

OPINIA PRAWNA

sporządzona dnia 22 stycznia 2022 r., w przedmiocie oceny pod względem zgodności z prawem zarządzenia Prezydenta Miasta st. Warszawy nr 1931/2021 z dnia 7 grudnia 2021 r. w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego w zakresie upowszechniania i ochrony wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji w latach 2022 - 2024 pod nazwą „Prowadzenie sieci współpracy Równe Miejsce dla miejsc usługowych wolnych od dyskryminacji” oraz możliwych i rekomendowanych działań wojewody jako organu nadzorczego.

Podstawa prawna

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) – dalej: „Konstytucja RP”;
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284) – dalej: „EKPC”;
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1372) - dalej: „u.s.g.”;
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1057 - dalej: „u.d.p.p.w.”;
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305) – dalej: „u.f.p.”
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320) – dalej również: „k.p.”
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2156).

Stan faktyczny

Dnia 7 grudnia 2021 r. Prezydent m. st. Warszawy, na podstawie art. 30 ust. 1 w zw. z art. 11a ust. 3 u.s.g., art. 4 ust. 1 pkt 22, art. 11 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 13 u.d.p.p.w., wydał zarządzenie nr 1931/2021 w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego w zakresie upowszechniania i ochrony wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji w latach 2022 - 2024 pod nazwą „Prowadzenie sieci współpracy Równe Miejsce dla miejsc usługowych wolnych od dyskryminacji” (dalej: „zarządzenie nr 1931/2021”). Zarządzenie weszło w życie z dniem podpisania przez Zastępcę Prezydenta m. st. Warszawy, zaś jego wykonanie powierzono Dyrektorowi Centrum Komunikacji Społecznej Urzędu m. st. Warszawy.

Termin składania ofert konkursowych na realizację zadania publicznego objętego zarządzeniem upływał dnia 30 grudnia 2021 r. o godz.16:00 (§ 4 ust. 1 ogłoszenia o konkursie stanowiącym załącznik do zarządzenia nr 1931/2021 - dalej również: „ogłoszenie”). Jak wynika z wygenerowanej w dniu 31 grudnia 2021 r. na stronie internetowej urzędu miasta „listy ofert po ocenie formalnej”, jedyną ofertę konkursową złożyło stowarzyszenie o nazwie „Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego” (dalej również: „PTPA”). Oferta ta została zaopiniowana pozytywnie. Na dzień sporządzenia opinii brak informacji o

przekazaniu oferty komisji konkursowej w celu jej merytorycznej oceny, czego jednak należy się spodziewać w najbliższym czasie, stosowanie do § 6 ogłoszenia. Po dokonanej ocenie, rekomendacje co do wyboru ofert mają być przedłożone Prezydentowi m. st. Warszawy.

Analiza merytoryczna i prawna

- Jak czytamy w ogłoszeniu o konkursie, celem objętego nim zadania publicznego jest:

- *„zwiększanie świadomości oraz podniesienie poziomu wiedzy na temat zjawiska dyskryminacji i jej przeciwdziałania (przy uwzględnieniu w szczególności przynależności narodowej lub etnicznej, płci, wieku, niepełnosprawności, religii, bezwyznaniowości, przekonań politycznych, przynależności związkowej, tożsamości i ekspresji płciowej, orientacji seksualnej oraz światopoglądu) wśród osób prowadzących warszawskie podmioty świadczące usługi oraz usługobiorców_ usługobiorczyń;*

- *przeciwdziałanie nierównemu traktowaniu lub dyskryminacji w dostępie do dóbr lub usług świadczonych na terenie Miasta st. Warszawy oraz podejmowanie działań mających na celu likwidowanie barier uniemożliwiających lub utrudniających osobom ze szczególnymi potrzebami udział w dostępie do ww. dóbr lub usług”.*

- W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę na użycie w ogłoszeniu, przy opisie celów zadania, pojęć nieznanymi polskiemu porządkowi prawnemu - „tożsamości i ekspresji płciowej”. W szczególności pojęciami tymi nie posługuje się Konstytucja RP, jak również poświęcona zagadnieniom dyskryminacji i równego traktowania ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, a także Kodeks pracy, w tym w rozdziale IIa, poświęconym równemu traktowaniu w zatrudnieniu. Już powyższa okoliczność, zdaniem opiniującego, podaje w wątpliwość legalność zarządzenia nr 1931/2021.

- Niezależnie od tego, zarządzenie 1931/2021, jak też załączniki do niego, nie precyzują, w czym miałyby przejawiać się problem nierównego traktowania lub dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług na terenie Warszawy, przeciwdziałaniu któremu służyć ma realizacja przedmiotowego zadania publicznego. W szczególności nie wydaje się, aby zakresem zadania były objęte przeszkody napotymane przez osoby niepełnosprawne. Wśród powołanej podstawy prawnej, w oparciu o którą wydano zarządzenie 1931/2021, nie znalazł się bowiem przepis art. 4 ust. 1 pkt 7 u.d.p.p.w., który dotyczy działań publicznych w zakresie działalności na rzecz osób niepełnosprawnych. Ponadto w projekcie uchwały budżetowej m. st. Warszawy na rok 2022, niezależnie od uwzględnienia w budżecie środków na realizację zadania poświęconego zagadnieniom wolności i praw człowieka, swobód obywatelskich, oraz demokracji, znalazł się odrębny punkt dotyczący zadania obejmującego pomoc osobom niepełnosprawnym, zleconego do realizacji organizacjom pożytku publicznego (vide: Projekt budżetu m. st. Warszawy na rok 2022 Kompendium, Pomoc osobom niepełnosprawnym - zadanie 3, s. 502).

- Niemniej w ogłoszeniu wskazano w jaki sposób ma odbywać się realizacja zadania publicznego objętego zarządzeniem; ma ona polegać w szczególności m. in. na:

- *„prowadzeniu sieci współpracy poprzez tworzenie i aktualizację bazy usługodawców, inicjowanie i podtrzymywanie kontaktu z usługodawcami, zapewnianie im dostępu do szkoleń, konsultacji, lub innych form wsparcia eksperckiego, m. in. prawnego, z obszaru równego*

traktowania, zapobiegania dyskryminacji w usługach lub podejmowaniu działań mających na celu przeciwdziałaniu wykluczeniu z dostępu do usług osób ze szczególnymi potrzebami, inicjowanie wymiany doświadczeń między usługodawcami, tworzenie bazy dobrych praktyk stosowanych przez członków sieci”;

- *opracowywaniu i systematycznym przekazywaniu członkom sieci materiałów edukacyjnych w ciekawej i przystępnej formie, dotyczących wybranych zagadnień związanych z tematem równego traktowania w usługach oraz zapobiegania dyskryminacji w tym obszarze lub przeciwdziałaniu wykluczeniu z dostępu do usług osób ze szczególnymi potrzebami”.*

- *„promowaniu sieci współpracy Równe Miejsce, które ma na celu stworzenie i rozbudowywanie sieci współpracy Równe Miejsce, w oparciu o Regulamin Sieci Współpracy Równe Miejsce i Kodeks równego traktowania w usługach”.*

Jako rezultaty obligatoryjne zadania (vide: § 1 ust. 6 ogłoszenia) wymieniono liczbę podmiotów, które przystąpiły do sieci współpracy Równe Miejsce oraz liczbę usługodawców, z którymi nawiązano kontakt i przedstawiono ofertę przystąpienia do sieci współpracy. Trzeba zauważyć, że Usługodawcy przystępujący do ww. sieci współpracy, mają być zobowiązani do stosowania wspomnianego wyżej w Regulaminu Sieci Współpracy Równe Miejsce oraz tzw. Kodeksu równego traktowania w usługach, którego wybrane zapisy warto w tym miejscu przytoczyć. Otóż podmiot stosujący ów kodeks zobowiązuje się m. in. do:

- *„Zdecydowanego reagowania na wszelkie przejawy dyskryminacji, stereotypizacji, uprzedzeń i mowy nienawiści” (pkt I.4.);*

- *„Konsekwentnego pociągania do odpowiedzialności zatrudnianych osób za zachowania lub postawy, które są dyskryminujące lub w jakikolwiek inny sposób przyczyniają się do nierównego traktowania klientek i klientów” (pkt I.8.);*

- *„Informowania osób korzystających z usług o obowiązujących standardach i polityce równego traktowania”;*

- *„Wyznaczenia osoby odpowiedzialnej za monitorowanie przestrzegania zasad równego traktowania i niedyskryminacji” (pkt III.1.).*

Zwraca uwagę, w cytowanych fragmentach, posługiwanie się niedookreślonymi, ogólnymi, podlegającymi dowolnej ocenie sformułowaniami, jak „zachowania lub postawy dyskryminujące”, „przyczynianie się w jakikolwiek inny sposób do nierównego traktowania klientek i klientów”, „wszelkie przejawy dyskryminacji, stereotypizacji, uprzedzeń” czy w końcu „mowa nienawiści”. (Co prawda w ogłoszeniu mowa jest o tym, że oferent zobowiązany będzie do wypracowania, wspólnie z Centrum Komunikacji Społecznej Urzędu m. st. Warszawy, ostatecznego kształtu Regulaminu Sieci Współpracy Równe Miejsce i Kodeksu równego traktowania w usługach, który nie będzie wykraczał poza zakres określony w ogłoszeniu, niemniej samo ogłoszenie konkursowe również posługuje się ogólnymi sformułowaniami, jak „zapobieganie dyskryminacji”, czy „podejmowanie działań mających na celu przeciwdziałaniu wykluczeniu z dostępu do usług”, toteż trudno byłoby wykazać, aby Kodeks równego traktowania, przynajmniej w cytowanym wyżej zakresie, wykraczał poza zakres określony w ogłoszeniu).

Pracownicy zatrudnieni w podmiotach, które przystąpiły do Sieci Współpracy Równe

Miejsce, mają być za popełnienie ww. „przewinień” „zdecydowanie i konsekwentnie” pociągani do odpowiedzialności, a ponadto będą oni podlegali „monitorowaniu” przez specjalnie wyznaczoną do tego osobę, czy aby takich niepożądanych postaw lub zachowań się nie dopuszczają. Bardzo możliwe, że za owy „wszelki przejaw stereotypizacji lub uprzedzeń”, przy uwzględnieniu m. in. orientacji seksualnej oraz tożsamości i ekspresji płciowej, będzie uznane wypowiedzenie przez pracownika opinii (w prywatnej rozmowie lub publicznie, choćby na portalu społecznościowym), że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny, wyrażenie sprzeciwu wobec adopcji dzieci przez pary homoseksualne, lub stwierdzenie, iż rozróżnić można jedynie dwie płci, w oparciu o anatomie człowieka.

Co więcej, obowiązek „*zdecydowanego reagowania na wszelkie przejawy dyskryminacji, stereotypizacji, uprzedzeń i mowy nienawiści*”, w zestawieniu z obowiązkiem „*informowania osób korzystających z usług o obowiązujących standardach i polityce równego traktowania*”, świadczy, że owa zdecydowana reakcja ma mieć miejsce nie tylko wobec „niepożądanych” postaw u pracowników danego lokalu, ale także u osób korzystających z jego usług.

- Powyższe prowadzi do konstatacji, iż cele oraz sposoby realizacji zadania publicznego objętego zarządzeniem nr 1931/2021, zmierzają niechybnie do sprzecznej z art. **47 Konstytucji RP** ingerencji w sferę życia prywatnego obywateli. Ponadto ograniczona zostanie wolność sumienia i wypowiedzi, gwarantowana odpowiednio przez art. **53 ust. 1** oraz art. **54 ust. 1 Konstytucji RP**, jak również przez art. **10 ust. 1 EKPC**, zgodnie z którym „*Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe*”. Niezależnie od tego wypada zaznaczyć, że bezprawne karanie pracowników w oparciu o ww. przesłanki może być podstawą do dochodzenia roszczeń pracowniczych z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji i równego traktowania w zatrudnieniu, o których mowa w rozdziale IIa Kodeksu pracy, a w określonych przypadkach wyczerpywać znamiona mobbingu, do przeciwdziałania któremu pracodawca jest zobowiązany na podstawie art. 94 (3) k.p.

- Dotychczasowe rozważania, wskazują że realizacja zadania publicznego objętego konkursem ogłoszonym zarządzeniem nr 1931/2021, ma na celu *de facto* promocję ideologii *gender*, której jednym z głównych złoża jest odejście od określania płci człowieka w oparciu o aspekty biologiczne, a przy okazji zanegowanie tradycyjnego modelu rodziny oraz małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny. Nie tyle chodzi zatem o przeciwdziałanie dyskryminacji, ile o kolejny element, prowadzonej przez władze Warszawy, nachalnej kampanii promującej określoną ideologię, co z pewnością nie mieści się w sferze zadań publicznych wymienionych w art. 4 ust. 1 u.d.p.p.w. Za niedopuszczalne uznać należy zatem dotowanie tego rodzaju przedsięwzięć przez jednostkę samorządu terytorialnego, w oparciu o przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Podkreślenia wymaga, że art. 2 ust. 1 u.d.p.p.w. definiuje „dotację”, odsyłając do art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. "e" oraz art. 221 u.f.p. Zgodnie zaś z art. 221 u.f.p. „*Podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań*”. Zdaniem opiniującego nie sposób zgodzić się, aby za cel publiczny, związany z realizacją zadań jednostki samorządu terytorialnego, uznać propagowanie określonej ideologii i zwalczanie myślenia odmiennego. Dokonując zaś oceny,

jakie cele można uznać za publiczne, warto sięgnąć choćby do ustawy zasadniczej, która w art. 18 stanowi, iż „*Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej*”.

- Stwierdzić zatem należy, iż rzeczywisty cel zadania publicznego objętego zarządzeniem 1931/2021 wykracza poza zakres działania jednostki samorządu terytorialnego, co oznacza że wydanie zarządzenia nastąpiło z uchybieniem **art. 7 Konstytucji RP**. W wyroku z dnia 27 września 2017 r. I OSK 1066/17 Naczelny Sąd Administracyjny wskazał: „*w odróżnieniu od podmiotów prawa prywatnego (osób fizycznych i osób prawnych) organy władzy publicznej, co wyraźnie wynika z art. 7 Konstytucji RP, działają na podstawie i w granicach prawa. O ile podmioty prywatne mogą więc czynić wszystko czego im prawo nie zabrania, o tyle organy władzy publicznej mogą podejmować tylko te działania, na które im prawo zezwala. Wyrażona w art. 7 Konstytucji zasada legalizmu i zasada praworządności wiąże wszystkie organy władzy publicznej, w tym również organy jednostek samorządu terytorialnego (...) W działaniach tych jednostek nie stosuje się zasady "co nie jest zakazane, jest dozwolone", lecz regułę, zgodnie z którą "dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje" (P. Dobosz (w:) Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007 r., s. 103)*”; oraz: „*Zakaz wykraczania poza zakres swoich kompetencji odnosi się przy tym do wszelkich form działalności, bez względu na to czy mają one charakter władczy, czy niewładczy, intencyjny, czy konkretny*”. Z kolei w wyroku NSA z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt II OSK 362/07 czytamy, iż „*Organy władzy publicznej nie mogą bowiem podejmować żadnej decyzji bez podstawy prawnej, w powołaniu jedynie na względy natury ekonomicznej, politycznej, czy nawet moralnej*”.

- Zdaniem opiniującego wydanie zarządzenia nr 1931/2021 nastąpiło z przekroczeniem kompetencji prezydenta miasta także z tego względu, że przewidziano w nim realizację zadania publicznego na lata 2022-2024, prognozując jednocześnie z góry środki na jego realizację również w latach 2023 i 2024, co jest niezgodne z **art. 18 ust. 2 pkt 10 u.s.g.** oraz **art. 211 ust. 1 u.f.p.** Co prawda art. 16 ust. 3 u.d.p.p.w. przewiduje możliwość zawarcia umowy o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego na czas określony, nie dłuższy niż 5 lat, jednak czym innym jest umowa, o której mowa w przywołanym przepisie, a czym innym udzielona dotacja. Jak czytamy w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 stycznia 2011 r. BDF1/4900/118/10/3130: „*Powierzenie wykonywania zadania i przyznanie dotacji są w istocie odrębnymi zdarzeniami prawnymi, które - choć funkcjonalnie powiązane - podlegają ocenie właściwej ze względu na istotę danej czynności. Nie można zatem uznać, że umowa o wykonanie zadania publicznego to „de facto” umowa o dotację. (...) Jest sprawą podmiotu zawierającego umowę o wykonanie zadania takie ukształtowanie jej treści, aby znalazły się tam odpowiednie mechanizmy zabezpieczające na wypadek zaistnienia sytuacji, w której w kolejnych latach budżetowych dotacja - z różnych względów, a w szczególności z przyczyn nie leżących po stronie dotującego - np. nie mogłaby być udzielona. Fakt powierzenia określonego zadania, także z zakresu działalności pożytku publicznego, nie może w sposób niemal „mechaniczny” przesądzać o obowiązku udzielania dotacji w kolejnych latach. Tylko przy przyjęciu takiego poglądu, wynikająca z ustawy o finansach publicznych zasada roczności budżetu zachowuje swoje realne znaczenie. Z tego względu Główna Komisja Orzekająca nie podziela poglądu, że z art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie wynika konieczność innej interpretacji*

zasady roczności budżetu.

Co więcej w myśl **art. 13 ust. 5 u.d.p.p.w.** „*Ogłoszenie otwartego konkursu ofert na realizację zadań publicznych w roku następnym może nastąpić na podstawie projektu uchwały budżetowej przekazanego organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego na zasadach określonych w przepisach ustawy o finansach publicznych.* Tymczasem projekt uchwały budżetowej m. st. Warszawy na rok 2022 przewiduje realizację zadania publicznego, zleconego do realizacji organizacjom pożytku publicznego w zakresie ochrony i wolności praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji, wyłącznie w latach 2019-2022, a nie 2022-2024.

Zaznaczyć również trzeba, że dla m.st. Warszawy nie został uchwalony wieloletni program współpracy z organizacjami pozarządowymi, o którym mowa w art. 5a ust. 2 u.d.p.p.w. a jedynie roczny program, o którym mowa w art. 5a ust. 1 u.d.p.p.w.

- Przechodząc do kwestii wymogów formalnych, należy mieć na uwadze m. in. treść art. 13 ust. 2 u.d.p.p.w., w którym zawarto wykaz obligatoryjnych elementów jakie zawierać powinno ogłoszenie o otwartym konkursie ofert. Ogłoszenie Prezydenta m. st. Warszawy, stanowiące załącznik do zarządzenia nr 1931/2021, nie zawiera wszystkich informacji wymaganych przez przywołany przepis, bowiem brak w nim danych o terminie dokonania wyboru ofert, o którym stanowi art. 13 ust. 2 pkt 6 u.d.p.p.w. Pominięcie obligatoryjnego elementu ogłoszenia oznacza zaś naruszenie prawa materialnego, co uzasadnia wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego, stwierdzającego nieważność zarządzenia w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na realizację zadania publicznego. Takie też stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 2 lipca 2010 r. III SA/Gl 1444/10.

- Ponadto odesłanie w treści ogłoszenia konkursowego, w zakresie sposobu realizacji zadania publicznego, do zewnętrznych dokumentów - Regulaminu Sieci Współpracy Równe Miejsce i Kodeksu równego traktowania w usługach, które w dodatku mogą ulec zmianie w wyniku wspomnianego „dopracowywania”, jak również stosowanie w wymienionych dokumentach niedookreślonych pojęć, o których mowa w pkt 4 niniejszej analizy, stanowi zdaniem opiniującego, naruszenie **art. 13 ust. 2 pkt 4 u.d.p.p.w.**, zgodnie z którym ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno zawierać informacje m. in. o warunkach realizacji zadania. Analizując zaś przywoływany Kodeks równego traktowania w usługach, potencjalny oferent może mieć niemały problem z oceną, co należy uznać za choćby „wszelkie przejawy dyskryminacji, stereotypizacji, uprzedzeń i mowy nienawiści”, co z kolei może rodzić kolejną trudność, przy formułowaniu treści materiałów edukacyjnych, czy szkoleń zmierzających do przeciwdziałania dyskryminacji.

- Wątpliwości budzi także zgodność opiniowanego zarządzenia nr 1931/2021 z **art. 13 ust. 2 pkt 6 u.d.p.p.w.** w zakresie załącznika nr 3 do ogłoszenia konkursowego - indywidualnej karty oceny oferty, zawierającej kryteria oceny merytorycznej składanych ofert. Część kryteriów przedstawiona została bowiem w sposób niedookreślony, m. in. w wyniku użycia sformułowania „w szczególności”. Z karty oceny wynika np., że jednym z kryteriów wyboru jest „*Wkład rzeczowy, w szczególności dysponowanie odpowiednimi zasobami materialnymi adekwatnymi do realizacji zadania*”. Nie wiadomo zatem, co wchodzi w zakres oceny wkładu rzeczowego poza również ogólnikowo wskazanymi „odpowiednimi zasobami materialnymi adekwatnymi do

realizacji zadania”. Nieco niżej czytamy, że kolejnym kryterium jest „*wkład osobowy, w tym świadczenia wolontariuszy i praca społeczna członków*”. Użycie określenia „w tym”, również wprowadza otwarty katalog elementów rozumianych jako wkład osobowy. Tymczasem, jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 maja 2013 r. III SA/Wr 125/13, „z art. 13 ust. 2 pkt 6 ustawy wynika, że ogłoszenie konkursu powinno zawierać informacje o kryteriach wyboru ofert. Kryteria te powinny być znane wszystkim oferentom zgodnie z zasadą jawności działania władzy publicznej oraz konieczności respektowania konstytucyjnej zasady równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji). **Przesłanki oceny merytorycznej, którą będzie dokonywał organ wykonawczy w konkretnym przypadku powinny być więc doodkreślone by nie były uznane za dowolne, czy dyskryminujące wskutek nierównego traktowania**”.

- Skoro zaś mowa o konstytucyjnej zasadzie równego traktowania, wyrażonej w art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej, to mając na uwadze dotychczasowe wywody, zawarte zwłaszcza w punktach 1–6, z oczywistych względów nasuwa się konstatacja, iż organizacje o profilu konserwatywnym, odwołujące się w swojej działalności do tradycji, religii, byłyby *de facto* pozbawione szans na wygranie konkursu organizowanego dla realizacji zadania odwołującego się do aspektów ideologicznych, nie tyle zmierzających do walki z dyskryminacją i nierównym traktowaniem, co narzucającym określony punkt widzenia. Paradoksalnie zatem, zadanie publiczne mające z założenia służyć przeciwdziałaniu dyskryminacji, prowadzi jednocześnie do dyskryminacji i nierównego traktowaniu ze względu na światopogląd. Tym samym dochodzi do nieuprawnionego ograniczenia kręgu podmiotów, do których skierowane jest zadanie konkursowe, co narusza również art. 11 ust. 2 u.d.p.p.w., z którego to przepisu wywodzona jest zasada powszechności ubiegania się o prawo realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych (por. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 2 lipca 2010 r. III SA/Gl 1444/10).

- Końcowo, nie sposób nie zwrócić uwagi na wyraźną zbieżność celów zadania publicznego i sposobów ich realizacji (por. pkt 1 i 4 analizy) z celami działalności i sposobami ich realizacji jedyne go oferenta – Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, który jak sam o sobie pisze na stronie internetowej, jest „*ekspercką organizacją pozarządową prawników i prawniczek, specjalizującą się w przeciwdziałaniu dyskryminacji*”

Ze statutu PTPA dowiadujemy się, iż „*Celem Towarzystwa jest popieranie rozwoju nauki prawa antydyskryminacyjnego, upowszechnianie wiedzy w tym zakresie oraz aktywne działanie na rzecz zwalczania dyskryminacji, w szczególności ze względu na płeć, pochodzenie etniczne i narodowe, rasę, religię i wyznawane poglądy, niepełnosprawność, orientację seksualną, stan cywilny i majątkowy oraz wiek*” (art. 6 statutu). Zgodnie zaś z art. 7 statutu PTPA, stowarzyszenie to realizuje swoje cele m. in. poprzez:

- „*upublicznienie dyskusji na temat zjawiska dyskryminacji*”;
- „*kształtowanie postaw tolerancji i przełamywanie uprzedzeń i stereotypów wobec grup narażonych na dyskryminację*”;
- „*tworzenie, wspieranie i opiniowanie projektów legislacyjnych w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji*”;
- „*podnoszenie kwalifikacji przedstawicieli różnych grup zawodowych, w tym*

prawników, w zakresie znajomości krajowego i międzynarodowego prawa antydyskryminacyjnego”;

- „propagowanie inicjatyw i działań publicznych przyczyniających się do wzrostu społecznej akceptacji dla marginalizowanych i dyskryminowanych grup społecznych”;
- działalność wydawniczą, w tym publikację „materiałów edukacyjnych oraz raportów dotyczących zjawiska dyskryminacji”.

Na stronie internetowej oferenta możemy ponadto przeczytać: „Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego zostało powołane w dniu 9 grudnia 2006 r.”; „Członkami stowarzyszenia są prawnicy – adwokaci, radcowie prawni, prawnicy organizacji pozarządowych, których zainteresowania skupiają się wokół zagadnienia ochrony praw człowieka, przeciwdziałania dyskryminacji, promowania zasady równego traktowania w szczególności bez względu na płeć, wiek, rasę i pochodzenie etniczne, orientację seksualną, religię i przekonania i niepełnosprawność”; „Koordynujemy rozbudowaną sieć prawników i prawniczek pro bono o zasięgu ogólnopolskim.”

Z kolei w ogłoszeniu konkursowym w części dotyczącej kryteriów oceny wskazano, iż: „W postępowaniu konkursowym szczególną uwagę zwrócimy na: doświadczenie z zakresu działań na rzecz równego traktowania i zapobiegania dyskryminacji; dysponowanie kadrą o udokumentowanych kwalifikacjach w zakresie niezbędnym do prowadzenia działań będących przedmiotem zadania”. Natomiast jak wynika z indywidualnej karty oceny stanowiącej załącznik do ogłoszenia konkursowego, dodatkowe punkty można otrzymać m. in. za świadczenia wolontariuszy i pracę społeczną członków.

Zestawione wyżej uwagi prowadzą do nieodpartego wrażenia, że zadanie publiczne, którego dotyczy konkurs ogłoszony zarządzeniem nr 1931/2021, zostało stworzone z zamysłem pod konkretną organizację, która *nota bene* jako jedyna zgłosiła się do jego realizacji.

Wnioski i rekomendacje

Przedstawione w niniejszej opinii wywody pozwalają stwierdzić, że zarządzenie Prezydenta m. st. Warszawy nr 1931/2021, narusza przepisy prawa materialnego, zarówno o randze ustawowej jak i konstytucyjnej, zostało wydane z przekroczeniem kompetencji organu wykonawczego oraz narusza dyscyplinę finansów publicznych. Co więcej, okoliczności przytoczone w pkt 13 analizy mogą wskazywać, iż zadanie publiczne objęte zarządzeniem, zostało przygotowane z myślą o konkretnym stowarzyszeniu, tak aby nawet w razie zgłoszenia się kilku oferentów, wybór mógł być tylko jeden. Taka okoliczność miałaby niebagatelne znaczenie w kontekście ograniczania dostępu do realizacji zadania publicznego, a także przejrzystości gospodarowania finansami publicznymi. Przede wszystkim jednak przedmiot zadania publicznego, użyte w nim sformułowania oraz zakładany sposób jego realizacji prowadzą do wniosku, że rzeczywistym celem zadania jest nie tyle ochrona wolności i praw człowieka, swobód obywatelskich oraz działania wspomagające rozwój demokracji, co promocja określonego światopoglądu, w szczególności ideologii *gender*.

Powyższe uzasadnia wydanie przez przez Wojewodę Mazowieckiego, jako organu nadzoru nad działalnością jednostki samorządu terytorialnego (z wyjątkiem spraw finansowych, w których nadzór sprawuje regionalna izba obrachunkowa), rozstrzygnięcia nadzorczego,

stwierdzającego nieważność zarządzenia nr 1931/2021. Termin do stwierdzenia nieważności zarządzenia, zgodnie z art. 91 ust. 1 u.s.g., wynosi 30 dni od jego doręczenia. W sytuacji gdy zarządzenie prezydenta miasta nie zostało doręczone wojewodzie, może on zażądać, na podstawie art. 88 u.s.g., doręczenia mu zarządzenia, w celu zbadania, czy występują przesłanki do wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia jego nieważności (por. Wyrok NSA z dnia 19 czerwca 2008 r., II OSK 500/08). Należy mieć przy tym na uwadze wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż *„30-dniowy termin do stwierdzenia przez organ nadzoru we własnym zakresie nieważności zarządzenia organu gminy, które nie podlega obowiązkowi przedłożenia organowi nadzoru w myśl art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, rozpoczyna bieg od dnia faktycznego doręczenia takiego zarządzenia organowi nadzoru, niezależnie od tego, kto owego doręczenia dokonał”*. Ponieważ zarządzenie nr 1931/2021 nie podlegało obowiązkowi przedłożenia wojewodzie, powyższa zasada znajdzie zastosowanie względem niego przy obliczaniu terminu do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego.