



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa,

2/10/2017

VII.7100.7.2017.MM

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpł. dnia	02. 10. 2017
L.dz. ....	L. zał. ....

sygn. akt SK 17/17

W ślad za pismem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 10 sierpnia 2017 r. (nr pisma: VII.7100.7.2017.MM), w którym Rzecznik zgłosił swój udział w sprawie o sygn. akt SK 17/17, zgodnie z treścią tego pisma, przedstawiam **uzasadnienie** stanowiska Rzecznika.

Przedmiot zaskarżenia w skardze konstytucyjnej S  
spółki komandytowej w S stanowi art. 30i pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. *o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649 ze zm.; a dalej jako: u.z.p.p.r.). Przepis ten stanowi, że: „*W przypadku gdy na jakimkolwiek etapie postępowania w zakresie procedury odwoławczej, alokacja na realizację działania lub priorytetu, o której mowa w art. 30a ust. 1 pkt 2, zostanie wyczerpana:*

1) *właściwa instytucja zarządzająca pozostawia protest bez rozpatrzenia, informując o tym na piśmie wnioskodawcę, pouczając jednocześnie o możliwości wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego na zasadach określonych w art. 30c;*

2) *sąd, uwzględniając skargę stwierdza tylko, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo i nie przekazuje sprawy do ponownego rozpatrzenia.*”

Wskazany przepis potwierdza określoną w art. 30a ust. 1 pkt 2 u.z.p.p.r. regułę, że zawarcie umowy o dofinansowanie projektu następuje wyłącznie w przypadku, gdy jest możliwe jego dofinansowanie ze środków przeznaczonych na realizację poszczególnych działań lub priorytetów w ramach programu operacyjnego (J. Jaśkiewicz, *Komentarz do art.30(i) ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, LEZ 2014, Nr 170864). Rozwiązanie to jest uzasadniane twierdzeniem, że w przypadku gdy wyczerpanie alokacji na konkurs jest jednocześnie związane z wyczerpaniem alokacji na działanie lub priorytet, umożliwienie wnoszenia środków odwoławczych wnioskodawcy mija się z celem i nie stanowi żadnej wartości dodanej po jego stronie, skoro nawet w przypadku pozytywnego wyniku procedury odwoławczej nie mógłby on otrzymać dofinansowania. Stąd też dalsze rozpatrywanie środków odwoławczych w takim przypadku również jest niecelowe (zob. uzasadnienie *Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, druk sejmowy VII kadencji nr 1125). Warto zwrócić uwagę, że analogiczne rozwiązanie zostało przewidziane przez ustawodawcę w art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o *zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2016 r., poz. 217 ze zm.). Ustawodawca ponownie wskazał, iż „wydanie wszystkich środków stanowi obiektywną negatywną przesłankę, uniemożliwiającą dofinansowanie projektu wnioskodawcy, choćby okazało się, że jego zarzuty odnośnie do przeprowadzonej oceny są zasadne” (zob. uzasadnienie *Rządowego projektu ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*, druk sejmowy VII kadencji nr 2450).

Istotne jest tu rozróżnienie puli środków przeznaczonych na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego od puli środków przeznaczonych na dofinansowanie projektu w ramach danego konkursu. Przepis art. 30i u.z.p.p.r. znajduje zastosowanie jedynie w przypadku pierwszej ze wskazanych wyżej

sytuacji (puli środków). Pozostawienie protestu bez rozpatrzenia ma więc być dopuszczalne jedynie wtedy, gdy następuje całkowite wyczerpanie alokacji na realizację wszystkich działań w ramach danych osi priorytetowych programu operacyjnego objętego postępowaniem konkursowym i nie jest dopuszczalne (możliwe) przeniesienie środków finansowych na realizację tych działań w ramach tego samego priorytetu, którego składnikiem są te działania. (J. Jaśkiewicz, *Komentarz do art.30(i) ustawy...*). Z powyższego wynika, że ustawodawca stoi na stanowisku, że przewidziane art. 30i u.z.p.p.r. rozwiązanie jest konieczne i umotywowane obiektywnymi okolicznościami, które wykluczają możliwość przyznania dofinansowania w wyniku pozytywnego dla wnioskodawcy zakończenia procedury odwoławczej.

W przypadku, gdy ocena projektu jest przeprowadzana przez właściwą instytucję jedynie na etapie kwalifikowania projektu do dofinansowania, wyczerpanie alokacji po wniesieniu protestu powoduje przerzucenie ciężaru zbadania prawidłowości oceny wyłącznie na sąd administracyjny. Organ II instancji ogranicza się jedynie do wystosowania informacji o pozostawieniu protestu bez rozpatrzenia na podstawie art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. W doktrynie wskazuje się, że z reguły wystąpienie przesłanki faktycznej uniemożliwiającej uwzględnienie wniosku strony dążącej do podważenia aktu administracyjnego nie zwalnia organu rozpatrującego taki wniosek z oceny legalności tego aktu (J. Ostalowski, *Komentarz do art. 66 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*, Lex 2016, Nr 532066). Przykładem jest tu rozwiązanie przewidziane w art. 151 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257). Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy w wyniku wznowienia postępowania nie można uchylić decyzji z uwagi na upływ czasu, organ administracji publicznej ogranicza się do **stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa** oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie uchylił tej decyzji. Organ administracji, wydając decyzję co do meritum sprawy, rozpoznaje więc sprawę na nowo (P. M. Przybysz, *Komentarz do art. 151 Kodeksu postępowania administracyjnego*, Lex 2017, Nr 534914). Oznacza to, że – w przypadku stwierdzenia wyczerpania alokacji po wniesieniu przez wnioskodawcę protestu – organ rozpatrujący ten protest nie dokonuje ponownej oceny wniosku, co *de facto* prowadzi do tego, że takie postępowanie ma charakter jednoinstancyjny. Należy więc uznać, iż mamy tu

do czynienia z wyjątkiem od ogólnej zasady dwuinstancyjności postępowania wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP. W doktrynie wskazuje się, że takie rozwiązanie w istotny sposób ogranicza prawa wnioskodawcy. Pozbawia ono bowiem administrację publiczną możliwości korygowania uchybień wynikających z działania instytucji właściwej do oceny wniosku. Sąd administracyjny z istoty rzeczy koncentruje swoją uwagę na badaniu aspektów prawnych procesu oceny. Nie będzie więc szukał uzasadnienia dla obrony stanowiska merytorycznego organu I instancji, bo wymaga to często wiedzy eksperckiej (J. Ostałowski, *Komentarz do art. 66 ustawy...*). Warto podkreślić, że inaczej kształtuje się sytuacja podmiotów, w przypadku których wyczerpanie alokacji zostanie stwierdzone na późniejszym etapie procedury odwoławczej, a więc już po rozpatrzeniu protestu przez organ odwoławczy. W takich przypadkach postępowanie odwoławcze jest postępowaniem dwuinstancyjnym, w którym następuje ponowna merytoryczna ocena wniosku o dofinansowanie.

Rozstrzygnięcie podjęte przez instytucję zarządzającą w oparciu o art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. podlega kontroli sądu administracyjnego. Sąd w toku postępowania z urzędu dokonuje kontroli wystąpienia przesłanki wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu. Należy podkreślić, że art. 30i u.z.p.p.r. ma zastosowanie do wszystkich etapów procedury odwoławczej, a więc także do etapu postępowania skargowego przed sądem administracyjnym. Oznacza to, że stwierdzenie wyczerpania alokacji w trakcie postępowania sądowego również wywołuje skutki, o których mowa w art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. W doktrynie wskazuje się, że zgodnie z art. 30e u.z.p.p.r. w zw. z art. 106 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.; dalej jako: p.p.s.a.) wykazanie faktu wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu przed sądem administracyjnym następuje wyłącznie na podstawie dokumentów. Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że ustalenie wyczerpania alokacji – warunkującego możliwość zastosowania art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. – wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego, które przed sądami administracyjnymi może nastąpić wyłącznie w trybie art. 106 § 3 p.p.s.a., to jest poprzez przeprowadzenie dowodów uzupełniających z dokumentów, przy czym – z uwagi na materię będącą przedmiotem postępowania dowodowego – **powinny to być dokumenty urzędowe** (zob. wyrok NSA z listopada 2014 r., sygn. akt ).



**I. Zarzut niezgodności przepisu art. 30i pkt 1 uzppr z art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz w związku z art. 2 oraz w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP**

Podstawowym wzorcem kontroli wskazanym w skardze konstytucyjnej jest art. 78 Konstytucji RP. Przepis ten jest umieszczony w rozdziale II Konstytucji RP w podrozdziale *Środki ochrony wolności i praw*. Stanowi on, że: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. Przez orzeczenia i decyzje, o których mowa w art. 78 Konstytucji RP, należy rozumieć wszelkie rozstrzygnięcia indywidualne kształtujące sytuację prawną jednostki. Kryterium te niewątpliwie spełnia informacja o negatywnej ocenie danego projektu.

Nie ulega wątpliwości, że art. 78 Konstytucji RP kreuje konstytucyjne prawo podmiotowe jednostki i w związku z tym może stanowić samodzielną podstawę skargi konstytucyjnej. Wskazuje się jednocześnie na niesamoistny charakter uprawnienia wynikającego z tego przepisu wobec pozostałych konstytucyjnych praw i wolności (zob. wyrok TK z dnia 14 listopada 2006 r., sygn. akt SK 41/04). Należy mieć więc na uwadze, że prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji nie jest wartością samą w sobie, ale służy ochronie podstawowych praw i wolności jednostki oraz budowaniu zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Bezsporne jest, że wyrażone w tym przepisie konstytucyjnym prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji nie ma charakteru absolutnego i w związku z tym ustawodawca może wprowadzać od niego wyjątki, co wynika wprost z art. 78 zd. 2 Konstytucji RP. W doktrynie wskazuje się, że interpretacja tego przepisu „z jednej strony nie może prowadzić do podważenia tej zasady, ale z drugiej strony nie może dopuszczalnych *expressis verbis* wyjątków czynić iluzorycznymi i pozbawionymi w istocie znaczenia z punktu widzenia celów, którym mają służyć” (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Art. 78 [Prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji]*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, s. 22). Rozważając zgodność art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. z art. 78 Konstytucji RP należy najpierw odpowiedzieć na pytanie, czy przepis ten

zawiera wyjątek od ogólnej zasady w rozumieniu art. 78 zd. 2 Konstytucji RP, a następnie określić, czy tego rodzaju wyjątek spełnia konstytucyjne standardy.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie prezentowany jest pogląd, że wyjątek w rozumieniu art. 78 zd. 2 Konstytucji RP może stanowić określona w ustawie kategoria spraw lub rodzaj rozstrzygnięć, od których nie można wnieść żadnego środka odwoławczego. Wyjątku takiego nie stanowią zaś warunki formalne wniesienia tego środka i rygory związane z ich niespełnieniem. Jednocześnie każdy przewidziany przez ustawodawcę środek zaskarżenia podlega ocenie co do realizacji standardu konstytucyjnego określonego w art. 78 zd. 1 Konstytucji RP i innych przepisach ustawy zasadniczej, m.in. w art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Art. 78...*; postanowienie TK z dnia 8 lutego 2006 r. sygn. akt Ts 8/05). Za dominujący należy uznać pogląd, iż ocena wyjątków, o których mowa w art. 78 zd. 2 Konstytucji RP powinna być dokonywana w oparciu o art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zob. np. wyrok TK 26 listopada 2013 r., sygn. akt SK 33/12; wyrok TK z dnia 22 października 2013 r., sygn. akt SK 14/13; wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11).

Niemniej jednak w niektórych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny samodzielnie wskazywał przesłanki, które powinny spełniać wyjątki od konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji. Po pierwsze, wyjątki takie nie mogą prowadzić do naruszenia innych konstytucyjnych praw i wolności. Po drugie, nie mogą doprowadzić do przekreślenia zasady ogólnej na gruncie polskiego porządku prawnego. Wreszcie po trzecie, powinny być one podyktowane szczególnymi okolicznościami (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r. sygn. akt P 13/01). Spośród wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP najczęściej za relewantną przesłankę z punktu widzenia oceny wyjątków od prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji uznaje się **porządek publiczny**. Za istotną składową porządku publicznego Trybunał Konstytucyjny uznaje sprawność i efektywność postępowań prowadzonych przez organy władzy publicznej. Każdorazowo Trybunał dokonuje jednak oceny, czy cele te nie mogą zostać należycie zrealizowane przy poszanowaniu praw wynikających z art. 78 Konstytucji RP (zob. wyrok TK z dnia 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06 oraz wyrok TK z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt SK 33/12). Istotne jest przy tym, czy dane orzeczenie lub decyzja ingerują w prawa

i obowiązki jednostki. Co do zasady Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż szybkość i efektywność postępowania nie są wartościami, które uzasadniają ograniczenie konstytucyjnych praw podmiotowych (zob. np. wyrok TK z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11).

Oczywistym jest, że w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną wzorcem kontroli mogą być jedynie przepisy Konstytucji RP. Pomocniczo jednak warto zwrócić również uwagę na standardy międzynarodowe dotyczące **prawa do skutecznego środka prawnego**. Szczególnie istotny jest tu art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zgodnie z którym „każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do **skutecznego** środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. Należy przywołać także art. 2 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który m.in. zobowiązuje Państwa Strony do zapewnienia „każdej osobie, której prawa lub wolności uznane w niniejszym Pakcie zostały naruszone, skuteczny środek ochrony prawnej, nawet gdy naruszenie to zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym”. W doktrynie prawa prezentowany jest pogląd, iż w zakresie, w jakim obowiązujące w polskim systemie prawnym reguły wykładni na to pozwalają, przepisy Konstytucji RP (a także wszelkich innych aktów normatywnych) powinny być interpretowane w taki sposób, aby zapewnić możliwie najpełniejszą realizację umów międzynarodowych, których Polska jest stroną. Dotyczy to także prawa do skutecznego środka prawnego wywodzonego między innymi ze wskazanych wyżej przepisów umów międzynarodowych (zob. K. Wojtyczek, *Prawo do skutecznego środka prawnego w Konstytucji RP*, [w:] „Przegląd Konstytucyjny” nr 1/2017, Kraków 2017, s. 68).

Analiza treści tych przepisów prowadzi do wniosku, że prawo do skutecznego środka prawnego ma charakter złożony i obejmuje aspekty proceduralne, materialnoprawne i ustrojowe. W tym miejscu przywołać należy uprawnienia o charakterze proceduralnym stanowiące składową prawa do skutecznego środka prawnego. Są to m.in. prawo do **wnikliwego rozpatrzenia sprawy**, prawo do **uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia** i prawo do **wykonania wydanego rozstrzygnięcia**. Z kolei w aspekcie materialnoprawnym



prawo do skutecznego środka zaskarżenia wymaga zapewnienia **adekwatnego** do charakteru danego prawa wynagrodzenia skutków naruszeń – zarówno tych materialnych, jak i tych niematerialnych (zob. K. Wojtyczek, *Prawo do...*, s. 75). Należy tu mieć na względzie, że prawo do zaskarżenia decyzji i orzeczeń interpretowane wąsko stanowi jedynie składową prawa do skutecznego środka prawnego i nie obejmuje wszystkich typów zagrożeń dla konstytucyjnych praw jednostki. Nie dotyczy ono m.in. sytuacji, gdy organy władzy publicznej podejmują czynności faktyczne, niepoprzedzone wydaniem odpowiedniego rozstrzygnięcia lub gdy ustanowione normy prawne wywołują skutki *ex lege* (zob. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, *Konstytucyjny status proceduralny jednostki jako adresata działań organów administracji*, [w:] *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 283). Wydaje się więc, że zasadna jest szeroka interpretacja prawa do zaskarżenia, uwzględniająca postulaty wnikliwego rozpatrzenia sprawy i uznająca prawo do skutecznego środka prawnego.

W ocenie Rzecznika, art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. niewątpliwie stanowi wyjątek od ogólnej zasady przewidzianej w art. 78 Konstytucji RP. Jest to wyjątek nietypowy, gdyż ustawodawca nie wykluczył tu zaskarżenia określonego rodzaju decyzji wydanych w pierwszej instancji. Zgodnie bowiem z art. 30b ust. 1 u.z.p.p.r. wnioskodawcy przysługuje prawo do wniesienia protestu, którego przedmiotem jest informacja o negatywnej ocenie danego projektu. Protest ten jest wnoszony do właściwej instytucji zarządzającej, która w tym wypadku stanowi organ drugiej instancji. Art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. nie pozbawia wnioskodawcy samego prawa do wniesienia protestu. Wyjątek przewidziany w tym przepisie odnosi się więc nie do samego środka zaskarżenia, ale do określonej sytuacji faktycznej, w której ten środek zostaje wniesiony. Przepis ten przewiduje możliwość pozostawienia protestu bez rozpatrzenia. Taką sytuację należy ocenić jako faktyczne pozbawienie wnioskodawcy możliwości (skutecznego) skorzystania ze środka odwoławczego. Trybunał Konstytucyjny zwrócił bowiem uwagę, że wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne albo **ustanowi regulacje, które uczynią z zaskarżenia środek jedynie formalny – uniemożliwiający merytoryczną kontrolę** (zob. wyrok TK z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt SK 3/11). Niewątpliwie zaś wskazany

jako przedmiot kontroli przepis ustawy wyłącza możliwość kontroli informacji o negatywnej ocenie projektu, zarówno w oparciu o kryteria formalne, jak i merytoryczne.

Oceniając konstytucyjność tego wyjątku należy najpierw ocenić, czy nie prowadzi on do ograniczenia innych konstytucyjnych praw i wolności. Z obowiązujących przepisów Konstytucji RP nie można wyprowadzić prawa podmiotowego do uzyskania dofinansowania z funduszy unijnych lub krajowych po spełnieniu określonych kryteriów. Należy jednak pamiętać, że wnioskodawcy starający się o uzyskanie tych środków działają w granicach zagwarantowanej w art. 22 Konstytucji RP wolności działalności gospodarczej i podejmują szereg decyzji dotyczących ich praw majątkowych, które podlegają ochronie na mocy art. 64 Konstytucji RP. Szczególnie istotne jest więc zagwarantowanie im realizacji prawa do równego traktowania, o którym mowa w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie Rzecznika cechą relewantną, która powinna być brana tu pod uwagę, jest samo uczestnictwo w procesie naboru wniosków o przyznanie dofinansowania. Wszystkie podmioty starające się dofinansowanie ze środków unijnych znajdują się bowiem w podobnej sytuacji – podejmują określone działania, które podlegają ocenie instytucji zarządzających. Zadaniem ustawodawcy jest więc zapewnienie równego traktowania wnioskodawców, zarówno podczas oceny wniosków, jak i na wszystkich etapach procedury odwoławczej przewidzianej w u.z.p.p.r.

Należy wskazać, że art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. różnicuje sytuację wnioskodawców na kilku różnych poziomach. Po pierwsze, przepis ten różnicuje sytuację wnioskodawców, których projekty zostały zakwalifikowane do dofinansowania w wyniku oceny projektu przez organ pierwszej instancji oraz wnioskodawców, których wnioski zostały poddane ocenie w procedurze odwoławczej. Ci drudzy zostają bowiem obarczeni ryzykiem wyczerpania alokacji, co w konsekwencji może pozbawić ich możliwości uzyskania dofinansowania, pomimo spełnienia odpowiednich kryteriów. Z punktu widzenia art. 78 Konstytucji RP istotna jest jednak druga płaszczyzna zróżnicowania sytuacji wnioskodawców. Chodzi tu o odmienne traktowanie wnioskodawców, którzy wnieśli protest, o którym mowa w art. 30b ust. 1 u.z.p.p.r., w zależności od chwili rozpatrywania tego protestu. Podmioty, których protesty zostaną wniesione później (np. po stwierdzeniu wyczerpania alokacji na realizację danego działania lub priorytetu), zostają bowiem objęte

wyjątkiem od prawa do zaskarżenia, o którym mowa w art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. Wreszcie na gruncie wskazanego jako przedmiot kontroli przepisu dochodzi do zróżnicowania sytuacji podmiotów podczas procedury odwoławczej w ramach poszczególnych konkursów. Należy bowiem pamiętać, że zakaz zaciągania przez jednostki realizujące program finansowy z udziałem środków europejskich zobowiązań przekraczających łączną kwotę wydatków tego programu nie ma charakteru absolutnego, o czym świadczy instytucja nadkontraktacji przewidziana w art. 193 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o *finansach publicznych* (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 ze zm.; dalej jako: u.f.p.). Polega ona na możliwości zaciągania zobowiązań przekraczających łączną kwotę wydatków programu i ma na celu zapewnienie pełnego wykorzystania środków unijnych przy założeniu, że nie wszystkie skierowane do dofinansowania projekty zostaną zrealizowane. Tak rozumiana nadkontraktacja jest dokonywana na wniosek instytucji zarządzającej po wyrażeniu zgody przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, w porozumieniu z Ministrem Finansów. W obowiązującym brzmieniu wskazany przepis u.f.p. nie zawiera limitu odnośnie do zobowiązań przekraczających łączną kwotę wydatków (zob. L. Lipiec-Warzecha, *Komentarz do art. 193 ustawy o finansach publicznych*, Lex 2011, Nr 97670). Oznacza to, że wskazane organy mają swobodę decyzyjną w zakresie określania poziomu nadkontraktacji, który może się różnić dla poszczególnych programów. Ma to istotny wpływ na stosowanie art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. Inaczej bowiem będzie wyglądała możliwość skorzystania z prawa do zaskarżenia przez wnioskodawców w przypadku programów, w których łączną kwotę wydatków określono na poziomie 105 %, a inaczej w przypadku programów, gdzie kwotę tę określono na poziomie 115 %.

W doktrynie wskazuje się, że z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP tworzy **prawo podmiotowe do równego traktowania**. Prawo to nie ma charakteru samoistnego i musi być każdorazowo łączone z innym konstytucyjnym prawem lub wolnością (zob. W. Borysiak, L. Bosek, *Art. 32 [Równość wobec prawa; zakaz dyskryminacji jednostki]*, [w:], *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, s. 14-15). Dlatego też w niniejszej sprawie opisane wyżej zróżnicowanie ustawowe należy uznać za niedopuszczalne i nieuzasadnione naruszenie prawa do równego traktowania w zakresie możliwości zaskarżania orzeczeń i decyzji, co prowadzi do wniosku,

iż art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. jest niezgodny z art. 78 Konstytucji RP również w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Wyjątek od prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wyrażony w art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. wymaga ponadto oceny z punktu widzenia kryteriów określonych w art. 78 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy również odpowiedzieć na pytanie, czy jest on uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

Zgodnie z art. 30f u.z.p.p.r. procedura odwoławcza, o której mowa w art. 30a-30e u.z.p.p.r., nie wstrzymuje zawierania umów z wnioskodawcami, których projekty zostały zakwalifikowane do dofinansowania. Oznacza to, że protest, o którym mowa w art. 30b ust.1 u.z.p.p.r. nie cechuje się suspensywnością, co może wpływać na częstość zastosowania art. 30i u.z.p.p.r., a tym samym na realizację standardów określonych w art. 78 Konstytucji RP (zob. M. Perkowski, M. Martyniuk, *Niedoskonała procedura odwoławcza w systemie realizacji unijnej polityki spójności w Polsce. Ocena wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2011 r. (sygn. akt P/11)*, [w:] „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego, Nr 3/2017, s. 51). Ponadto, art. 30b ust. 7 u.z.p.p.r. wskazuje jedynie instrukcyjne terminy rozpatrzenia protestu przez organ odwoławczy, co może prowadzić do znacznego wydłużenia procedury odwoławczej, a w konsekwencji do zmniejszenia szans na skuteczne rozpatrzenie protestu. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że tak ukształtowana procedura odwoławcza w niewielkim stopniu gwarantuje realizację faktycznego celu wnoszenia protestu, jakim jest weryfikacja błędnej oceny wniosku i przyznanie dofinansowania. Za uzasadniony należy więc uznać pogląd, że wskazana procedura odwoławcza cechuje się niezwykle słabą pozycją wnioskodawcy (zob. M. Perkowski, M. Martyniuk, *Niedoskonała procedura...*, s. 57). Szczególną okolicznością, która w założeniu ustawodawcy ma uzasadniać wprowadzenie wyjątku z art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r., jest faktyczny brak możliwości udzielenia dofinansowania na projekt po wyczerpaniu alokacji. W doktrynie prawa słusznie wskazuje się jednak, że założenie to nie stoi na przeszkodzie takiemu uregulowaniu postępowania odwoławczego, które uwzględniałoby dyrektywy płynące z art. 78 Konstytucji RP (zob. J. Ostalowski, *Komentarz do art. 66 ustawy...*). Ustawodawca mógłby np. przyspieszyć procedurę rozpatrywania protestów, bądź stworzyć rezerwę finansową przeznaczoną na dofinansowanie projektów

umieszczonych na liście projektów wybranych do dofinansowania w wyniku przeprowadzenia procedury odwoławczej (propozycję taką zgłosiła posłanka Izabela Kloc podczas posiedzenia Komisji do Spraw Unii Europejskiej i Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej w dniu 8 lipca 2014 r., zob. Biuletyn Komisji Sejmowych Nr 3455/VII).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności konieczne jest spełnienie wymogów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. „Oznacza to, że: 1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; 2) muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane; 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela” (zob. np. wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 33/03). Jak już wskazano, zawarte w art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. ograniczenie prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji nie jest konieczne dla realizacji celu, który postawił sobie ustawodawca. Nie jest ono również proporcjonalne, gdyż w całości przerzuca ciężar skutków związanych z czasem trwania procedury odwoławczej na wnioskodawcę. Warto tu zwrócić uwagę, że jedynie część wniesionych protestów może zostać w praktyce pozytywnie rozpatrzona przez organ II instancji, co w konsekwencji prowadzi do zakwalifikowania projektu do dofinansowania. Należy bowiem założyć, że organ I instancji co do zasady prawidłowo dokonuje oceny rozpatrywanych wniosków. Dodatkowo ilość wnoszonych protestów jest w istotny sposób ograniczona przez treść art. 30b ust. 3 u.z.p.p.r., zgodnie z którym wyczerpanie środków w ramach danego konkursu nie może stanowić wyłącznej przesłanki wniesienia protestu. Protest może być więc wniesiony tylko wtedy, gdy wnioskodawca kwestionuje prawidłowość oceny wniosku. Ryzyko konieczności przeznaczenia dużej ilości środków na dofinansowanie projektów w wyniku pozytywnego rozpatrzenia projektów jest więc stosunkowo niewielkie i nie powinno przemawiać za ograniczeniem prawa do zaskarżenia. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. jest niezgodny z art. 78 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Należy pamiętać, że oprócz podstawowego celu, jakim jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności decyzji pierwszoinstancyjnych w administracji publicznej, art. 78 Konstytucji RP realizuje również inne funkcje. Przepis ten pozwala stronom postępowania w większym

stopniu zinternalizować niekorzystne dla nich rozstrzygnięcie, zwiększa zaufanie do aparatu państwowego oraz oddziałuje prewencyjnie i stymulująco na rozstrzygnięcia organów niższego szczebla (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Art. 78 [Prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji]...*, s. 5). Pozostawienie protestu bez rozpatrzenia czyni realizację tych funkcji niemożliwą, co w istotny sposób wpływa na poszanowanie zasady sprawiedliwości proceduralnej wywodzonej przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 Konstytucji RP. Wskazuje się, że na zasadę tę „składają się co najmniej wymagania: możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności, oraz zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności przebiegu postępowania” (zob. P. Tuleja, *Art. 2 [Zasada demokratycznego państwa prawa; zasada sprawiedliwości społecznej]*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, s. 27). Dlatego też należy uznać, że art. 30i pkt 1 u.z.p.p.r. jest niezgodny także z art. 78 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP.

## **II. Zarzut niezgodności art. 30i pkt 1 i 2 u.z.p.p.r. w zakresie w jakim nie przewiduje kryteriów stwierdzenia zaistnienia przesłanki wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu, o której mowa w art. 30a ust. 1 pkt 2 u.z.p.p.r. z art. 78 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP.**

Skutek przewidziany w art. 30i pkt 1 i 2 u.z.p.p.r. w postaci pozostawienia protestu bez rozpatrzenia następuje w wyniku wyczerpania alokacji na realizację danego działania lub priorytetu, co w ocenie ustawodawcy jest okolicznością o charakterze obiektywnym, która uniemożliwia pozytywne rozpatrzenie protestu. Takie rozumienie wyczerpania alokacji kwestionuje w niniejszej sprawie Skarżąca, wskazując m.in. na możliwość relokacji środków z innych programów. Również w doktrynie wskazuje się, że wyczerpanie alokacji w końcowej fazie wdrażania danego działania nie jest stanem pewnym i ostatecznym, ponieważ poziom kontraktacji jest zmienny i zależny od wielu czynników, takich jak np. zwrot środków w wyniku rozwiązania umów o dofinansowanie, czy zmienność kursu euro (zob. J. Ostałowski, *Komentarz do art. 66 ustawy...*). O ile więc zgodzić należy się, że

faktyczne wyczerpanie alokacji powoduje niemożność przyznania dofinansowania w wyniku pozytywnego rozpatrzenia protestu, to jednak za konieczne należy uznać wskazanie precyzyjnych kryteriów określenia, kiedy takie ostateczne wyczerpanie alokacji ma miejsce. Art. 30i u.z.p.p.r. nie wskazuje jednak takich kryteriów. Przepis ten nie określa także ani podmiotu uprawnionego do stwierdzenia wyczerpania alokacji, ani formy w jakiej takie stwierdzenie ma zostać dokonane. W związku z tym utrudnione jest precyzyjne określenie sytuacji, w których przepis ten znajdzie zastosowanie.

W tym miejscu należy przywołać wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, której składową jest zasada prawidłowej legislacji. Z zasady tej wynika obowiązek formułowania przepisów prawa w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Zwraca się uwagę, że „zasady przyzwoitej legislacji są przejawem ogólnej zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a w konsekwencji jedną z cech państwa prawnego. Brak precyzji przepisów powoduje bowiem stworzenie nazbyt szerokich ram dla organów stosujących prawo, które muszą zastępować ustawodawcę w zakresie tych zagadnień, które uregulował on w sposób nieprecyzyjny” (zob. P. Tuleja, *Art. 2 [Zasada demokratycznego państwa prawa; zasada sprawiedliwości społecznej]...*, s. 8-9). Zasada ta ma szczególnie istotne znaczenie w przypadku regulacji dotyczących konstytucyjnych praw i wolności.

Należy wskazać, że w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego rozróżnia się zaniechanie ustawodawcze i pominięcie ustawodawcze. Z zaniechaniem mamy do czynienia wtedy, gdy ustawodawca pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. W takich przypadkach wykluczone jest wydanie orzeczenia przez Trybunał, choćby obowiązek wydania aktu prawnego wynikał z norm konstytucyjnych. Pominięcie ustawodawcze dotyczy natomiast sytuacji, gdy ustawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie. W takich przypadkach Trybunał jest kompetentny oceniać konstytucyjność przepisu również pod kątem tego, czy nie brakuje w nim unormowań, bez których, w związku z naturą regulacji, może on budzić wątpliwości konstytucyjne (zob. wyrok TK z 22 lipca 2008 r., sygn. akt K 24/07). W ocenie Rzecznika w niniejszej sprawie

mamy do czynienia właśnie z takim pominięciem ustawodawczym. Niewskazanie w ustawie kryteriów i sposobu stwierdzenia wyczerpania alokacji w praktyce powoduje problemy z ustaleniem faktycznego zakresu wyjątku od prawa zaskarżenia wyrażonego w art. 30i u.z.p.p.r. i stwarza po stronie instytucji zarządzających możliwość arbitralnego podejmowania decyzji w tym zakresie. Prowadzi to w konsekwencji do niezgodności wskazanego przepisu z art. 78 Konstytucji RP w związku z art. 2 Konstytucji RP.

### **III. Zarzut niezgodności art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP**

W art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. zawarto regulację dotyczącą sądowej kontroli pozostawienia protestu bez rozpatrzenia. Przepis ten, jak wskazano już wyżej, ma zastosowanie również do sytuacji, w których wyczerpanie alokacji zostanie stwierdzone już na etapie kontroli sądoadministracyjnej, która jest jednym z etapów procedury odwoławczej. Ma on więc istotny związek z realizacją prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwaliło się pojmowanie prawa do sądu jako czteroelementowej konstrukcji. Składają się na nią: 1) prawo dostępu do sądu; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego; 3) prawo do wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; 4) prawo do właściwie ukształtowanego organu sądowego. Trybunał podkreśla również, że kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzania sprawiedliwości, a więc do **rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu** (zob. np. wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99). Wskazane wyżej prawo do wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy obejmuje prawo do wykonania tego rozstrzygnięcia, a więc zapewnienia jego skuteczności i efektywności (zob. wyrok TK z 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; wyrok TK z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. akt K 19/06). Również w literaturze prawniczej wyrażany jest pogląd, że elementem treści prawa do sądu jest prawo do wyegzekwowania orzeczenia sądowego, gdyż „istotny jest nie tylko sam fakt wydania orzeczenia, ale przełożenie na efekt w postaci wykonania jego treści” (por.



M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do sądu* [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechów, Toruń 2006, s. 137).

Dodatkowo należy wskazać na treść art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, w którym ustrojodawca sformułował wyraźny zakaz zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Przepis ten, oprócz wymiaru proceduralnego, ma również istotny wymiar materialnoprawny. Postępowanie sądowe powinno bowiem nie tylko zapewnić wydanie rozstrzygnięcia stwierdzającego naruszenie prawa, ale umożliwić również **skuteczne** dochodzenie naruszonego prawa, a więc zaspokojenie uzasadnionych roszczeń w zakresie wynagrodzenia wyrządzonej szkody. Wskazuje się, że zamknięcie drogi sądowej dochodzenia naruszenia wolności i praw może nastąpić nie tylko poprzez zamknięcie dostępu do sądu, ale także poprzez niestwarzanie odpowiednich środków wynagradzających szkody albo nieprzyznanie sądom kompetencji do stosowania tych środków (zob. K. Wojtyczek, *Prawo do...*, s. 82).

W doktrynie prawa prezentowany jest pogląd, że rozwiązanie przewidziane w art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. nie spełnia wymogów wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu. W praktyce bowiem ochrona sądowa przewidziana w tym przepisie ma charakter iluzoryczny. Z jednej bowiem strony sądowa kontrola rozstrzygnięcia organu administracji w przedmiocie protestu, nawet przy stwierdzeniu przez sąd racji po stronie skarżącego, nie może wywołać skutku w postaci zakwalifikowania wniosku do dofinansowania. Z drugiej zaś strony orzeczenie wydane na podstawie art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. może zostać uznane za niewystarczającą podstawę dochodzenia odszkodowania w oparciu o art. 417<sup>1</sup> § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.) (zob. R. Talaga, *Skarga na orzeczenie w przedmiocie dofinansowania projektu ze środków przeznaczonych na realizację polityki spójności*, [w:] *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*”, Nr 6/2016, s. 42). Należy zwrócić uwagę, że dofinansowanie nie jest typowym świadczeniem publicznoprawnym, które przysługuje podmiotowi po spełnieniu określonych przesłanek, ale wiąże się również z koniecznością ponoszenia pewnych ciężarów przez podmiot wnioskujący. Jeżeli więc umowa o dofinansowanie nie zostanie podpisana z powodów leżących po stronie instytucji zarządzającej, to nie sposób przyjąć, że wnioskodawca ponosi szkodę równą wartości oczekiwanego dofinansowania wynikającej

z wniosku o dofinansowanie. Należy bowiem uwzględnić, że niepodpisanie umowy o dofinansowanie zwalnia wnioskodawcę z konieczności ponoszenia określonych nakładów związanych z wykonaniem tej umowy, co do pewnego stopnia może rekompensować uszczerbek w postaci braku dofinansowania. W praktyce jest więc niezwykle utrudnione wykazanie nieprzerwanego łańcucha przyczynowo - skutkowego, który doprowadził do szkody. Tym bardziej, iż stwierdzenie przez sąd naruszenia przez organ procedury oceny wniosku nie zawsze pozwala stwierdzić, czy oceniany wniosek uzyskałby dofinansowanie (zob. J. Ostalowski, *Komentarz do art. 66 ustawy...*).

Wnioskodawcy podejmują określone działania celem uzyskania dofinansowania. Mają więc prawo oczekiwać, że ich wnioski zostaną poddane prawidłowej kontroli co do spełnienia określonych kryteriów. Sytuacja, w której zostają oni pozbawieni możliwości uzyskania dofinansowania, w wyniku nieprawidłowego działania instytucji zarządzającej, wymaga zapewnienia przez prawodawcę właściwych ram prawnych dochodzenia naruszonych praw. Mając na uwadze powyższe uwagi, należy uznać, że art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. nie gwarantuje w sposób należyty dochodzenia praw przez wnioskodawców. Przepis ten nie zapewnia bowiem możliwości uzyskania przez stronę orzeczenia sądowego, którego wykonanie zapewni skuteczne poszanowanie jej praw. Należy więc uznać, że przepis ten jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Do przepisu art. 30i pkt 2 u.z.p.p.r. należy również odnieść przedstawione wcześniej uwagi dotyczące naruszenia prawa podmiotowego do równego traktowania wyrażonego w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten bowiem również prowadzi do istotnego zróżnicowania podmiotów w zakresie dostępu prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Na gruncie tego przepisu inaczej kształtuje się bowiem sytuacja wnioskodawców w zależności od momentu wniesienia skargi do sądu administracyjnego, a przede wszystkim w zależności od programu, w którym złożyli oni wniosek o dofinansowanie.

