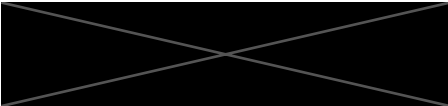


Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 26 kwietnia 2023 r.
VII SA/Wa 325/23

Skład sądu



Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2023 r. sprawy ze skargi Miasta Stołecznego Warszawy na rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 23 listopada 2022 r. znak WNP-I.4131.302.2022 w przedmiocie stwierdzenia nieważności zarządzenia I. uchyla zaskarżone rozstrzygnięcie nadzorcze, II. zasądza od Wojewody Mazowieckiego na rzecz skarżącego Miasta Stołecznego Warszawy kwotę 480 (czterysta osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Uzasadnienie

1. Zaskarżonym rozstrzygnięciem nadzorczym z 23 listopada 2022 r. znak: WNP-I.4131.302.2022, Wojewoda Mazowiecki (dalej: "Wojewoda", "organ nadzorczy"), działając na podstawie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 86 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559, ze zm., dalej: "SamGminU") stwierdził nieważność zarządzenia Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy (dalej: "Prezydent" "organ I instancji") z 2 sierpnia 2022 r. Nr 1285/2022 w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ nadzorczy wskazał, że Prezydent zarządzeniem z 2 sierpnia 2022 r. Nr 1285/2022 powołał M. S. na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy (dalej: "Teatr") od dnia 1 września 2022 r. do 31 sierpnia 2027 r. na 5 sezonów artystycznych. Do konkursu przystąpiło 4 kandydatów: T. S., M. S., M. Z., R. A.

Zgodnie z wymaganiami organizatora, wyrażonymi w ogłoszeniu o konkursie, Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy, miał kontynuować tradycje tej sceny, łącząc poszanowanie tradycji teatralnego rzemiosła z poszukiwaniem nowoczesnych form scenicznych, z dbałością o wysoki poziom artystyczny. Organizator wskazał wprost, że działalność Teatru powinna być kierowana do dotychczasowej stałej publiczności, z dbałością o jej komfort i oczekiwania, a także powinien realizować ideę wspólnotowej niewykluczającej przestrzeni (por. pkt IV załącznika do zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy z 28 września 2021 r. Nr 1649/2021.).

Organizator nawiązywał do historii Teatru, który powstał w 1949 r. jako Objazdowy Teatr Dramatyczny Domu Wojska Polskiego. W latach 1950-57 działał pod nazwą Teatr Domu Wojska Polskiego a od 1957 r. jako Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy. W dniu 29 maja 2008 r. nadano mu imię Gustawa Holoubka, a 1 stycznia 2013 r. zmieniono jego nazwę i strukturę. Teatr wrócił do nazwy Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy, a jego Duża Scena otrzymała imię Gustawa Holoubka. W jego strukturę włączono Teatr na Woli jako Scenę na Woli im. Tadeusza Łomnickiego. Teatr Dramatyczny m.st. Warszawy znany był z repertuaru dla wymagającej widowni, szukającej w teatrze arcyzmu, wysokiej jakości gry aktorskiej i spektakli poruszających problematykę piękna, dobra i prawdy. Na scenach tego Teatru odbywa się również prestiżowy festiwal teatralny o nazwie Warszawskie Spotkania Teatralne.

Wojewoda wskazał, że konkurs na stanowisko dyrektora Teatru wygrała kandydatka M. S., która w swojej koncepcji programowej zaprzeczyła oczekiwaniom organizatora. Według jej zamysłu, Teatr miałby stać się "miejscem dla mniejszości, dla tożsamości nienormatywnych, dla queeru". M. S. oświadczyła nadto, we wstępnej części koncepcji programowej, iż jej program Teatru Dramatycznego "wykorzysta i wzmocni energię społecznej zmiany, którą tworzą protesty kobiet, ruchy klimatyczne, ludzie walczący o prawa mniejszości, prawa człowieka i demokrację". Zapowiedziała również, że w "obliczu kolejnych comingoutów rodziców dzieci trans, a także niezrozumienia nieheteronormatywności i nie binarności"

w drugim sezonie artystycznym wystawiony zostanie spektakl dla nastolatków powyżej 12 roku życia pt. "...", wyreżyserowany przez osobę wybraną w drodze konkursu". Według zamysłu M. S., "spektakl ten będzie platformą do wspólnej rozmowy, z udziałem psychologów i psycholożek z SWPS", nad którą opiekę kuratorską miałby sprawować J. C.

Podkreślił, że M. S. zapowiedziała również zaproszenie do współpracy m.in. następujące osoby: Ł. T., któremu powierzono wyreżyserowanie spektaklu o pracownikach seksualnych, jak wskazywała kandydatka w swoim programie, w celu "rozmontowania uprzedzeń społecznych, z jakimi w codziennym życiu muszą się mierzyć sexworkerzy i sexworkerki"; K. H., która przedstawić ma w Teatrze spektakl "...", do którego inspirację dała jej historia E. P., aktywistki rozlepiającej w P. wizerunki Matki Boskiej z tęczową aureolą; J. C., z debiutanckim spektaklem "...", który, jak można wyczytać w programie M. S., jest zorganizowany "wokół pytania o to, po co komu i w jakim celu było potrzebne państwo" i ma stanowić "próbę przyjrzenia się mitowi "przyjęcia chrztu" i prześledzenia historii splotu instytucji państwowych z kościołem katolickim".

Na Scenę Muzyczną Teatru, kandydatka zapowiedziała też zaproszenie M. P., której utwór "..." miałby się stać hymnem Teatru Dramatycznego "w nowej odsłonie". Co więcej, M. S. wyraziła wręcz swoje uznanie dla M. P., którą określiła jako "jeden z głosów walki o prawa kobiet i społeczności LGBT+", wspierającej "protesty w sprawach praw reprodukcyjnych". Nadto w programie kandydatki znalazły się deklaracje uczynienia z Teatru Dramatycznego "Feministycznej instytucji kultury". Dobór współpracowników i zaproponowany repertuar jednoznacznie wskazuje, że program M. S. 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. Hymnem Teatru ma zostać utwór M. P., w którym znajdują się słowa: "...", "...". Wydarzeniem inauguracyjnym pięcioletnią kadencję nowej dyrektor było demonstracyjne zaprezentowanie przez nią swojego radykalnego feminizmu poprzez umieszczenie we foyer teatru rzeźby "złotej waginy", która została tam wniesiona przez nową dyrekcję i artystki tej instytucji w specjalnym orszaku. W opinii dyrektor Teatru Dramatycznego eksponowanie monumentalnej rzeźby przedstawiającej żeński organ płciowy ma być "wyrazem uznania dla kobiecości". W rzeczywistości jest to jednak poniżające dla kobiet redukowanie kobiecości do jednej, seksualnej sfery życia ludzkiego. W podobny sposób, postrzeganie kobiet zniekształca przemysł pornograficzny. Ignorując ogromne bogactwo ról społecznych, jakie może pełnić kobieta, pornografia redukuje kobiecość do czysto biologicznego aspektu, który sprowadza się do zaspokajania potrzeb seksualnych.

Nadto podczas inauguracji dyrekcji M. S. w dniu 31 sierpnia 2022 r. odśpiewywane były pieśni nawiązujące do modlitwy kościoła katolickiego oraz wprowadzany był procesyjnie feretron z figurą waginy o nazwie "wilgotna pani", nawiązującej kształtem do figur Matki Bożej.

Zdaniem Wojewody, analiza dokumentu stanowiącego autorską koncepcję programową Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy M. S. wskazuje, że wizja Teatru tej kandydatki - już na etapie składania oferty w konkursie - odbiegała w sposób oczywisty od oczekiwań organizatora, zawartych w załączniku 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 tradycję Teatru. Intencją organizatora było kontynuowanie ścieżki wytyczonej przez wcześniejszych dyrektorów Teatru, m.in.: G. H., Z. Z. czy P. C.

Podczas prac komisji konkursowej jej członkowie powinni zapoznać się z dotychczasowym dorobkiem artystycznym kandydatów. Analiza twórczości M. S. prowadzi zaś do wniosku, że autorka stroni od dzieł klasycznych, a jeśli nawet tytuł i inspirację czerpie z dzieł literatury klasycznej, to czyni to tylko po to, aby ukazać ich karykaturę. Takim przykładem jest wyreżyserowany przez nią spektakl pt.: "...", w którym zaprezentowała tzw. pedagogikę wstydu wobec narodu polskiego, oskarżając Polaków o liczne zbrodnie. Takie prądy antykultury w twórczości M. S., w oczywisty sposób pozostają w sprzeczności z linią programową i artystyczną Teatru Dramatycznego w Warszawie oraz jego dotychczasowym dorobkiem.

Organ nadzorczy podkreślił, że ze względu na powyższe fakty, uznać należy, że rozstrzygnięcie komisji konkursowej nie uwzględnia wszystkich wymogów, jakie powinien spełnić kandydat na dyrektora Teatru Dramatycznego oraz to, że wyłonienie na dyrektora M. S. odbyło się ze szkodą dla realizacji misji, dla której został powołany Teatr Dramatyczny w Warszawie.

Wskazał również, że gdyby żadna oferta konkursowa nie spełniła warunków określonych w ogłoszeniu o konkursie lub żaden z uczestników dopuszczonych do udziału w konkursie nie spełnił kryteriów oceny, o których mowa w ust. 5a pkt 1 ustawy z 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 194 ze zm.; dalej jako: "u.o.p.d.k."), na podstawie art. 16 ust. 11 u.o.p.d.k. konkurs powinien pozostać nierozstrzygnięty.

Następnie Wojewoda zaznaczył, że pismem z 5 października 2022 r. zwrócił się do Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy w trybie art. 88 SamGminU przekazanie, jako organowi nadzoru, zarządzenia Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z 2 sierpnia 2022 r nr 1285/2022 wraz z załącznikami oraz uzasadnieniem. Ponadto poprosił o wskazanie, w jakim zakresie wybrana koncepcja programowa M. S. uwzględnia oczekiwania m.st. Warszawy w zakresie kontynuacji tradycji sceny Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, gdzie podstawą działalności Teatru powinien być repertuar wypełniony inscenizacjami polskiej i zagranicznej klasycznej literatury dramatycznej, a którego działalność kierowana jest do dotychczasowej, stałej publiczności, z dbałością o jej komfort i oczekiwania.

Przy piśmie z 19 października 2022 r. Prezydent przesłał wnioskowane zarządzenie, jednakże jego wyjaśnienia nie odpowiadały na postawione pytanie. W związku z tym, pismem z 28 października 2022 r. organ nadzoru ponownie zwrócił się do Prezydenta o udzielenie odpowiedzi na zadane w piśmie z 5 października 2022 r. pytanie, wyjaśniając jego treść. Ponadto poprosił o wyjaśnienie, jakie względy i kryteria zadecydowały, że zaprezentowany przez kandydatkę program, pomimo jego sprzeczności z oczekiwaniami, został wybrany jako ostateczny, jak też, jaka, w ocenie Prezydenta jest relacja pomiędzy oczekiwaniami organizatora, a treścią art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 u.o.p.d.k. w szczególności w odniesieniu do zadań, jakie ma realizować dyrektor w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy. Ostatnie pismo pozostało bez odpowiedzi.

Następnie Wojewoda przywołał art. 60 Konstytucji i podkreślił, że prawo dostępu do służby publicznej oznacza: obowiązek stworzenia gwarancji formalnych, zapewniających przestrzeganie prawa w procesie rekrutacji, poszanowanie zasady równości szans, przyjęcie i respektowanie regulacji proceduralnych, zapewnienie w szczególności bezstronności organu prowadzącego nabór do służby publicznej.

Wskazał, że członkowie komisji konkursowej, pozostawali z jednym z kandydatów w takim stosunku, który uzasadnia wątpliwości co do ich obiektywizmu. Jak wynika z zebranych informacji w toku postępowania wyjaśniającego, wiedzą powszechną było i jest, iż kandydat i poprzedni dyrektor Teatru, T. S., pozostawał w konflikcie z częścią zespołu aktorskiego. Tymczasem w komisji konkursowej na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, rolę zastępcy przewodniczącej komisji pełniła A. G., aktorka zatrudniona w Teatrze i przedstawicielka Związku Zawodowego Aktorów Polskich przy Teatrze Dramatycznym m.st. Warszawy.

Podniósł, że przy przeprowadzaniu postępowania rekrutacyjnego, na każdym jego etapie, nie powinno być miejsca na arbitralne działania członków komisji konkursowej. Taka postawa członków komisji naruszałaby zasadę równości wpisaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji. Z zasady tej wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej kategorii, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Wybór kandydata na stanowisko dyrektora samorządowej instytucji kultury, nie może opierać się na kryterium sympatii lub antypatii do konkretnego kandydata ze strony konkretnych członków komisji konkursowej. To kryterium nie pozostaje bowiem w racjonalnym związku z celem i treścią decyzji konkursowej, a w efekcie aktem powołania na stanowisko dyrektora.

Następnie organ nadzorczy podkreślił, że zgodnie z § 10 pkt 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 12 kwietnia 2019 r. w sprawie konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury (Dz.U. poz. 724), komisja konkursowa wyłania kandydata na dyrektora instytucji kultury bezwzględną większością głosów członków komisji obecnych na posiedzeniu, spośród uczestników konkursu, których oferty spełniły warunki określone w ogłoszeniu o konkursie. Brak spełnienia tych wymogów skutkowałby pozostawieniem konkursu jako nierozstrzygniętego.

W ocenie Wojewody, nie ma wątpliwości co do nieprawidłowości przeprowadzonego konkursu w zakresie spełnienia przez ww. kandydatkę warunków, określonych w ogłoszeniu o konkursie. Z analizy dokumentu, stanowiącego załącznik do ogłoszenia o konkursie na kandydata na stanowisko dyrektora Teatru wynika, że propozycja programowa kandydatki M. S. nie spełniała warunków konkursu w punkcie dotyczącym oczekiwań organizatora.

Zaproponowana przez zwycięską kandydatkę nowa linia programowa Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy zakładała bowiem - już na etapie składania oferty - całkowite odejście od tradycji tej instytucji kultury. Oznaczałoby to przede wszystkim utratę dotychczasowej widowni, która od Teatru oczekuje sztuki najwyższej jakości, skłaniającej do refleksji i kierującej myśli do wartości wyższych, bez znieważania i lżenia wartości uniwersalnych oraz bez uprzedmiotowienia kobiet.

M. S. od 2007 r. realizowała jedynie autorskie widowiska o politycznym zabarwieniu. Jeśli chodzi o zrealizowane przez kandydatkę spektakle, nawiązujące do literatury klasycznej, to do dorobku artystycznego reżyserki należy przedstawienie pt.: "Dziady. Ekshumacja", wystawione na deskach Teatru Polskiego we Wrocławiu. Spektakl ten wzbudził wiele kontrowersji wśród publiczności. Jak podano w recenzji na portalu (...) z 13 stycznia 2016 r.: "P. D. odczytał "Dziady" na nowo, a M. S. nadała temu tyle atrakcyjną, co dyskusyjną formę. Stworzyli spektakl, podczas którego uczucia widzów

zmieniaj się jak w kalejdoskopie. Tuż po niezwykle zabawnych scenach pojawiają się momenty szokujące. Mickiewiczowska problematyka została całkowicie zmieniona. Zjawy, które ukazują się podczas sceny zaduszek nie opowiadają nam, jak w przypadku dzieła Mickiewicza, o tym co potrzebują, aby dostać się do nieba. Pokazują nam, jakie piekło na ziemi los im zesłał. Niektóre były ofiarami Polaków: Czesi na Zaozlu, Żydzi w Jedwabnem". Zatem, M. S. przy wykorzystaniu twórczości Adama Mickiewicza, wyreżyserowała spektakl szkalujący Polskę, przedstawiający Polaków jako naród zbrodniarzy.

Tymczasem zamysłem organizatora - Miasta Stołecznego Warszawy, było powierzenie funkcji dyrektora osobie, dającej gwarancję kontynuowania dotychczasowych tradycji Teatru Dramatycznego, należytego przygotowania i promocji warszawskiej sceny teatralnej m.in. na prestiżowym festiwalu Warszawskie Spotkania Teatralne.

Prezydent m.st. Warszawy zarządzeniem z 28 września 2021 r. Nr 1649/2021 określił wymagania kwalifikacyjne oraz formalne kryteria wyboru kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, co zamieszczone zostało w załączniku do tego zarządzenia. Dla niniejszego rozstrzygnięcia istotna jest kwestia określenia "oczekiwań organizatora" oraz wynikających z tego obowiązków komisji konkursowej.

Zgodnie z zarządzeniem nr 1649/2021: "(...) podstawą działalności Teatru powinien być repertuar wypełniony inscenizacjami literatury dramatycznej, współczesnej oraz klasycznej, polskiej i zagranicznej oraz adaptacjami dzieł literackich. (...). Działalność Teatru powinna być kierowana do dotychczasowej, stałej publiczności, z dbałością o jej komfort i oczekiwanie, 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. (...) Komisja konkursowa analizując autorski program realizacji zadań w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju Teatru zwróci szczególną uwagę na: koncepcję programową uwzględniającą oczekiwania organizatora opisane w pkt IV, w tym propozycje repertuarowe uzgodnione z artystami i artystkami wymienionymi w dokumencie, dostosowane do planu organizacyjno-finansowego;

W ocenie Wojewody, 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 Prezydenta m.st. Warszawy z 28 września 2021 r. Nr 1649/2021 w zakresie oczekiwań organizatora. Zaakceptowanie innej koncepcji niż wskazane wcześniej oczekiwania stanowiły w istocie zmianę tych oczekiwań, bez jej formalnej zmiany. Narusza to zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Organ nadzorczy podkreślił, że wprawdzie w piśmie z 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 u.o.p.d.k. w szczególności w odniesieniu do zadań, jakie ma realizować dyrektor w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy.

Uznał, że w istocie wybrana koncepcja programowa M. S. nie uwzględniała oczekiwań m.st. Warszawy w zakresie kontynuacji tradycji sceny Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, gdzie podstawą działalności Teatru powinien być repertuar wypełniony inscenizacjami polskiej i zagranicznej klasycznej literatury dramatycznej, a którego działalność kierowana jest do dotychczasowej, stałej publiczności, z dbałością o jej komfort i oczekiwanie.

Wojewoda ponadto wskazał, że organami nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych regionalne izby obrachunkowe. Na podstawie art. 93 ust. 1 in fine SamGminU prawo do poddania kontroli sądu administracyjnego uchwał i zarządzeń organów gminy odnosi się do wszelkich aktów tak z zakresu administracji publicznej, jak i z innych dziedzin działalności gminnej. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, akty powołania, jak i odwołania ze stanowiska dyrektora gminnej instytucji kultury mają charakter publicznoprawny, są aktami podjętymi w sprawie z zakresu administracji publicznej, podejmowanymi na podstawie przepisów prawa publicznego, w wykonaniu zadań publicznych przypisanych gminie i realizowanych za pomocą środków publicznych.

W konsekwencji Wojewoda stwierdził nieważność zarządzenia Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z 2 sierpnia 2022 r. Nr 1285/2022 w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy.

2. Miasto Stołeczne Warszawa wniosło skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższe rozstrzygnięcie nadzorcze z 23 listopada 2022 r. wnosząc o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia nadzorczego w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu nadzorcemu zarzucono naruszenie:

a) art. 91 ust. 1 i ust. 4 SamGminU w zw. z art. 85 SamGminU, § 10 pkt 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 12 kwietnia 2019 r. w sprawie konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury w zw. z postanowieniami załącznika do zarządzenia nr 1649/2021 w zw. z art. 2 Konstytucji poprzez błędne przyjęcie, że program kandydatki na dyrektora Teatru, wyłonionej przez komisję konkursową nie spełnia warunków określonych w ogłoszeniu o konkursie, co prowadzi do wniosku, że Wojewoda stwierdził nieważność zarządzenia z powodów ocennych, uznaniowych, a nie z powodu istotnego naruszenia prawa;

b) art. 91 ust. 4 SamGminU w zw. z art. 32 Konstytucji poprzez przyjęcie, że w postępowaniu konkursowym poprzedzającym wydanie zarządzenia powinno mieć miejsce wyłączenie członka komisji z powodu wątpliwości co do jego bezstronności, podczas gdy zastrzeżenia tego dotyczące nie były zgłaszane na żadnym etapie postępowania konkursowego, a co za tym idzie wątpliwości te były jedynie hipotetyczne i nie zostały przez Wojewodę wykazane co najmniej jako prawdopodobne;

c) art. 85 SamGminU w zw. z art. 2 Konstytucji poprzez dokonanie oceny zgodności z prawem Zarządzenia na podstawie zdarzeń, które nastąpiły po jego wydaniu;

d) art. 2 Konstytucji, art. 16 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 8 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. poz. 607 ze zm.) poprzez nieuprawnioną ingerencję organu nadzoru w sferę samodzielności samorządu gminnego, co doprowadziło do ograniczenia kompetencji Prezydenta m.st. Warszawy w powołaniu dyrektora jednostki kultury oraz kompetencji komisji konkursowej w zakresie przeprowadzenia konkursu, w tym merytorycznej oceny przedstawionych przez uczestników konkursu programów działalności instytucji i wyłonienia kandydata na dyrektora samorządowej instytucji kultury;

e) art. 91 ust. 3 SamGminU poprzez niewykazanie niezgodności zarządzenia z prawem oraz niesprecyzowanie przepisów prawa, jakie w ocenie Wojewody zostały naruszone przy wydaniu zarządzenia, co powoduje, że Miasto Stołeczne Warszawa zostało pozbawione możliwości polemiki w tym zakresie;

f) art. 73 Konstytucji poprzez kwestionowanie uprawnienia dyrektora instytucji kultury oraz organizatora do kształtowania programu działalności samorządowej instytucji kultury z zachowaniem zasad wolności artystycznej i wolności korzystania z kultury.

W uzasadnieniu skargi przywołano szczegółową argumentację na poparcie powyższych zarzutów.

3. W odpowiedzi na skargę, Wojewoda wniósł o jej oddalenie i podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego.

4. Postanowieniem z 4 kwietnia 2023 r. dopuszczono M. S. (dalej: "Uczestniczka postępowania") do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania.

Natomiast postanowieniem z 18 kwietnia 2023 r. dopuszczono Fundację (...) z siedzibą w W. do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania.

5. W piśmie procesowym z 17 kwietnia 2023 r. M. S., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wskazała, że rozstrzygnięcie nadzorcze jest błędne i narusza prawo w sposób rodzący konieczność jego usunięcia z obrotu prawnego - w przeciwieństwie do zarządzenia, które - wbrew odmiennej ocenie Wojewody - jest wolne od naruszeń prawa. Podkreśliła, że popiera skargę Miasta i wskazaną w niej argumentację i zarzuty oraz ich uzasadnienie. Zaznaczyła, że poza wymienionymi w skardze naruszeniami prawa, w myśl art. 134 § 1 PostAdmU, akt nadzoru narusza:

a) zasadę równości, równego traktowania i zakaz dyskryminacji, tj. art. 32 ust. 1 i ust. 2, art. 60 Konstytucji, art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: "KPP"), art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, dalej: "MPPGSiK"), art. 25 lit. c i art. 26, art. 19 ust. 1 i ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, dalej: "MPPPOiP"), art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej: "Konwencja"), a także art. 8 KPA w zw. z art. 91 ust. 5 SamGminU;

b) normy prawne statuujące wolność artystyczną, tj. art. 73 Konstytucji, art. 15 ust. 1 lit. a oraz lit. c MPPGSiK, art. 13 ust. 1 ab initio KPP, art. 10 ust. 1 Konwencji;

c) normy prawne statuujące wolność wypowiedzi, tj. art. 54 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, art. 10 ust. 1 Konwencji, art. 11 KPP, art. 19 ust. 1 i ust. 2 MPPPOiP;

d) normy prawne statuujące zasadę samodzielności Miasta jako jednostki samorządu terytorialnego, zwłaszcza w zakresie prowadzenia działalności kulturalnej, i zamykających w kryterium legalności ramy ingerencji organu nadzoru w działalność samorządu terytorialnego; tj. art. 15 ust. 1-2, art. 16 ust. 1 - 2, art. 165 ust. 2, art. 171 ust. 1 Konstytucji, art. 85 i art. 91 ust. 1 SamGminU, art. 1 ust. 2 i art. 9 ust. 1 u.o.p.d.k.

Uzasadniając powyższe zarzuty, Uczestniczka postępowania wskazała, że u podstaw aktu nadzoru legły kwestie ideowe, światopoglądowe, a w szczególności wyrażane przez Uczestniczkę poglądy w zakresie praw kobiet i praw mniejszości, w tym społeczności LGBT+. W odczuciu organu nadzoru, poglądy i koncepcja artystyczna Uczestniczki nie wpisują się w "dotychczasową linię i tradycję" Teatru, co miałyby uniemożliwiać jej sprawowanie funkcji dyrektor Teatru. Zdaniem Uczestniczki, powyższa ocena Wojewody wykracza poza kryterium legalności, w ramach którego sprawowany jest nadzór nad działalnością samorządu. Wojewoda tylko pozornie poszukuje punktu zaczepienia zarządzenia w przepisach prawa w sytuacji, gdy rzeczywistą przyczyną sięgnięcia po kompetencję nadzorczą były motywacje polityczne Wojewody i kwestie światopoglądowe.

W odpowiedzi na skargę Wojewoda przyznał, iż podjął postępowanie nadzorcze w efekcie sygnału, jaki wpłynął do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego od Fundacji (...). Fundacja nie jest zrzeszeniem twórców czy artystów, nie zajmuje się teatrem, lecz polityką, będąc znaną ze skrajnie konserwatywnego światopoglądu i zaangażowania w działania antyaborcyjne, anty-LGBT+ itd. Ulegając sygnałowi tej Fundacji, Wojewoda w rzeczywistości nie zbadał legalności (zgodności z prawem) działalności Miasta (w postaci zarządzenia o powołaniu Uczestniczki), lecz odniósł ją do promowanego przez zaplecze polityczne piastuna organu nadzoru skrajnie konserwatywnego światopoglądu.

Uczestniczka postępowania zaznaczyła, że w świetle zasady decentralizacji ustroju RP i zasady samodzielności samorządu terytorialnego, wyłącznie sprzeczność z powszechnie obowiązującym prawem uzasadnia wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego (kryterium legalności), a nie inne kryteria, takie jak: celowość, polityka, światopogląd, którego oczekiwałby Wojewoda od twórców teatralnych oraz osób zarządzających teatrem. Okoliczność, iż piastun organu nadzoru nie podziela polityki czy wizji artystycznej Uczestniczki, nie uprawnia do podejmowania środków nadzorczych, bo te mogą się dokonywać jedynie w ramach ściśle wyznaczonych prawem.

Zaznaczyła, że Wojewoda nie może narzucać Miastu linii ideowej czy programowej, po jakiej powinna przebiegać działalność kulturalna instytucji kultury, a taki szczególnie niebezpieczny "precedens" usiłuje wytworzyć rozstrzygnięcie nadzorcze. Teatr jest samorządową (art. 9 u.o.p.d.k.), a nie państwową (art. 8 u.o.p.d.k.) instytucją kultury. Niezależność w prowadzeniu samorządowych instytucji kultury stanowi wyraz samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, która szczególnie powinna pozostać wolna od pozaprawnej, politycznej, ingerencji administracji rządowej.

Jedynie pozornie - w sposób nieprzekonywujący - organ nadzoru wywodzi sprzeczność zarządzenia z przepisami powołanymi w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. Pomiędzy "faktycznymi" zarzutami Wojewody (tj. zarzutami natury ideologicznej) a zasadami przeprowadzenia procedury konkursowej przez Miasto jurydyczny związek nie występuje, a powołanie Uczestniczki na stanowisko dyrektorki Teatru żadnego przepisu prawa nie naruszyło. Do żadnych uchybień przepisom prawa podczas wyboru Uczestniczki nie doszło.

Podsumowując zaznaczyła, że powołane przez Wojewodę kwestie ideowe i światopoglądowe w ogóle nie mogą stanowić podstawy ingerencji nadzorczej. Skutkiem prawnym rozstrzygnięcia nadzorczego jest próba uniemożliwienia Uczestniczce realizacji jej wizji, koncepcji artystycznej z uwagi na światopogląd Uczestniczki, a zwłaszcza z uwagi na deklarowane przez nią poparcie dla praw mniejszości. W ten sposób, Wojewoda ogranicza czy wręcz niweczy wolność wypowiedzi i wolność artystyczną, która stanowi jeden z filarów demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Należy podkreślić, że "Wolność wyrażania opinii stanowi jeden z najważniejszych instrumentów zagwarantowania pluralizmu, tolerancji i otwartości, więc wartości, bez których społeczeństwo demokratyczne nie może istnieć. Zakłada istnienie demokracji politycznej, tzn. swobodnego przedstawiania wyborcom alternatyw programowych i personalnych, poszanowania poglądów mniejszościowych i zapewnienie każdemu odpowiedniego dostępu do «wolnego rynku poglądów i idei» (...) z drugiej strony wolność wyrażania opinii musi być rozpatrywana w aspekcie indywidualnym (mikro) jako konieczny element godności i autonomii jednostki (L. Garlicki, Uwaga do art. 10 konwencji, (w:) Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom 1, Warszawa 2010). Pogląd ten jest zresztą afirmowany również w judykaturze krajowej oraz międzynarodowej (por. m.in. wyroki TK z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05 oraz z 21 września

2015 r., sygn. akt K 28/13; wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 marca 2012 r., sygn. akt 4149/04, oraz z 7 grudnia 1976 r., sygn. akt 5493/72).

Zdaniem Uczestniczki postępowania, w świetle uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewoda przyznaje sobie kompetencję sui generis cenzora, decydującego, jakie treści (o jakiej konotacji, warstwie światopoglądowej) powinny być przedmiotem przekazu w przestrzeni publicznej (a ściślej mówiąc - samorządowej, stołecznej, nie tylko w państwowych instytucjach kultury). To groźne stanowisko Wojewody - zwłaszcza w perspektywie polskich doświadczeń historycznych - nie znajduje oparcia w obowiązującym prawie i wartościach wolnościowych, antycenzorskich, promujących ekspresję i swobodę twórczą, których prawo jest - na poziomie krajowym i międzynarodowym - nośnikiem.

Wojewoda musi działać w jego granicach i na jego podstawie (art. 7 Konstytucji). Jedną z naczelnych wartości (zasad prawa) jest równość. Nie do zaakceptowania pozostaje sytuacja wykreowana zaskarżonym rozstrzygnięciem nadzorczym, w której z uwagi na swój światopogląd (a właściwie z uwagi na to, jak światopogląd Uczestniczki postrzega Wojewoda) Uczestniczkę spotyka napiętnowanie i jest pozbawiona stanowiska publicznego, do którego dostęp powinna mieć równy z osobami o wszystkich poglądach. Zakaz dyskryminacji wiąże wszystkie dziedziny życia, a zwłaszcza życia publicznego, z którego Wojewoda (w oparciu o subiektywnie interpretowane założenia i racje ideowe) stara się wykluczyć Uczestniczkę. Nie ma podstaw do obchodzenia tegoż zakazu pod "pretekstami" rzekomych uchybień, które usiłuje wywieść organ nadzoru w uzasadnieniu rozstrzygnięcia nadzorczego, a które celnie i wyczerpująco zostały skontrolowane w skardze przez Miasto.

W ocenie Uczestniczki postępowania, pozostawienie rozstrzygnięcia nadzorczego w obrocie prawnym oznaczałoby przyzwolenie na dyskryminację, której ofiarą w niniejszej sprawie ona padła, lecz która dotknąć może każdą osobę fizyczną o poglądach nieprzychylnych władzy. W tym stanie rzeczy, wniosła o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia w całości.

6. Pismem z 17 kwietnia 2023 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: "RPO") zgłosił udział w postępowaniu sądowym. Po opisanu przebiegu postępowania podniósł, że w pełni podziela wyrażone w skardze Miasta Stołecznego Warszawy stanowisko, zgodnie z którym, Wojewoda 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 SamGminU w zw. z art. 85 SamGminU. W ocenie RPO, Wojewoda 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.

Miasto Stołeczne Warszawa nie kwestionuje konieczności spełniania przez kandydata określonych wymogów formalnych zawartych w ogłoszeniu o konkursie zgodnie z art. 16 ust. 3e u.o.p.d.k. 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.

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 wyprowadził wnioski o naruszeniu prawa. Wywód naruszenia przepisu prawa jest obligatoryjnym elementem rozstrzygnięcia nadzorczego. 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. Sprzeczność z prawem stanowiąca przesłankę czynności nadzorczej określonej w art. 91 ust. 1 SamGminU 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.

Zdaniem RPO, w treści rozstrzygnięcia nadzorczego z 23 listopada 2022 r. Wojewoda powołał jedynie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 86 SamGminU. Nie wskazał natomiast przepisów prawa materialnego czy procesowego, z którymi zarządzenie Prezydenta m.st. Warszawy z 2 sierpnia 2022 r. Nr 1285/2022 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 prawa w postaci art. 91

ust. 1 i 3 w zw. z art. 85 SamGminU, a w konsekwencji uzasadniać uwzględnienie skargi i uchylenie rozstrzygnięcia nadzorczego.

Argumentacja Wojewody zasadza się na twierdzeniu o oczywistej niezgodności pomiędzy programem przedstawionym przez M. S. 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, art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 u.o.p.d.k. oraz § 10 pkt 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 12 kwietnia 2019 r. w sprawie konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury (Dz.U. poz. 724; dalej: "rozporządzenie MKiDN"). Organ nie sformułował w sposób jednoznaczny takiego zarzutu naruszenia konkretnych przepisów prawa.

RPO wskazał, że zgodnie z art. 16 ust. 3e pkt 3 i 4 u.o.p.d.k. 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 w 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 u.o.p.d.k. 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 u.o.p.d.k. 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 u.o.p.d.k. kompetencji komisji konkursowej do rozstrzygnięcia konkursu na kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury. W świetle 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, RPO wskazał, 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 (por. wyrok NSA z 6 czerwca 2018 r., sygn. akt II OSK 786/18). Wojewoda dopatruje się naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa w całkowitej zmianie oczekiwań zawartych 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 wprowadzeniu 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.

RPO zaznaczył, że należy uznać za nierелеwantne przy rozpatrywaniu sformułowanego wyżej zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji wszelkie zawarte w rozstrzygnięciu nadzorczym odesłania do wcześniejszej twórczości teatralnej M. S. 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 wskazał, że nie znajduje również podstaw do odnoszenia się do lakonicznie sformułowanego zarzutu dotyczącego wadliwości składu komisji konkursowej. Wojewoda, jak słusznie wskazuje Miasto Stołeczne Warszawa w treści skargi, nie uprawdopodobnił tego zarzutu.

Wojewoda 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 mieszkańek 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 pani M. S. 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, a w konsekwencji prowadzić do sprzeczności z prawem zarządzenia Prezydenta m. st. Warszawy z 2 sierpnia 2022 r. Nr 1285/2022 w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy, która mogłaby uzasadniać stwierdzenie nieważności tego zarządzenia.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje.

Skarga na rozstrzygnięcie nadzorcze jest zasadna.

1. Istota sprawy w niniejszym postępowaniu sprowadza się do oceny zgodności z prawem rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody Mazowieckiego stwierdzającego nieważność zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z 2 sierpnia 2022 r. w sprawie powołania M. S. na dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy.

2. W pierwszej kolejności wskazać należy, że działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności (art. 171 ust. 1 Konstytucji). Zatem to "legalność" jest jedynym wskazanym przez ustrojodawcę kryterium nadzoru sprawowanego nad działalnością samorządu terytorialnego. Odnosi się ono w takim samym stopniu do wszelkich przejawów nadzorowanej działalności, niezależnie od tego, czy wykonywana jest ona w sferze zadań własnych czy też zadań zleconych. Ustrojodawca nie różnicuje również tego kryterium w kontekście szczebla jednostek samorządowych, których działalność poddana jest nadzorowi. W obydwu jednak aspektach nie jest zakazane ustawowe doprecyzowanie tych kwestii. Wykluczone jest natomiast opieranie ingerencji nadzorczych na kryteriach innych aniżeli legalność, nawet w sferze wykonywania zadań zleconych administracji rządowej (por. wyrok WSA w Warszawie z 11 stycznia 2016 r., sygn. akt V SA/Wa 4684/15). Oznacza to, że organ nadzoru może badać działalność jednostki samorządu tylko co do jej zgodności z prawem powszechnie obowiązującym. Organy nadzoru mogą zatem wkraczać w działalność samorządu tylko wówczas, gdy zostanie w sposób istotny naruszone prawo. Nie są zaś upoważnione do oceny celowości, rzetelności czy też gospodarności działań podejmowanych przez samorząd.

Ustrojodawca w sposób enumeratywny wymienił organy uprawnione do wykonywania nadzoru nad działalnością samorządu, ograniczając ich krąg do Prezesa Rady Ministrów, wojewodów oraz regionalnych izb obrachunkowych (art. 171 ust. 2 Konstytucji). W niniejszej sprawie Wojewoda miał zatem formalne prawo uruchomienia instrumentu nadzorczego jakim jest rozstrzygnięcie nadzorcze. Podstawą prawną dla takiego działania Wojewody jest art. 91 ust. 1 SamGminU, zgodnie z którym: "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^o oraz art. 85 SamGminU zgodnie z którym: "Nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem". Dodatkowo należy wskazać, że z art. 8 ust. 1 Europejskiej Kart Samorządu Lokalnego sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607; dalej: "EKSL") wynika, że wszelka kontrola administracyjna społeczności lokalnych może być dokonywana wyłącznie w sposób oraz w przypadkach przewidzianych w Konstytucji lub w ustawie. Zakres używania środków nadzoru nie może łamać samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Legalność, jako kryterium oceny działań nadzorczych administracji rządowej nad jednostkami samorządu terytorialnego, powinna być dochowywana z zachowaniem zasady proporcjonalności, na co wyraźnie wskazuje również art. 8 ust. 3 EKSL (por. wyrok WSA w Warszawie z 6 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 1376/09).

Stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy jest podstawowym środkiem nadzorczym typu korygującego, o charakterze merytorycznym i weryfikacyjnym, stosowanym przez organy nadzoru. Stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy odbywa się w drodze wydania aktu określonego przez ustawodawcę mianem "rozstrzygnięcia nadzorczego". Taki też akt nadzorczy wydał w niniejszej sprawie Wojewoda. Zatem nie ulega wątpliwości Sądu, że Wojewoda formalnie miał prawo zastosować w niniejszej sprawie akt jakim jest rozstrzygnięcie nadzorcze. Nie oznacza to jednak, że skoro prawo dopuszcza formalną możliwość zastosowania danego rozstrzygnięcia, to rozstrzygnięcie takie ma pełne oparcie merytoryczne w przepisach prawa powszechnie obowiązującego i zostało w sposób prawidłowy uzasadnione.

3. Dodatkową kwestią wymagającą wyjaśnienia jest odpowiedź na pytanie, czy zarządzenie Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy w sprawie powołania na dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy podlega kognicji sądów administracyjnych. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

W orzecnictwie wskazuje się, że co do zasady - zarządzenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta o ogłoszeniu konkursów na stanowiska kierownicze w instytucjach kultury mogą być przedmiotem skargi sądu administracyjnego. Dopuszcza to art. 3 § 2 pkt 4 PostAdmU (por. wyrok WSA w Warszawie z 31 stycznia 2017 r., sygn. akt VII SA/Wa 1743/16; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 18 grudnia 2008 r., sygn. akt II SA/Go 564/08, wyrok NSA z 14 października 2009 r., sygn. akt I OSK 374/09; wyrok NSA z 8 grudnia 2022 r., sygn. akt II OSK 3453/19). W orzeczeniach tych uznano, że już akt prawny organu władzy publicznej oznajmiający ogłoszenie konkursu i ustalający zasady jego przeprowadzenia niewątpliwie kształtuje sytuację prawną uczestników konkursu. Oczywiście zatem jest, że akt organu administracji (zarządzenie) ogłaszający wyniki przeprowadzonego konkursu, w którym obywatel wziął udział, dotyczy wynikających z prawa uprawnień lub obowiązków uczestnika konkursu. Ma on więc prawo do ochrony prawnej przed sądem administracyjnym.

Podsumowując, zarządzenie w sprawie powołania na stanowisko dyrektora instytucji kultury jest aktem podlegającym nadzorowi Wojewody (por. wyrok NSA z 31 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2526/11). Sąd administracyjny może również kontrolować zgodność z prawem rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody stwierdzającego nieważność zarządzenia w sprawie powołania na dyrektora teatru.

Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2492; dalej: "PrUSA."), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę zgodności z prawem działalności administracji publicznej. Sąd administracyjny ma obowiązek badania zaskarżonych aktów prawnych wyłącznie w zakresie ich legalności, a więc z punktu widzenia ich zgodności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Sądy administracyjne nie dokonują ustaleń faktycznych, a jedynie - stosownie do art. 1 § 2 PrUSA. - dokonują kontroli zaskarżonych aktów administracyjnych pod względem zgodności z prawem, co polega na badaniu, czy przeprowadzone postępowanie wyjaśniające nie narusza reguł postępowania administracyjnego oraz czy ustalony w sprawie stan faktyczny odpowiada rzeczywistości (por. wyrok NSA z 22 stycznia 2020 r., sygn. akt I GSK 1690/18).

Przy rozpoznawaniu skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze, obowiązkiem sądu jest najpierw zbadanie zgodności z prawem samej uchwały (zarządzenia) organu samorządu terytorialnego, a dopiero w następnej kolejności badanie legalności rozstrzygnięcia nadzorczego, mocą którego stwierdzono nieważność tej uchwały (zarządzenia). W sprawach ze skarg na rozstrzygnięcie nadzorcze, gdy przedmiotem tego rozstrzygnięcia jest uchwała (zarządzenie) rady gminy, chodzi bowiem w istocie o to samo, o co chodzi w sprawie ze skargi na uchwałę rady gminy wniesionej na podstawie art. 101 ust. 1 SamGminU - o ocenę legalności danej uchwały (por. wyrok WSA w Poznaniu z 14 grudnia 2017 r., sygn. akt II SA/Po 774/17).

4. W ocenie Sądu, w dalszej kolejności wskazać należy na istotę "rozstrzygnięcia nadzorczego". Zarzuty zmierzające do stwierdzenia nieważności postanowień uchwały (zarządzenia) muszą być uzasadnione i oparte na wykazanym przez organ nadzoru "istotnym" naruszeniu prawa. Stosując środek nadzorczy uprawniony do tego organ jest zobowiązany w sposób nie budzący wątpliwości do wykazania sprzeczności postanowień badanej uchwały (zarządzenia) z prawem, wyjaśniając sens przepisów, które w jego ocenie zostały naruszone, oraz wypływające z nich dyrektywy wykładni.

Rozstrzygnięcie nadzorcze o nieważności uchwały (zarządzenia) zapada w razie ustalenia, że jest ona dotknięta wadą kwalifikowaną polegającą na tego rodzaju sprzeczności z prawem, która jest "czymś więcej" niż tylko "nieistotnym" naruszeniem prawa. Rozstrzygnięcie nadzorcze musi jednoznacznie wskazywać, jaki przepis prawa został uchwałą (zarządzeniem) naruszony i na czym to naruszenie polegało (por. wyrok WSA w Olsztynie z 6 marca 2018 r., sygn. akt II SA/OI 1021/17). "Istotne" naruszenie prawa uzasadniające stwierdzenie nieważności aktu organu samorządu terytorialnego ma miejsce wyłącznie w sytuacji jednoznaczności treści prawa wskazanego jako naruszone, pozwalającej na odczytanie jako oczywistej, sprzeczności pomiędzy treścią przepisu naruszonego, a unormowaniem wynikającym z aktu samorządu terytorialnego (por. wyrok WSA w Olsztynie z 12 lipca 2012 r., sygn. akt I SA/OI 255/12).

5. Przenosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy wskazać należy na kilka zasadniczych powodów, które spowodowały konieczność uchylecia przez Sąd rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody, jako niezgodnego z prawem.

Po pierwsze - Sąd w niniejszej sprawie dopuścił do udziału w postępowaniu, oprócz oczywiście stron postępowania: Wojewody i Miasta Stołecznego Warszawa oraz przystępującego do sprawy Rzecznika Praw Obywatelskich - także innych uczestników postępowania, tj. dyrektor Teatru Dramatycznego oraz Fundację (...). Takie w pełni transparentne postępowanie było konieczne ze względu na charakter sprawy i uzasadnienie kontrolowanego rozstrzygnięcia nadzorczego Wojewody. Zdaniem Sądu, zarówno z pism procesowych złożonych do akt sprawy jak i z wypowiedzi na rozprawie uczestników i stron postępowania - nie wynika, że niniejszy spór ma charakter typowego sporu prawnego, z którego wynikałoby "istotne naruszenie prawa", które musi wystąpić przy wykorzystaniu przez organ nadzoru instrumentu prawnego jakim jest rozstrzygnięcie nadzorcze. Nie jest rolą sądu administracyjnego badanie słuszności, celowości, moralności, etyki lub poglądów na sztukę ani też dokonywanie recenzji różnych przedsięwzięć teatralnych lub filmowych. Inaczej mówiąc, sąd administracyjny kontrolując administrację publiczną (w tym przypadku rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody) nie dokonuje tej kontroli w oparciu o pozaprawne kryteria ocenne. W ocenie Sądu, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody zawiera wyłącznie pozorne zarzuty prawne, w żaden sposób nie uzasadnione w sposób prawidłowy i kompleksowy. Rozstrzygnięcie to stanowi w istocie obszerną polemikę i wymianę różnych poglądów z końcowym rozstrzygnięciem wynikającym z zarządzenia Prezydenta Miasta Warszawy. W związku z tym nie można przyjąć, że kontrolowane rozstrzygnięcie nadzorcze spełnia wymagania formalne związane z prawidłowym uzasadnieniem zarzutów prawnych, które powinno zawierać rozstrzygnięcie nadzorcze.

Po drugie - Wojewoda nie tylko nie wskazuje na czym miałyby polegać naruszenie prawa przez kwestionowane zarządzenie, ale również nie wskazał na żadną wadę kwalifikowaną (tj. istotną) tego aktu. W orzecznictwie wskazuje się na następujące przykłady "istotnego" naruszenia prawa materialnego i procesowego, uzasadniające podjęcie rozstrzygnięcia nadzorczego: a) niezachowanie procedury konkursowej przy zatrudnianiu kierownika urzędu stanu cywilnego (por. wyrok NSA z 19 czerwca 2008 r., sygn. akt II OSK 467/08; b) podjęcie uchwały przez radę gminy w głosowaniu, któremu przewodniczyła osoba nieuprawniona (por. wyrok WSA w Krakowie z 6 listopada 2007 r., sygn. akt III SA/Kr 784/07; c) udział w głosowaniu nad podjęciem uchwały rady gminy radnego podlegającego wyłączeniu (por. wyrok NSA z 10 września 2002 r., sygn. akt II SA/Wr 1498/02); d) brak dostatecznego uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego (por. wyrok NSA z 21 maja 2001 r., sygn. akt SA/Kr 541/01; e) podjęcie aktu bez podstawy prawnej (por. wyrok WSA w Krakowie z 30 stycznia 2009 r., sygn. akt II SA/Kr 1242/08, LEX nr 478532). W niniejszej sprawie Wojewoda wskazał na następujące, przykładowe "zarzuty": "kandydatka (...) w swojej koncepcji programowej zaprzeczyła oczekiwaniom Organizatora"; "zapowiedziała (...) zaproszenie do współpracy (...) osoby (...); "wyraziła wręcz swoje uznanie dla (...); "(...) w programie kandydatki znalazły się deklaracje uczynienia z Teatru Dramatycznego "Feministycznej instytucji kultury"; "kandydatka (...) zapowiedziała całkowitą zmianę dotychczasowej linii programowej"; "zapowiedziała promowanie repertuaru o konotacjach ideologii lewicowej, co nie wpisuje się w tradycję Teatru"; "podczas inauguracji dyrekcji M. S. w dniu 31 sierpnia 2022 r. odśpiewywane były pieśni nawiązujące do modlitwy kościoła katolickiego oraz wprowadzany był procesyjnie feretron z figurą waginy o nazwie "wilgotna pani", nawiązującej kształtem do figur Matki Bożej"; "wizja Teatru tej kandydatki - już na etapie składania oferty w konkursie - odbiegała w sposób oczywisty od oczekiwań Organizatora".

Już takie proste zestawienie głównych "zarzutów" Wojewody wskazuje, że nie są to zarzuty natury prawnej lecz pozaprawnej, ocennej lub światopoglądowej albo też wskazujące na potencjalną "obrazę uczuć religijnych". Przypomnieć trzeba, że w tym ostatnim przypadku, Kodeks karny w art. 196 stanowi, że: "Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2". Wolności człowieka, czy to w postaci wolności wyrażania opinii, w tym również wolności artystycznej, czy to w postaci wolności religijnej, nie są nieograniczone, gdyż granice dla nich zawsze stanowią inne wolności. Nie można przy tym przyjąć, aby można było przyznać prymat wolności słowa czy też wolności wypowiedzi artystycznej nad prawem do poszanowania uczuć religijnych i odwrotnie (por. wyrok SO w Gdańsku z 22 grudnia 2015 r., sygn. akt I C 279/12; por. też wyrok ETPC z 15 września 2022

r., 8257/13, D. Rabczewska p. Polsce). Przepięstwo ma charakter powszechny, skutkowy (konkretne osoby musz poczuć się dotknęte zachowaniem sprawcy), może być popełnione umyślnie (por. uchwała SN z 29 października 2012 r., sygn. akt I KZP 12/12). SN przesądził również o moŹliwości popełnienia tego przestępstwa takŹe z zamiarem ewentualnym. Zatem w polskim prawie istni instrumenty prawne (zdecydowanie inne niŹ rozstrzygnięcie nadzorcze), które w kontekście niektórych argumentów Wojewody mogą być ewentualnie zastosowane i później ocenione przez sąd powszechny. Oczywiście, wykładnia ustawowych znamion czynu zabronionego w treści art. 196 KK moŹe powodować trudności wobec konieczności rozdzielania zachowań obraŹajcych uczucia religijne innych osób od przejawów korzystania z wolności słowa w zakresie dopuszczalnej krytyki przedmiotów kultu wyznawców danej religii. Ocena ta naleŹy jednak do sądu powszechnego a nie do sądu administracyjnego. W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, iŹ szeroko rozumiana wolność wyrażania opinii, stanowiąca jedną z zasadniczych podstaw demokratycznego społeczeństwa, o której mowa w art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.), moŹe podlegać ograniczeniom, poniewż korzystanie ze swobody wypowiedzi pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność, które są uzaleŹnione od okoliczności i sposobu wypowiedzi (zob. orzeczenie z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii oraz wyrok z 10 lipca 2003 r. w sprawie Murphy przeciwko Irlandii). Państwa muszą stworzyć takŹe warunki zapewnienia spokojnego korzystania z prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania, odpowiadają bowiem za sposób, w jaki publicznie ścierają się przekonania religijne i poglądy (zob. decyzja Komisji z 18 kwietnia 1997 r. w sprawie Dubowska i Skup p. Polsce).

Po trzecie - Wojewoda w rozstrzygnięciu nadzorczym przypisa sobie kompetencję zarówno Organizatora konkursu (którym było Miasto stołeczne Warszawa) jak również wieloosobowej komisji konkursowej (powołanej zgodnie z prawem). Nie taka jest jednak rola Wojewody w postępowaniu nadzorczym. Wojewoda w niniejszej sprawie nie był organizatorem konkursu - organizatorem konkursu było Miasto Stołeczne Warszawa i to miasto jako organizator - przygotowa ogłoszenie konkursowe kierując się własną wizj (koncepcj) programu kulturalnego. Organizator zawarł w tymŹe ogłoszeniu własne oczekiwania wobec programów kandydatów na dyrektora instytucji. Wojewoda (ani teŹ przedstawiciel Wojewody) nie był również członkiem komisji konkursowej (członkami komisji byli np. przedstawiciele Ministerstwa Kultury). Zatem Wojewoda w niniejszym postępowaniu nie był podmiotem, któremu prawo pozwala na jakąkolwiek ingerencję prawną lub faktyczną w kwestii ustalania zasad tego konkursu lub teŹ w kwestii wyboru odpowiedniego kandydata. Teatr Dramatyczny w Warszawie jest teatrem samorządowym a nie teatrem rządowym, gdzie ewentualnie Wojewoda mógłby określić własne "oczekiwania" od potencjalnego dyrektora takiego teatru. Prowadzenie działalności kulturalnej jest zadaniem własnym jednostek samorządu terytorialnego o charakterze obowiązkowym (por. wyrok WSA w Olsztynie z 29 maja 2018 r., sygn. akt II SAB/OI 35/18) a nie zadaniem Wojewody.

Po czwarte - Wojewoda błędnie interpretuje "Oczekiwania organizatora" wskazując, Źe są to bezwzględne ramy w kwestii zasad formalnych konkursu. Samo pojęcie w języku polskim słowa "oczekiwania" naleŹy bowiem rozumieć jako "postulowanie czegoś", czy "sugestia" a nie jako wymóg bezwzględny, bezwarunkowy. Poza tym to przecieŹ autor owych "oczekiwań" powinien w pierwszej kolejności dokonać stawianych w ogłoszeniu wymagań konkursowych a w przypadku ich braku - odpowiednio interweniować. Rol Wojewody nie jest zatem, dokonując pewnego uproszczenia, interpretacja polegająca na subiektywnym odczytaniu potencjalnych "oczekiwań organizatora". W niniejszej sprawie "oczekiwania organizatora" stanowiły dodatkowy element ogłoszenia, którego zadaniem było zakreślenie szerokich programowych ram, w jakich kandydaci powinni umieścić przygotowane przez siebie programy realizacji zadań w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju teatru, tak by nie rozmiyy się one z wizj organizatora (a nie innych podmiotów). Było to zatem narzdzie pomocnicze przeznaczone dla wszystkich kandydatów, któremu z pewnośc nie moŹna przypisywać roli rygorystycznie egzekwowanego wymogu konkursowego (tj. bezwzględnie obowiązującego).

Po piąte - Wojewoda w pewnym zakresie kwestionuje również ustalenia samej komisji konkursowej, która została wskazana (wybrana) zgodnie z art. 16 ust. 4 u.o.p.d.k. Zgodnie z tym przepisem, w celu przeprowadzania konkursu, organizator powołuje komisję konkursową w składzie:

- a) 3 przedstawicieli organizatora; w niniejszej sprawie było 3 przedstawicieli Organizatora: Zastępc Prezydenta m.st. Warszawy, Dyrektor Biura Kultury Urzędu m.st. Warszawy, Przewodnicząca Rady m.st. Warszawy;
- b) 2 przedstawicieli ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego; w niniejszej sprawie było 2 przedstawicieli Ministra;
- c) 2 przedstawicieli zakłdowych organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu art. 253 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 263), działających w tej instytucji kultury; w niniejszej sprawie było przedstawiciel ZASP - Stowarzyszenia Polskich Artystów Teatru, Filmu, Radia i Telewizji oraz przedstawiciel Stowarzyszenia Dyrektorów Teatrów;

d) 2 przedstawicieli stowarzyszeń zawodowych lub twórczych właściwych ze względu na zakres działania tej instytucji kultury; w niniejszej sprawie była przedstawicielka Związku Zawodowego Aktorów Polskich przy Teatrze Dramatycznym m.st. Warszawy oraz przedstawiciel Organizacji Zakładowej nr 144 NSZZ "Solidarność" przy Teatrze Dramatycznym m.st. Warszawy; przypomnieć przy tym również trzeba, że w orzecznictwie wskazuje się, że Organizator związany jest wybranymi przez załogę tej instytucji przedstawicielami a przyjęcie takiego składu komisji konkursowej ma zapewnić wpływ załogi na wybór osoby na stanowisko dyrektora; w związku tym ewentualne pominięcie przedstawiciela wybranego przez załogę instytucji narusza ustawę o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (por. wyrok NSA z 7 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 1009/17).

Bezzasadny i zupełnie nieuzasadniony jest zarzut Wojewody wskazujący na to, że "(...) członkowie komisji konkursowej, pozostawali z jednym z kandydatów w takim stosunku, który uzasadnia wątpliwości co do ich obiektywizmu". Wskazać należy, że w niniejszej sprawie zarządzeniem z 28 września 2021 r. Nr 1649/2021 Prezydent m.st. Warszawy ogłosił konkurs na kandydata na stanowisko dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy. Konkurs ten został przeprowadzony zgodnie z zasadami określonymi w u.o.p.d.k. oraz rozporządzeniu 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). Wyboru kandydatki na dyrektora dokonała komisja powołana zarządzeniem nr 32/2022 Prezydenta m.st. Warszawy z 12 stycznia 2022 r. Z akt sprawy wynika, że prace komisji przebiegały zgodnie z regulaminem stanowiącym załącznik do tegoż zarządzenia. Głosowanie na kandydata przeprowadzono po zapoznaniu się z programami oraz po przeprowadzeniu rozmów z wszystkimi kandydatami zakwalifikowanymi do II etapu. Wybór kandydatki M. S. nastąpił na posiedzeniu 21 stycznia 2022 r. w pierwszym głosowaniu (bezwzględna większość 7 na 9 głosów). Komisja sformułowała komunikat stanowiący uzasadnienie dokonanego wyboru. Żaden z członków komisji nie złożył zastrzeżeń co do przebiegu prac komisji oraz wyniku głosowania. Dodatkowo należy podkreślić, że w niniejszej sprawie nie zachodziły żadne podstawy do wyłączenia poszczególnych członków komisji. Żaden z członków komisji nie złożył oświadczenia o którym mowa w art. 16 ust. 8 u.o.p.d.k., zgodnie z którym: "Członek komisji konkursowej, po zapoznaniu się z ofertami, składa organizatorowi oświadczenie, że nie zachodzą wobec niego okoliczności, o których mowa w ust. 7". "Członkiem komisji konkursowej nie może być osoba: 1) przystępująca do konkursu; 2) w stosunku do której osoba przystępująca do konkursu jest małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie lub pozostaje w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to powodować uzasadnione wątpliwości co do jej obiektywizmu lub bezstronności" (art. 16 ust. 7 u.o.p.d.k.). Zatem w niniejszej sprawie żaden etap działalności komisji konkursowej nie był formalnie podważany (nie było zastrzeżeń co do przebiegu prac komisji oraz wyników głosowania).

Po szóste - zasadnie podnosi się w skardze, że Wojewoda w zaskarżonym rozstrzygnięciu dodatkowo uzasadnił zarzut nieprawidłowości powołania M. S. na dyrektorkę Teatru Dramatycznego okolicznościami, które wystąpiły po tym powołaniu, czyli po 2 sierpnia 2022 r. Wojewoda uznał, że opisane w rozstrzygnięciu nadzorczym działania dyrektora Teatru Dramatycznego, przemawiają za wadliwością aktu powołania dokonanego miesiąc wcześniej. Zdaniem Sądu, takie zarzuty są bezzasadne, gdyż jedyną podstawą powołania dyrektora teatru mogło być i było postępowanie konkursowe zakończone wyłonieniem konkretnej kandydatki na dyrektorkę Teatru Dramatycznego. Formułowanie oceny oraz opinii działalności artystycznej i postawy twórczej przez pryzmat zdarzeń, które miały miejsce po zakończeniu konkursu nie mieszczą się w pojęciu aktu nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego i nie spełniają w żadnym zakresie kryterium legalizmu.

Po siódme - kontrolowane przez Sąd rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody pomimo formalnego podziału pisma procesowego na "stan faktyczny" oraz "stan prawny" nie może być uznane za zgodne z prawem. Zdaniem Sądu, przy odpowiednim stosowaniu w niniejszej sprawie przepisów KPA należy zwrócić uwagę na szczególny charakter postępowania nadzorczego, które nie jest postępowaniem administracyjnym w indywidualnej sprawie. Przedmiotem rozstrzygnięcia nie jest werdykt w sprawie indywidualnej z zakresu administracji, lecz orzeczenie o zgodności lub sprzeczności z prawem uchwał lub zarządzeń organów gminy. Rozstrzygnięcie nadzorcze stwierdza sprzeczność uchwały lub zarządzenia organu gminy z prawem materialnym oraz przepisami ustrojowymi, a nie z przepisami regulującymi postępowanie w indywidualnych sprawach rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych (por. wyrok WSA w Lublinie z 5 października 2016 r., sygn. akt I SA/Lu 779/16). Zatem istotą postępowania nadzorczego nie może być indywidualna sprawa konkretnej osoby a sprzeczność z prawem konkretnego zarządzenia (w tym przypadku zarządzenia o powołaniu dyrektora teatru). Rozstrzygnięcie nadzorcze to nie jest instrument prawny służący podważaniu wyboru konkretnej osoby na konkretne stanowisko przez organ nadzoru. Wojewoda nie jest też "pracodawcą" dyrektora teatru prowadzonego przez miasto (samorząd). Zgodnie z art. 60 Konstytucji, obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Dostęp na jednakowych zasadach należy interpretować w związku z art. 32 i art. 33 Konstytucji. Prawo to oczywiście nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Dodatkowo należy pamiętać, że unieważnienie postępowania konkursowego dotyczą-

cego wyboru kandydata na stanowisko dyrektora instytucji kultury może nastąpić wyłącznie 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, uznaniowych (por. wyrok WSA w Białymstoku z 26 października 2016 r. sygn. akt II SA/Bk 640/16). Taka sytuacja jednak w niniejszej sprawie nie wystąpiła.

6. Podsumowując, zdaniem Sądu, rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody nie zawiera argumentacji prawnej wskazującej na jakiegokolwiek naruszenia prawa a tym bardziej na kwalifikowane - "istotne" naruszenia prawa, które uzasadniałyby stwierdzenie nieważności zarządzenia Nr 1285/2022 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z 2 sierpnia 2022 r. w sprawie powołania dyrektora Teatru Dramatycznego m.st. Warszawy.

Nie jest rolą sądu administracyjnego kontrolującego zarządzenie kończące postępowanie konkursowe (o powołaniu dyrektora teatru) poszukiwanie powodów ustalenia takich a nie innych kryteriów wyboru kandydatów, interpretacja "oczekiwań organizatora" lub polemika z poglądami, czy też koncepcją rozumienia roli teatru w społeczeństwie. W swojej istocie przecież różne formy teatralne mają na celu wzbudzać emocje w odbiorcach, a także zachęcać ich do głębszych refleksji dotyczących ludzkiego życia, spraw politycznych czy również moralnych. Nie oznacza to jednak, że sąd administracyjny jako "sąd prawa" może ingerować władczo w daną koncepcję sztuki teatralnej czy wizję artystyczną. Takich uprawnień nie ma również Wojewoda.

W istocie zatem rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego nie może być uznane za zgodne z prawem, gdyż pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 85 SamGminU i art. 91 ust. 1 SamGminU. To na Wojewodzie (organie nadzoru) spoczywa obowiązek takiego sformułowania rozstrzygnięć nadzorczych, by były one zgodne z literą prawa i w pełni transparentne. Wymóg należytego uzasadnienia władczego aktu w sprawie z zakresu administracji publicznej wynika z ogólnych zasad ustrojowych zawartych w Konstytucji, w tym zwłaszcza z zasady demokratycznego państwa prawnego - art. 2 Konstytucji oraz z zasad praworządności i legalności - art. 7 Konstytucji (por. wyrok WSA w Olsztynie z 4 kwietnia 2017 r. sygn. akt II SA/OI 176/17; wyrok WSA w Warszawie z 28 czerwca 2017 r. sygn. akt II SA/Wa 1954/16). Wymóg uzasadnienia rozstrzygnięcia nadzorczego wiąże się z zachowaniem standardów sprawiedliwości proceduralnej, której zasadniczymi elementami są prawo do wysłuchania i obowiązek przedstawienia w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia. Uzasadnienie rozstrzygnięcia przede wszystkim pozwala uniknąć arbitralności działania organów władzy i umożliwia obronę praw podmiotu dotkniętego działaniem tych organów (por. wyrok NSA z 6 października 2016 r., sygn. akt II OSK 1889/16). Takie standardy sprawiedliwości proceduralnej nie zostały w niniejszej sprawie zastosowane.

7. Podkreślić trzeba, że podstawą uwzględnienia przez sąd administracyjny skargi jednostki samorządu terytorialnego na akt nadzoru jest art. 148 PostAdmU, a nie art. 147 § 1 PostAdmU (por. wyrok NSA z 29 kwietnia 2020 r., sygn. akt I OSK 2674/19). Przepis art. 148 PostAdmU nie wymienia żadnej przesłanki uchylenia przez sąd zaskarżonego aktu nadzoru. Również z przepisów SamGminU nie wynikają przesłanki uchylenia takiego aktu. Przyjąć więc, należy, że do uchylenia aktu nadzoru może dojść w każdym przypadku stwierdzenia przez sąd naruszenia tym aktem prawa, zarówno materialnego jak i procesowego. Chodzi tu o wady kwalifikowane, z powodu których cały akt lub jego część nie powinien wejść w ogóle do obrotu prawnego. W takiej sytuacji konieczne jest stwierdzenie nieważności aktu, czyli jego wyeliminowanie z obrotu prawnego z mocą ex tunc, co powoduje, że dany akt lub jego część nie wywołuje skutków prawnych od samego początku (por. wyrok NSA z 12 kwietnia 2022 r., sygn. akt III FSK 4907/21).

8. Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd działając na podstawie art. 148 PostAdmU, uchylił rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 200 PostAdmU