należytego funkcjonowania społeczeństwa. Jako infrastrukturę socjalną należy traktować jednostki organizacyjne pomocy społecznej przewidziane ustawą, a przed wszystkim: ośrodki pomocy społecznej, powiatowe centra pomocy społecznej, regionalne ośrodki polityki społecznej, różnego rodzaju domy pomocy społecznej, placówki specjalistycznego poradnictwa. Prawnym instrumentem rozwoju infrastruktury jest system nadzoru nad publicznymi i niepublicznymi jednostkami organizacyjnymi pomocy społecznej.

Obowiązujące przepisy wymieniają także jako zadanie administracji publicznej w sferze pomocy społecznej rozwijanie nowych form pomocy i samopomocy w ramach zidentyfikowanych potrzeb. Należy zauważyć, że zadanie to nakłada na organy pomocy społecznej wymóg zarówno innowacyjności, jak też kreatywności działania w przedmiotowej sferze. Zatem formy pomocy społecznej zaproponowane i określone przez

⁵³ I. Sierpowska, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 87.

prawodawcę nie są wystarczające, a ważną kwestią jest też umiejętne zidentyfikowanie potrzeb społecznych jednostek i rodzin.

Zatem zadania pomocy społecznej zostały określone szeroko⁵⁴. Ich katalog jest przykładowy i otwarty, a realizacja polega nie tylko na udzielaniu świadczeń, ale też na prowadzeniu działań o charakterze organizatorskim. Mogą to być działania władcze (decyzje administracyjne), niewładcze (umowy), jak też czynności faktyczne (praca socjalna). Określone przez ustawodawcę zadania zgodnie z zasadą komplementarności wzajemnie się uzupełniają, co skutecznie powinno wpływać na sprawność udzielania świadczeń pomocy społecznej.

Ustawodawca dokonał wyraźnego podziału zadań z obszaru pomocy społecznej pomiędzy organy centralne i terenowe oraz rządowe i samorządowe. W ramach zadań samorządowych (gminy i powiatu) dokonano podziału na zadania własne i zlecone. Natomiast w ramach zadań własnych gminy ustawodawca wyróżnił zadania obowiązkowe. Wyraźny jest także podział zadań pomiędzy poszczególne jednostki samorządu terytorialnego opierający się zasadniczo na zasadzie subsydiarności, w myśl której jednostki samorządu terytorialnego samorządu wyższych szczebli wykonują zadania o charakterze ponadlokalnym, których nie są w stanie wykonać samorzady na szczeblu gminy i powiatu. Reforma ustrojowa państwa z 1998 r. zreorganizowała zadania organów administracji publicznej w zakresie pomocy społecznej. Nowy podział terytorialny oraz utworzenie dwóch dodatkowych szczebli samorządu znalazło wyraz w zadaniach społecznych państwa.

W wykonywaniu zadań z obszaru pomocy społecznej od najdawniejszych czasów uczestniczył samorząd terytorialny. Stopniowo w różnych krajach wzrastała rola państwa i administracji rządowej w zakresie zadań społecznych, nie pomniejszała to jednak znaczenia samorządów, zwłaszcza gmin, w prowadzeniu działalności opiekuńczej.

W Polsce większość zadań z zakresu pomocy społecznej ustawodawca powierzył samorządom terytorialnym. Obowiązek zapewnienia realizacji zadań pomocy społecznej spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego oraz na organach administracji rządowej w zakresie ustalonej ustawą⁵⁵.

Należy zauważyć jednak, że w sferze pomocy społecznej, zwłaszcza przy realizacji zadań planistycznych i programowych, konieczna staje się współpraca pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Mimo iż przepisy prawa stwarzają możliwości – związki, porozumienia czy stowarzyszenia – to współdziałanie jest niewielkie.

⁵⁴ W. Maciejko, *Instytucje pomocy społecznej*, Warszawa 2008, s. 224-273; W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 119-173.

⁵⁵ Art. 16 ust. 1 ups.

Jednostki samorządu terytorialnego wykonujące zadania we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność mogą z kolei realizować przypisane im zadania przy pomocy: własnych jednostek organizacyjnych (jednostek organizacyjnych pomocy społecznej działających w formie np. jednostek budżetowych – ośrodków pomocy społecznej, powiatowych centrów pomocy rodzinie); wspólnie powołanych jednostek w ramach stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego czy związków jednostek samorządu terytorialnego; innych jednostek samorządu terytorialnego poprzez zawarte z nimi porozumienia; organizacji pozarządowych (np. fundacji, stowarzyszeń) prowadzących działalność w zakresie pomocy społecznej wyłonionych w drodze otwartego konkursu ofert; osób prawnych i jednostek organizacyjnych działających na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancji wolności sumienia i wyznania, wyłonionych w drodze otwartego konkursu ofert oraz przedsiębiorców (np. osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, spółki prawa handlowego, spółdzielnie) – wykonujących usługi służące realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej, wybrani na podstawie ustawy prawo o zamówieniach publicznych bądź ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Główny ciężar realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej spoczywa na administracji samorządowej, a charakter zadań samorządu województwa jest zdecydowanie odmienny i nie jest związany bezpośrednio z udzielaniem świadczeń osobom tego potrzebującym. Na poziomie bowiem społeczności lokalnej możliwe jest pełniejsze rozpoznawanie występujących potrzeb obywateli i w związku z tym dobór skutecznych metod i form udzielania pomocy społecznej. Gmina, a także powiat, usytuowane najbliżej potrzebujących, organizując pomoc społeczną, bezpośrednio realizują zasadę pomocniczości zawartą w Preambule Konstytucji RP i w ustawie.

Ważnym zabiegiem legislacyjnym było dokonanie podziału zadań pomiędzy samorząd wojewódzki a wojewodę. Samorząd wojewódzki zajmuje się przede wszystkim tworzeniem warunków rozwoju regionalnej struktury socjalnej w sferze pomocy społecznej, mocno zaś okrojone zadania wojewody wiążą się z wykonywaniem kontroli, nadzoru i koordynacji działań w sferze pomocy społecznej. Na szczeblu administracji centralnej (RM, Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego, Rada Pomocy Społecznej) pozostawiono funkcje prawotwórcze, nadzorcze i opiniodawczo-doradcze.

Uwarunkowania prawne *outsourcingu* komunalnego zadań z zakresu pomocy społecznej na rzecz NGO

W zależności od systemu i ustroju państwa zakres pomocy społecznej udzielanej przez organy administracji publicznej bywa różny. Otóż w państwach o orientacji liberalnorynkowej wymiar jej jest bez wątpienia ograniczony, a zadania w tym zakresie przerzucone zostają na podmioty prywatne, a zwłaszcza towarzystwa dobroczynne, związki wyznaniowe. W państwach socjalnych zaś, które realizują funkcje opiekuńcze, bywa zazwyczaj większy.

W Polsce oprócz zadań określonych w ups wyróżnić należy także zadania w sferze szeroko rozumianej pomocy społecznej, a związane m.in. z przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie, zatrudnieniem socjalnym, świadczeniami rodzinnymi.

Okazuje się, iż administracja publiczna w dziedzinie pomocy społecznej bierze na swoje barki zapewnienie swoim obywatelom tak wiele dóbr i usług, że trudno by było je wyliczyć, i dalej można stwierdzić, że nie ma w chwili obecnej granic dla usług świadczonych przez państwo i jego administrację, a samo państwo często określa się jako państwo administracyjne⁵⁶. J. Łętowski postawił tezę, iż współczesna administracja nie jest już w stanie objąć swoim działaniem nowych obszarów życia swoich obywateli⁵⁷. Gdyby administracja publiczna skutecznie wykonywała przypisane prawem zadania, to wyżej wymienione stwierdzenia nie budziłyby obaw, ale w praktyce zadania nie są w sposób należyty wykonywane, zwłaszcza w sferze działania administracji pomocy społecznej, która wykonuje zadania nieekonomicznie, nieefektywnie i niewydolnie, obciążając budżety publiczne w sposób nieproporcjonalny do efektów jej działań, co rozmija się coraz bardziej z oczekiwaniami społecznymi. J. Łętowski zasadnie więc stwierdza, że administracja świadcząca jest po prostu słaba i w dużym też stopniu niezdolna do wypełniania swojej funkcji socjalnej⁵⁸.

Jeżeli mówimy o zakresie zadań administracji publicznej w dziedzinie pomocy społecznej, to należy mieć na uwadze dwie sfery, tj. sferę powinności i sferę rzeczywistości w zakresie zadań administracji świadczącej. W działalności współczesnej administracji pomocy społecznej mamy do czynienia z ciągle pogłębiającym się rozdźwiękiem pomiędzy zakresem zadań nałożonych prawem na administrację publiczną a zadaniami, rzeczywiście, faktycznie wykonywanymi, pomijając istotne dla pomocy społecznej kwestie intensywności, efektywności i jakości wykonywanych działań. Z jednej bowiem

⁵⁶ B. G. Peters, *op. cit.*, s. 32; T. Skoczny, *Obszary i formy redukcji i racjonalizacji zadań administracji*, Organizacja-Metody-Technika 1989, nr 4, s. 2.

⁵⁷ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 14.

⁵⁸ *Ibidem*, s.10.

strony mamy rozbudzone oczekiwania społeczeństwa, a wręcz postawy roszczeniowe wobec państwa i ogromną ilość odbiorców usług publicznych, z drugiej zaś niewystarczające środki, przede wszystkim finansowe, materialne, organizacyjne i kadrowe, które mają służyć wykonywaniu i jakości usług publicznych w sferze pomocy społecznej⁵⁹.

Wzrost zadań administracji pomocy społecznej, ich zmienność i zróżnicowanie stwarzają potrzebę ich sprawnej (efektywnej) realizacji i powodują konieczność ich zlecenia podmiotom niepublicznym. W pomocy społecznej proces prywatyzacji zadań przejawia się w ich zleceniu, jak też dopuszczeniu podmiotów niepublicznych, zwłaszcza stowarzyszeń, fundacji, kościołów i związków wyznaniowych, do świadczenia usług równoległe z podmiotami publicznymi.

Zlecenie usług o charakterze publicznym, w tym usług społecznych, wpisuje się w szerszy kontekst procesu prywatyzacji zadań publicznych. Proces ten charakteryzuje przemiany w administracji publicznej zachodzące w wielu krajach. Prywatyzacja zadań publicznych oznacza każdą formę odstępstwa od wykonywania zadania jedynie przez organ administracyjny (podmiot publiczny) w drodze władczych aktów administracyjnych na rzecz udziału podmiotów niepublicznych i jawi się „nowym sposobem” wykonywania zadań publicznych.

W doktrynie europejskiej wypracowane zostały dwa modele współpracy administracji publicznej i organizacji pożytku publicznego. Poza kontynentem rolę prymarną odgrywa model wypracowany w Stanach Zjednoczonych z racji okresu jego pojawienia się, gdy na kontynencie tego rodzaju rozwiązania jeszcze nie były znane, oraz z racji bogactwa doświadczeń i rozwiązań praktycznych. W modelu niemieckim przyjęta jest zasada pierwszeństwa podmiotów społecznych względem administracji publicznej i podmiotów gospodarczych w sytuacji, gdy dla świadczenia usług społecznych wykorzystywane są środki publiczne. Model ten prezentuje pełną realizację zasady pomocniczości i opiera się na współpracy i niekonkurencji (choć coraz częściej obserwuje się wprowadzanie rozwiązań konkurencji świadczeniodawców). Model brytyjski oparty jest na kulturze kontraktu, co przejawia się w konkurowaniu administracji publicznej i organizacji pozarządowych przy braku preferencji dla tych ostatnich i stosowaniu mechanizmów rynkowych przy zleceniu zadań publicznych⁶⁰.

Rozwiązania przyjęte w Polsce przyjmują postać modelu mieszanego o cechach typowych dla modelu niemieckiego i angielskiego. Niemiecka proveniencja przejawia

⁵⁹ J. Posłuszny, *Ewolucja administracji świadczącej*, Rzeszów–Przemyśl 2004, s. 53.

⁶⁰ Szerzej na temat modeli współpracy A. Miruć, *Współpraca administracji publicznej i sektora pozarządowego jako sposób realizacji celów i wartości polityki społecznej*, [w:] J. Łukasiewicz, *Polityka administracyjna. IV Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Stryków 7-9 września 2008 r.*, Rzeszów 2008, s. 441-443.

się choćby w preferencji zlecenia zadań administracji publicznej organizacjom pozarządowymi, ale już konkurencja między oferentami, podobnie jak otwartość przetargu, ma wyraźnie angielskie pochodzenie. W literaturze przedmiotu w modelu polskim dostrzega się rolę zasady pomocniczości (pierwszeństwo podmiotów sektora trzeciego w wykonywaniu zadań społecznych), zasady suwerenności (respektowanie przez organ administracji publicznej odrębności organizacyjnej podmiotów sektora trzeciego), zasady partnerstwa (organizacje pozarządowe same identyfikują i definiują problemy, których rozwiązanie stanowi zadanie administracji publicznej), zasady efektywności (organy administracji publicznej, oceniając oferty, dokonują wyboru najefektywniejszego sposobu wykorzystania środków publicznych), zasady jawności (jawność informacji o zamiarach, celach i środkach przeznaczonych na realizację zadań), zasady uczciwej konkurencji (partnerzy współpracy winni być rzetelni i uczciwi, procedury przejrzyste, a edycje obiektywne)⁶¹.

Zlecenie realizacji zadań z zakresu pomocy społecznej przez organy jednostek samorządu terytorialnego organizacjom pożytku publicznego uregulowane jest w polskim prawie niejako podwójnie. Regulacja o charakterze ogólnym zawarta jest w ustawie *o działalności pożytku publicznego*, regulacja szczególna zaś zawarta jest w ustawie *o pomocy społecznej*. O ile bowiem ustawa *o działalności pożytku publicznego* traktuje zlecenie realizacji zadań jako zachowanie fakultatywne, dopuszczone przez prawo pod pewnymi warunkami i o uregulowanym prawnie trybie, o tyle ustawa *o pomocy społecznej* traktuje współpracę z organizacjami pożytku publicznego w ogóle, a zlecenie wykonywanie przez nie zadań z tego zakresu w szczególności, jako zasadę funkcjonowania systemu organizacji pomocy społecznej. Wskazują na to przepisy art. 2 ust. 2 ups, gdzie przyjęto wprost, iż pomoc społeczną organizują organy administracji rządowej i samorządowej, współpracując w tym zakresie na zasadzie partnerstwa z organizacjami społecznymi i pozarządowymi oraz pozostałymi wymienionymi w nim podmiotami, przepis art. 16a ups, który do zasobów pomocy społecznej danej jednostki samorządu terytorialnego ocenianych przez te jednostki zalicza organizacje pozarządowe, przepis art. 21 pkt 1 ups, który do zadań województwa samorządowego zalicza opracowanie, aktualizowanie i realizację strategii województwa w zakresie polityki społecznej obejmującej program współpracy z organizacjami pozarządowymi, przepis art. 23 ust. 1 pkt 10 usp, który do zadań ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego zalicza współdziałanie z organizacjami pozarządowymi. Informowanie o udziale organizacji pozarządowych w świadczeniu usług pomocy społecznej jest ustawowym nakazem w ramach pomocy udzielanej cudzoziemcom (art. 92 ust. 1 pkt 5 ups) oraz udzielania

⁶¹ O polskim modelu patrz *ibidem*, s. 443-448.

przez pracowników socjalnych pomocy osobom będącym w trudnej sytuacji życiowej (art. 119 ust. 1 pkt 4 ups). Zwrócić też należy uwagę, iż w przypadku, gdy podmiotem administracji publicznej jest organ jednostki samorządu terytorialnego, pozycja organizacji pożytku publicznego zostaje znacznie wzmocniona przez regulacje zawarte we wszystkich trzech ustawach samorządowych, jako że art. 7 ust. 1 pkt 19 usg przewiduje, iż do zadań własnych gminy należy współpraca z tymi podmiotami, podobnie art. 4 pkt 22 usp⁶² nakłada na powiat zadanie publiczne współpracy i działalności na rzecz organizacji pożytku publicznego, a art. 12 ust. 1 pkt 4 usw⁶³ obliguje samorząd województwa do współpracy z tymi organizacjami przy formułowaniu strategii rozwoju województwa i realizacji polityki jego rozwoju.

Zlecenie realizacji zadań administracji publicznej innym podmiotom ujęte w niniejszym opracowaniu w ramy *outsourcingu* komunalnego, gdy podmiotem zlecającym jest organ jednostki samorządu terytorialnego, odbywa się zatem w dwóch układach regulacyjnych. Jeżeli jest to zlecenie zadań z art. 4 udppw organizacjom pożytku publicznego, to następuje ono na zasadach i w trybie tej ustawy, jeżeli zaś jest to zlecenie na zasadach ogólnych wynikających z art. 9 ust. 1 usg, art. 6 ust. 1 usp i art. 8 ust. 1 usw, to wówczas podlega ono zasadom *Prawa zamówień publicznych*⁶⁴. Z uwagi na określony w tytule przedmiot rozważań, dalsze rozważania prowadzone są wyłącznie w oparciu o tryb zlecenia wykonania zadań określony ustawą o *działalności pożytku publicznego*.

Zlecenie zadań z zakresu administracji publicznej podlega zatem najpierw ograniczeniu podmiotowemu (zlecenie dokonywane jest na rzecz organizacji pożytku publicznego w rozumieniu ustawy), a następnie przedmiotowemu do kręgu zadań wymienionych w art. 4 udppw. W art. 5 udppw zlecenie zadań zaliczono do form współpracy organów administracji publicznej z organizacjami pożytku publicznego obok wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności, konsultowania przez organizacje pożytku publicznego projektów aktów normatywnych w dziedzinach objętych ich statutową działalnością oraz art. 4 ustawy, tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, zawierania umów o wykonanie inicjatyw lokalnych oraz umów partnerskich.

⁶² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.).

⁶³ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.).

⁶⁴ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.). Na temat tego trybu udzielania zleceń patrz M. Guziński, *Stosowanie zamówień publicznych realizacji zadań administracji publicznej*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 301-316.

Zlecenie realizacji zadań w tym trybie odbywa się w dwojaki sposób (art. 5 ust. 4 udppw). Pierwszy sposób polega na tym, że jednostka samorządu terytorialnego powierza organizacji pożytku publicznego wykonanie swojego zadania, udzielając jednocześnie dotacji na finansowanie realizacji tego zadania ze swojego budżetu na podstawie przepisów ustawy *o finansach publicznych*. Sposób drugi polega na wspieraniu działalności organizacji pożytku publicznego realizującej zadanie przedmiotowo tożsame z zadaniem jednostki samorządu terytorialnego z art. 4 udppw, w tym przypadku zadanie z zakresu pomocy społecznej, udzielając również dotacji na dofinansowanie realizacji tego zadania.

Dofinansowanie to odbywa się w formie dotacji celowej w rozumieniu art. 127 ufp. Przepis ten określa dotację celową jako środki publiczne w rozumieniu art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy wydatkowane na cele określone w tym przepisie, w tym przypadku idzie o dotacje przeznaczone na zadania zlecone organizacjom pozarządowym (ust. 1 pkt 1 lit. e). Innymi słowy, dotacje celowe są wydatkami budżetu odpowiednio państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. W art. 221 ufp przewidziano, iż z budżetu jednostki samorządu terytorialnego mogą być udzielane dotacje celowe organizacjom pożytku publicznego na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki oraz na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań⁶⁵. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje z uwzględnieniem przepisów obu ustaw: *o działalności pożytku publicznego* – w zakresie trybu udzielenia zlecenia – i *o finansach publicznych* – w zakresie treści umowy zawieranej z organizacją pożytku publicznego przez organ jednostki samorządu terytorialnego. Umowa ta zgodnie z art. 221 ust. 3 ufp powinna określać: 1) szczegółowy opis zadania, a w tym cel, na jaki dotacja zostaje przyznana i termin jego realizacji, 2) wysokość dotacji i tryb płatności (np. liczbę transzy i częstotliwość wypłat), 3) termin wykorzystania dotacji, nieprzekraczający 31 grudnia roku budżetowego, w którym jest udzielana, 4) tryb kontroli wykonania zadania, 5) termin i sposób rozliczenia dotacji, 6) termin zwrotu dotacji w części niewykorzystanej⁶⁶.

Możliwość *outsourcingowania* zadań określonych w art. 4 udppw przez jednostki samorządu terytorialnego na rzecz organizacji pożytku publicznego uzależniona jest od wcześniejszego uchwalenia przez organ stanowiący tej jednostki programu współpracy z tymi organizacjami. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że wpisanie do ustawy programów było następstwem pewnej praktyki ich uchwalania jeszcze w okresie przedustawowym, co może ilustrować przykład z 1995 r., gdy Rada Miasta Gdyni uchwaliła

⁶⁵ Udzielanie dotacji z budżetu państwa uregulowane jest w tym zakresie art. 151 ufp.

⁶⁶ Z uwagi na brak odmiennej regulacji zastosowanie ma 15 dniowy termin licząc od dnia wykonania zadania określonego w umowie z art. 151 pkt 6 ufp, jako że nie zachodzi tu sytuacja zadania realizowanego za granicą, kiedy termin wynosi 30 dni.

po raz pierwszy taki program⁶⁷, który stał się pierwowzorem dla szeregu innych gmin, chociaż jak wskazują badania stowarzyszenia KLON/JAWOR, jedynie 20% gmin w Polsce uchwaliło taki program do 2005 r.⁶⁸ Nowela *styczniowa* wprowadziła w zakresie programów współpracy istotne zmiany. O ile bowiem w pierwotnej wersji ustawy przyjęto jedynie termin roczny obowiązywania programu oraz przewidywano go wyłącznie dla jednostek samorządu terytorialnego (art. 5 ust. 3 udppw sprzed nowelizacji), o tyle w wyniku nowelizacji dodany art. 5a przewidział możliwość uchwalania także programów wieloletnich, a art. 5b rozciągnął obowiązek uchwalania programu na organy administracji rządowej.

Dodany art. 5a udppw uszczegółowił procedurę uchwalania programów, ale także określił ich podstawową treść. Z punktu widzenia systematyki form prawnych działania organów jednostek samorządu terytorialnego należy zaznaczyć, iż program jest ustalany w drodze uchwały organu stanowiącego niezawierającej norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym i tym samym nie stanowi ona aktu prawa miejscowego tej jednostki⁶⁹, stąd wynika, iż uchwała ta wchodzi w życie z dniem podjęcia, chyba że wskaże inny termin, i nie podlega ogłaszaniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Dostępność treści tak uchwalonego programu jest zagwarantowana dla organizacji pożytku publicznego zamierzających ubiegać się o zlecenie realizacji zadań tej jednostki lub o dotowanie ich działalności przez wynikający z przepisów prawa obowiązek zamieszczenia jej treści w BIP⁷⁰. Z uwagi na brak odrębnych uregulowań do uchwalenia programu stosuje się ogólne przepisy ustaw ustrojowych przewidujące zwykle *quorum*, zwykłą większość głosów i jawność głosowania nad uchwałą, z możliwością zastąpienia głosowaniem jawnym imiennym w przypadku sejmiku województwa⁷¹.

Przede wszystkim ustalono termin jego uchwalania do dnia 30 listopada roku poprzedzającego okres obowiązywania programu, gdy uprzednio brakowało takiego ustalenia, wprowadzono również – wcześniej nieznaną – instytucję sprawozdania z realiza-

⁶⁷ S. Mandes, *Przykłady udanej współpracy samorządu z organizacjami pozarządowymi. Dobre Praktyki*, Warszawa 2004. Na ten temat patrz też M. Guć, *Program współpracy samorządu z organizacjami pozarządowymi jako wyznacznik polityki władz lokalnych*, [w:] T. Mordel (red.), *op. cit.*, s. 42-45.

⁶⁸ Za: Z. Wejzman, *Roczne i wieloletnie programy współpracy – metodologia ich tworzenia i implementacji*, [w:] T. Mordel (red.), *op. cit.*, s. 36.

⁶⁹ Taką interpretację przyjął także Wojewoda Podlaski w rozstrzygnięciu NK.II.DM.0911-190/08 z dnia 16 grudnia 2008 r. (niepubl.) stwierdzający nieważność uchwały organu stanowiącego gminy zawierających postanowienia kwalifikujące jej uchwałę jako akt prawa miejscowego.

⁷⁰ Obowiązek ten został wprowadzony na mocy przepisów art. 8 ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej* (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.) oraz przepisów zawartych w art. 11b usg, art. 8a usp i art. 15a usw.

⁷¹ Patrz art. 14 usg, art. 13 ust. 1 usp i art. 19 ust. 1 usw.

cji programu za rok poprzedni do dnia 30 kwietnia każdego roku przedkładanego przez organ wykonawczy organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego. Nowością jest również możliwość uchwalenia programu wieloletniego, a nie rocznego, jak do tej pory. Organ stanowiący może zatem do dnia 30 listopada danego roku uchwalić wieloletni program, który będzie obowiązywał począwszy do 1 stycznia roku następującego po tym, w którym program uchwalono. Co do kwestii podjęcia decyzji o wyborze formuły planu wieloletniego w miejsce rocznego to, zdaniem Z. Wejcmana, zależy ona od istniejących relacji między samorządem a sektorem pozarządowym: czy organizacje pozarządowe są poważnym partnerem w zakresie konsultowania wyboru kierunków rozwoju lokalnego i czy samorząd korzysta z ich wiedzy i doświadczenia, czy mają sprzyjające warunki rozwoju przez wsparcie samorządowe, czy są takie dziedziny, które można przenieść z sektora publicznego na samorządowy⁷². Ze względu na brak ograniczeń przedziału czasowy wieloletniości programu jest dowolny, aczkolwiek z uwagi na konieczność wskazania wysokości środków przeznaczonych na jego realizację (art. 5a ust. 4 pkt 8 udppw) winien być on skorelowany z wieloletnim planem finansowym danej jednostki samorządu terytorialnego, co zważywszy na art. 227 ust. 1 ufp wskazuje na maksymalnie 4-letni okres obowiązywania programu.

Jak już wspomniano, art. 5a udppw w ust. 4 określił też elementy treści, przy czym są to elementy obligatoryjne, które mogą być wzbogacone o dodatkowe, jako że ustawodawca nie zastosował formuły enumeratywnej, a egzemplifikacyjną, używając zwrotu „w szczególności”. Taki zatem program musi zawierać jego cel główny i cele szczegółowe, zasady współpracy, zakres przedmiotowy na podstawie art. 4 ustawy, formy współpracy z zakresu wskazanego w art. 5 ust. 2 ustawy, priorytetowe zadania publiczne, okres realizacji programu (tu właśnie odegra rolę roczny bądź wieloletni charakter programu), sposób realizacji programu, wysokość środków przeznaczonych na jego realizację, sposób oceny tej realizacji, informację o sposobie tworzenia programu i przebiegu konsultacji nad jego założeniami, tryb powoływania i zasady działania komisji konkursowych do opiniowania ofert zgłaszanych w otwartych konkursach ofert. Zastrzec należy, iż postanowienia programu nie mogą modyfikować regulacji ustawowych np. w odniesieniu do zakresu podmiotowego organizacji podejmujących współpracę z organami danej jednostki i form tej współpracy⁷³, jak również nie mogą nakładać na organizacje pożytku publicznego żadnych obowiązków pozaustawowych⁷⁴.

⁷² Z. Wejcman, *op. cit.*, s. 39.

⁷³ Wskazuje na to wyrok WSA we Wrocławiu, sygn. III SA/Wr 684/10 z dnia 3 grudnia 2010 r. (OwSS 2011, nr 2, poz. 48).

⁷⁴ Por. wyrok WSA we Wrocławiu, sygn. III SA/Wr 147/09 z dnia 4 czerwca 2009 r. (niepubl.).

Realizacja uchwalonego programu współpracy to m.in. zlecenie realizacji zadań publicznych należących do jednostek samorządu terytorialnego. W prowadzonych rozważaniach są to zadania z zakresu pomocy społecznej wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 1 udppw i stanowiące przedmiot regulacji głównie ustawy *o pomocy społecznej*. Z ustaleń poczynionych uprzednio wynika zatem, iż każda z jednostek samorządu terytorialnego może zlecić realizację innej grupy zadań należących do kategorii zadań pomocy społecznej przypisanych im przepisami ustawy *o pomocy społecznej* jako zadania własne (por. art. 17, art. 19 i art. 21 ups) i zadania z zakresu administracji rządowej ustawowo zastrzeżone do właściwości danej jednostki samorządu terytorialnego (por. art. 18 i art. 20 ups).

Organ jednostki samorządu terytorialnego zamierzający zlecić realizację jej zadania organizacji pożytku publicznego musi ogłosić otwarty konkurs ofert, określając w ogłoszeniu rodzaj tego zadania, wysokość środków publicznych przeznaczonych na jego realizację, zasady przyznawania dotacji celowej, termin i warunki realizacji zadania, nie krótszy niż 21 dni od ukazania się ogłoszenia termin składania ofert, tryb i kryteria stosowane przy wyborze ofert oraz termin dokonania wyboru (art. 13 udppw). Ponadto w ogłoszeniu organ poinformuje o zrealizowanych przez niego zadaniach tego samego rodzaju w roku ogłoszenia konkursu i roku poprzednim, łącznie z wysokością kosztów związanych z udzielonymi dotacjami organizacjom pozarządowym. Ogłoszenie winno być zamieszczone w BIP, na tablicy ogłoszeń w siedzibie organu jednostki samorządu terytorialnego oraz na jego stronie internetowej, umieszczenie w dziennikach lub tygodnikach o zasięgu lokalnym, regionalnym lub krajowym nie jest obowiązkowe⁷⁵. W przypadku zadań z zakresu pomocy społecznej na mocy art. 20 ust. 2 i art. 25a ust. 1 ups w związku z art. 11 ust. 2 udppw pomija się tryb konkursu otwartego ofert przy udzielaniu zamówienia przez powiat na realizację zadań z dziedziny przysposobienia międzynarodowego dzieci, w tym zlecenie realizacji tych zadań podmiotom prowadzącym niepubliczne ośrodki adopcyjno-opiekuńcze wyznaczone przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego, jak również przez gminę i powiat na realizację zadania, którego przedmiotem jest prowadzenie całodobowej placówki opiekuńczo-wychowawczej, utworzonej przed dniem 1 stycznia 2005 r. Udzielenie zleceń na realizację tych zadań następuje na podstawie oferty złożonej odpowiednim organom jednostek samorządu terytorialnego przez zainteresowane organizacje pożytku publicznego. Również na mocy art. 19a udppw może dojść do pominięcia otwartego konkursu ofert, jeże-

⁷⁵ W orzeczeniu Kolegium RIO (RIO-53/DFP-43/07) z dnia 26 kwietnia 2007 r. (Biuletyn NDFP 2007, nr 3, poz. 3) stwierdzono, że niezamieszczenie przez burmistrza gminy ogłoszenia o konkursie w dzienniku ogólnopolskim z uwagi na lokalny charakter gminy jako jednostki samorządu terytorialnego nie stanowi naruszenia prawa.

li o zlecenie realizacji zadania o zasięgu lokalnym lub regionalnym wystąpi organizacja pożytku publicznego w sytuacji łącznego spełnienia warunku wysokości dofinansowania (nie przekracza 10 000 zł) i okresu realizacji (nie dłuższego niż 90 dni). Organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego po otrzymaniu takiej oferty w terminie do 7 dni ogłasza go na dni 7 w BIP, na tablicy ogłoszeń w swojej siedzibie i na swojej stronie internetowej, w których czasie można składać uwagi dotyczące oferty, po czym organ rozpatrzywszy uwagi niezwłocznie zawiera umowę z organizacją pożytku publicznego. Ograniczeniami dla tego trybu udzielenia zlecenia są wysokości wydatków ponoszonych na ich sfinansowanie lub dofinansowanie do 20 000 zł rocznie dla jednej organizacji, jako zleceniobiorcy oraz 20% ogólnej wysokości wydatków na dotacje celowe w zakresie zlecenia realizacji zadań przewidzianych w uchwale budżetowej tej jednostki na dany rok.

Organizacje pożytku publicznego ubiegające się o udzielenie im zlecenia na realizację zadania w terminie wyznaczonym składają oferty o treści określonej w art. 14 ust. 1 udppw, przy czym w przypadku składania ofert wspólnych dwu lub więcej organizacji treść ulega modyfikacji z ust. 2. Organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego powołują komisję konkursową do zaopiniowania złożonych ofert, uwzględniając w niej nie tylko swoją reprezentację, ale też organizacji pożytku publicznego oraz specjalistów z zakresu wiedzy dotyczącej zadania będącego przedmiotem konkursu, ze stosowanymi wyłączeniami (art. 15 ust. 2a, 2b, 2d-f udppw). Komisja, oceniając oferty, ocenia możliwość realizacji zadania przez organizację pożytku publicznego, kalkulację kosztów realizacji zadania, proponowaną jakość wykonania zadania i kwalifikacje osób stanowiących zasób kadrowy oferenta, udział środków własnych oferenta, realizację przez oferenta wcześniej udzielonych mu zleceń z uwzględnieniem rzetelności i terminowości oraz sposobu rozliczenia się z dotacji (art. 15 ust. 1). Jawność jako zasada postępowania w sprawie udzielenia zlecenia realizacji zadań publicznych organizacji pożytku publicznego przejawia się w ogłaszaniu wyników otwartego konkursu ofert w BIP, na tablicy ogłoszeń w siedzibie organu organizującego konkurs oraz na jego stronie internetowej, w których to ogłoszeniach podaje się nie tylko nazwę organizacji-oferenta wybranej do zawarcia umowy i nazwę zadania, którego realizację zleca się, ale też wysokość przyznanych środków publicznych na to zadanie (art. 15 ust. 2h). Każdemu z biorących udział w konkursie służy prawo żądania uzasadnienia wyników konkursu lub wręcz odrzucenia wybranej oferty, aczkolwiek ustawa nie określa trybu rozpatrywania żądań.

Niezwłocznie po ogłoszeniu wyników konkursu zawiera się ze wskazanym w nim oferentem umowę o powierzenie realizacji zadania. Treść umowy uregulowana jest w przypadku *outsourcingu* komunalnego art. 221 ust. 3 ufp, o czym była już mowa

wcześniej, istotne jest jednak to, że *nowela styczniowa* rozciągnęła czas jej obowiązywania na maksymalnie 5 lat, wobec uprzedniego stanu regulacji, który początkowo przewidywał maksymalnie okres 3-letni, a następnie dłuższy niż rok, ale bez wymiaru ustawowego (art. 16 ust. 3 udppw)⁷⁶. Rozciągnięcie okresu obowiązywania umowy ponad rok budżetowy rodzi w praktyce jednak szereg wątpliwości natury finansowoprawnej, jako że w dniu jej zawarcia organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego zobowiązuje się w istocie rzeczy do zapewnienia w następnych latach obowiązywania tej umowy odpowiednich środków w budżecie tej jednostki na dotacje celowe dla organizacji pożytku publicznego w wysokości co najmniej odpowiadającej wartościom realizowanego zadania w danym roku, co nie jest jednoznacznie interpretowane w orzecznictwie⁷⁷ i doktrynie. Zasadniczy problem dotyczy rozbieżności między okresem realizacji zadania a okresami rocznymi, na jakie mogą być zawierane umowy o udzielenie dotacji celowej, co w praktyce samorządowej może utrudnić skorzystanie z tego nowego rozwiązania. Niemniej jednak z punktu widzenia ogólnych założeń koncepcji *outsourcingu* umowy wieloletnie są rozwiązaniem preferowanym, przynoszą bowiem stabilizację rynku usług komunalnych w jakimś przedziale czasowym i stabilizują sam układ organizacyjny między jednostką samorządu a jej zleceniobiorcami, z punktu widzenia zasad rynkowych bardziej preferowane byłyby jednak umowy roczne i krótsze, gdyż zwiększają konkurencyjność podmiotów ubiegających się o kolejne zlecenia.

Wykonanie zadania w ramach zawartej umowy z organizacją pożytku publicznego jest uwarunkowane szeregiem ograniczeń i podlega ścisłej kontroli organu zlecającego. Przede wszystkim organizacja pożytku publicznego realizuje zadanie w swoim imieniu i na własną odpowiedzialność, aczkolwiek to na organie jednostki samorządu terytorialnego spoczywa ciągle odpowiedzialność za wykonanie zadania, a także jakość tego wykonania, skoro zadanie ustawowo jest przypisane jednostce samorządu terytorialnego. Można zatem rozpatrywać odpowiedzialność zleceniobiorcy wobec zleceniodawcy za wykonanie zlecenia w płaszczyźnie relacji organ–organizacja pożytku publicznego, natomiast nie znosi to odpowiedzialności organu względem wspólnoty samorządowej jako adresata świadczonych usług w płaszczyźnie relacji jednostka samorządu terytorialnego

⁷⁶ Użyty w art. 16 ust. 3 udppw zwrot „na czas określony” w miejsce pierwotnego „nie dłuższy niż 3 lata” wprowadził art. 42 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o *partnerstwie publiczno-prywatnym* (Dz. U. Nr 169, poz. 1420 z późn. zm.).

⁷⁷ Por. orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej (BDF1/4900/108/118/10/30) z dnia 17 stycznia 2011 r., w którym zwrócono uwagę, iż w sytuacji umowy wieloletniej dochodzi do oddzielenia umowy o realizację zadania od umowy o udzielenie dotacji celowej, gdyż zobowiązanie finansowe przekraczające granice roku budżetowego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych rządząca z tego tytułu odpowiedzialność piastuna organu jednostki samorządu terytorialnego.

(usługodawca)–mieszkaniec jednostki samorządu terytorialnego (usługobiorca)⁷⁸. Należy pamiętać, że *outsourcing* komunalny nie znosi odpowiedzialności cywilnej, publicznej i politycznej za skutki działań jednostki samorządu terytorialnego. Organ jednostki samorządu terytorialnego lub właściwa jego jednostka organizacyjna w jego imieniu dokonuje kontroli realizacji zadania pod względem kryteriów określonych w umowie już w trakcie jej przebiegu, ale ostateczne znaczenie odgrywa kontrola końcowa związana z rozliczeniem dotacji, co może prowadzić do żądania jej zwrotu w części lub całości w zależności od wyników kontroli. W art. 17 ustawa wskazała, iż kontrola i ocena realizacji zadania obejmuje stan realizacji zadania, efektywność, rzetelność i jakość wykonania, prawidłowość wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania oraz prowadzenie dokumentacji okresowej przepisami prawa i warunkami umowy (przypomnieć można opisywany model struktury procesu zarządzania strategicznego gospodarką komunalną, w którym końcowym etapem jest kontrola strategiczna pozwalająca udzielić odpowiedzi na pytanie, czy poziom życia dzięki implementacji określonej strategii – tu *outsourcingowej* – przynosi zadowolenie z poziomu wykonania zadań, jak również rozważania O. Williamsona o kosztach tego procesu). Co prawda zadanie publiczne nie może być realizowane przez podmiot niebędący stroną umowy, jednak organizacja pożytku publicznego może zlecić realizację zadania będącego przedmiotem umowy innym organizacjom pożytku publicznego niebędącym stronami umowy (art. 16 ust. 4 i 7 udppw) z zachowaniem odpowiedzialności względem zleceniodawcy.

Zakończenie

Publikacja poświęcona jest zagadnieniu wykorzystania niezależnych od jednostek samorządu terytorialnego, zewnętrznych strukturalnie podmiotów jako dostawcy usług komunalnych w ramach koncepcji *outsourcingu* komunalnego. W przypadku tego opracowania ich przedmiotem były świadczenia z zakresu pomocy społecznej. W przekonaniu autorów, czego starali się dowieść w toku prowadzonych tu analiz i rozważań doktrynalnych, działanie takie jest alternatywą dla rozwijania tych samych sfer działalności przez własne jednostki organizacyjne tychże jednostek samorządu terytorialnego, tym bardziej iż w społecznej opinii struktury organizacyjne tych jednostek i tak są rozbudowane, co nieodparcie kojarzy się z przerostami biurokratyzmu.

⁷⁸ Pisze o tym K. Bandarzewski, *op. cit.*, s. 340, podkreślając, iż zlecenie zadań publicznych organizacjom pozarządowym nie stanowi pełnej prywatyzacji tych zadań, podmiot publiczny bowiem sprawuje kontrolę nad ich realizacją i ją ocenia, co może prowadzić do przejścia z powrotem realizacji zadania przez podmiot publiczny, „który jest nadal odpowiedzialny za wykonanie zadania powierzonego lub wspieranego, a odpowiedzialność odszkodowawcza o charakterze solidarnym została określona w przepisach prawa cywilnego”. Por. art. 417 §2 Kc.

W literaturze przedmiotu takie podejście jest akceptowane w pełni, a nawet zalecane, jako możliwość budowania nowego modelu usług społecznych, który powinien opierać się na odpowiednim podziale ról między podmiotami polityki społecznej, w ramach różnych układów organizacyjnych – zlecenia zadań organizacjom pożytku publicznego czy partnerstwa publiczno-prywatnego, które składają się na szerszy model partnerstwa publiczno-społecznego – gdzie instytucja zarządzająca środkami publicznymi wchodzi w określone relacje z instytucją bezpośrednio wykonującą zadania publiczne w ich zastępstwie⁷⁹. Skala i zakres zmian systemowych dotychczasowego modelu realizacji zadań publicznych muszą być na tyle znaczące, aby wyraźnie podnieść efektywność i sprawność działania sektora publicznego, szczególnie administracji publicznej, i rozwinąć w Polsce formy nowoczesnego zarządzania publicznego, zastępującego tradycyjny model administracyjno-biurokratyczny.

Sprzyjają temu akty polityki administracyjnej państwa, czego przykładem jest Narodowy Plan Rozwoju na lata 2007–2013⁸⁰, gdzie za podstawowe wartości założone dla tworzenia NPR przyjęto: a) obywatelską suwerenność jednostki, b) spójność i solidarność społeczną, c) zrównoważony rozwój. Głównymi zasadami sprzyjającymi realizacji tych wartości są pomocniczość państwa, a także dialog obywatelski i partnerstwo społeczne. Dlatego w założeniach NPR wymieniano m.in.: a) aktywizację i mobilizację partnerów lokalnych, regionalnych i krajowych przy zastosowaniu zasady pomocniczości, budowanie kapitału społecznego, b) budowę partnerstwa publiczno-społecznego w zakresie pożytku publicznego, m.in. tworzenia partnerskich relacji między administracją publiczną i organizacjami pozarządowymi w realizacji zadań publicznych, powstawanie lokalnych inicjatyw obywatelskich w zakresie pożytku publicznego, c) wspieranie instytucji społeczeństwa obywatelskiego, w tym systemu pomocy adresowanego do organizacji pozarządowych, wsparcie postaw obywatelskich, d) wzmocnienie partycypacji społecznej, w tym promocji mechanizmów konsultacji publicznych i zasady „open government”, wzmocnienie instytucjonalnych form dialogu obywatelskiego. Instrumentami przewidzianymi do wsparcia procesów integracji społecznej są przede wszystkim Fundusz Integracji Społecznej (wykorzystywany przez samorządy lokalne, przede wszystkim gminy, do zakupu usług socjalnych od dostawców publicznych, prywatnych i pozarządowych) i Fundusz Inicjatyw Obywatelskich (dla pobudzenia oraz wzmocnienia inicjatyw obywatelskich, z udziałem sektora organizacji pozarządowych).

⁷⁹ Tak chociażby K. Więckiewicz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w nowym modelu świadczenia usług społecznych*, [w:] T. Mordel (red.), *op. cit.*, s. 26.

⁸⁰ Zob. D. Długosz, *Współpraca administracji publicznej i organizacji pozarządowych w świetle Narodowego Planu Rozwoju na lata 2007-2013. Przegląd najważniejszych kwestii*, [w:] T. Mordel, *op. cit.*, s. 18-20.

Dokonane analizy prowadzą do wniosku, iż proces nazwany w doktrynie *outsourcingiem* komunalnym stanowi jedną z form tzw. prywatyzacji zadań komunalnych, z zastrzeżeniami co do samego pojmowania znaczenia terminu „prywatyzacja” w tym kontekście znaczeniowym. *Outsourcing* komunalny pozwala przekazywać zadania podmiotom zewnętrznym, w tym organizacjom pozarządowym oraz wszelkim innym podmiotom prowadzącym działalność pożytku publicznego, na warunkach określonych ustawą o tejże działalności. Nie istnieją żadne przeszkody prawne ani dogmatyczne wyłączające z tego procesu zadania z zakresu pomocy społecznej, nawet jeżeli są one ustawowo określone jako zadania własne obowiązkowe danego typu jednostki samorządu terytorialnego. Każda zatem jednostka samorządu tak lokalnego, jak i regionalnego jest uprawniona do tego typu działań *outsourcingowych*. Co więcej, jak wykazano, zlecenie zadań, kooperacja z różnymi podmiotami zewnętrznymi w sferze świadczenia usług z zakresu pomocy społecznej są wręcz nakazem ustawowym⁸¹. Dokonując przekazania zadania *de iure* jednostka nie zmienia swojego zakresu przedmiotowego działania, a *de facto* nie traci też bezpośredniej kontroli nad jakością świadczonych usług.

Regulacje prawne nie tylko ułatwiają, ale wręcz nakazują budowanie tego typu relacji między organami władzy publicznej a samoorganizującym się społeczeństwem. Ostatnie ich zmiany przez wydłużenie perspektywy czasowej ram tych relacji w postaci wieloletnich programów współdziałania z organizacjami pozarządowymi i podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego wskazują na tendencję stabilizującą w tym zakresie.

Przyczyny tego zjawiska leżą przede wszystkim w demografii i współczesnym modelu społecznym. Mamy do czynienia ze starzejącym się społeczeństwem⁸², bo zachwianiu uległy naturalne procesy wymiany pokoleń⁸³ w następstwie niskiego wskaźnika dzietności, ale też model wielopokoleniowej rodziny utrzymującej ściśle więzi i zamieszkującej w niewielkim oddaleniu od siebie odchodzi do historii. Współczesne następne pokolenia nie utrzymują stałej więzi z pokoleniem poprzednim, często migrują w rejony odległe od miejsca urodzenia i zamieszkania pokolenia rodziców. To powoduje, że wiele funkcji społecznych, które kiedyś pokolenia następne spełniały wobec pokoleń poprzednich (np. opieka nad osobami wymagającymi jej z powodu wieku lub stanu

⁸¹ Por. K. Więckiewicz, *op. cit.*, s. 27, gdzie autor dochodzi do wniosku, iż ustawy wynika wprost obowiązek współpracy administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi i uchwalenia programu współpracy z nimi.

⁸² W. Ratyński, *Problemy i dylematy polityki społecznej w Polsce*, Warszawa 2003, s. 222, uważa, że istotą zjawiska starzenia się społeczeństwa jest dokonujący się w społeczeństwie systematyczny wzrost proporcji osób należących do grupy wieku starszego.

⁸³ K. Romaniuk, *Polityka ludnościowa*, [w:] A. Józefowicz, *Demografia społeczna*, Warszawa 1974, s. 247, nazywa ten proces prostą zastępowalnością pokoleń.

zdrowia), nie może być przez nie realizowanych. Stąd konieczność przejęcia tej roli przez instytucje publiczne, głównie związane z podstawową funkcją samorządu terytorialnego, którego zadaniem własnym w myśl art. 166 ust. 1 Konstytucji RP⁸⁴ jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty samorządowej.

Zauważyć należy, iż w następstwie przywołanych uprzednio procesów społecznych rolę podstawową w polityce społecznej spełnia polityka społeczna wobec osób starszych, definiowana jako system realizowanych w jej ramach działań, mających na celu wszechstronną kompensację malejących wraz z wiekiem możliwości samodzielnego zaspokajania potrzeb. Wzrastający popyt na usługi opiekuńcze, spowodowany starzeniem się społeczeństwa oraz wzrostem liczby osób niepełnosprawnych, wymaga współdziałania zwłaszcza gminy z organizacjami pozarządowymi, gdyż konieczne jest zorganizowanie takiej opieki, która zapewni profesjonalne i wszechstronne zabezpieczenie potrzeb ludności w tym zakresie. Dla wszystkich jest oczywiste, iż w obliczu wspomnianej skali zjawiska zapotrzebowania na świadczenia z zakresu pomocy społecznej, sama administracja publiczna nie jest w stanie podołać wszystkim zadaniom. Stąd konieczne i przydatne korzystanie ze wsparcia organizacyjnego ze strony innych podmiotów. Do tego dochodzą inne jeszcze zalety działania takich podmiotów, jak chociażby obniżanie kosztów świadczenia niektórych usług dzięki wykonywaniu ich w ramach wolontariatu, a więc bez kosztów na wynagrodzenia, specjalizacja w wybranych obszarach, co może przynosić profesjonalizm i kompleksowość świadczeń ukierunkowanych na określony rodzaj problemu społecznego lub grupę świadczeniobiorców, dotyczy to zwłaszcza trudnych obszarów, jak tereny wiejskie, gdzie trudniej o zinstytucjonalizowane formy świadczeń ze strony administracji publicznej.

Wszystkie te argumenty przemawiają za rozwojem współpracy organów administracji publicznej z podmiotami tzw. trzeciego sektora. Proces jest uzasadniony potrzebą wsparcia organów administracji w wykonywaniu stale rozbudowujących się zadań publicznych, a ponadto koniecznością poszukiwania tańszych i skuteczniejszych sposobów zaspokajania potrzeb publicznych⁸⁵.

I chociaż w literaturze zwraca się uwagę na problem granic prywatyzacji zadań publicznych w kwestii zabezpieczenia interesów jednostki i społeczeństwa, ochrony zasady równości wobec prawa oraz nieograniczania dostępu do usług, zwłaszcza z powo-

⁸⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn zm.).

⁸⁵ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych jako nowe pojęcie w zakresie gospodarki komunalnej*, [w:] E. Konosala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), *Prawo administracyjne w procesie transformacji ustrojowej*, Zakamycze 1999, s. 127 i n.; E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997, s. 73 i n.

du wzrostu ich ceny⁸⁶, to jednak podane w opracowaniu przykłady działań podjętych przez ówczesne gminy, zanim jeszcze pojawiły stosowne regulacje prawne⁸⁷, wskazują, że jest to proces naturalny i potrzebny⁸⁸.

Administracja publiczna nie tylko uczestniczy w kształtowaniu i wcielaniu w życie polityki oraz wydaje zakazy, nakazy i zezwolenia, ale przejmuje coraz szerzej odpowiedzialność za rosnący zakres usług publicznych, chodzi tu zarówno o usługi typu społecznego – oświata, ochrona zdrowia, pomoc społeczna, kultura – jak i o usługi o charakterze technicznym – komunikacja zbiorowa, wodociągi i kanalizacja, światło i energetyka ciepła, oczyszczanie miast – ale także o rozwój świadczeń społecznych różnego rodzaju, na przykład ubezpieczenia społeczne. Rola administracji publicznej polega tu na odpowiedzialności władzy publicznej za standard usług świadczonych przez sektor prywatny – i wtedy ta funkcja państwa mieścić się będzie pośród innych zadań reglamentacyjnych i policyjnych, może również polegać na bezpośrednim organizowaniu świadczeniu usług publicznych różnego rodzaju, a także może obejmować nawet samo ich świadczenie za pośrednictwem instytucji świadczących należących do sektora publicznego (przedsiębiorstw użyteczności publicznej i zakładów administracyjnych).

Administracja pomocy społecznej ma jednak inne problemy organizacyjne i funkcjonalne niż policja i administracja reglamentacyjna, a mianowicie jej podstawowym problemem jest wielka liczba odbiorców usług świadczonych przez nią, co wymaga dysponowania ogromnym potencjałem rzeczowym i kadrowym, służącym realizacji jej celów⁸⁹. Co więcej, w wielu przypadkach, na przykład w sferze pomocy społecznej, funkcji tych nie można szerzej przekazać, na zasadzie kontraktowej, poza aparat admi-

⁸⁶ Z. Leoński, *Funkcje (zadania i kompetencje) realizowane przez podmioty prawa prywatnego (tezy referatu)*, [w:] M. Stahl, J.P. Tarno, M. Górski (red.), *op. cit.*, s. 268.

⁸⁷ Jak podaje A. Bulicz, *Współdziałanie samorządu terytorialnego z trzecim sektorem w świetle obowiązujących regulacji prawnych*, [w:] T. Mordel (red.), *op. cit.*, s. 81, przykładem może być Szczecin, gdzie stworzono funkcję pełnomocnika ds. organizacji pozarządowych, powołanego przez prezydenta miasta. Została ona poszerzona już w 1997 r. i przekształciła się w Biuro ds. Organizacji Pozarządowych.

⁸⁸ Na stronie internetowej Ośrodka Pomocy Społecznej w Śremie możemy przeczytać: „Wspólne działanie Ośrodka Pomocy Społecznej w Śremie i Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej pozwoliło pełniej, lepiej i efektywniej zaspokajać potrzeby mieszkańców lokalnej społeczności. Oba te sektory są częścią tej samej rzeczywistości – dzięki wypracowaniu standardów współpracy wspierają się wzajemnie w celu rozwiązywania istotnych problemów społecznych. Korzyścią ze wspólnego działania jest profesjonalizm i kompleksowość świadczeń ukierunkowanych na usprawnienie i lepszą kondycję psychospołeczną osób niepełnosprawnych, przewlekle chorych i starszych oraz brak zróżnicowania ilości i jakości usług opiekuńczych ze względu na miejsce zamieszkania (dostępność usług dla osób zamieszkujących tereny wiejskie)”.

⁸⁹ A. Miruć, *Problemy organizacyjne pomocy społecznej w Polsce*, [w:] P.J. Suwaj, D.R. Kijowski (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 593 i n.

nistracji publicznej, można co najwyżej ustalać odpowiedni podział zadań między rządem i administracją rządową a samorządem.

Znaczący i wciąż rozszerzający się zakres powinności administracji pomocy społecznej jest bez wątpienia immanentną cechą współczesnego państwa. Zdaniem J. Posłusznego, znaczącym sposobem minimalizowania rozdźwięku pomiędzy zakresem zadań administracji publicznej a możliwościami ich realizacji jest bez wątpienia zwiększenie nakładów finansowych, co jednak wiąże się nierozzerwalnie z dodatkowym obciążeniem fiskalnym obywateli i funkcjonujących podmiotów gospodarczych. Jednakże dalszy wzrost fiskalizmu wydaje się niemożliwy i niepożądany, gdyż oznaczałoby to z pewnością przekroczenie granic fiskalizmu i utratę społecznego przyzwolenia na takie działania państwa. Trudno zaś współcześnie mówić o znaczącej i pożądanej efektywności administracji publicznej, gdyż oczekiwania społeczne są ogromne, a wysiłki i działania polegające na usprawnianiu i racjonalizacji administracji przynoszą w praktyce niewielkie efekty.

W doktrynie prawa administracyjnego wielokrotnie omawiano zagadnienia dotyczące usprawniania i racjonalizacji administracji publicznej, podkreślano i wskazywano na wiele kierunków i postulatów do doskonalenia administracji publicznej, wskazując m.in. na: poprawianie struktur i procesów decyzyjnych w urzędach, organizację systemu organów terenowych, odbiurokratyzowanie, właściwą politykę kadrową, doskonalenie organizacji i funkcjonowania publicznych jednostek organizacyjnych.

Bez wątpienia istotnym sposobem usprawnienia administracji publicznej, przede wszystkim w sferze świadczenia usług publicznych, stała się już w latach 60. ubiegłego stulecia prywatyzacja zadań publicznych, która miała oznaczać nowy sposób widzenia potrzeb społecznych i myślenia o nowej roli administracji publicznej w jej zaspokajaniu oraz o powolnym zastępowaniu państwa przede wszystkim ekonomią i rynkiem.

W Polsce po roku 1990 prywatyzacja stała się jednym z fundamentów reformy administracji, a także gospodarki. Z problematyką prywatyzacji zadań i funkcji administracji publicznej ściśle wiąże się inne określenia na przejawy uwalniania administracji publicznej od nadmiaru zadań przypisanych jej prawem, takich jak: redukcja, deregulacja, uspołecznienie, odpaństwowienie, odbiurokratyzowanie, demonopolizacja, deetatyzacja, dekomunalizacja⁹⁰.

Jednakże doktryna prawa administracyjnego w szerokim zakresie posługuje się pojęciem prywatyzacji jako kategorii prawnej, często rezygnując z definiowania i szero-

⁹⁰ T. Skoczny, *op. cit.*, s. 3-4; J. Rajski, *Problemy prawne prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej*, *Studia Iuridica* 1994, XXI, s. 153; Cz. Żuławska, *Niektóre prawne i ekonomiczne aspekty prywatyzacji*, *Państwo i Prawo* 1991, nr 2, s. 3.

kiego opisywania pojęcia prywatyzacji, koncentrując baczniejszą uwagę na istocie, różnorodnych formach czy też dziedzinach prywatyzacji⁹¹. U podstaw idei prywatyzacji leży potrzeba efektywniejszego zaspokajania potrzeb społecznych, które mają odpowiadać oczekiwaniom społecznym. Dopiero ta idea na gruncie ustawodawstwa może przybierać rozwiązania prawne czy przybierać konkretne formy, gdyż staje się wówczas odrębną instytucją prawną (Z. Leoński, A. Błaś). Jeżeli będziemy mówili o prywatyzacji w sensie prawnym, to będziemy mieli na myśli przede wszystkim demonopolizację o różnej intensywności, stopniu i zakresie.

Należy podkreślić, że to prawodawstwo określa i tworzy obszar zadań publicznych, którymi zajmuje się administracja publiczna. Zatem od modelu państwa i realizowanej polityki społeczno-gospodarczej zależy zakres tego obszaru. Istotną płaszczyzną teoretyczno-prawną jest problematyka wyłączenia zadań z katalogu obowiązków nałożonych przez obowiązujące prawo na organy administracji publicznej oraz nie mniej istotne zagadnienie, jakim jest wykonywanie zadań publicznych.

Jeżeli państwo rezygnuje z zajmowania się określonym zadaniem publicznym, a więc traci ono charakter publiczny, i zrzeka się odpowiedzialności za jego wykonanie, to zadanie pozostaje do realizacji poza administracją publiczną. Może to oczywiście niwelować rozdzźwięk pomiędzy zakresem zadań publicznych a możliwościami ich realizacji, bardziej niż zwiększanie nakładów na wykonywanie zadań publicznych. Jeśli więc zmniejszeniu ulegnie zakres zadań publicznych, to mogłoby prowadzić w prosty sposób do efektywności administracji pomocy społecznej. Oczywiście minimalne granice redukcji zadań publicznych wyznacza Konstytucja RP, gdyż w myśl jej zapisów zadania konstytucyjne nie mogą podlegać procesowi redukcji, zaś otwarta jest ciągle droga do redukcji zadań określonych ustawami zwykłymi⁹². Jednakże do procesu redukcji zadań w drodze ustaw zwykłych należy podchodzić z dużą ostrożnością, może w konsekwencji nadmiernej redukcji wystąpić ryzyko niewykonywania powinności przez państwo i jego organy⁹³. Aby nie przekroczyć granic redukcji zadań publicznych, należy więc dążyć do zwiększenia efektywności wykonywania zadań, zwłaszcza w dziedzinie

⁹¹ Z. Leoński, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 265 i n.; A. Błaś, *Granice prywatyzacji zadań publicznych w państwie*, [w:] S. Michałowski (red.), *Samorząd terytorialny w III RP*, Lublin 2002, s. 303 i n. oraz *idem*, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 352 i n.

⁹² A. Miruć, *Constitutionalisation of Tasks of Public Administration within its Serving Function with a particular emphasis on goals of social assistance in Poland*, [w:] J. Matwiejuk, K. Prokop (red.), *Evolution of Constitutionalism in the Selected States of Central and Eastern Europe*, Białystok 2010, s. 204-218.

⁹³ J. Posłuszny, *op. cit.*, s. 171.

administracji świadczącej, poprzez poszukiwanie nowych sposobów lub też doskonalenie dotychczasowych.

Współcześnie jawi się zatem nowa koncepcja administracji, zwłaszcza świadczącej, obejmującej zarówno podmioty publiczne, jak też niepubliczne, gdzie mamy do czynienia z postępującym procesem urynkowienia publicznych zakładów administracyjnych oraz większym znaczeniem instytucji powierzania zadań państwa podmiotom niepublicznym, usytuowanym poza strukturą organizacyjną administracji publicznej. Równocześnie obserwujemy znaczący wzrost udziału w realizacji zadań publicznych organizacji trzeciego sektora, które są przejawem nurtu rosnącego poczucia odpowiedzialności samego społeczeństwa aspirującego do udziału w partnerstwie publiczno-społecznego, co ilustruje przeprowadzona w niniejszym opracowaniu analiza koncepcji *outsourcingu* komunalnego na rzecz organizacji pożytku publicznego w sferze zadań z zakresu pomocy społecznej.

