

Prezydent Miasta Poznania

p. o. k. sekret
Ład.
POZnań*

Znak sprawy: Or-V.152.1.1099.2017
Poznań, 07-11-2017 r.

URZĄD MIASTA POZNANIA BIURO RADY MIASTA SEKRETARIAT 01		
WPLYNĘŁO DNIA	09 LIS. 2017	WPLYNĘŁO DNIA
L. dz. - 2131 zał. - psk		
znak spr.		

gp.

Nr rej.: 07111702131

Pan
Grzegorz Ganowicz
Przewodniczący
Rady Miasta Poznania

p. o. k. sekret
ŁPSi2
**PRZEWODNICZĄCY
RADY MIASTA POZNANIA**
S-F
Grzegorz Ganowicz

Dotyczy: sygn. akt RM-II.152.6.2017

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o petycjach (t.j. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1123), przekazuję w załączeniu petycję w sprawie podjęcia uchwały dotyczącej finansowania żłobków niepublicznych, do załatwienia według właściwości.

Z poważaniem

z up. PREZYDENTA MIASTA

Ład.
Wojciech Kasprzak
SEKRETAR WYDZIAŁU

Załącznik 1

Sprawę prowadzi: NIEGOLEWSKI KRZYSZTOF

Do wiadomości:

Stowarzyszenie Żłobków Niepublicznych Pro Rodzina
60-182 POZNAŃ, UL. PERZYCKA 11

00-V.152.1.1099.2017
Urząd Miasta Poznania
Wydział Zdrowia i Spraw Społecznych

Nr sprawy: ZSS-XV.0123.144....2017

3110702250

POZnań*

URZĄD MIASTA POZNANIA		
Wydział Organizacyjny Sekretariat pl. Polegnych 17, 61-111 Poznań		
WPLYNEŁO DNIA	2017-10-31	WPLYNEŁO DNIA
L. dz. 311014-2250 zał. _____		
znak sprawy _____		

Pan
Wojciech Kasprzak
Dyrektor
Wydziału Organizacyjnego
(w miejscu)

Poznań, 27 października 2017 r.

Uprzejmie informuję, że Prezydentowi Miasta Poznania została przesłana petycja Stowarzyszenia Żłobków Niepublicznych Pro Rodzina.

W związku z powyższym w załączeniu przesyłam złożoną petycję celem rozważenia nadania jej dalszego biegu i ewentualnego udzielenia odpowiedzi na postulaty w niej zawarte.

Z poważaniem

DYREKTOR WYDZIAŁU
Magdalena Pietrusik-Adamska

Załącznik:

- 1) Petycja
- 2) a/a



Stowarzyszenie Żłobków Niepublicznych

Stowarzyszenie Żłobków Niepublicznych
Perzycka 11 | 60-182 Poznań

TELEFON +48 61 868 29 00

FAX

+48 61 868 12 03

E-MAIL kontakt@prorodzina.org

URZĄD MIASTA POZNANIA
pl. Kolegiacki 17, 61-841 Poznań
BIURO PODAWCZE

WPLYŚLO DZIA 2017 -10- 05
06/10/17-327

L. dz. _____ zał. _____
znak spr. _____

SEKRETARIAT
Zastępcy Prezydenta Miasta Poznania

WPLYŚLO DZIA 2017 -10- 05
06/10/17-327

L. dz. _____ zał. _____
znak spr. _____

deliktowe ZPMP na
piśmie nr 061017-327

SEKRETARIAT
Prezydent Miasta Poznania

WPLYŚLO DZIA 2017 -10- 06
061017-327

L. dz. _____ zał. _____
znak spr. _____

URZĄD MIASTA POZNANIA
Wzrost i Zdrowie i Spraw Społecznych
SEKRETARIAT

WPLYŚLO DZIA 2017 -10- 09

L. dz. _____ zał. _____
znak spr. _____

Szanowny Pan
Prezydent Miasta Poznania
Jacek Jaśkowiak
Plac Kolegiacki 17
Poznań

Dotyczy: planowanego konkursu na organizację opieki sprawowanej w formie żłobka niepublicznego

Szanowny Panie Prezydencie,

niniejszym informuję, iż wg naszej oceny, konkursy przeprowadzane przez Miasto Poznań na organizację opieki sprawowanej w formie żłobka niepublicznego naruszają liczne przepisy prawa tj. :

- 1) Art. 61 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3,
- 2) Art. 60 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3,
- 3) Art. 58 ust. 2 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3,
- 4) Art. 5 ust. 2 pkt 1 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- 5) Ar. 5 ust. 4 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- 6) Art. 11 ust. 1 pkt 2 Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- 7) art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,
- 8) art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,
- 9) art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,

oraz normy konstytucyjne tj.

- 1) art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości),

Kto chce, szuka sposobu; Kto nie chce, szuka powodu.

www.ProRodzina.org

- 2) art. 20 Konstytucji (zasada społecznej gospodarki rynkowej),
- 3) art. 31 ust. 1 a art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej).

Mając na uwadze powyższe, wnosimy zaprzestanie podejmowania działań naruszających prawo oraz o przyznanie dofinansowania na rok 2018 dla żłobków niepublicznych w formie uchwały a nie jak to dotychczas miało miejsce w formie konkursu.

Uzasadnienie

I. Zastosowanie błędnej formy udzielenia dofinansowania żłobkom niepublicznym.

Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (zwana dalej Ustawą) przewiduje w art. 60 oraz w art. 61 dwie formy dofinansowania przez gminę żłobków:

Art. 60. 1. Podmioty, o których mowa w art. 8 ust. 1, prowadzące żłobek lub klub dziecięcy, lub zatrudniające dziennych opiekunów mogą otrzymać na każde dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym, lub przez dziennego opiekuna dotację celową z budżetu gminy.

2. Wysokość i zasady ustalania oraz rozliczania dotacji celowej, o której mowa w ust. 1, w tym kategorie dzieci, na które przyznawana jest dotacja, określa rada gminy w drodze uchwały (treść pkt. 2 obowiązująca od dnia 1 stycznia 2018r.)

Art. 61. 1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może zlecić podmiotom, o których mowa w art. 8 ust. 1, organizację opieki sprawowanej w formie żłobka lub klubu dziecięcego lub przez dziennych opiekunów.

2. Do wyłaniania podmiotów mających organizować opiekę, o której mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Art. 61 ustawy, który dotychczas Miasto Poznań wykorzystywało w organizowanych konkursach, odwołuje się do stosowania **Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.**

Art. 5 powyższej ustawy, stanowi, iż:

„Art. 5. 1. Organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych, o której mowa w art. 4, we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3, prowadzącymi, odpowiednio do terytorialnego zakresu działania organów administracji publicznej, działalność pożytku publicznego w zakresie odpowiadającym zadaniom tych organów.

2. Współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się w szczególności w formach:

1) zlecenia organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 realizacji zadań publicznych na zasadach określonych w ustawie;

2) wzajemnego informowania się o planowanych kierunkach działalności;

3) konsultowania z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 projektów aktów normatywnych w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji; 4) konsultowania projektów aktów normatywnych dotyczących sfery zadań publicznych, o której mowa w art. 4, z radami działalności pożytku publicznego, w przypadku ich utworzenia przez właściwe jednostki samorządu terytorialnego;

5) tworzenia wspólnych zespołów o charakterze doradczym i inicjatywnym, złożonych z przedstawicieli organizacji pozarządowych, podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 3 oraz przedstawicieli właściwych organów administracji publicznej;

6) umowy o wykonanie inicjatywy lokalnej na zasadach określonych w ustawie;

7) umowy partnerskiej określonej w art. 28a ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 i 1250) oraz porozumienia albo umowy o partnerstwie określonych w art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2016 r. poz. 217 i 1579).

3. Współpraca, o której mowa w ust. 1, odbywa się na zasadach: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności.

4. Zlecenie realizacji zadań publicznych, o którym mowa w ust. 2 pkt 1, jako zadań zleconych w rozumieniu art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e, art. 151 ust. 1 oraz art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, może mieć formy:

1) powierzania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji, lub

2) wspierania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji.

Zgodnie z dyspozycją art. 11 U S T AWY z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie:

Art. 11. 1. Organy administracji publicznej:

1) wspierają w sferze, o której mowa w art. 4, realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3, prowadzące działalność statutową w danej dziedzinie;

2) **powierzają w sferze zadań publicznych**, o której mowa w art. 4, **realizację zadań publicznych** organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3, prowadzącym działalność statutową w danej dziedzinie.

2. Wspieranie oraz powierzanie, o których mowa w ust. 1, odbywają się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert albo w trybach określonych w art. 11a– 11c lub art. 19a.

2a. Obsługa konkursu, o którym mowa w ust. 2, może być zlecona organizacjom pozarządowym lub podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3. 2b. Obsługa konkursu, o której mowa w ust. 2a, nie obejmuje:

1) ogłoszenia otwartego konkursu ofert, o którym mowa w art. 13 ust. 3;

2) powołania komisji konkursowej, o którym mowa w art. 15 ust. 2a;

3) wyboru ofert, o którym mowa w art. 15 ust. 2g;

4) ogłoszenia wyników otwartego konkursu ofert, o którym mowa w art. 15 ust. 2h;

5) zawierania umów o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego z wyłoniętymi organizacjami pozarządowymi lub podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3;

6) unieważnienia otwartego konkursu ofert, o którym mowa w art. 18a.

3. W otwartym konkursie ofert, o którym mowa w ust. 2, uczestniczą organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3.

4. Zlecanie realizacji zadań publicznych w trybach, o których mowa w ust. 2, następuje w sposób zapewniający wysoką jakość wykonania danego zadania.

5. Wspieranie oraz powierzanie zadań, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na zasadach i w trybie przepisów o partnerstwie publiczno-prywatnym albo na podstawie umów międzynarodowych, jeżeli na realizację określonego zadania publicznego będą przekazywane niepodlegające zwrotowi środki ze źródeł zagranicznych.

Zgodnie z dyspozycją art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie:

Zlecanie realizacji zadań publicznych, o którym mowa w ust. 2 pkt 1, jako zadań zleconych w rozumieniu art. 127 ust. 1 pkt 1 lit. e, art. 151 ust. 1 oraz art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, może mieć formy:

1) powierzania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji, lub

2) wspierania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji.

Poniżej wskazuję treści ww. przepisów z ustawy o finansach publicznych:

Art. 127. 1. Dotacje celowe są to środki przeznaczone na:

1) finansowanie lub dofinansowanie:

e) zadań zleconych do realizacji organizacjom pozarządowym.

Art. 151. 1. Dysponent części budżetowej **może zlecić** organizacji pozarządowej **realizację swoich zadań** na podstawie zawartej z tą organizacją umowy, przyznając jednocześnie dotację celową na realizację tych zadań.

Art. 221. 1. 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.

2. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, o którym mowa w ust. 1.

Analiza wyżej przytoczonych przepisów pozwala wysnuć wniosek, iż art. 61 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 gmina może zastosować wyłącznie w sytuacji gdy zleca podmiotom zewnętrznym realizację zadania własnego.

Koncepcja „zadania własnego” oznacza, że są one wykonywane przez gminę we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność w sposób samodzielny i z własnych środków.

Dofinansowanie pobytu dzieci w placówce niepublicznej nie jest realizacją zadań zleconych, o której mowa w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, na podstawie tej ustawy gmina może bowiem zlecać realizację własnych zadań – zadań publicznych, natomiast prowadzenie żłobka niepublicznego nie jest zadaniem gminy.

Wymienione powyżej przepisy i wnioski korelują z wyjaśnieniami zamieszczonymi na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej co do sposobu dofinansowania żłobków.

Wyjaśnienia na temat sposobu udzielania powyższego dofinansowania wskazane zostały na stronie Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej (<http://www.zlobki.mpips.gov.pl/utworz-instytucje/wspolpraca-z-gmina/>).

Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na ww. stronie:

1. Zlecanie zadań przez gminę

Opieka nad dziećmi w wieku do lat 3 należy do zadań własnych gminy. Jednakże gmina może zlecić wykonywanie zadań własnych innym podmiotom, np. osobom fizycznym, osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. Wówczas podmioty te w imieniu gminy tworzą i prowadzą instytucje opieki nad dziećmi w wieku do trzech lat.

Współpraca ta jest podejmowana zgodnie z ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Wówczas finansowanie odbywa się tak jakby gmina była podmiotem tworzącym.

3. Dotacje celowe z budżetu gminy

Ustawa nie nakłada na samorządy obowiązku przyznawania dotacji na każde dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym. Jednak osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące żłobek lub klub dziecięcy mogą otrzymać na każde dziecko objęte opieką w żłobku lub klubie dziecięcym dotację celową z budżetu gminy. Wysokość i zasady ustalania dotacji celowej na dofinansowanie pobytu dziecka

w żłobku lub klubie dziecięcym, określa rada gminy w drodze uchwały.

Poniżej przytaczam również wyciąg z szeregu komentarzy oraz orzecznictwa do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz do ustawy o finansach publicznych, z których jasno wynika, iż procedura konkursowa realizowana zgodnie z ustawą odpiwow nie może być stosowana przez gminę przy zlecaniu zadań, które nie należą do zadań własnych gminy, a więc do dofinansowania żłobków niepublicznych.

Autor: Piotr Staszczuk

Tytuł: Komentarz do art.5 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie

Stan prawny: 2012.12.10

7. Szczególną rolę we współpracy między organami administracji publicznej a organizacjami pozarządowymi pełni powierzanie oraz wspieranie zadań publicznych. Obie kategorie zbiorczo charakteryzuje się jako **zlecanie zadań**.Głównym trybem zlecania zadań publicznych jest tryb konkursowy (więcej - patrz uwagi do art. 11 i 13). Po przeprowadzeniu konkursu organ administracji rządowej przekazuje zadania w formie umowy

cywilnoprawnej. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1597 ze zm.) stanowi: „W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi”.

8. Jak przytacza się w literaturze przedmiotu: „Powierzenie i wspieranie wykonywania zadań publicznych [na podstawie art. 5 u.o.p.d.p. - przyp. P.S.] może dotyczyć wyłącznie takich zadań, które z mocy ustaw szczegółowych obciążają jednostki samorządu terytorialnego” (M. Jóźwiak, *Regulacje dotyczące udzielania dotacji dla podmiotów spoza sektora finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 4, s. 28). Inną formą współpracy jest umowa partnerstwa z mocy ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.).

Autor: Piotr Staszczuk

Tytuł: Komentarz do art.11 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie

Stan prawny: 2012.12.10

1. Ustawa w obecnym brzmieniu nie odwołuje się do trybu zamówień publicznych [choć przed wejściem w życie ustawy z 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 28, poz. 146) było inaczej]. Widoczne są pewne podobieństwa pomiędzy komentowanym artykułem a wspomnianym trybem zamówień publicznych. Nie można jednak stwierdzić, że obie procedury są jednakowe. W trybie wspierania realizacji zadań publicznych nie ma pełnej odpłatności, która stanowi nieodłączną część zamówień publicznych. Także zlecenie realizacji zadań publicznych nie może być uznane za instytucję zamówień publicznych. Przede wszystkim różny jest zakres przedmiotowy oraz podmiotowy obu trybów. Zamówienia publiczne nie są bowiem ograniczone wyłącznie do sfery zadań publicznych. Inną jest także realizacja przyjętych zobowiązań. **W przypadku zlecenia zadań publicznych wykonuje się je wyłącznie w trybie działalności pożytku publicznego**, nie jest możliwa realizacja tych zadań w ramach działalności gospodarczej. Zamówienia publiczne dopuszczają natomiast taką możliwość. Ponadto inna jest forma finansowania powierzonych zadań w obu instytucjach. W przypadku zlecenia zadań publicznych finansuje się je przez dotacje, w przypadku zamówień publicznych mówimy o wynagrodzeniu w znaczeniu cywilnoprawnym.

2. Trybu zlecania zadań publicznych w rozumieniu komentowanej ustawy nie należy utożsamiać z regulacjami dotyczącymi zawierania umów między gminą a innymi podmiotami w sprawie wykonywania zadań samorządowych, o której mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), które mają charakter materialnoprawny. W tym przypadku należy stosować przepisy szczególne, w zależności od przedmiotu i charakteru zawieranej umowy. Możliwe jest wykorzystanie w tym przypadku trybu opisanego w komentowanej ustawie. Sytuacja taka w szczególności będzie miała miejsce w przekazywaniu dotacji celowych na realizację zadania publicznego w trybie konkursu ofert.

3. W komentowanej ustawie brak legalnej definicji „powierzania” i „wspierania”. Ustawa stanowi jedynie, że wspieranie zadań publicznych wiąże się z udzielaniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji, z kolei powierzanie zadań publicznych wiąże się z udzielaniem dotacji na finansowanie ich realizacji. Z zapisów tych wynika, że w przypadku wspierania wymagalny jest pewien rodzaj wkładu własnego organizacji (materialny bądź „ludzki” - np. praca wolontariuszy - taki pogląd przedstawia J. Blicharz, tamże, s. 73).

Autorzy:	Henryk Dzwonkowski (red.), Marta Durczyńska
Tytuł:	Komentarz do art.151 ustawy o finansach publicznych
Stan prawny:	2013.12.31

Zgodnie z treścią komentowanego artykułu dysponent części budżetowej **może zlecić organizacji pozarządowej realizację swoich zadań**. Jak stanowi art. 2 pkt 6 u.f.p., przez organizacje pozarządowe rozumie się osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, w tym fundacje i stowarzyszenia, z wyjątkiem partii politycznych, związków zawodowych i organizacji pracodawców, samorządów zawodowych oraz fundacji utworzonych przez partie polityczne oraz podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²¹⁸.

Prezydent Miasta Poznania dofinansowuje organizację opieki sprawowanej w formie żłobka (dla przedsiębiorców) organizując doroczny konkurs na podstawie art. 61 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3 oraz ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, dla podmiotów prowadzących żłobki niepubliczne. Jednocześnie dofinansowanie jest udzielane w wysokości 700 zł miesięcznie na każde dziecko uczęszczające do żłobka.

W naszej ocenie wspierając opiekę nad dziećmi do lat 3 świadczoną przez podmioty niepubliczne w formie konkursu w trybie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, Prezydent Miasta Poznania narusza ustawę o opiece nad dziećmi do lat 3, poprzez:

- a) **Naruszenie art. 60 oraz art.61 ustawy o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3.** Miasto Poznań wyłaniając podmioty do dofinansowania w formie konkursu następnie zlecając opiekę nad dzieckiem do lat 3 i jednocześnie udzielając dotacji na każde dziecko uczęszczające do żłobka, zastosowało swoistą kompilację przepisów. Mianowicie:
- wypełnia część dyspozycji wynikającej z art. 60 ust. 1 ustawy poprzez udzielenie dotacji na każde dziecko objęte opieką w żłobku, który otrzymał dofinansowanie, naruszając jednocześnie zapis powyższego art. 60 ustawy poprzez to, iż nie czyni tego w drodze uchwały;
 - wypełnia część dyspozycji z art. 61 ustawy poprzez wyłonienie podmiotów do dofinansowania w formie konkursu przewidzianego w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, naruszając jednocześnie powyższy art. 61 ustawy poprzez fakt, iż podmioty tworzą i prowadzą instytucje opieki nad dziećmi w wieku do trzech lat w imieniu własnym a nie w imieniu gminy, finansowanie zaś nie odbywa się tak jakby gmina była podmiotem tworzącym.

Podsumowując w naszej ocenie Prezydent Miasta Poznania zastosował procedurę wyboru oferentów adekwatną do zlecenia zadań publicznych (zgodnie z art. 61 ustawy) w istocie wcale nie zlecając zadań publicznych (bo prowadzenie żłobka niepublicznego nie jest zadaniem własnym gminy) a jedynie dofinansowując pobyt na każde dziecko w żłobku (zgodnie z art. 60 ustawy).

- II. Naruszenia innych przepisów prawa i norm konstytucyjnych w dotychczas przeprowadzanych konkursach.

W ramach konkursów wyłaniających podmioty do dofinansowania placówek żłobkowych na rok 2017 Prezydent Miasta Poznania zastosował m in. następujące kryteria ocen, od którego została uzależniona punktacja:

- miesięczna opłata pobierana od rodziców za pobyt dziecka w żłobku,
- wysokość kosztów obsługi/ administracyjnych zadania,

- realizacja programu opieki na rzecz dzieci z niepełno sprawnościami (jedynie w konkursie ofert z dnia 28 lutego 2017r)

Ponadto wyłączono możliwości finansowania leasingu oraz kredytów zarówno z dotacji jak i z opłat rodziców (wkładu własnego).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, iż warunki konkursu, narzucające podmiotom prowadzącym żłobki wysokość opłat od rodziców, narusza również zapisy art. 58 ust. 2 ustawy o opiece nad dziećmi do lat 3, zgodnie z którym „**w przypadku utworzenia żłobka lub klubu dziecięcego przez podmioty, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt. 2 i 3 (tj. osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej), wysokość opłat określa podmiot, który utworzył żłobek lub klub dziecięcy.**

W naszej ocenie wyłonienie podmiotów do dofinansowania żłobków w formie konkursu oraz sformułowane w powyższy sposób kryteria wyboru podmiotów prowadzących żłobki do dofinansowania – należy uznać za niezgodne z art. 20 konstytucji (zasada społecznej gospodarki rynkowej), art. 31 ust. 1 a art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 (swoboda umów i wolność działalności gospodarczej) oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji (zasada równości).

Naruszenie zasady równości:

Zgodnie z dyspozycją art. 32. Konstytucji:

1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.
2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

Organizacja konkursu i wyłanianie do dofinansowania jedynie niektórych podmiotów powoduje nierówne traktowanie przez władze publiczne podmiotów posiadających taką samą cechę (prowadzenie żłobka), prowadzi również do nierównego traktowania rodziców posyłających dzieci do żłobka, albowiem znacząca część rodziców, mieszkańców Poznania, zostaje pozbawiona możliwości obniżenia opłaty ponoszonej w związku z powierzeniem opieki nad dzieckiem żłobkowi, który w wyniku przeprowadzonego konkursu nie otrzymał dofinansowania z Miasta Poznania.

Kwestia równości była wielokrotnie rozpatrywana przez Trybunał Konstytucyjny.

rodziców, gwarantujący najwyższą punktację został określony na kwotę 350 zł. Podmioty wybrane do dofinansowania otrzymują dotację na jedno dziecko w wysokości 700 zł. W takiej kalkulacji budżet, którym dysponuje placówka niepubliczna wynosi 1050 zł na jedno dziecko uczęszczające do żłobka. W ramach tego budżetu placówka niepubliczna musi sfinansować wszystkie wydatki związane z działalnością żłobka w tym wydatki na remonty placówki oraz czynsze związane z najmem lokali.

Tymczasem w budżecie Miasta Poznania łączną kwota na funkcjonowanie żłobków publicznych na rok 2017 przedstawia się następująco: 20 180 589zł, co w przeliczeniu na ilość miejsc w miejskich żłobkach publicznych (1262 miejsca wskazane w Rejestrze żłobków miasta Poznania) daje statystycznie kwotę dotacji 1332,57 zł na jedno dziecko uczęszczające do żłobka publicznego (20 180 589 zł w podziale na ilość miejsc w żłobkach publicznych – 1262 oraz w podziale na 12 miesięcy).

Natomiast opłaty rodziców w żłobkach publicznych są zróżnicowane i kształtują się od 430 do 500 zł za pobyt dziecka w żłobku.

Dodatkowo należy nadmienić, iż w budżecie Miasta Poznania przeznaczono 1 414 080 zł na inwestycje i zakupy inwestycyjne na rzecz żłobków publicznych, z czego można domniemywać, iż są to dodatkowe środki dla żłobków publicznych na remonty i zakupy wyposażenia. Nadmienić również warto, iż żłobki publiczne zlokalizowane w lokalach, których właścicielem jest miasto Poznań nie płacą czynszu najmu.

Z powyższego wynika, iż placówka publiczna dysponuje kwotą od 1762,57 zł do 1832,57 zł na jedno dziecko przy czym z budżetu tego nie są finansowane ani remonty ani najem lokalu. Dla porównania – żłobki niepubliczne dysponują kwotą 1050 zł na dziecko w placówce (przy opłacie od rodzica w wysokości 350 zł), z czego muszą również sfinansować remonty, zakupy wyposażenia oraz najmy lokali.

Wobec powyższego kwota dotacji i całego budżetu dla żłobków publicznych jest znacząco wyższa niż kwota budżetu przypadająca na jedno dziecko w placówce niepublicznej.

Ponadto w warunkach konkursowych dla żłobków niepublicznych wskazano program działania z dziećmi niepełnosprawnymi, przydzielając stosowną punktację i narzucając pośrednio wprowadzenie takiego programu.

Tymczasem żadna ze żłobkowych placówek publicznych w mieście Poznań nie posiada takiego programu.

Z powyższego można wysnuć wniosek, iż w Poznaniu zdecydowanie dyskryminowane są podmioty prowadzące żłobki niepubliczne, co jest również niezgodne z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego.

W wyrokach TK zawarte są następujące tezy:

Wyrok TK z dnia 7 maja 2001 sygn K19/00

„.....należy podkreślić, że samorząd terytorialny, w odróżnieniu od autonomii terytorialnej, nie jest formą decentralizacji władzy ustawodawczej. Organy samorządu terytorialnego nie posiadają kompetencji do stanowienia ustaw. Trybunał Konstytucyjny, rozważając zagadnienie zakresu kompetencji prawodawczych organów samorządu terytorialnego, przypominał, że „uzależnienie dopuszczalności ograniczeń praw i wolności do ich ustanowienia tylko w ustawie jest czymś więcej niż tylko przypomnieniem ogólnej zasady wyłączności ustawy dla unormowania sytuacji prawnej jednostek, stanowiącej klasyczny element idei państwa prawnego. Jest to także sformułowanie wymogu odpowiedniej szczegółowości unormowania ustawowego. Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia.**Uzupełniając tę linię orzecniczą, należy stwierdzić, że akty normatywne samorządu terytorialnego nie mogą regulować spraw o istotnym znaczeniu z punktu widzenia konstytucyjnych wolności i praw....**”

Na kanwie ww. orzeczenia TK zapadało również orzecznictwo sądów administracyjnych. W orzeczeniu z dnia 15 lutego 2005r. sygn. akt II SA/Wr 625/04 WSA we Wrocławiu stwierdził:

„W świetle art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. **Oznacza to, że wszystkie tego rodzaju ograniczenia, o ile są uzasadnione interesem publicznym – mogą być nałożone wyłącznie mocą ustawy, a nie drogą pozostającego niżej w hierarchii aktów prawnych – aktem prawa miejscowego.**

Sformułowany z kolei w art. 32 Konstytucji nakaz równości podmiotów wobec prawa oraz zakaz dyskryminacji w życiu społecznym i gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny przejawiać się winien nakazem równego traktowania podmiotów przez władze publiczne w tym samorządowe.

Wyrok TK z dnia 19 stycznia 2010 sygn SK 35/08

Istotą wolności prowadzenia działalności gospodarczej rozumianej jako publiczne prawo podmiotowe jest swoboda podmiotu prawa prywatnego podjęcia oraz wykonywania tej działalności. Zarówno na organach władz publicznych, jak i na innych podmiotach prawa spoczywa z kolei obowiązek powstrzymywania się od ingerowania – w formie działań prawnych i/lub faktycznych – w dziedzinę wolnej gospodarki. Podmiot korzystający z wolności podejmuje podstawowe decyzje w kilku kwestiach. W szczególności decyduje o: podjęciu działalności w określonej dziedzinie; o sprecyzowaniu przedmiotu działalności; doborze i kształtowaniu formy prawno-organizacyjnej działalności; sposobach i zakresie

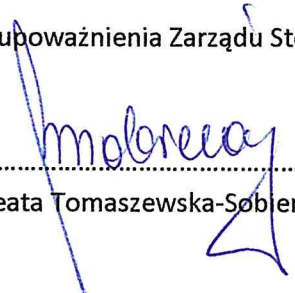
zasadzie wyłączności) pewnych zadań w ramach rynku określonego rodzaju usług skutkuje zawężeniem zakresu wolności innych uczestników tego rynku”.

Miasto Poznań, wyłączając z dofinansowania niektóre podmioty prowadzące żłobki praktycznie narusza wolną konkurencję. Podmioty prowadzące żłobki, które nie mogą korzystać z dotacji zmniejszającej opłatę uiszczaną przez rodziców uczęszczających do żłobka dzieci, w praktyce nie są w stanie konkurować ceną z podmiotami, które taką dotację uzyskały.

Tym samym organ administracji publicznej poprzez swoje działania powoduje, iż **niektóre przedsiębiorstwa mają pozycję uprzywilejowaną** w stosunku do ich konkurentów, a tym samym powoduje zakłócenie konkurencji.

Mając na uwadze powyższe wnosimy jak w petitum niniejszego pisma.

Z upoważnienia Zarządu Stowarzyszenia Żłobków Niepublicznych ProRodzina


.....
Beata Tomaszewska-Sobieraj – Prezes Zarządu