



Warszawa, 17-04-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

VII.715.61.2022.MM

**Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie
ePUAP**

sygn. akt VII Sa/Wa 325/23

Skarżący: Miasto Stołeczne Warszawa

[REDACTED]
[REDACTED]

Organ: Wojewoda Mazowiecki

[REDACTED]

(adresy w aktach sprawy)

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Działając na podstawie art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o *Rzeczniku Praw Obywatelskich* (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.; dalej jako: ustawa o RPO) oraz art.

8 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2023 r. poz. 259 ze zm.; dalej jako: p.p.s.a.) **Rzecznik Praw Obywatelskich zgłasza udział w postępowaniu** toczącym się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie w sprawie skargi Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 15 grudnia 2022 r. na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 23 listopada 2022 r., znak: WNP-1.4131.302.2022, stwierdzające nieważność zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 2 sierpnia 2022 r. w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy (GP-OR.0050.1285.2022).

Rzecznik wnosi na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a.

o uwzględnienie skargi i uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego w całości.

UZASADNIENIE

1. Stan faktyczny

W dniu 28 września 2021 r. zostało wydane zarządzenie Prezydent m.st. Warszawy nr 1649/2021 w sprawie ogłoszenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy. W punkcie IV załącznika stanowiącego integralną część wskazanego zarządzenia opisane zostały oczekiwania organizatora. Z uwagi na fakt, że istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy treści tych oczekiwań, zasadne jest przytoczenie ich w niniejszym piśmie *in extenso*: „M. st. Warszawa, zwane dalej „Organizatorem”, oczekuje, że Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy będzie kontynuował tradycje tej sceny. W ramach swojej statutowej działalności będzie, jak dotychczas, łączył poszanowanie tradycji teatralnego rzemiosła z poszukiwaniem nowoczesnych form scenicznych i z dbałością o wysoki poziom artystyczny. Podstawą działalności Teatru powinien być repertuar wypełniony inscenizacjami literatury dramatycznej, współczesnej oraz klasycznej, polskiej i

zagranicznej oraz adaptacjami dzieł literackich. Teatr, dzięki silnemu zespołowi aktorskiemu, ma warunki by w dalszym ciągu być ważną, skłaniającą do dyskursu sceną na teatralnej mapie Polski. Zgodnie z oczekiwaniami Organizatora Teatr powinien być miejscem przyjaznym dla widzów i widzek. Działalność Teatru powinna być kierowana do dotychczasowej, stałej publiczności, z dbałością o jej komfort i oczekiwania, jak i otwierać się na nowych odbiorców i nowe odbiorczynie, proponując im odpowiednie spektakle i aktywności, w tym działania edukacyjne. Liczba premier przygotowanych przez instytucję w sezonie artystycznym powinna być dostosowana do budżetu, którym dysponuje. Organizator zakłada, że Teatr będzie prowadził podstawową działalność statutową na dwóch scenach: Scenie im. Gustawa Holoubka i Małej Scenie w Pałacu Kultury i Nauki. Instytucja powinna być otwarta na współpracę z innymi podmiotami i instytucjami, w szczególności tymi znajdującymi się w najbliższym otoczeniu, wykorzystywać potencjał rozpoznawalnych miejsc spotkań znajdujących się w sąsiedztwie. Poprzez tworzenie wspólnych działań z różnymi instytucjami, podmiotami, organizacjami pozarządowymi Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy, zgodnie z założeniem Organizatora, powinien wpisywać się w ideę otwartej, wspólnotowej, niewykluczającej przestrzeni. Organizator w mocnej pozycji Teatru widzi możliwość rozpoznania nastrojów oraz kulturalnych, edukacyjnych i społecznych oczekiwań mieszkańców i mieszkanki Warszawy. Założeniem Organizatora jest Teatr odpowiedzialny, ze spójną misją i wizją oraz tworzący aktywną i świadomą publiczność utożsamiającą się z instytucją. Organizator widzi Teatr jako przestrzeń budowania trwałych relacji opartych na szacunku, zaufaniu i wspólnotowości przeżywania sztuki. Ważnym czynnikiem umożliwiającym realizację tego zadania jest aktywne wykorzystanie dostępnych kanałów komunikacji z publicznością oraz odpowiednia promocja wydarzeń i miejsca. Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy odpowiedzialny jest od wielu lat za realizację Warszawskich Spotkań Teatralnych, flagowego festiwalu teatralnego stolicy. Wydarzenie, będące największym tego typu w Warszawie, powinno mieć odpowiednią oprawę, przygotowanie i realizację. Autorski program realizacji zadań w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju Teatru powinien wpisywać się w strategiczne dokumenty Miasta Stołecznego Warszawy (ze szczególnym uwzględnieniem: Strategii #Warszawa2030, polityki kulturalnej m.st. Warszawy Warszawa wielu kultur. Polityka kulturalna)".

Po powołaniu, zgodnie z treścią zarządzenia i obowiązujących przepisów, komisji konkursowej oraz przeprowadzeniu konkursu doszło do wyboru [REDAKTOR] na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m. st. Warszawy, a w konsekwencji do powołania jej na to stanowisko zarządzeniem Prezydenta m. st.

Warszawy z 2 sierpnia 2022 r. nr 1285/2022, które stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia nadzorczego zaskarżonego w niniejszej sprawie.

Następnie pomiędzy Wojewodą Mazowieckim a Prezydentem m. st. Warszawy doszło do wymiany korespondencji dotyczącej wybranej koncepcji programowej [REDAKTOWANE] oraz określenia relacji pomiędzy oczekiwaniami organizatora a treścią art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o *organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej* (Dz. U. z 2020 r. poz. 194 ze zm.). Prezydent m.st. Warszawy w piśmie z 25 listopada 2022 r. (skierowanym już po wydaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego) wskazał m.in., że „pytanie o motywów zagłosowania na poszczególnych kandydatów - w tym o to, w jakim zakresie ich koncepcje programowe wpisywały się, zdaniem komisji, w oczekiwania Organizatora przedstawione w ogłoszeniu konkursowym - winno być adresowane do członkiń i członków komisji. (...) Wspomniane oczekiwania (...) zostały umieszczone w ogłoszeniu konkursowym jako wskazówka dla kandydatek i kandydatów, zawierająca m.in. ogólne informacje o charakterze sceny. Nie miały one charakteru szczegółowych wytycznych, co znalazło odbicie również w języku, w jakim zostały sformułowane”.

Prezydent stanął ponadto na stanowisku, iż oczekiwania organizatora były elementem dodatkowym, niezwiązanym z wymaganiami zawartymi w art. 16 ust. 3e ustawy o *organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej*. Ogłoszenie konkursowe zawierało jednoznacznie sformułowane określenie umiejętności i kompetencji, jakie ma posiadać kandydat na stanowisko dyrektora instytucji kultury, oraz zadań, jakie ma realizować dyrektor w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju instytucji kultury, o których mówi art. 16 ust. 3e pkt 3 wskazanej ustawy. W ogłoszeniu jasno został także wyrażony wymóg złożenia przez osoby przystępujące do konkursu programu realizacji zadań w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju instytucji kultury, o którym mowa w art. 16 ust. 3e pkt 4 cytowanej ustawy.

W dniu 21 listopada 2022 r. Urząd m. st. Warszawy został poinformowany o wszczęciu przez Wojewodę Mazowieckiego postępowania nadzorczego w sprawie stwierdzenia nieważności zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 2 sierpnia 2022 r. w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy. Następnie w dniu 23 listopada Wojewoda Mazowiecki, działając na podstawie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o *samorządzie gminnym* (dalej jako: u.s.g.) wydał rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdzające nieważność zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 2 sierpnia 2022 r. w sprawie powołania dyrektora Teatru

Dramatycznego m.st. Warszawy (WNP-I.4131.302.2022). W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Wojewoda wskazał, że „Dobór współpracowników i zaproponowany repertuar jednoznacznie wskazuje, że program [REDAKTOWANE] nie wpisuje się w Oczekiwania Organizatora. Organizator jednoznacznie określił linię programową Teatru, jako skierowanego do tzw. widzów środka. Kandydatka zaś zapowiedziała całkowitą zmianę dotychczasowej linii. (...) Analiza dokumentu stanowiącego autorską koncepcję programową Teatru Dramatycznego m. st. Warszawy [REDAKTOWANE] wskazuje, że wizja Teatru tej kandydatki – już na etapie składania oferty w konkursie – odbiegała w sposób oczywisty od oczekiwań Organizatora, zawartych w złączniku do zarządzenia nr 1649/2021 Prezydenta m.st. Warszawy w sprawie ogłoszenia konkursu na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy na sezony artystyczne 2022-2027. Nadto kandydatka zapowiedziała promowanie repertuaru o konotacjach ideologii lewicowej, co nie wpisuje się w tradycje Teatru. Intencją Organizatora było kontynuowanie ścieżki wytyczonej przez wcześniejszych dyrektorów Teatru, m. in.: Gustawa Holoubkę, Zbigniewa Zapasiewicza czy Piotra Cieślaka”. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia dokonano także krytycznej oceny dotychczasowej twórczości teatralnej p. [REDAKTOWANE], co doprowadziło Wojewodę do wniosku, że „uznać należy, że rozstrzygnięcie komisji konkursowej nie uwzględniło wszystkich wymogów, jakie powinien spełnić kandydat na dyrektora Teatru Dramatycznego oraz to, że wyłonienie na dyrektora [REDAKTOWANE] odbyło się ze szkodą dla realizacji misji, dla której został powołany Teatr Dramatyczny w Warszawie”. W części uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego zatytułowanej „stan prawny” Wojewoda Mazowiecki sformułował następujące konkluzje: „Przedłożona przez wybraną kandydatkę koncepcja programowa (...) nie spełnia wymagań postawionych przed wszystkimi kandydatami, w przeciwieństwie do pozostałych prezentowanych koncepcji. Oznacza to, że Organizator naruszył przepisy art. 2 Konstytucji w związku z postanowieniami Załącznika do Zarządzenia Nr 1649/2021 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 28 września 2021 r. w zakresie oczekiwań Organizatora. Zaakceptowanie innej koncepcji niż wskazane wcześniej oczekiwania stanowi w istocie zmianę tych oczekiwań, bez jej formalnej zmiany. Narusza to zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Wprawdzie w piśmie z dnia 19 października 2022 r. Prezydent wskazał, iż „Oczekiwania te stanowiły jedynie wskazówkę dla kandydatów, zaś wzięcie ich pod uwagę przez kandydatów podczas pisania programu nie było warunkiem formalnym przystąpienia do konkursu. Analiza programu pod kątem oczekiwań organizatora była jednym z wielu kryteriów oceny kandydatów przez komisję.” Jednak stanowisko to nie jest zgodne z treścią art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, w

szczegółności w odniesieniu do zadań, jakie ma realizować dyrektor w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy". Jako osobny argument przemawiający za stwierdzeniem nieważności zarządzenia należy uznać zarzut dotyczący składu komisji konkursowej oceniającej kandydatury na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego w Warszawie. Wojewoda wskazuje w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego, że „Jak wynika z zebranych informacji w toku postępowania wyjaśniającego, wiedzą powszechną było i jest, iż kandydat i poprzedni dyrektor Teatru [REDAKTOWANE] pozostawał w konflikcie z częścią zespołu aktorskiego. Tymczasem w komisji konkursowej na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, rolę zastępcy przewodniczącej komisji pełniła [REDAKTOWANE], aktorka zatrudniona w Teatrze i przedstawicielka Związku Zawodowego Aktorów Polskich przy Teatrze Dramatycznym m.st. Warszawy". W tym kontekście organ powołał treść art. 32 ust. 1 oraz art. 60 Konstytucji RP.

Pismem z dnia 15 listopada 2022 r. Miasto Stołeczne Warszawa wniosło skargę na wskazane wyżej rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego, wnosząc o jego uchylenie w całości. Podstawowy zarzut sformułowany w skardze dotyczy naruszenia przez Wojewodę Mazowieckiego wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP zasady legalizmu poprzez stwierdzenie nieważności zarządzenia w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy w oparciu o art. 91 ust. 1 u.s.g., pomimo niewykazania sprzeczności tego zarządzenia z prawem. Miasto Stołeczne Warszawa zwraca uwagę, że Wojewoda Mazowiecki nie wskazał przepisów prawa, które w jego ocenie zostały naruszone. W uzasadnieniu skargi przytoczono orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące rozumienia przesłanki sprzeczności z prawem, a następnie wskazano, że „W zaskarżonym rozstrzygnięciu nadzorczym organ nadzoru nie dość, że nie wskazał wystąpienia istotnego naruszenia prawa przy wydaniu Zarządzenia, to także nie zawarł w tym rozstrzygnięciu uzasadnienia faktycznego i prawnego zgodnego z przywołanymi powyżej i doprecyzowanymi w judykaturze zasadami prawidłowego działania organów władzy publicznej, czyli spełniającego kryteria legalizmu, precyzji i czytelności. W miejsce uzasadnienia faktycznego i prawnego rozstrzygnięcia Wojewoda dokonał omówienia wybranego fragmentu ogłoszenia o konkursie na kandydata na dyrektora Teatru Dramatycznego, w którym organizator zawarł swoje oczekiwania wobec programów, jakie składali uczestnicy konkursu. Następnie organ nadzoru omówił w sposób krytyczny program oraz dotychczasową działalność artystyczną [REDAKTOWANE], kandydatki wyłonionej przez komisję konkursową. Omówienie to stanowiło dla Wojewody podstawę do sformułowania wniosku, iż wizja teatru [REDAKTOWANE] odbiega w sposób oczywisty

od oczekiwań Organizatora opisanych w ogłoszeniu konkursowym i jako taka nie wpisuje się w intencje, którymi kierował się organizator ogłaszając konkurs”.

Miasto podnosi, że „wbrew intencji organizatora oraz w oderwaniu od całokształtu ogłoszenia Wojewoda w rozstrzygnięciu nadzorczym przyjmuje, że opisane w ogłoszeniu oczekiwania organizatora to nienegocjowany zestaw sztywnych wymogów konkursowych, jakie ma spełniać program działania instytucji przedstawiony przez uczestnika konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora. Nie jest to zgodne z treścią ogłoszenia konkursowego ani zamiarem ogłaszającego konkurs. Z pewnością nie można przywołanych oczekiwań traktować jako jednego z wymogów formalnych konkursu, ponieważ ich sformułowanie obejmuje wiele elementów ocennych, nie poddających się prostej, binarnej kwalifikacji”. Odnosząc się do zarzutu niewłaściwego składu komisji konkursowej, Miasto zwraca uwagę, że „Wojewoda poza wskazaniem na fakt zatrudnienia członkini komisji w Teatrze Dramatycznym oraz powołaniem się na powszechną wiedzę na temat konfliktu dyrektora [REDAKTOWANE] z częścią zespołu aktorskiego w żaden sposób nie uprawdopodobnił nawet, by dochodziło w tym wypadku do naruszenia zasady obiektywizmu członków komisji, gwarantowanego przez art. 16 ust. 7 i 8 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Co istotne, uczestniczący w konkursie [REDAKTOWANE] - którego w oczywisty sposób sytuacja ta mogła dotyczyć - nie kwestionował czyjegokolwiek członkostwa w komisji konkursowej”. Prowadzi to do sformułowanego w uzasadnieniu skargi wniosku, iż „organ nadzoru nie wykazał, aby którykolwiek z elementów przeprowadzonej procedury konkursowej na kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego naruszał przepisy prawa. Całkowicie chybiony jest zarzut niezgodności koncepcji programowej przedstawionej przez wyłonioną w konkursie kandydatkę z warunkami konkursu, jak również nieuprawniony jest zarzut braku obiektywizmu podczas prac komisji konkursowej i naruszenia tym samym zasady równości”. Z ostrożności procesowej w uzasadnieniu skargi sformułowano także ocenę koncepcji programowej [REDAKTOWANE] w kontekście pełnego brzmienia oczekiwań organizatora sformułowanych w załączniku do zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy nr 1649/2021.

Pismem z dnia 18 stycznia 2023 r. Wojewoda Mazowiecki wniósł odpowiedź na skargę kasacyjną w niniejszej sprawie, wskazując, że skarga ta jest w oczywisty sposób niezasadna. W ocenie Wojewody przedmiot sporu w niniejszej sprawie dotyczy odpowiedzi na dwa pytania: 1) czy program kandydatów w ogłoszonym konkursie na dyrektora Teatru Dramatycznego w Warszawie winien spełniać wskazane w tym

ogłoszeniu wymogi oraz 2) czy wojewodzie przysługują kompetencje nadzorcze nad aktami powołującymi dyrektorów jednostek kultury samorządu terytorialnego. W odpowiedzi na skargę Wojewoda Mazowiecki stanął stanowisku, że oczekiwania organizatora sformułowane w załączniku do zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy nr 1649/2021 wyznaczały merytoryczną treść proponowanego przez kandydatów sposobu realizacji zadań dyrektora i instytucji kultury zgodnie z treścią art. 16 ust. 3e pkt 3-5 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

2. Uzasadnienie przystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do postępowania przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie

Zgodnie z art. 208 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 ust. 2 ustawy o RPO Rzecznik Praw Obywatelskich powołany jest do ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji RP oraz innych aktach normatywnych. Stojąc na straży wyżej wymienionych praw i wolności Rzecznik podejmuje te sprawy, w których dochodzi do naruszeń ze strony organów władzy publicznej praw i wolności przysługujących obywatelom. Stosownie zaś do treści art. 8 § 1 p.p.s.a. Rzecznik Praw Obywatelskich może wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według jego oceny wymagają tego ochrona praw człowieka i obywatela. Niniejsza sprawa ma istotne znaczenie z punktu widzenia wolności twórczości artystycznej i wolności korzystania z dóbr kultury zagwarantowanych w art. 73 Konstytucji RP oraz zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego wyrażonej w art. 165 ust. 2 Konstytucji RP. Dotyczy ona bowiem dopuszczalności merytorycznej oceny kandydatury na stanowisko dyrektora instytucji kultury prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego w postępowaniu nadzorczym. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 9 u.s.g. zadania własne gminy obejmują sprawy kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Powoływanie dyrektorów instytucji kultury niewątpliwie mieści się więc w realizowaniu zadań własnych gminy. Należy podkreślić, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest pogląd, że „konstytucyjna zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego oznacza w szczególności, że: 1) jednostki samorządu terytorialnego mają określony zakres zadań własnych związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców oraz zadań zleconych określonych przez ustawy; 2) jednostki samorządu terytorialnego samodzielnie realizują swoje zadania, wyrażając wolę mieszkańców; 3) ingerencja organów władzy wykonawczej w realizację tych

zadań powinna zostać ograniczona do procedur nadzorczych opartych na kryterium legalności; jest ona dopuszczalna tylko w wypadkach określonych w ustawach; 4) ingerencja prawodawcza w sferę samodzielności samorządu terytorialnego wymaga zachowania formy ustawowej oraz poszanowania zasady zupełności regulacji ustawowych; 5) wszelka ingerencja w sferę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego musi być zgodna z zasadą proporcjonalności; 6) prawa i interesy jednostek samorządu terytorialnego podlegają ochronie sądowej (Wyroki TK z: 12.03.2007 r., K 54/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 25; 27.04.2022 r., K 12/20, OTK-A 2022, nr 28). Powołując dyrektorów podległych im instytucji kultury, jednostki samorządu terytorialnego realizują więc zarówno prawa mieszkańców jak i artystów w oparciu o legitymację demokratyczną. Poszanowanie niezależności tego procesu należy więc uznać za szczególnie istotne w demokratycznym państwie prawa. Dlatego też udział RPO w tym postępowaniu jest uzasadniony.

3. Wykazanie przez organ nadzoru naruszenia prawa uzasadniającego stwierdzenie nieważności zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 2 sierpnia 2022 r.

Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni podziela wyrażone w skardze Miasta Stołecznego Warszawy stanowisko, zgodnie z którym, Wojewoda Mazowiecki nie wykazał naruszenia prawa uzasadniającego stwierdzenie nieważności zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy nr 1649/2021, a tym samym wydał zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze z naruszeniem art. 91 ust. 1 i 3 w zw. z art. 85 u.s.g. W ocenie RPO Wojewoda Mazowiecki błędnie uznaje za przedmiot sporu w niniejszej sprawie kwestię obowiązku spełniania przez program kandydata na konkurs wymogów wskazanych w ogłoszeniu organizatora oraz kwestię objęcia kompetencjami nadzorczymi aktów powołujących dyrektorów podległych im instytucji kultury. Po pierwsze Miasto Stołeczne Warszawa nie kwestionuje konieczności spełniania przez kandydata określonych wymogów formalnych zawartych w ogłoszeniu o konkursie zgodnie z treścią art. 16 ust. 3e ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Po drugie nie kwestionuje również dopuszczalności objęcia nadzorem Wojewody zarządzenia o powołaniu dyrektora instytucji kultury i wydaniu rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność takiego zarządzenia. Możliwość wydania takiego rozstrzygnięcia nadzorczego nie wydaje się budzić wątpliwości. Należy jednak podkreślić, że zastosowanie sankcji nieważności przez organ nadzoru jest ingerencją w konstytucyjnie chronioną samodzielność w wykonywaniu zadań, w tym w zakresie w uchwałodawczą działalność. Wyłącza to dopuszczalność roszszerzającej interpretacji przepisów prawa wyznaczających granice

interwencji nadzorczej (wyrok NSA z dnia 8 maja 2018 r., II OSK 545/18, LEX nr 2520857).

Zgodnie z art. 85 u.s.g. nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem. Zgodnie zaś z art. 91 ust. 1 i 3 u.s.g. uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90. Rozstrzygnięcie nadzorcze powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Analiza treści wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, że stwierdzenie nieważności zarządzenia organu jednostki samorządu terytorialnego o powołaniu dyrektora instytucji kultury może mieć miejsce jedynie w przypadku wykazania sprzeczności tego zarządzenia z określonymi przepisami obowiązującego prawa. Organ nadzoru dokonując ustaleń zgodności z prawem poddanego nadzorowi zarządzenia obowiązany jest wskazać konkretnie, w zakresie jakiej normy prawnej wywodził wniosek o naruszeniu prawa. Wywód naruszenia przepisu prawa jest obligatoryjnym elementem rozstrzygnięcia nadzorczego. Podanie podstawy prawnej rozstrzygnięcia nadzorczego polega na powołaniu art. 91 ust. 1 u.s.g. ale również właściwych przepisów prawa materialnego czy procesowego, z którymi akt organu gminy jest niezgodny (zob. m.in. wyrok NSA z 23.02.2022 r., III OSK 2954/21, LEX nr 3349614).

Znaczenie przesłanki „sprzeczności z prawem” wyrażonej w art. 91 u.s.g. było wielokrotnie przedmiotem analizy sądów administracyjnych. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że za "istotne" naruszenie prawa uznaje się uchybienie prowadzące do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym. Do istotnych wad uchwały, skutkujących stwierdzeniem jej nieważności, zalicza się naruszenie przepisów wyznaczających kompetencję organów samorządu do podejmowania uchwał, naruszenie podstawy prawnej podjętej uchwały, naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego poprzez wadliwą ich interpretację oraz przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał (wyrok WSA we Wrocławiu z 28.02.2023 r., I SA/Wr 250/22, LEX nr 3501996; wyrok NSA z 7.04.2022 r., III FSK 2713/21, LEX nr 3343704). Sądy zwracają również uwagę, że sprzeczność z prawem stanowiąca przesłankę czynności nadzorczej określonej w art. 91 ust. 1 u.s.g. jest pojęciem nieostrym. Z tych względów powołanie się na nią przy orzekaniu w trybie nadzoru wymaga wykazania, że sprzeczność z prawem jest oczywista i bezpośrednia. Nie ma tej sprzeczności, jeżeli rozstrzygnięcie podjęte przez

organ gminy nie jest wyraźnie zakazane przez ustawodawcę i mieści się w granicach swobodnego uznania (wyrok NSA z dnia 15 maja 2019 r., II OSK 721/19, LEX nr 2728346.)

W treści rozstrzygnięcia nadzorczego z dnia 23 listopada 2022 r. Wojewoda Mazowiecki powołał jedynie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 86 u.s.g. Nie wskazał natomiast przepisów prawa materialnego czy procesowego, z którymi zarządzenie Nr 1285/2022 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 2 sierpnia 2022 r. jest niezgodne. Zarzut sprzeczności zarządzenia z prawem musi więc zostać w niniejszej sprawie zrekonstruowany w oparciu o uzasadnienie rozstrzygnięcia nadzorczego. W ocenie RPO tego rodzaju brak obligatoryjnego elementu rozstrzygnięcia nadzorczego mógłby w świetle przywołanego wyżej orzecznictwa sądów administracyjnych samodzielnie przesądzać o naruszeniu przez Wojewodę Mazowieckiego prawa w postaci art. 91 ust. 1 i 3 w zw. z art. 85 u.s.g., a w konsekwencji uzasadniać uwzględnienie skargi i uchylenie rozstrzygnięcia nadzorczego stosownie do treści art. 145 § 1 pkt 1 p.p.s.a.

Argumentacja Wojewody Mazowieckiego zasadza się na twierdzeniu o oczywistej niezgodności pomiędzy programem przedstawionym przez ██████████ ██████████ w toku konkursu na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego w Warszawie a oczekiwaniami organizatora sformułowanymi w załączniku do zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy nr 1649/2021 w sprawie ogłoszenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy. Analiza treści uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego prowadzi do wniosku, że w ocenie Wojewody ta oczywista niezgodność skutkowałą naruszeniem przez zarządzenie objęte rozstrzygnięciem nadzorczym art. 2 Konstytucji RP, art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz § 10 pkt 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r. w sprawie konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury (Dz. U. poz. 724; dalej jako: rozporządzenie MKiDN). Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że organ nie sformułował w sposób jednoznaczny takiego zarzutu naruszenia konkretnych przepisów prawa.

Zgodnie z art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej uwzględniając formę organizacyjno-prawną, zakres działalności oraz aktualną sytuację instytucji kultury, której dotyczy konkurs, o którym mowa w ust. 2, organizator określa w ogłoszeniu o konkursie co najmniej: określenie umiejętności i kompetencji, jakie ma posiadać kandydat na stanowisko dyrektora instytucji kultury, oraz zadań, jakie ma realizować dyrektor w zakresie bieżącego

funkcjonowania i rozwoju instytucji kultury; wymóg złożenia przez osoby przystępujące do konkursu programu realizacji zadań w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju instytucji kultury. Zgodnie z § 10 rozporządzenia MKiDN spośród uczestników konkursu, których oferty spełniły warunki określone w ogłoszeniu o konkursie, komisja wyłania kandydata na dyrektora bezwzględną większością głosów członków komisji obecnych na posiedzeniu. Przepisy te formułują obowiązki po stronie organizatora konkursu i komisji konkursowej.

Zgodnie z § 2. zarządzenia Prezydenta m. st. Warszawy nr 1649/2021 w sprawie ogłoszenia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy wymagania kwalifikacyjne oraz formalne kryteria wyboru kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy określa ogłoszenie o konkursie stanowiące załącznik do zarządzenia. W części I wskazanego załącznika wymieniono wymagania formalne i preferowane kryteria wyboru kandydata na stanowisko dyrektora. W części II załącznika określono zakres zadań wykonywanych na stanowisku. W części III wymieniono wymagane dokumenty, które powinny zawierać wnioski składane przez kandydatów. Wreszcie w części IV w sposób opisowy sformułowano oczekiwania organizatora. W ocenie RPO podzielić należy pogląd Prezydenta m.st. Warszawy wyrażony we wskazanym wyżej piśmie z 25 listopada 2022 r., iż oczekiwania organizatora były elementem dodatkowym, niezwiązanym z wymaganiami zawartymi w art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Wszystkie wymagane w tym przepisie elementy ogłoszenia konkursowego zostały bowiem w sposób precyzyjny sformułowane w częściach I-III załącznika. Spełnienie określonych w tych częściach wymogów było weryfikowane przez komisję konkursową stosownie do treści § 10 rozporządzenia MKiDN. Trudno więc uznać, że sposób przeprowadzenia procedury konkursowej naruszał treść tych przepisów. Tym bardziej nie sposób uznać, że doszło do istotnego i bezpośredniego naruszenia tych przepisów. Z takim istotnym i bezpośrednim naruszeniem prawa moglibyśmy mieć do czynienia w sytuacji wyboru kandydata, który nie spełniał konkretnych wymogów określonych w częściach I-III załącznika np. wymogów dotyczących wykształcenia, czy przedłożenia wymaganych dokumentów. Takie zarzuty nie zostały jednak sformułowane w rozstrzygnięciu nadzorczym. Sformułowane opisowo i za pomocą ocennych sformułowań oczekiwania organizatora nie mogą zostać uznane za realizację jednego z elementów ogłoszenia konkursowego określonych w art. 16 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. W szczególności nie mogą zostać uznane za określenie zadań, jakie ma realizować dyrektor w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju instytucji

kultury. Zadania te zostały określone precyzyjnie w części II załącznika. Należy zwrócić uwagę, że oczekiwania sformułowane w części IV załącznika dotyczą explicite wizji Teatru Dramatycznego, jaką miało miasto w chwili ogłaszania konkursu a nie zadań stawianych dyrektorowi. Organizator pisze w nich o instytucji, a nie o osobie dyrektora. Ocena kandydatur w kontekście tak sformułowanych oczekiwań miała więc charakter uznaniowy i stanowiła realizację określonej w art. 16 ust. 5a pkt 3 - 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej kompetencji komisji konkursowej do rozstrzygnięcia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury. W świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa sądów administracyjnych tego rodzaju ocena mieści się w granicach swobody uznania i nie może stanowić przedmiotu rozstrzygnięcia nadzorczego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji RP, należy wskazać, że sądy administracyjne przyjmują, że uzasadnienie rozstrzygnięcia nadzorczego jest nieprawidłowe, gdy nie wyjaśnia, na czym polega sprzeczność z prawem w stopniu na tyle istotnym, że warunkującym stwierdzenie jej nieważności. Jedynie w oczywistych sytuacjach można by uznać, że sąd administracyjny mógłby oddalić skargę na rozstrzygnięcie nadzorcze, które mimo niepełnego uzasadnienia odpowiada prawu. Nie jest to jednakże dopuszczalne wówczas, gdy naruszenie prawa nie jest oczywiste i gmina podejmuje skuteczną z tym zarzutem polemikę (wyrok NSA z 6.06.2018 r., II OSK 786/18, LEX nr 2543548). Wojewoda Mazowiecki dopatruje się naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa w całkowitej zmianie oczekiwań zwartych w ogłoszeniu konkursowym i wyborze kandydatury w sposób oczywisty z tymi oczekiwaniami sprzecznej. W odpowiedzi na skargę można znaleźć pogląd, że taka zmiana stanowiła w istocie wprowadzenie pozostałych kandydatów w błąd i uniemożliwiła im złożenie adekwatnych zgłoszeń. W ocenie RPO Wojewoda nie wyjaśnia w sposób przekonujący, na czym miałyby polegać opisywana w rozstrzygnięciu nadzorczym oczywista sprzeczność. Ponadto Miasto Stołeczne Warszawa w treści skargi podejmuje skuteczną polemikę z tym zarzutem.

Należy uznać za nerelevantne przy rozpatrywaniu sformułowanego wyżej zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji RP wszelkie zawarte w rozstrzygnięciu nadzorczym odesłania do wcześniejszej twórczości teatralnej [REDAKTOWANE] jako reżyserki oraz wydarzeń mających miejsce po objęciu przez nią funkcji Dyrektora Teatru Dramatycznego. Okoliczności te nie były bowiem przedmiotem oceny komisji konkursowej w kontekście oczekiwań organizatora. Należy bowiem odróżnić pełnienie funkcji dyrektora teatru od funkcji reżysera. RPO nie znajduje również podstaw do odnoszenia się do lakonicznie sformułowanego zarzutu dotyczącego wadliwości

składu komisji konkursowej. Wojewoda Mazowiecki, jak słusznie wskazuje Miasto Stołeczna Warszawa w treści skargi, nie uprawdopodobnił tego zarzutu.

Wojewoda Mazowiecki opisując „oczywista sprzeczność”, z której wywodzi naruszenie zasady demokratycznego państwa prawa, odnosi się zasadniczo do początkowego fragmentu przytoczonych wyżej oczekiwań organizatora: „Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy będzie kontynuował tradycje tej sceny. W ramach swojej statutowej działalności będzie, jak dotychczas, łączył poszanowanie tradycji teatralnego rzemiosła z poszukiwaniem nowoczesnych form scenicznych i z dbałością o wysoki poziom artystyczny. Podstawą działalności Teatru powinien być repertuar wypełniony inscenizacjami literatury dramatycznej, współczesnej oraz klasycznej, polskiej i zagranicznej oraz adaptacjami dzieł literackich” oraz do wskazania, iż „Działalność Teatru powinna być kierowana do dotychczasowej, stałej publiczności, z dbałością o jej komfort i oczekiwania, jak i otwierać się na nowych odbiorców i nowe odbiorczynie, proponując im odpowiednie spektakle i aktywności, w tym działania edukacyjne”. Tymczasem we wskazanych oczekiwaniach jest również mowa o „poszukiwaniu nowoczesnych form scenicznych”, „możliwości rozpoznania nastrojów oraz kulturalnych, edukacyjnych i społecznych oczekiwań mieszkańców i mieszkanki Warszawy”, a także „wpisywaniu się w strategiczne dokumenty Miasta Stołecznego Warszawy (ze szczególnym uwzględnieniem: Strategii #Warszawa2030, polityki kulturalnej m.st. Warszawy Warszawa wielu kultur. Polityka kulturalna)”. Miasto Stołeczne Warszawa w uzasadnieniu skargi polemizuje z organem nadzoru i wykazuje, w jaki sposób wybrana koncepcja programowa [REDAKTOWANE] wpisuje się w tak sformułowane oczekiwania. Skoro taka polemika jest możliwa, nie sposób uznać, że sprzeczność, na którą wskazuje Wojewoda ma charakter oczywisty i może uzasadniać naruszenie przez sposób przeprowadzenia procedury konkursowej art. 2 Konstytucji RP, a w konsekwencji prowadzić do sprzeczności z prawem zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta m. st. Warszawy z dnia 2 sierpnia 2022 r. w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, która mogłaby uzasadniać stwierdzenie nieważności tego zarządzenia.

W orzecznictwie zwraca się uwagę (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 26 października 2016 r., sygn. akt SA/Bk 640/16, Lex nr 2165468), że unieważnienie postępowania konkursowego dotyczącego wyboru kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych, szczególnych, niedających się zaakceptować w demokratycznym państwie prawa, z przyczyn widocznych na pierwszy rzut oka w postaci istotnych wad prawnych naruszających przepisy prawa oraz ustalone

wcześniej normy postępowania konkursowego, nie zaś z powodów ocennych i uznaniowych. Taki przypadek rażącego naruszenia prawa nie wystąpił w tej sprawie, zaś rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody zostało oparte właśnie na kryteriach ocennych i uznaniowych, co uzasadnia uwzględnienie skargi i udzielenie ochrony konstytucyjnie chronionej samodzielności jednostki samorządu terytorialnego.

Mając na uwadze powyższe, Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi jak na wstępie.

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/