

Łukasz M. Wyszomirski

O sprzeczności z Konstytucją ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju



Łukasz M. Wyszomirski

Absolwent WPiA UW. Student filozofii na Uniwersytecie Warszawskim. Prawnik w kancelarii Sołtysiński Kawecki & Szlęzak.

On contradiction of the Act on the Principles of Implementing the Development Policy with the Polish Constitution

The purpose of this article is to present analysis of the procedural solutions introduced in the Act on the Principles of Implementing the Development Policy (APIDP) and to discuss the fundamental legal problems deriving from this act. APIDP contains basic regulations for the distribution of funds from the European Union. Terminology of APIDP is unfamiliar with the Polish traditional legal terminology which causes interpretational chaos and a general misunderstanding.

What is more the APIDP excludes application of the Administrative Procedure Code to the proceedings dealing with the distribution of funds and significantly modifies proceedings' rules before the administrative courts. The exclusion of application of the general procedural provisions has crucial constitutional implications. The sphere of legal protection of parties in the proceedings regulated by APIDP is highly reduced; the parties are subject to arbitrariness of authorities. The APIDP regulations are unclear, confusing, discretionary and because of that contradictory to the Polish Constitution, especially to the principle of a democratic state ruled by law.

Członkostwo w Unii Europejskiej postawiło przed Polską wiele nowych zadań – między innymi wiążących się z wykorzystaniem środków finansowych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności. Funkcjono-

wanie funduszy regulują przepisy europejskie ustanowione w aktach rangi rozporządzenia¹,

¹ W szczególności: rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego

a więc bezpośrednio skutecznie i stosowane wprost w całej Unii². Jednocześnie państwa członkowskie muszą wydać własne regulacje dotyczące właściwych instytucji i procedury rozdziału środków.

W Polsce wspomnianą materię reguluje ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju³ (UPR). Była ona nowelizowana: pierwszy raz ustawą z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz ustawy o finansach publicznych⁴, drugi raz: ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności⁵, następnie zaś w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych⁶ i ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno

UPR przewiduje rozdział środków unijnych poprzez wdrażanie programów operacyjnych. Każdy z programów operacyjnych jest rozpisany na szczegółowe osie priorytetów i zadania, w ramach których podmioty publiczne i niepubliczne mogą składać swoje projekty. Projekty wyłaniane są do dofinansowania w drodze konkursu. Zainteresowani dofinansowaniem składają wnioski, są więc wnioskodawcami. UPR określa ich także mianem beneficjentów, nawet wtedy, gdy nie dostali jeszcze żadnej pomocy.

Uregulowane w UPR postępowanie w sprawach rozdziału środków w ramach konkursów jest z punktu widzenia wnioskodawcy dwuetapowe. Pierwszym etapem jest postępowanie przed właściwym organem administracji, drugim (fakultatywnym) postępowanie sądowoadministracyjne. Postępowanie



Stosowana technika prawodawcza narusza zasady przyzwoitej legislacji, konkretnie zasadę określoności prawa.

-prywatnym⁷. Celem tego artykułu jest analiza przepisów UPR, w szczególności regulacji proceduralnych, i ocena ich zgodności z Konstytucją RP oraz przystawalności do polskiego porządku prawnego.

Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999; rozporządzenie Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

2 Por. M. Kenig-Witkowska (red.), *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 183–189.

3 Dz.U. z 2006 r. Nr 227, poz. 1658 z późn. zm.

4 Dz.U. z 2007 r. Nr 140, poz. 984.

5 Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370.

6 Dz.U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241.

7 Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100.

przed organem co do zasady powinno przewidywać przynajmniej jeden środek odwoławczy, czego nie należy mylić z dwuinstancyjnością. Celem postępowania przed organem jest wyłonienie projektu do dofinansowania, zadecydowanie o dofinansowaniu oraz zawarcie umowy o dofinansowanie z beneficjentem. Postępowanie sądowoadministracyjne jest dwuinstancyjne – toczy się przed WSA i NSA. Jego celem jest kontrola legalności postępowania przed organem administracji⁸.

Wśród głównych problemów prawnych UPR trzeba zwrócić uwagę na następujące: (a) terminologia; (b) odniesienia do innych ustaw, w szczególności za-

8 Sądową kontrolę administracji wprowadzono do UPR dopiero nowelizacją w 2008 r., por. Dz.U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1370. Wtedy również zrezygnowano z „protestu” jako środka odwoławczego, odsyłając w tej materii do systemów realizacji. Tym samym zdezaktualizowała się treść jedyne go dostępnego na rynku komentarza do ustawy, por. K. Borowicz, *Zasady prowadzenia polityki rozwoju*, Warszawa 2008.

kres odpowiedniego stosowania innych aktów normatywnych; (c) podstawy prawne działań organu i podejmowanych rozstrzygnięć; (d) zakres ochrony prawnej jednostki – katalog środków prawnych oraz przesłanki ich dopuszczalności. Poprzez pryzmat tych kwestii możliwa będzie ocena konstytucyjności przepisów UPR.

Wypada zacząć od uwag o charakterze teoretycznoprawnym. UPR jest ustawą polską, lecz zintegrowaną z unijnym systemem prawa oraz czyniącą zadość wytycznym UE. Pojawia się zatem problem metodologiczny: czy przy interpretacji przepisów UPR stosować należy metody wykładni przyjęte i stosowane w prawie polskim czy też metody właściwe dla badania prawa Unii Europejskiej. W polskiej nauce i teorii prawa przyjęto określone zasady wykładni prawa, w których pierwszeństwo ma wykładnia logiczno-językowa, zaś pozostałe metody wykładni (systemową, celowościową i funkcjonalną) stosuje się dopiero w dalszej kolejności⁹. Prawo europejskie nie doczekało się żadnego powszechnie przyjętego opracowania teoretycznego, stąd wątpliwość: jak właściwie interpretować prawo unijne? Na podstawie badania stosowanych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości¹⁰ metod wykładni pierwszeństwo należy nadać metodzie celowościowej i w analizie prawa Unii Europejskiej skupiać się raczej na *ratio legis* przepisu aniżeli na jego treści czy brzmieniu.

Przed rozpoczęciem jakichkolwiek dalszych rozważań należy odpowiedzieć na pytanie, czy w stosunku do UPR przyjąć metodę „polską” czy „euro-

9 Na ten temat por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 274–307; także L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2007, w szczególności s. 82–83.

10 Np. wyroki w sprawach *van Gend* (sprawa 26/62, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5 lutego 1963, Zb. Orz. 1963, s. 1), *Ratti* (sprawa 148/78, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 5 kwietnia 1979 r., Zb. Orz. 1979, s. 1629), *Costa vs. ENEL* (sprawa 6/64, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 15 lipca 1964r., Zb. Orz. 1964, s. 585). W tych wszystkich sprawach ETS posłużył się metodą celowościową. ETS stworzył w ten sposób wiele instytucji prawa unijnego, np. odpowiedzialność odszkodowawczą państw z tytułu nieimplementacji dyrektyw. Stwierdza to też doktryna prawa, por. M. Kenig-Witkowska, *op. cit.*, s. 160–169 i 172–174 oraz 208–209; por. też M. Drobysz, *Stanowienie prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości – studium zasady ogólnej* [w:] C. Mik (red.) *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Toruń 2001, s. 68.

pejską”. Często zdarza się, że „pod pozorem” aktu normatywnego, będącego źródłem prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP, kryje się akt prawa unijnego, którego przepisy zostają wprost przepisane do polskiej ustawy czy rozporządzenia. Stosowanie do takiego aktu normatywnego metody badawczej przyjętej w polskiej nauce prawa jest nieporozumieniem. Jest to akt normatywny z zakresu kompetencji UE i jako taki podlega wykładni ETS, który w sytuacji konkretnego problemu prawnego zastosuje metody wykładni właściwe dla prawa europejskiego.

Przedmiotem tej pracy jest omówienie przepisów UPR o charakterze proceduralnym, nie zaś materialnoprawnym. Wiadomo, że prawo UE co do zasady, ale także wprost w rozporządzeniach regulujących materię funduszy unijnych, pozostawia państwu członkowskim dowolność sposobu osiągnięcia celu wyznaczonego przez Unię, czyli w tym wypadku efektywnego rozdziału środków unijnych. O ile możliwe byłyby problemy z ustaleniem metody wykładni przepisów materialnych UPR, przynajmniej w tym zakresie, w jakim powtarzają przepisy rozporządzeń, o tyle nie nastęrcza żadnych wątpliwości jednoznaczne zastosowanie w badaniu przepisów proceduralnych metodologii przyjętej w polskiej nauce prawa. Przepisy proceduralne UPR w żadnym wypadku nie wchodzą w zakres kompetencji Unii Europejskiej.

Pierwszym z problemów prawnych jest przyjęta w UPR siatka pojęciowa nieprzystająca do rozwiązań powszechnie przyjętych w prawie polskim¹¹. Wprowadzone zostały nowe pojęcia, zaś niektóre, o z dawna ustalonym w polskim prawie znaczeniu, zyskały nowy sens. Zadziwiające jest w szczególności stosowanie nowej terminologii w sytuacji, gdy można posłużyć się utrwalonymi nazwami instytucji prawnych, o niebudzącej wątpliwości konotacji. W efekcie powstaje zbędny chaos pojęciowy. Stosowana technika prawodawcza narusza zasady przyzwoitej legislacji, konkretnie zasadę określoności prawa¹², a więc poniekąd i art. 2 Konstytucji RP,

11 Na ten temat por. K. Pawłowicz, *O niektórych skutkach europeizacji publicznego prawa gospodarczego*, „*Studia Iuridica*” 2007.

12 Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2006, s. 62–65; zasady przyzwoitej legislacji zostały wyliczone

z którego owe zasady się wywodzą. Podkreślił to Trybunał Konstytucyjny wskazując, że „przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym ustawowej regulacji danej dziedziny, jak i wyrażoną w art. 2 zasadą państwa prawnego”¹³.

Przykładów podać można wiele. W UPR zamiast pojęcia „doręczenie” pojawia się „otrzymanie”, zamiast „organów” – „instytucje” etc. Przy tym należy zaznaczyć, iż w UPR nie ma legalnych definicji tych pojęć, a nawet jeśli się pojawiają, to są niejasne i nienormatywne¹⁴. Nie wiadomo więc, czym doręczenie różni się od otrzymania. Idea racjonalnego ustawodawcy nakazuje przyjąć, że skoro wprowadza się dwie różne nazwy, to ich zakresy znaczeniowe są

Do pojęć, które otrzymały nowe znaczenie, zaliczają się np. „informacja”, „dokument”, „decyzja”, „wytyczne”. Informacja rozumiana jest w prawie jako pewien typ oświadczenia wiedzy¹⁵. Zupełnie inaczej jest w UPR. Artykuł 30a ust. 3 UPR stanowi, że „Właściwa instytucja, o której mowa w ust. 2, pisemnie informuje wnioskodawcę o wynikach oceny jego projektu”. W kontekście innych przepisów UPR wiadomo, że chodzi o doręczenie władczych rozstrzygnięć organu administracji. „Informacja” *de facto* jest aktem administracyjnym, „informowanie” zaś jego doręczaniem. Zdarza się, że organ „informuje”, wysyłając pismo zawiadamiające o negatywnej ocenie projektu faksem, bez oznaczenia organu i bez podpisu osoby upoważnionej do sporządzenia takiego pisma. Było to przedmiotem orzeczenia NSA, który



Realizacja konstytucyjnego prawa do sądu uzależniona jest od zastosowania się do przepisów prawa wewnętrznego.

odmienne. Nie sposób jednak ustalić, na czym w tym przypadku owa odmienność miałaby polegać. Prosta konsekwencją nieostrości znaczeniowej jest samowola organów administracji, które dowolnie interpretują przepisy dążąc przy tym do maksymalnego odformalizowania czynności. Za „otrzymane” uznają pisma, których normalnie nie uznałyby za „doręczone”. Uważa się, że wnioskodawca otrzymał pismo, gdy znalazło się w jego skrytce pocztowej, dostał je faksem, pocztą elektroniczną etc.

w uchwale NSA z 12 marca 2001 r., sygn. OPS 14/00, ONSA 2001, nr 3.

¹³ Wyrok TK z 14 września 2001 r., sygn. SK 11/00 (Zb. Urz. 2001/6/166). W tym wyroku TK negatywnie ocenił ustawy zawierające pojęcia wzajemnie sprzeczne lub dopuszczające dowolną ich interpretację. Por. także wyroki TK z 30 października 2001 r., sygn. K 33/00 (Zb. Urz. 2001/7/217) i z 30 marca 2004 r., sygn. K 32/03 (Zb. Urz. 2004/3A/22).

¹⁴ Np. definicja „programu operacyjnego” w art. 15 UPR, definicja „systemu realizacji programu operacyjnego” w art. 5 pkt 11 UPR i wiele innych.

negatywnie ocenił podobne praktyki¹⁶. Co ciekawe, UPR nie przewiduje zasady pisemności, więc zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu organ może „informować” jakkolwiek, np. drogą telefoniczną. Niektóre orzeczenia NSA zakładają, że informacja powinna mieć formę pisemną¹⁷, nie wynika to wszakże z przepisu.

Wreszcie UPR wprowadza zupełnie nowe pojęcia, takie jak „system realizacji programu operacyjnego”,

¹⁵ Np. Rzecznik Praw Obywatelskich corocznie informuje Sejm i Senat o swej działalności i przestrzeganiu praw człowieka i obywatela w Polsce (art. 212 Konstytucji RP). Informacja taka ma podstawę normatywną, gdyż jest przewidziana przepisami prawa – należy więc uznać ją za oświadczenie wiedzy.

¹⁶ Wyrok NSA z 20 listopada 2009 r., sygn. II GSK 907/09 (niepubl.).

¹⁷ Por. postanowienie NSA z 18 lutego 2010 r., sygn. II GSK 92/10 (niepubl.) – mowa tam o „pisemnej informacji”. Z kolei standardy, jakim powinna odpowiadać informacja zawiera wyrok NSA z 20 listopada 2009 r., sygn. II GSK 907/09 (niepubl.).

„wsparcie”, „ramy instytucjonalne”¹⁸. Trudno określić charakter prawny tych instytucji w UPR. Wraz z pojęciami typu „informowanie” są przykładem nowomowy, która niewiele wnosi do polskiej kultury prawnej¹⁹.

Drugim problemem jest stosunek UPR do innych, fundamentalnych ustaw regulujących postępowanie przed organami administracji i sądami administracyjnymi. Chodzi o Kodeks postępowania administracyjnego²⁰ (KPA) i Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²¹ (PPSA). UPR wyłącza całkowicie zastosowanie KPA (art. 37 UPR). Ponadto UPR nakazuje stosować odpowiednio przepisy PPSA do postępowania sądownoadministracyjnego w zakresie nieuregulowanym w samej UPR (art. 30e UPR). Wzajemne relacje UPR i PPSA są mgliste i stały się przedmiotem zasadniczych kontrowersji, także w orzecznictwie NSA²².

Wyłączenie zastosowania KPA w postępowaniu przed organem administracji uniemożliwia wydawanie decyzji administracyjnych, dla których podstawą prawną jest art. 104 KPA²³. Sam przepis prawa materialnego nie jest wystarczającą podstawą prawną wydania decyzji²⁴. Ponadto tryb postępowania

uregulowany w UPR nie przewiduje wielu niezbędnych instytucji procesowych, takich jak umorzenie i zawieszenie postępowania, doręczenia, wyłączenie pracownika i organu etc. Na skutek wyłączenia zastosowania KPA ostała się kadłubowa regulacja proceduralna, zawierająca liczne luki. Nie wiadomo, jak je zapełnić; gdzie szukać analogii. Powoduje to poważne trudności praktyczne²⁵. Sądy czasem dokonują kreatywnej wykładni obowiązujących przepisów polskich i unijnych wywodząc z nich skutki i instytucje podobne do tych znanych z KPA²⁶.

Każda niemal kwestia dotycząca postępowania sądownoadministracyjnego na gruncie UPR jest niedookreślona i budzi olbrzymie kontrowersje: poczynając od dopuszczalności skargi do WSA, poprzez wymogi formalne i fiskalne skargi, tryb postępowania, terminy rozpatrzenia, orzeczenia etc. Materia ta wymaga odrębnego, szczegółowego opracowania²⁷.

Trzecim problemem jest kwestia podstawy prawnej rozstrzygnięcia o dofinansowaniu i samego postępowania przed organem. Postępowanie zostało uregulowane ramowo w UPR, a konkretne normy dla konkretnych programów znajdują się w „systemach realizacji programu operacyjnego”. Zgodnie z art. 26 pkt 8 UPR określenie systemu realizacji programu operacyjnego jest zadaniem instytucji zarządzającej programem operacyjnym. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 5 pkt 11 UPR, system realizacji programu operacyjnego to „zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów, obejmujące zarządzanie, monitoring, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji;

18 O zjawisku tym pisała K. Pawłowicz w artykule *Prawne formy działania administracji gospodarczej – kierunki zmian i próba oceny* [w:] B. Popowska, K. Kokocińska, *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 65–77.

19 Nie budzi to jednak sprzeciwu w doktrynie. Zazwyczaj przyjmuje się i cytuje definicje zawarte w ustawie: np. M. Supera-Markowska, *Prawno-finansowe aspekty polityki spójności i rozwoju regionalnego*, Warszawa 2010 lub W. Miemieć [w:] E. Ruśkowski (red.), *System prawa finansowego*, tom II, Warszawa 2010, s. 347–394.

20 Dz.U. z 1960 r. Nr 30, poz. 168 z późn. zm.

21 Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

22 Por. postanowienie NSA z 20 stycznia 2010 r., sygn. II GSK 1084/09 (niepubl.); postanowienie NSA z 17 grudnia 2009 r., sygn. II GSK 969/09 (niepubl.); postanowienie NSA z 29 lipca 2009 r., sygn. II GSK 568/09 (niepubl.). Także postanowienia w sprawach: II GSK 969/09, II GSK 1013/09, II GSK 811/09 i II GSK 916/09.

23 Por. A. Wiktorowska [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2007, s. 138.

24 Por. A. Wiktorowska [w:] M. Wierzbowski (red.), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa 2007, s. 138; ponadto J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008,

s. 470–495 i M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 4, s. 32–40.

25 Wskazuje na to W. Miemieć [w:] E. Ruśkowski (red.), *System prawa finansowego*, tom II, Warszawa 2010, s. 377.

26 Np. wyrok NSA z 9 lutego 2010 r., sygn. II GSK 2/10 (niepubl.), w którym sąd wywiódł instytucję uznania administracyjnego z przepisów UPR i rozporządzeń unijnych dotyczących funduszy strukturalnych.

27 Por. M. Szubiakowski, *Postępowanie w sprawie rozdziału środków w ramach polityki rozwoju oraz sądowa kontrola w tych sprawach*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 4, s. 32–40.

system realizacji określa również środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów, o których mowa w art. 28 ust. 1 pkt 3”. Charakter prawny systemów realizacji jest nadto dyskusyjny; pewne jest jedynie, że nie są to źródła prawa powszechnie obowiązującego w świetle art. 87 Konstytucji RP. Należy domniemywać, że są to akty prawa wewnętrznego.

Art. 30b ust. 1 UPR stanowi, że „W przypadku negatywnej oceny projektu wnioskodawca, po otrzymaniu informacji, o której mowa w art. 30a ust. 3, może wnieść środki odwoławcze przewidziane w systemie realizacji programu operacyjnego, w terminie, trybie i na warunkach tam określonych”. System realizacji określa zarówno katalog środków prawnych przysługujących wnioskodawcy, jak i warunki dopusz-

ustawę, ratyfikowaną umowę międzynarodową, rozporządzenie, akt prawa miejscowego²⁸. System realizacji nie jest żadnym z tych aktów. Jest aktem prawa wewnętrznego, wydanym przez sam organ administracji. Jest niedopuszczalne, by organ sam wydawał przepisy będące podstawą prawną podejmowanych przezeń czynności.

Przepisy UPR są także niezgodne z art. 22, art. 31 ust. 3 i art. 78 Konstytucji RP. Wszelkie ograniczenie praw i wolności jednostki, a także ograniczenie wolności gospodarczej, w tym również jakiegokolwiek uregulowanie obowiązków proceduralnych m.in. terminów, jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy (art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). System realizacji ustawy nie jest. Artykuł 78 Konstytucji RP z kolei wyraża zasadę dwuinstancyjności postępowania: wyjątki od



Usprawnienie postępowania odbywa się kosztem ograniczenia uprawnień proceduralnych wnioskodawcy.

czalności ich wniesienia. Określa tryb postępowania przed organem, a więc jest podstawą prawną czynności proceduralnych organu. Tryb postępowania, regulacje dotyczące warunków i terminów wnoszenia środków odwoławczych oraz ich dopuszczalności wiążą nie tylko organ, ale i wnioskodawcę. Zgodnie z art. 30b ust. 5 pkt 2 UPR środek odwoławczy wniesiony po terminie (określonym w systemie realizacji programu operacyjnego!) nie podlega rozpatrzeniu. Niezastosowanie się przez wnioskodawcę do norm ustanowionych w „systemie...” powoduje określone, czasem negatywne, skutki prawne. Jest więc jasne, że „system realizacji programu operacyjnego” reguluje prawa i obowiązki wnioskodawcy.

Taka konstrukcja jest niezgodna z Konstytucją RP. Po pierwsze dlatego, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Jako „prawo” rozumieć należy akt prawa powszechnie obowiązującego, a więc w rozumieniu art. 8 i 87 Konstytucji RP: Konstytucję,

tej zasady musi określać ustawa. Przez dwuinstancyjność należy rozumieć rozpatrzenie tej samej sprawy przez inny organ (druga instancja). Tymczasem system realizacji programu operacyjnego może, lecz nie musi przewidywać dwuinstancyjności. Zgodnie z art. 30b ust. 2 UPR system realizacji musi przewidywać co najmniej jeden środek odwoławczy – dwuinstancyjność nie jest wymogiem. W wielu programach operacyjnych środki odwoławcze rozpatruje ten sam organ, który wydał zaskarżoną decyzję. Praktyka jest jednak nieistotna; przepisy UPR są niezgodne z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nie przewidują co najmniej dwuinstancyjności postępowania lub wprost dwuinstancyjności nie wyłączają.

Czwarty problem, wynikający z trzech pierwszych, jest najistotniejszy – to zakres ochrony

²⁸ Por. Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, s. 69–70 i L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, s. 122–124; por. także wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99.

prawnej jednostki w postępowaniu przed organem administracji. Ulega on znaczącym ograniczeniom nie tylko wprost, na mocy przepisu wprowadzającego szczególne, mniej korzystne normy (np. istotnie ograniczone w stosunku do PPSA środki dowodowe w postępowaniu sądowoadministracyjnym – art. 30c ust. 2 UPR), lecz przede wszystkim ze względu na nieprecyzyjne sformułowania przepisów, pozostawiających organom administracji ogromne możliwości swobodnego ich interpretowania i stosowania wedle własnego uznania. Ponadto fakt, iż organ podejmuje działania wobec jednostki na podstawie przepisów prawa wewnętrznego, przez siebie ustanowionego, czyni jednostkę bezsilną wobec organu. Sytuacji nie poprawia dowolnie ustalana przez organy procedura odwoławcza w ramach postępowania przed organami administracji oraz utrudniona kontrola sądowa wedle procedury ustanowionej w art. 30c–30e UPR.

Ochrona praw jednostek w dużym stopniu zależy od trybu postępowania, charakteru prawnego rozstrzygnięć oraz dostępnych środków prawnych, w tym środków zaskarżenia. Jak już zaznaczono, postępowanie określone w UPR nie jest postępowaniem administracyjnym, nie wydaje się też decyzji administracyjnych wobec braku podstawy prawnej w postaci KPA²⁹. Jest to zagadnienie sporne w doktrynie, gdyż wielu autorów mimo wszystko obstaje przy formie decyzji dla rozstrzygnięć o przyznaniu dofinansowania w ramach UPR³⁰. Wśród przytoczonych argumentów najważniejsza jest uchwała NSA

z dnia 22 lutego 2007 (sygn. II GPS 3/06 niepubl.), zgodnie z którą całe postępowanie o dofinansowanie składa się z dwóch etapów. Pierwszy etap to postępowanie przed organem administracji kończące się decyzją. Drugi, to zawarcie na podstawie decyzji umowy o dofinansowanie z wyłonionym do dofinansowania wnioskodawcą. Trzeba jednak zaznaczyć, że uchwała ta zapadła na gruncie przepisów ustawy o Narodowym Planie Rozwoju³¹, która nie zawierała wyłączenia zastosowania KPA. Na gruncie ustawy o NPR można było wydawać decyzje administracyjne. Wobec UPR takie rozumowanie jest nieuzasadnione. Aktualny pozostaje jedynie pogląd wyodrębniający dwie fazy postępowania – postępowanie przed organem administracji, charakteryzujące się nierównorzędnością stron, i fazę zawierania umowy, przy formalnej równorzędności³².

Skoro rozstrzygnięcie organu nie jest ani decyzją, ani postanowieniem, musi należeć do kategorii innych aktów lub czynności administracji dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa i jako takie podlega zaskarżeniu (art. 3 § 2 pkt 4 PPSA)³³. Nie można się zgodzić z poglądem, jakoby była to czynność faktyczna³⁴, jako że elementem koniecznym jest tu oświadczenie woli organu administracji, władcze i jednostronne. W każdym razie niemożliwe jest rozciągnięcie zakresu ochrony prawnej gwarantowanej przez KPA na postępowanie odwoławcze określone w UPR. Byłaby to interpretacja wyraźnie *contra legem*. Wnioskodawcy przysługuje tylko taka ochrona, jaką ustanowi dla niej sam organ prowadzący postępowanie, w ramach systemu realizacji programu operacyjnego. Akt prawa wewnętrznego przesądza o dostępnych środkach prawnych, ich dopuszczalności i warunkach wnoszenia. Korzystanie ze środków prawnych bywa często utrudnione.

29 Tak trafnie W. Miemieć [w:] E. Ruśkowski (red.), *System prawa finansowego*, t. II, Warszawa 2010, s. 374–375 i M. Supera-Markowska, *Prawno-finansowe...*, s. 209–211.

30 K. Pawłowicz, *Prawne formy działania administracji gospodarczej – kierunki zmian i próba oceny* [w:] B. Popowska, K. Kokocińska, *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 65–67, ponadto zdania odrębne autorstwa R. Hausera, A. Kuby i J. Trzczińskiego do uchwały NSA w składzie 7 sędziów z 29 marca 2006 r., sygn. GPS 1/06, ONSA/WSA 2006/4/95. Także glosa Ł. Wosika do wyroku NSA z 8 czerwca 2006 r., sygn. II GSK 63/06, niepubl. („Europejski Przegląd Sądowy” 12/2006). Na ten temat więcej: B. Popowska, *Decyzja i umowa jako formy działania podmiotów administracji gospodarczej* [w:] B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, Poznań 2009, s. 77–199.

31 Dz.U. z 2004 r. Nr 116, poz. 1206.

32 Por. zastosowanie tego kryterium w zdaniach odrębnych autorstwa R. Hausera, A. Kuby i J. Trzczińskiego do uchwały NSA w składzie 7 sędziów z 29 marca 2006 r., sygn. GPS 1/06, ONSA/WSA 2006/4/95; por. też wyrok NSA z 8 czerwca 2006 r., sygn. II GSK 63/06, niepubl.

33 Jednakże za formą decyzji opowiada się wciąż, nietrafnie, pewna część doktryny. Por. literatura podana w przypisie nr 30.

34 Tak uważa M. Szubiakowski – por. glosa do uchwały NSA w składzie 7 sędziów z 29 marca 2006 r., sygn. GPS 1/06, OSP 2006/11/122.

Przepisy Konstytucji gwarantują niewiązący charakter aktów prawa wewnętrznego wobec podmiotów niepodporządkowanych organizacyjnie wydającym je organom administracji³⁵. Niestety, przepisy UPR pozostają w tym zakresie niezgodne z Konstytucją. Co więcej, podporządkowanie się aktom prawa wewnętrznego jest wymuszone, gdyż od tego uzależniona została – na mocy przepisów rangi ustawowej – możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej. Na mocy art. 30c ust. 1 UPR dopuszczalność skargi do WSA zależy od wyczerpania środków prawnych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego. Z tego wynika, że realizacja konstytucyjnego prawa do sądu uzależniona jest od zastosowania się do przepisów prawa wewnętrznego. Obywatel nie może odmówić zastosowania się do narzucanej mu nielegalnie administracyjnej procedury odwoławczej, gdyż tym samym pozbawiłby się możliwości kontroli sądowej jej legalności. To oczywisty, rażący paradoks.

Niestety orzecznictwo zdaje się akceptować ten stan rzeczy. W wyroku z 9 marca 2010 r.³⁶ NSA wyraźnie stwierdza, że uchylenie się przez wnioskodawcę od obowiązków nakładanych przez system realizacji programu operacyjnego nie obciąża organu ani nie wymusza dokonania oceny merytorycznej projektu, lecz uzasadnia jedynie wydanie negatywnej oceny projektu. Ów pogląd wydaje się przeważać w orzecznictwie, jak i w literaturze, także tej popularyzatorskiej³⁷. Starsze orzecznictwo stoi na odmiennym stanowisku: wnioskodawca związany jest jedynie

35 Tak trafnie TK w wyroku z 1 grudnia 1998 r., sygn. K 21/98 i w wyroku z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98.

36 Sygn. II GSK 180/10, niepubl.

37 Np. w artykule M. Kierzek i M. Wojsz, *Najczęstsze błędy przy aplikacji – jak ich unikać*, „Rzeczpospolita” z 9 kwietnia 2010 r. – jako błąd potraktowane jest niezastosowanie się do wytycznych organu.

obowiązkami nakładanymi przez ustawę i tylko z ich wypełnienia może być rozliczany³⁸. W świetle Konstytucji RP tylko ten drugi pogląd uznać można za trafny.

Podsumowując, przepisy UPR regulujące postępowanie w sprawie udzielenia dofinansowania i postępowanie odwoławcze oraz sądowoadministracyjne obarczone są wieloma wadami konstytucyjnymi. Nie wdając się w szczegóły i nie analizując po kolei poszczególnych przepisów trzeba stwierdzić, że UPR nie odpowiada standardom demokratycznego państwa prawnego. Zastosowane rozwiązania mają na celu usprawnienie i przyspieszenie postępowania; odbywa się to kosztem ograniczenia uprawnień proceduralnych wnioskodawcy i zakresu przysługującej mu ochrony prawnej. Ustawodawca dąży do poddania jak najszerszych kategorii spraw regulacji przepisów prawa wewnętrznego, wprowadzając jednocześnie mechanizmy wymuszające na wnioskodawcach stosowanie się do nich, nawet wbrew Konstytucji czy ustawom. Korzystanie ze środków ochrony prawnej utrudnione zostało przez chaos pojęciowy i rozmaite niejasności: dlatego wnioskodawcy nie radzą sobie ze skomplikowanymi, nieprecyzyjnymi przepisami. W efekcie sporządzają wadliwe skargi do WSA lub skargi kasacyjne, które najczęściej są odrzucane i oddalane. UPR narusza zasady praworządności, poprawnej legislacji, ustawowego reglamentowania praw i wolności, dwuinstancyjności oraz prawa do sądu. Niewątpliwie zachodzi niezgodność pomiędzy przepisami UPR a Konstytucji RP. Dokładne omówienie sposobów usunięcia tych niezgodności wychodzi znacząco poza ramy niniejszego opracowania. *De lege ferenda* należy postulować głęboką nowelizację UPR mającą na celu przywrócenie konstytucyjności jej przepisów.

38 Wyrok NSA z 20 listopada 2009 r., sygn. II GSK 907/09, niepubl.