

Do użytku

Rady Miasta Gdynia

dot. udzielenia odpowiedzi na pytania sformułowane przez Komisję Rewizyjną Rady Miasta Gdynia dotyczące „zatrudniania” doradców społecznych.

Na zlecenie Biura Rady Miasta Gdynia.

1. PRZEDMIOT OPINII

Celem niniejszej opinii jest udzielenie odpowiedzi na, przesłane w dniu 10 października 2024 r. przez zamawiającego pocztą elektroniczną, następujące pytania sformułowane przez Przewodniczącego Komisji Rewizyjnej Rady Miasta Gdynia :

„1. Czy Prezydent miasta ma możliwość zatrudnienia tzw. asystentów społecznych,

2. jeżeli tak , w jakiej formie powinno to nastąpić?

W szczególności czy dopuszczalne jest zatrudnienie asystentów społecznych na podstawie umowy ustnej.”

W dniu 14 października 2024r. , po posiedzeniu komisji , zadane zostało następne pytanie o treści:

„ Czy prezydent miasta może w formie ustnej powołać doradcę społecznego?”

2. KONKLUZJE.

Co do zasady, w urzędzie gminy , nie jest możliwe nawiązanie stosunku pracy na podstawie powołania z asystentem czy doradcą, gdyż jest to podstawa stosunku pracy zastrzeżona dla zamkniętej grupy stanowisk wymienionych w ustawie o pracownikach samorządowych , w której nie ma żadnego z wyżej wymienionych stanowisk .

W Urzędzie Miasta Gdyni nie istnieje stanowisko pracownicze asystenta, doradcy , w konsekwencji czego zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na nie istniejącym stanowisku pracowniczym nie jest możliwe.

Zawarcie umowy cywilnoprawnej, na podstawie której doradca/asystent świadczyłby usługi wymaga, w przypadku zamówień publicznych udzielanych przez Urząd Miasta Gdyni, zawarcia umowy w formie pisemnej jeżeli wynagrodzenie łączne z tytułu umowy (wartość zamówienia) jest równa lub przekracza kwotę 30 000,00 zł. Jeżeli wartość ta jest niższa od 30 000,00zł, nie ma obowiązku zachowania formy pisemnej umowy. Dla zawierania takich umów dopuszczalna jest zarówno forma pisemna jak i ustna.

gmm

Regulamin organizacyjny obowiązujący w Urzędzie Miasta Gdynia dopuszcza funkcjonowanie w urzędzie doradców nie tylko nie precyzując charakteru tej funkcji, zakresu działania ani udzielanych plenipotencji ale nie wskazując nawet charakteru relacji prawnej, jaka ma łączyć urząd z osobą pełniącą funkcję doradcy.

W sytuacji nie otrzymywania przez osobę występującą w charakterze doradcy żadnego wynagrodzenia z tytułu wykonywania tej roli, wobec braku odpłatności, nie znajduje za stosowania ani ustawa o pracownikach samorządowych, regulamin wynagradzania pracowników w Urzędzie Miasta Gdyni ani regulacje dotyczące udzielania zamówień publicznych, które obowiązują w urzędzie.

Jeżeli doradca taki działa, funkcjonuje w urzędzie gminy np. korzystając z mienia, mając dostęp do dokumentów, spraw w nim prowadzonych tj. uczestnicząc w wykonywaniu władzy wykonawczej przez Prezydenta Miasta czy to w płaszczyźnie imperium czy w płaszczyźnie prawa prywatnego, to jego powołanie rozumiane jako ustanowienie nieodpłatnie wykonywanej funkcji, w tym zakres upoważnień do działania (rozumiany nie jako stosunek pracy z powołania ale jako wykonywanie czynności pod tytułem darmym) wymaga - zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym Urzędu Miasta Gdynia - jako sprawa związana z funkcjonowaniem urzędu wydania przez Prezydenta Miasta zarządzenia.

Nie istnieje uregulowanie określające formę w jakiej mają być wydawane zarządzenia przez Prezydenta Miasta. Statut Miasta Gdyni poprzestaje na ogólnym stwierdzeniu, że Prezydent Miasta jako organ wykonawczy wydaje zarządzenia nie statuując żadnych wymagań ich formy i treści. Także Regulamin organizacyjny Urzędu Miasta Gdynia zawiera wyłącznie deklarację, iż Prezydent jako organ wykonawczy w ramach swojej właściwości rzeczowej i miejscowej podejmuje zarządzenia nie wymagając ani szczególnej, zastrzeżonej formy dla tego aktu ani nie wskazując elementów jego treści. Wobec braku narzucenia zarządzeniom formy szczególnej np. dokumentowej, elektronicznej dopuszczalna jest każda forma ich wydania.

Zgodnie z Regulaminem Organizacyjnym Urzędu Miasta Gdyni w Wydziale Organizacyjnym Urzędu Miasta przez Referat Organizacyjny prowadzone są zbiory zarządzeń Prezydenta oraz udzielonych przez niego upoważnień. Jak wynika z treści Regulaminu Organizacyjnego oba te zbiory obejmują wszelkie zarządzenia, wszelkie upoważnienia, które zostały wydane, w każdej ich formie, zatem dopuszczenie wydawania zarządzeń w formie ustnej musi skutkować znalezieniem ich odzwierciedlenia w takim zbiorze. Zarządzenie takie winno być odnotowane co do faktu jego wydania oraz treści tak jak i inne zarządzenia wydane w formie np. pisemnej (złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie) czy w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Opiniujący zastrzega, iż opinia i wyrażona powyżej ocena prawna odnosi się wyłącznie do stanu prawnego wynikającego z wymienionych poniżej w pkt 3. zarządzeń Prezydenta Miasta Gdyni, które zostały przekazane opiniującemu przez zadającego pytanie.

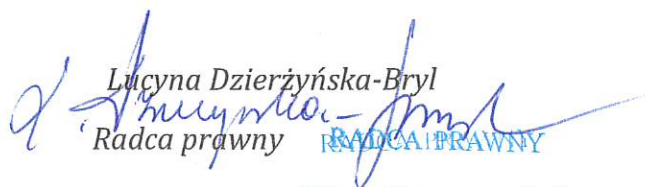


3. ŹRÓDŁA

- **AKTY NORMATYWNE**

Niniejsza opinia została sporządzona w oparciu o następujące akty normatywne:

1. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [tekst jedn, Dz.U. z 2024r. poz. 1465] (dalej jako „usg,” „ustawa o samorządzie gminnym”, ustawa z 1990r.”);
2. Ustawa z dnia 21 listopada 2008r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1135);
3. Rozporządzenie Rady Ministrów z 25 października 2021r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 2021r. poz. 1960 ze zm. Dz. U. z 2023r. poz. 1102 oraz z 2024r. poz. 1071).
4. Statut Miasta Gdyni – przyjęty uchwałą Nr XXIII/489/04 Rady Miasta Gdyni z dnia 22 września 2004r. (tekst jedno. Dziennik Urzędowy Województwa Pomorskiego z 13 sierpnia 2019r. poz. 3804 ze zmianami).
5. Regulamin Organizacyjny Urzędu Miasta Gdyni - zarządzenie Nr 4806/11/VI/S Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 28 grudnia 2011r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Gdyni - tekst ujednolicony dostępny w Biuletynie Informacji Publicznej obejmujący zmiany dokonane zarządzeniami Prezydenta Miasta Gdynia w okresie od dnia 15 maja 2012r. do dnia 10 września 2024r.
6. Regulamin wynagradzania pracowników Urzędu Miasta Gdynia - zarządzenie Prezydenta Miasta Gdyni Nr 6186/23/VIII/S z dnia 15 marca 2023r. w sprawie Regulaminu wynagradzania pracowników Urzędu Miasta Gdyni – dostępny na stronie Biuletynu Informacji Publicznej.
7. Zarządzenie Nr 6632/23/VIII/M Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 01.08.2023r. w sprawie: wprowadzenia „Instrukcji udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miasta Gdynia” – udostępniony przez Biuro Rady Miasta Gdynia Urzędu Miasta Gdynia


Lucyna Dzierżyńska-Bryl
Radca prawny
RADCA PRAWNY


Gdynia, dnia 16 października 2024 r.

Uzasadnienie przedstawionej oceny prawnej zawarte zostało w załączniku do niniejszej opinii (ss 4-10) i stanowi jej integralną część.

UZASADNIENIE

Pytania sformułowane przez Komisję Rewizyjną w dniu 10 października 2024r. posługują się pojęciem „zatrudnienia” oraz „umowy” nie precyzując czy dotyczą one stosunku pracy czy świadczenia realizowanego na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Słowo „zatrudnienie” jest pojęciem szerokim i w tym ujęciu oznacza każde odpłatne zaangażowanie pracy ludzkiej w działalność produkcyjną, usługową innego podmiotu na podstawie umowy zawartej między dwoma podmiotami tj. świadczącego oraz podmiotu na rzecz, którego takie odpłatne zaangażowanie jest świadczone. W ujęciu tym podstawą świadczenia może być zarówno stosunek pracy jak i umowa cywilnoprawna. Istotne jest, że w każdej z tych sytuacji cechą wspólną jest odpłatność tj. ekwiwalentem za świadczenie podmiotu jest otrzymywanie wynagrodzenia.

Dlatego, udzielenie odpowiedzi na pytania sformułowane w dniu 10 października 2024r. wymagają analizy zarówno z punktu widzenia możliwości zatrudnienia doradcy na stanowisku pracowniczym w Urzędzie Miasta Gdyni jak i w aspekcie wykonywania takiej funkcji z zastosowaniem prawa zamówień publicznych i zasad ich udzielania w tym miejscu.

Zgodnie z regulowaniem art. 22 kodeksu pracy przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w warunkach określonych w zdaniu poprzedzającym jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Tak rozumiane zatrudnienie może być kategoryzowane z zastosowaniem różnych przesłanek np. z punktu widzenia charakteru pracy, rodzaju zatrudnienia, wymiaru czasu pracy. Z punktu widzenia zatrudnienia rozumianego jako pozostawanie w stosunku pracy w Urzędzie Miasta Gdyni regulacją zasadniczą jest ustawa z dn. 21 listopada 2008r. o pracownikach samorządowych. To ona określa status pracowników samorządowych, w tym zatrudnionych w urzędach gmin (art. 2 ust.1 pkt 1 ustawy z 2008r.) Co istotne, wobec treści sformułowanego pytania, zatrudnienie w tych urzędach może wynikać z wyboru, powołania oraz umowy o pracę. Stosunek pracy z wyboru ograniczony jest do stanowiska wójta/burmistrza/prezydenta. Natomiast stosunek pracy z powołania zgodnie z uregulowaniem art. 4 ust.1 pkt 2 ustawy z 2008r. dotyczy enumeratywnie wymienionych stanowisk pracy tj. ograniczony jest on wyłącznie do zastępców wójta/burmistrza /prezydenta oraz skarbnika gminy.

W tej sytuacji prawnej – co do zasady - nie jest możliwe powołanie asystenta/ doradcy rozumiane jako nawiązanie stosunku pracy w urzędzie gminy na podstawie powołania.

Pozostali pracownicy samorządowi w urzędzie gminy mogą być zatrudniani na podstawie umowy o pracę. Na tej podstawie w chwili obecnej jest możliwe zatrudnienie

w urzędzie gminy na stanowiskach urzędniczych (w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych) oraz na stanowiskach pomocniczych i obsługi.

Historycznie jedynie – dla przedstawienia pełnego obrazu kwestii zatrudniania asystentów i doradców w takich urzędach - wskazać należy, że do listopada 2017r. ustawa o pracownikach samorządowych przewidywała zatrudnianie w urzędach gminy asystentów oraz doradców na podstawie umowy o pracę. Taką możliwość przewidywało uregulowanie art. 4 ust. 2 pkt 2 ustawy z 2008r. wskazując *expressis verbis* możliwość zatrudniania pracowników samorządowych na stanowiskach doradców i asystentów.

Nawet jednak, gdy było to ustawowo dopuszczalne , stosunek pracy na tych stanowiskach nie był nawiązywany na podstawie powołania ale jego podstawę stanowiła umowa o pracę.

Dodatkowo , w tamtym czasie , zatrudnianiu na tych stanowiskach poświęcona były uregulowaniu art. 17 tej ustawy, zgodnie z którym: „ 1. *Wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta i marszałek województwa mogą zatrudniać osoby na stanowiskach doradców i asystentów odpowiednio w urzędzie gminy, starostwie powiatowym i urzędzie marszałkowskim.*

2. Zatrudnienie osób, o których mowa w ust. 1, następuje na czas pełnienia funkcji przez odpowiednio wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starostę lub marszałka.

3. Wcześniejsze rozwiązanie umowy o pracę może być dokonane za dwutygodniowym wypowiedzeniem.

4. Liczba zatrudnionych doradców i asystentów nie może przekroczyć:

1) w gminach do 20 000 mieszkańców – 3 osoby;

2) w gminach do 100 000 mieszkańców oraz powiatach – 5 osób;

3) w pozostałych gminach oraz województwach - 7 osób

oraz art. 33, który nakazywał stosowanie do asystentów i doradców uregulowań art. 31 i 32 ustawy dotyczących oświadczenia o działalności gospodarczej, i oświadczenia o stanie majątkowym.

Informacje te mają jednak charakter historyczny , gdyż w dniu 18 XI 2017r. przepisy te zostały uchylone ustawą z dnia 15 września 2017r. o zmianie ustawy o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2017r. poz. 1930).

Aktualnie na podstawie umowy o pracę w urzędach gminy pracownicy mogą być zatrudniani wyłącznie na stanowiskach urzędniczych (w tym kierowniczych urzędniczych) oraz pomocniczych i obsługi. Wykaz stanowisk z uwzględnieniem ich podziału na stanowiska urzędnicze , kierownicze stanowiska urzędnicze , pomocnicze i obsługi zwarty jest w wydanym na podstawie art. 37 ustawy z 2008r. rozporządzeniu Rady Ministrów z 25 października 2021r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz.U. z 2021r. poz. 1960 ze zm. z 2023r. poz. 1102 i 2024r. poz. 1071). Zgodnie z jego regulacjami w urzędzie gminy stanowiska pracownicze z wyboru to wyłącznie wójt/burmistrz /prezydent miasta, stanowiska pracownicze na podstawie powołania – to wyłącznie stanowiska zastępcy wójta/burmistrza/prezydenta miasta oraz skarbnika(głównego księgowego) budżetu. Także na stanowiskach , na których

zatrudnienie w urzędzie gminy następuje na podstawie umowy o pracę w rozporządzeniu tym nie przewidziano stanowiska doradcy czy asystenta.

Znajduje to także swój wyraz w wykazie stanowisk pracowniczych zawartym w regulaminie wynagradzania pracowników obowiązującym w Urzędzie Miasta Gdyni przyjętym zarządzeniem Prezydenta Miasta Gdyni Nr 6186/23/VIII/S z dnia 15 marca 2023r. w sprawie Regulaminu wynagradzania pracowników Urzędu Miasta Gdyni. W wykazie stanowisk pracowniczych w Urzędzie Miasta Gdyni zawartym w załączniku nr 3 do Regulaminu nie ma ani stanowiska doradcy ani stanowiska asystenta. Zgodnie z tym regulaminem w Urzędzie Miasta Gdyni istnieje 26 stanowisk. Składają się na nie kierownicze stanowiska urzędnicze : sekretarz, zastępca skarbnika, naczelnik wydziału , zastępca naczelnika wydziału, kierownik biura i kierownik referatu, stanowiska urzędnicze (7 rodzajów) tj: radca prawny, główny specjalista, starszy specjalista, specjalista, starszy inspektor, inspektor i podinspektor oraz stanowiska pomocnicze i obsługi (13 rodzajów) tj: kierownik warsztatu, kierowca, starszy rzemieślnik, kierownik magazynu, starszy telefonista, kancelista, rzemieślnik, magazynier, operator elektronicznych monitorów ekranowych, pomoc administracyjna, telefonista, sprzątaczką oraz goniec. Nie ma wśród nich stanowiska asystenta czy doradcy.

Tym samym nie ma możliwości zatrudnienia w Urzędzie Miasta Gdyni tak na podstawie powołania (co do zasady) jak i na podstawie umowy o pracę na stanowisku pracowniczym asystenta , doradcy.

Jak wskazano już na wstępie , użycie w sposób niedookreślony pojęcia „zatrudnienie” może oznaczać wykonywanie czynności doradczych nie tylko na podstawie stosunku pracy łączącego doradcę /asystenta z urzędem gminy ale także na podstawie umowy cywilnoprawnej np. umowy o wykonywanie usług , w której wskazane są czynności faktyczne, prawne (zależy od woli stron zawierających umowę) realizowane przez osobę występującą w takim charakterze . Jeżeli z tytułu wykonywania doradztwa, asysty osoba świadcząca otrzymuje wynagrodzenie to formę, w jakiej powinna być z nią zawarta umowa należy ocenić z punktu widzenia prawa zamówień publicznych.

Ustawa z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024r. poz. 1320) wymagająca dla umów zachowania pod rygorem nieważności formy pisemnej¹ dotyczy zamówień publicznych udzielanych na podstawie tej ustawy. Ma ona zastosowanie dla zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000,00 złotych (zob. art. 2 ust.1 pkt 1 ustawy z 2019r.). Jeżeli wartość takiego zamówienia jest niższa od tej kwoty, sposób udzielania zamówień publicznych poddany jest regulacji prawa wewnątrzzakładowego zamawiających – w tym urzędów gmin - którzy w regulacjach regulaminów, instrukcji określają nie tylko procedury udzielania zamówień o wartości do 130 000,00zł ale także wymagania odnośnie zawieranych umów , w tym wymagania dotyczące ich formy oraz treści.

W Urzędzie Miasta Gdynia takim aktem jest „Instrukcja udzielania zamówień publicznych w Urzędzie Miasta Gdynia” wprowadzona zarządzeniem Nr 6632/23/VIII/M Prezydenta

¹ Zgodnie z art. 432. Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.



Miasta Gdyni z dnia 01.08.2023r. Instrukcja ta obejmuje udzielanie zamówień publicznych konstruując dla wymagań stosowania właściwej procedury wyboru podmiotu wykonującego zamówienie oraz wymagań stawianych zawieranej w wyniku wyboru oferty dwa progi wartości zamówienia publicznego. Są nimi wartość zamówienia do 30 000zł oraz zamówień, których wartość mieści się w przedziale 30 000,00zł – 130 000,00zł. Progi te mają także znaczenie dla określonej tą Instrukcją wymagań formy w jakiej ma zostać zawarta umowa, której przedmiotem jest udzielone zamówienie publiczne. Zgodnie bowiem z uregulowaniem paragrafu 40 ust.1 Instrukcji forma pisemna umowy wymagana jest dla zamówień publicznych, których wartość wynosi od 30 000,00zł do 130 000,00zł (mieszczących się wartością w drugim, wyższym progu). Przy czym, wskazując dla takich zamówień formę pisemną umowy, użyto sformułowania „należy” nie określając jaki skutek ma niezachowanie wskazanej w tym uregulowaniu formy. W przeciwieństwie do uregulowania art. 432 ustawy Prawo zamówień publicznych, forma ta nie została zastrzeżona pod rygorem nieważności tym samym jej ewentualne niezachowanie nie rodzi takiego skutku. Zastrzeżenie formy pisemnej, bez rygору nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy umowa jest ważna i skuteczna ale w przypadku sporu, nie jest w nim dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności.

W sytuacji, gdy wartość udzielanego zamówienia polegającego na świadczeniu usług doradcy albo asysty jest niższa niż 30 000,00zł, umowa w przedmiocie tego zamówienia nie wymaga zachowania formy pisemnej. Regulacja paragrafu 40 ust.2 Instrukcji dopuszcza zawarcie umowy w formie ustnej, wskazując formę pisemną dla sytuacji, gdy istnieje potrzeba wskazania parametrów, warunków wykonywania usługi.

W każdym z omówionych wyżej przypadków konieczne jest jednak aby doradca albo asystent wykonywał swoje działania na rzecz gminy odpłatnie. W sytuacji, w której działania takie wykonywane są pod tytułem darmym, nieodpłatnie, bez wynagrodzenia przedstawione uwagi dotyczące formy, w której mogą być zawierane umowy w przedmiocie świadczenia usług nie mają zastosowania.

W praktyce, po dokonanej w roku 2017 zmianie ustawy o pracownikach samorządowych, znane są przypadki powoływania przez organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego w tym także przez wójtów/ burmistrzów/ prezydentów doradców czy też asystentów społecznych tj. takich, którzy swoje działania realizują na rzecz tych organów bez otrzymywania wynagrodzenia. Tacy doradcy / asystenci powoływani są w drodze zarządzenia organu wykonawczego gminy. Wskazać można tu dla przykładu zarządzenie Prezydenta Miasta Krakowa Nr 1747/2023 z dnia 26 czerwca 2023 r. w sprawie określenia kierunków działania Społecznych Doradców Prezydenta Miasta Krakowa czy Prezydenta Miasta Łomży Nr 284/21 z dnia 1 października 2021r. w sprawie powołania Doradcy Społecznego Prezydenta Miasta Łomża. Zarządzenia takie wydawane są na podstawie art. 31 i 33 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym. Powoływani nimi doradcy wykonują swoje czynności na rzecz gminy za darmo. Osoby te pełnią funkcję na podstawie porozumienia o wykonywaniu świadczeń



wolontarystycznych. Tym niemniej , ze względu na bliskie kontakty z organami wykonawczymi – prezydentem/wójtem/ burmistrzem jak również dyrektorami urzędów mogą mieć realny wpływ na realizację zadań publicznych. Bez wątpienia mają dostęp do informacji, które nie są dostępne i znane powszechnie. Ponadto, osoby takie mogą pracować na rzecz innych podmiotów, a więc potencjalnie może występować ryzyko konfliktu interesów pomiędzy wykonywaniem przez nich społecznie funkcji a ich zaangażowaniem zawodowym na swoją rzecz czy na rzecz innych podmiotów. Dlatego oczywista jest konieczność wskazania zakresu spraw jakimi tacy doradcy się zajmują , przyznania im upoważnień do zapoznawania się przez nich z danymi dotyczącymi władzy wykonywanej przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego , w tym dostępu do spraw prowadzonych w urzędach gminy czy w końcu zasad korzystania przez te osoby z mienia gminy np. licencji do oprogramowania, telefonów, sprzętu komputerowego, korzystania z pomieszczeń urzędu gminy, samochodów służbowych czy zwrotów kosztów podróży i diet a także informacji do uzyskania jakich są uprawnieni od pracowników urzędu gminy w jakiej zostali wyznaczeni. Istotnym jest także zagadnienie zobowiązania do zachowania poufności czy uregulowanie kwestii postępowania w przypadku wystąpienia konfliktu interesów. Wszystkie te kwestie uregulowane powinny być w akcie wydawanym przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego wyznaczającym takich doradców. Faktycznie, w praktyce regulacje wyznaczające doradców społecznych tak przez organy jednostek samorządu terytorialnego jak i przez organy administracji rządowej , nie zawierają często takich szczegółowych uregulowań poprzestając na desygnowaniu indywidulnej osoby na doradcę społecznego, wskazaniu rodzaju spraw w jakich doradzać ma organowi wykonawczemu np. do spraw rozwoju przedsiębiorczości w gminie, do spraw targowych przestrzeni publicznych czy współpracy międzysektorowej w obszarze przemysłów kreatywnych, wprowadzając zasadę nieodpłatnego działania doradcy czy wprowadzając zapis o jednostce urzędu gminy, która zapewnia w strukturze urzędu obsługę administracyjno – biurową wyznaczonych doradców.

W przypadku Urzędu Miasta Gdynia, Regulamin Organizacyjny Urzędu Miasta Gdyni - zarządzenie Nr 4806/11/VI/S Prezydenta Miasta Gdyni z dnia 28 grudnia 2011r. w sprawie przyjęcia Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Gdyni w paragrafie 16 ust. 2 dopuszcza się funkcjonowanie w urzędzie nie tylko komisji, kolegów, zespołów projektowych oraz pełnomocników ale także doradców. Zatem ich wyznaczenie, desygnowanie określonej osoby na pełnienie tej funkcji znajduje swoją podstawę prawną. Czynność jaką taki doradca może zostać wyznaczony , w mojej ocenie , wynika z uregulowań Statutu Miasta Gdynia oraz Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta Gdyni. Zgodnie z paragrafem 37 ust. 1 Prezydent Miasta Gdyni wykonując czynności organu wykonawczego gminy wydaje zarządzenia. Statut nie zawiera żadnych wymagań stawianych tym aktom . Nie wskazano nie tylko formy w jakiej zarządzenia takie muszą być wydawane ale także nie wskazano żadnych cech jakie akt taki musi posiadać . Wobec odmiennej regulacji dotyczącej elementów projektów uchwał podejmowanych przez radę miasta zawartych w paragrafie 22e Statutu Miasta Gdynia , rozwiązanie odmienne



przyjęte odnośnie zarządzeń wydaje się świadomym oraz celowym działaniem organu uchwałodawczego. Nie skorzystano nie tylko z możliwości uregulowania tej kwestii bezpośrednio i wprost w Statucie w regulacji poświęconej zarządzeniom prezydenta ale także nie skorzystano z odesłania do stosowania do zarządzeń organu wykonawczego w całości albo w części uregulowań Statutu poświęconych uchwałom rady.

Formie działania prezydenta miasta jako organu wykonawczego gminy poświęcono także regulacje paragrafu 83 oraz 84 Regulaminu organizacyjnego. W pierwszym z nich w ust. 2 stwierdzono, iż: *"Prezydent, jako organ wykonawczy, w ramach swej właściwości rzeczowej i miejscowej podejmuje zarządzenia."* Ponieważ, wbrew tej deklaracji, nie jest to jedyna forma działania prezydenta jako organu wykonawczego, gdyż jak wynika z paragrafu 84 tego samego aktu, oprócz zarządzeń organ ten wydaje także decyzje, pisma okólne oraz (zgodnie z §83 ust. 6) - w sprawach nie wymagających rozstrzygnięcia w formie zarządzenia lub decyzji administracyjnej, zajmuje stanowisko.

Rodzaj spraw w jakich podejmowane są zarządzenia określa § 84 ust. 1 pkt 2 Regulaminu, w którym stwierdzono, że są one wydawane w przypadkach:

- „ a) normowania spraw o charakterze długofalowym,*
- b) przewidzianych przepisami prawa materialnego,*
- c) spraw związanych z organizacją i funkcjonowaniem urzędu;”*

Ponieważ, jak wskazano to wyżej, działanie doradcy społecznego na podstawie paragrafu 16 ust.2 Regulaminu organizacyjnego jest sprawą funkcjonowania w urzędzie, nie ma wątpliwości, iż wyznaczenie takiej funkcji w urzędzie, wskazanie indywidualnej osoby dla jej sprawowania oraz spraw jakimi ma się ona zajmować i zasad jej funkcjonowania w tej roli w strukturze organizacyjnej urzędu miasta jako aparatu pomocniczego organu wykonawczego następuje poprzez wydanie zarządzenia.

Natomiast, nie ma ani w statucie miasta ani w regulaminie organizacyjnym określonych wymagań formy, elementów treści jakie ten akt musi zachować. Tym bardziej nie ma żadnych sankcji z tytułu braku zachowania formy lub treści. Zatem możliwe jest także jego wydanie ustne.

Powstaje jednak w takiej sytuacji pytanie o to w jaki sposób takie ustne zarządzenie – czas jego pojęcia, jego treść jest później dokumentowane. Zgodnie bowiem z Regulaminem Organizacyjnym w Urzędzie Miasta Gdynia prowadzone są przez Wydział Organizacyjny, Referat Organizacyjny zbiór zarządzeń Prezydenta jak również zbiór upoważnień, pełnomocnictw, i pism okólnych – zob. § 66¹³⁸ ust. 3 pkt 4 lit. a) oraz lit. b) Regulaminu. Zbiory te obejmują wszystkie zarządzenia Prezydenta (bez względu na formę) jak również wszystkie wydane upoważnienia. Przy przyjęciu, że zarządzenia mogą być wydawane nie tylko w formie dokumentu własnoręcznie podpisanego, w formie elektronicznej ale także ustnej powstaje uzasadnione pytanie o regulacje, na podstawie której w zbiorze tym takie zarządzenia są odnotowywane.

De lege ferenda podnieść można, że możliwe byłoby wprowadzenie regulacji wzorem np. regulaminu organizacyjnego innych jednostek np. jednostek organizacyjnych prokuratury, iż w takiej sytuacji – zarządzenia ustnego, o wydaniu takiego zarządzenia pracownik urzędu wskazany w regulaminie stanowiskiem sporządza pisemną adnotację zawierającą datę zarządzenia oraz jego treść, która umieszczana jest przez Referat Organizacyjny pod kolejnym, wynikającym z przyjętych już do zbioru zarządzeń, numerem.


RADCA PRAWNY
Dariusz Jędrzejko-Bryl
ORP-Gd 1221