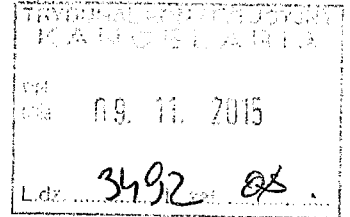


Warszawa, dnia 6 listopada 2015 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa



Skarżąca:

S
spółka komandytowa
KRS:
ul.
S

reprezentowana przez:

r.pr. Krzysztofa Brysiewicza
nr wpisu: WA-8908
Crido Legal J. Ziółek i Wspólnicy sp. k.
ul. Grzybowska 5a
00-132 Warszawa

Uczestnicy:

- (1) Sejm Rzeczypospolitej Polskiej**
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa
- (2) Prokurator Generalny**
ul. Rakowiecka 26/30
02-528 Warszawa
- (3) Rada Ministrów**
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając w imieniu S spółka komandytowa z siedzibą
w S (dalej: **Skarżąca** lub **Spółka**) na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa
(pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), na podstawie art. 79

ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ z dnia 2 kwietnia 1997 r. (dalej: **Konstytucja RP**) oraz art. 64 w zw. z art. 65 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym² (dalej: **Ustawa o TK**) wnoszę o:

- 1) **stwierdzenie niezgodności przepisu art. 30i pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju³ (dalej: **uzppr**) z art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP** w zakresie, w jakim w sytuacji wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu dostępnej w ramach programu operacyjnego nakazuje właściwej instytucji pozostawienie protestu wnioskodawcy bez rozpatrzenia;
- 2) **stwierdzenie niezgodności przepisu art. 30i pkt 2 uzppr z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP** w zakresie, w jakim w sytuacji wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu dostępnej w ramach programu operacyjnego nakazuje sądowi uwzględniającemu skargę jedynie stwierdzenie, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo bez przekazywania sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Zdaniem Skarżącej, zaskarżony przepis art. 30i pkt 1 uzppr narusza:

prawo do dwuinstancyjnego postępowania w zakresie w jakim:

- 1) pozbawia wnioskodawcę prawa do ponownej oceny merytorycznej wniosku o dofinansowanie przez właściwą instytucję zarządzającą, w sytuacji braku dostępnej alokacji,
- 2) oświadczenie organu w przedmiocie wyczerpania alokacji dostępnej w danym działaniu lub programie nie podlega jakiegokolwiek kontroli, tj. w szczególności kontroli organu wyższej instancji lub kontroli sądu administracyjnego, co należy uznać za bezzasadne zważywszy na bezpośrednie zaangażowanie organu w sprawę, jak również
- 3) brak weryfikacji oświadczenia organu przez podmioty trzecie – co rodzi wątpliwości co do bezstronności organu oraz zgodności oświadczenia ze stanem rzeczywistym oraz poprzez brak jakiegokolwiek kontroli działania organu, odbiera wnioskodawcy prawo do dwuinstancyjnego postępowania, zagwarantowanego w art. 78 Konstytucji RP.

Zdaniem Skarżącej, zaskarżony przepis art. 30i pkt 2 uzppr narusza:

prawo do sądu i prawo do rozpoznania sprawy przez wprowadzenie takiej procedury, która uniemożliwia efektywną kontrolę niekorzystnego dla wnioskodawcy rozstrzygnięcia i prowadzi do wydrążenia prawa do sądu z jego podstawowej gwarancji tj. efektywnej ochrony prawa danego podmiotu będącej rezultatem sądowej kontroli rozstrzygnięć organów administracji, poprzez uniemożliwienie wnioskodawcom - z przyczyn od nich niezależnych - kwestionowania

¹ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Dz. U. z 2015 r., poz. 1064.

³ Tekst jednolity Dz. U. z 2014 r., poz. 1649 ze zm.

negatywnych ocen projektów wskutek wyczerpania alokacji, a także uniemożliwienie zawarcia umów o dofinansowanie w rezultacie wyczerpania alokacji, która to okoliczność nie ma charakteru obiektywnego i może być bezpośrednio kształtowana przez organy zaangażowane we wdrażanie funduszy unijnych, które to prawo zostało wyrażone w art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.

Natomiast jako uzupełniające wzorce kontroli Skarżąca wskazuje:

- 1) prawo do równego traktowania przez władze publiczne, w zakresie w jakim wskazany przepis prowadzi do nieuprawnionego różnicowania podmiotów ubiegających się o uzyskanie pomocy publicznej oraz narusza zasadę równego dostępu do pomocy publicznej poprzez pozbawienie prawa do merytorycznej oceny tych wnioskodawców, których wnioski o dofinansowanie pierwotnie zostały ocenione z naruszeniem prawa - co stwierdzone zostało orzeczeniem sądu administracyjnego i które na mocy tego orzeczenia zostały przywrócone do ponownej oceny, która w rzeczywistości – z uwagi na zaskarżony przepis - nie następuje, wskazane w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (jako uzupełnienie naruszenia prawa do sądu oraz prawa do dwuinstancyjnego postępowania);
- 2) zasadę proporcjonalności, w myśl której wszelkie ograniczenia praw podmiotowych, w tym prawo do sądu i prawo do dwukrotnego merytorycznego rozpoznania sprawy wnioskodawców mogą być ograniczone wyłącznie w przypadku spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie, tymczasem uniemożliwienie przez przepis art. 30i uzppr wnioskodawcom skutecznego wniesienia środków odwoławczych i sądowych, wskutek okoliczności od nich niezależnej, która dodatkowo nie ma charakteru obiektywnego tj. wyczerpania alokacji nie tylko nie jest niezbędne i konieczne dla prawidłowego i efektywnego wdrażania funduszy, a także nie jest uzasadnione ważnym interesem publicznym, ale prowadzi do uszczerbku dla tego interesu stawiając szybkość postępowania ponad podstawową zasadę związaną z dystrybucją środków europejskich tj. zasadę wyłaniania do dofinansowania projektów najlepszych (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) (jako uzupełnienie naruszenia prawa do sądu oraz prawa do dwuinstancyjnego postępowania);
- 3) zasadę sprawiedliwości proceduralnej w zakresie w jakim wskazany przepis prowadzi do wydrążenia postępowania odwoławczego i sądowego z jego podstawowej gwarancji tj. uzyskania takiego orzeczenia, które nie tylko pozwoli na merytoryczne rozpoznanie sprawy, ale na skuteczną ochronę praw i wolności;
- 4) zasadę demokratycznego państwa prawa oraz dekodowaną z niej zasadę rzetelnej legislacji, obejmującą zasadę określoności przepisów prawa, w sytuacji gdy art. w 30i uzppr:
 - po pierwsze, brak jest określenia (jak również brak odesłania do przepisu określającego) w jaki sposób (kiedy) można stwierdzić wystąpienie wskazanej w przepisie sytuacji wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu,

- po drugie, brak jest określenia (jak również brak odesłania do przepisu określającego) podmiotu uprawnionego do stwierdzenia wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu, co prowadzi do dowolnych ustaleń w tym zakresie,

co jest szczególnie istotne w kontekście zapewnienia poszanowania wolności i gwarancji konstytucyjnych z uwagi na zawarte w art. 37 uzppr wyłączenie stosowania do postępowania w zakresie ubiegania się o dofinansowanie oraz udzielania dofinansowania na podstawie przywołanej ustawy, przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁴ (dalej: **kpa**), która to zasada została wyrażona w art. 2 Konstytucji RP (jako uzupełnienie naruszenia prawa do sądu oraz prawa do dwuinstancyjnego postępowania).

Ponadto wnoszę o orzeczenie na rzecz Skarżącej od Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

UZASADNIENIE

I. WPROWADZENIE

Na wstępie należy zauważyć, że przepisy uzppr już kilkakrotnie były przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Pierwszym wyrokiem TK, który dotyczył ww. ustawy był wyrok z 12.12.2011 r., sygn. akt P 1/11, w którym TK stwierdził niezgodność z art. 87 Konstytucji RP części przepisów uzppr (m.in. art. 5 pkt 11 czy art. 30b ust. 1 i 2 oraz art. 30c ust. 1). W uzasadnieniu tego wyroku TK zwrócił m.in. uwagę, że przepisy krajowe regulujące dystrybucję funduszy unijnych w ramach ochrony praw jednostek powinny zapewnić uczestnikom konkursów traktowanie nie gorsze niż innym podmiotom prawa krajowego⁵. Dodatkowo Trybunał zwrócił uwagę, że *określenie zasad i trybu postępowania w sprawach o dofinansowanie z programu operacyjnego w wielu aktach normatywnych, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego, a ponadto zawierają różnorodne i odmienne rozwiązania prawno-proceduralne w zależności od tego, na jakim obszarze obowiązują i jaki podmiot je ustanowił, narusza nie tylko powołane wyżej przepisy Konstytucji, ale także utrudnia wykonywanie przez uprawnionych ich praw wynikających z rozporządzenia nr 1083/2006. Wobec tego zmiana sposobu regulowania praw i obowiązków uczestników konkursów, wynikająca z niniejszego wyroku, spowoduje równocześnie przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją i bardziej efektywną realizację zobowiązań wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej.*

⁴ Tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.

⁵ Jak zauważył TK: Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. np. wyroki z: 7 stycznia 2004 r. w sprawie C 201/02 Delena Wells przeciwko Sekretarzowi Stanu ds. Transportu, Władze Lokalne i Regiony, Zb. Orz. s. I 723, pkt 67; 19 września 2006 r. w sprawach połączonych C 392/04 i C 422/04 i-21 Germany GmbH i Arcor AG & Co. KG przeciwko Niemcom, Zb. Orz. s. I 8559, pkt 57 oraz powołane tam wcześniejsze orzeczenia), jeżeli prawo Unii Europejskiej, regulując dany obszar (np. realizację programów operacyjnych) nie przewidziało zasad ochrony praw jednostek wynikających z prawa Unii Europejskiej (np. zasady niedyskryminacji – art. 16 rozporządzenia nr 1083/2006), właściwymi przepisami postępowania są przepisy prawa krajowego. Nie mogą one być mniej korzystne dla zainteresowanych podmiotów niż uregulowania stosowane w podobnych sytuacjach w celu ochrony praw jednostek wynikających wyłącznie z prawa wewnętrznego państw członkowskich (zasada równoważności) ani powodować, że wykonywanie praw nadanych w porządku prawnym Unii stałoby się „praktycznie niemożliwe” lub „nadmiernie utrudnione” (zasada skuteczności).



Powyższy wyrok jest o tyle istotny dla niniejszej sprawy, że właśnie w jego następstwie ustawodawca wprowadził do uzppr przepisy, które zostały zaskarżone niniejszą skargą tj. art. 30i pkt 1 i 30i pkt 2 uzppr.

Kolejnym istotnym wyrokiem Trybunału dotyczącym niniejszej ustawy był wyrok TK z dnia 30.10.2012 r., sygn. akt SK 8/12, w którym Trybunał stwierdził niezgodność z Konstytucją RP art. 30c ust. 5 pkt 2 uzppr z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie w jakim nakazuje on sądowi administracyjnemu pozostawienie bez rozpatrzenia skargi na informację o negatywnym wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego, bez możliwości uprzedniego wezwania do uzupełnienia braków w zakresie dokumentacji czyniącej skargę kompletną. Trybunał w tym wyroku stwierdził, że kwestionowana regulacja nie spełnia tym samym testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. *Można byłoby uznać za zgodne z Konstytucją ustanowienie wymogu dołączenia przez skarżącego do skargi na informację kompletnej dokumentacji, gdyby przepisy nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do treści tego obowiązku. Skoro jest to jednak obowiązek nieokreślony, to sankcja w postaci pozostawienia skargi bez rozpatrzenia, bez możliwości uprzedniego wezwania strony przez sąd do uzupełnienia brakującej dokumentacji, nieproporcjonalnie ogranicza konstytucyjne prawo do sądu. Argumentem uzasadniającym wprowadzenie takiego ograniczenia przez ustawodawcę jest dążenie do przyspieszenia i usprawnienia postępowania, którego celem jest sprawna dystrybucja środków unijnych. W ocenie Trybunału, jest to cel zasadny, jednakże środki przyjęte do jego realizacji nie mogą prowadzić do ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Szybkość i sprawność postępowania nie są bowiem wartościami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁶.*

Co istotne w wyroku tym Trybunał zwrócił uwagę na naruszenie przez kwestionowany przepis zasady sprawiedliwości proceduralnej poprzez nadmierny formalizm związany z niemożnością usunięcia skutków tzw. niekompletności skargi w ramach procedury uzupełniania braków.

Przepisy, które są przedmiotem niniejszej skargi zostały wprowadzone do uzppr na podstawie ustawy z dnia 19.4.2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju,⁷ która, w założeniu ustawodawcy miała implementować wyrok Trybunału z 12.12.2011 r. Tymczasem z sentencji tego wyroku Trybunału, ale również z jego uzasadnienia nie wynikała potrzeba przyjęcia tego rodzaju norm. W praktyce zatem ustawodawca, pod pozorem przywrócenia stanu zgodności z Konstytucją RP uzppr wprowadziło do tej ustawy zupełnie nowe przepisy, które – w ocenie Skarżącej – pozostają niezgodne z Konstytucją RP.

Należy bowiem zauważyć, że uzppr sprzed nowelizacji nie przewidywała nie tylko możliwości pozostawienia protestów bez rozpatrzenia wskutek wyczerpania alokacji, ale również pozostawienia z tego powodu bez rozpatrzenia skarg na negatywną ocenę wniosków. Co więcej, na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów sądy administracyjne zwracały uwagę na materialny charakter oceny projektów – wskazując, że z punktu widzenia wnioskodawców istotne jest czy w wyniku takiej

⁶ Wyrok TK z dnia 30.10.2012 r., sygn. akt SK 8/12.

⁷ Dz. U. z 2013 poz. 714.

oceny mogą oni otrzymać dofinansowanie czy też nie – a tym samym uznając, że wyczerpanie alokacji nie może powodować samo w sobie odmowy udzielenia dofinansowania⁹. Wprowadzenie ww. przepisów stanowiło zatem niejako brutalne przecięcie materialnej koncepcji pojęcia negatywnej oceny ukształtowanej we wskazanym orzecznictwie sądów i pozbawiło procedurę odwoławczą, a także sądowo-administracyjną jej podstawowej funkcji tj. prawa do uzyskania skutecznej ochrony prawnej.

Takie ukształtowanie tych przepisów powoduje, że uznać je należy za ewidentnie sprzeczne z zasadą sprawiedliwości proceduralnej, która w odniesieniu do postępowań sądowych znajduje swoje źródło w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a w odniesieniu do postępowań odwoławczych może być wyprowadzona z art. 2 Konstytucji RP.

W rozpatrywanej sprawie Skarżąca doznała bezpośredniego uszczerbku w jej prawach do dwuinstancyjnego postępowania odwoławczego i prawa do sądu – poprzez odmowę merytorycznego rozpoznania jej sprawy, ale również i przede wszystkim poprzez pozytywną ocenę i odmowę zakwalifikowania jej projektu do dofinansowania – wskutek okoliczności, która nie tylko pozostaje niezależna od niej – ale nie ma charakteru obiektywnego i stałego i nie została wprost zdefiniowana w przepisach prawa – tj. tzw. wyczerpania alokacji na działanie.

Podsumowując niniejszą część wywodów należy zwrócić uwagę, że stwierdzenie niekonstytucyjności ww. przepisów nie spowoduje żadnego zagrożenia z punktu widzenia już nabytych praw przez innych wnioskodawców – należy bowiem zauważyć, że skoro przepisy prawa wyraźnie dopuszczają możliwość przekroczenia alokacji (tzw. nadkontraktacja) to nic nie stoi na przeszkodzie, aby zawrzeć umowy o dofinansowanie również z tymi, którzy pozytywną ocenę projektu uzyskali w rezultacie procedury odwoławczej. Nie ma zatem potrzeby rozwiązywania umów i ingerencji w już istniejące stosunki prawne.

II. STAN FAKTYCZNY

Spółka w dniu grudnia 2013 r. złożyła wniosek o dofinansowanie projektu nr pt. „ ” w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka ze środków Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka na lata 2007-2013 (dalej: **POIG**), Działanie 4.4 „*Nowe inwestycje o wysokim potencjale innowacyjnym*” (dalej: **Projekt** lub **Wniosek**) w ramach naboru wniosków ogłoszonego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (dalej: **PARP**).

⁹ Por. np. wyrok NSA z dnia 6.05.2010 r., sygn. akt II GSK 282/10: *definitywna pozytywna lub negatywna ocena wniosku (projektu) w ramach systemu realizacji programu operacyjnego następuje poprzez ocenę możliwości przyznania konkretnych środków finansowych i zawarcia umowy o dofinansowanie. Jest to ocena kończąca proces rozpoznawania wniosku i ma charakter oceny ostatecznej oraz daje ostateczną możliwość skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych ustawą z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Podobnie NSA w postanowieniu z dnia 18.8.2010 r., sygn. akt II GSK 847/10 gdzie stwierdza: użyte w art. 30b ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju pojęcie negatywnej oceny projektu należy utożsamiać z oceną niepozwalającą na zakwalifikowanie do dofinansowania, a zakwalifikowanie do dofinansowania, o którym mowa w art. 30a ust. 1 pkt 1 z wytypowaniem do zawarcia umowy o dofinansowanie ze środków podlegających aktualnie rozdysponowaniu w ramach konkursu.*

Celem Projektu było wdrożenie produkcji opatentowanego rozwiązania technicznego, tj.

Z uwagi na to, iż jedynie niewielka część wnioskodawców jest w stanie podeprzeć podobne wnioski uzyskanym patentem (w celu wykazania przesłanki innowacyjności), posiadany patent praktycznie gwarantował jej uzyskanie dofinansowania.

Pismem PARP nr _____ z dnia _____ maja 2014 r. (dalej: **Pismo o negatywnej ocenie Wniosku**), PARP poinformowała Spółkę, iż Wniosek nie został zakwalifikowany do wsparcia, ponieważ nie spełnił on kryterium opłacalności, które to kryterium było kryterium merytorycznym obligatoryjnym. W uzasadnieniu Pisma o negatywnej ocenie Wniosku wskazano, iż Spółka, obliczając tzw. „wskaźnik opłacalności” (dalej: **NPV**), uwzględniła kwotę dotacji w przychodach z inwestycji w 2014 oraz 2015 roku (tj. latach realizacji inwestycji), co zdaniem PARP było błędne, bowiem „dotacja powinna być uwzględniona w obliczeniach wyłącznie w nakładach inwestycyjnych”.

Skarżąca, nie zgadzając się z powyższą argumentacją, jak również chcąc bardziej szczegółowo poznać powody powyższego rozstrzygnięcia, zwróciła się z wnioskiem o udostępnienie wyników oceny merytorycznej każdego z ekspertów oceniających Projekt. Powyższe było konieczne biorąc pod uwagę lakoniczne uzasadnienie stanowiska PARP.

Jednakże, z uwagi na opieszałość organów w realizacji wniosku Spółki oraz zbliżający się upływ terminu na wniesienie środka odwoławczego, pomimo braku odpowiedzi na złożone zapytanie, Spółka dnia _____ maja 2014 r. wniosła do Ministra Gospodarki, Departamentu Funduszy Europejskich protest od wyników oceny (dalej: **Protest**), w którym w sposób wyczerpujący wykazała, iż Wniosek spełnia kryterium kwestionowane przez PARP, tj. kryterium opłacalności.

W złożonym Protescie Spółka w szczególności wykazała, iż argumentacja PARP jest błędna, bowiem niezależnie od tego, w którym miejscu uwzględnimy dotację (pomniejszenie kosztów inwestycyjnych lub uwzględnienie po stronie przychodów) wyliczenie takie, będzie tożsame z wyliczeniem zastosowanym we Wniosku, a dodatkowo wartość NPV pozostanie niezmienną.

Natomiast po otrzymaniu odpowiedzi na złożone zapytanie, w dniu _____ czerwca 2014 r. Spółka wniosła do PARP pismo stanowiące uzupełnienie Protestu. Z otrzymanych kart oceny wynikało bowiem, iż jeden z ekspertów oceniających Wnioski nie miał zastrzeżeń do sposobu wyliczenia NPV. Ekspert ten uznał, iż założenia przyjęte we Wniosku są realne i dobrze przygotowane, jak również nie budzą wątpliwości.

Protest Spółki został rozpatrzony negatywnie, o czym Minister Gospodarki poinformował Spółkę pismem z dnia _____ czerwca 2014 r., nr _____ L.dz. _____ o uznaniu protestu Spółki za niezasadny (dalej: **Informacja o negatywnym rozpatrzeniu Protestu**).

Spółka w dniu _____ lipca 2014 r. złożyła skargę do WSA na Informację o negatywnym rozpatrzeniu protestu. W odpowiedzi na skargę z dnia _____ sierpnia 2014 r. Minister Gospodarki wniósł o jej oddalenie. Jednocześnie, z ostrożności procesowej organ podniósł, iż zgodnie ze stanem

wykorzystania alokacji w III-VI osi POIG w działaniu 4.4 POIG brak jest środków finansowych (alokacja została wyczerpana). Minister Gospodarki wskazał, iż poziom wykorzystania alokacji w tym działaniu wynosi 119,47%, powołując się na załączony do odpowiedzi na skargę niepodpisany wydruk zestawienia (pt. „*Stan wykorzystania alokacji w III-VI osi POIG wg stanu na dzień 10 lipca 2014 r.*”).

W wydanym w sprawie w dniu września 2014 r. wyroku (sygn. akt _____), **WSA stwierdził, iż ocena Projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez instytucję pośredniczącą.** W uzasadnieniu wyroku WSA stwierdził, że dokonana przez organ ocena Projektu nie odpowiada prawu, w szczególności wskazał, że uznanie przez organ oceniający, iż Wniosek nie spełnia jednego z merytorycznych obligatoryjnych kryteriów, tzw. „kryterium opłacalności”, z uwagi na nieprawidłowy sposób obliczenia NPV oraz z uwagi na podanie we Wniosku błędnej kwoty nakładów inwestycyjnych - co w rzeczywistości stanowiło jedynie oczywistą omyłkę pisarską i nie uniemożliwiło oceny opłacalności projektu było niezasadne. W związku z powyższym, skierował Projekt do ponownej oceny. WSA wskazał, iż „*nie mógł stwierdzić, czy alokacja na realizację działania została wyczerpana. Dodał, iż okoliczność wyczerpania alokacji, poświadczoną stosownym dokumentem, IP powinna zbadać przy ocenie protestu.*”

Wyrok ten został zaskarżony przez Ministra Gospodarki (skarga kasacyjna z dnia października 2014 r.). Jednakże Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: **NSA**) wyrokiem z dnia listopada 2014 r., sygn. _____, w całości oddalił wniesioną skargę kasacyjną. Na skutek powyższego organ na mocy wcześniej wydanego wyroku WSA zobowiązany był do ponownej merytorycznej oceny Wniosku (rozpoznania Protestu).

Dnia marca 2015 r. Spółka otrzymała informację Ministra Gospodarki z dnia lutego 2015 r., nr L.dz. _____, o pozostawieniu Protestu bez rozpatrzenia (dalej: **Informacja o pozostawieniu Protestu bez rozpatrzenia**), w której wskazano, iż z uwagi na wyczerpanie alokacji na realizację działania Protest pozostawiono bez rozpatrzenia. Jednocześnie z tego względu Minister Gospodarki nie poddał projektu Skarżącej ponownej ocenie, zgodnie ze wskazaniem sądu, pomijając całkowicie dotychczasową argumentację w sprawie spełnienia przez Skarżącą Kryterium opłacalności, a także wytyczne WSA.

Minister Gospodarki stwierdził tę okoliczność powołując w Informacji o pozostawieniu Protestu bez rozpatrzenia m.in. zestawienie pt. „*Stan wykorzystania alokacji w Działaniu 4.4 Nowe inwestycje o wysokim potencjale innowacyjnym Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, lata 2007-2013 wg stanu na dzień 5 lutego 2015 r.*”, jednakże do pisma tego nie załączono przedmiotowego zestawienia.

Na powyższe rozstrzygnięcie Spółka wniosła skargę do WSA, zarzucając organowi naruszenie m.in. art. 153 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁹ (dalej: **ppsa**) w zw. z art. 30e uzppr

⁹ Tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

poprzez niezastosowanie się przez Ministra Gospodarki do wskazań zawartych w wydanych w sprawie wyrokach (brak odpowiedniego dokumentu potwierdzającego fakt wyczerpania alokacji).

WSA wyrokiem z dnia kwietnia 2015 r., sygn. na podstawie art. 30c ust. 3 pkt 2 uzppr oddalił skargę Spółki, stwierdzając w szczególności, iż w jego opinii rozstrzygnięcie organu o pozostawieniu bez rozpatrzenia z uwagi na wyczerpanie alokacji było prawidłowe oraz znalazło oparcie w prawidłowo przeprowadzonym przez organ postępowaniu dowodowym. Jednocześnie WSA nie odniósł się w zaskarżonym wyroku do prawidłowości samej oceny projektu.

Od powyższego orzeczenia została przez Spółkę wywiedziona skarga kasacyjna z dnia czerwca 2015 r., w której Skarżąca zarzuciła naruszenie m.in. art. 30c ust. 3 pkt 2 uzppr, art. 153 ppsa w zw. z art. 30e uzppr. Dodatkowo Skarżąca sformułowała wniosek o skierowanie przez NSA pytania prawnego co do zgodności zaskarżonych przepisów z Konstytucją RP.

Wyrokiem z dnia lipca 2015 r., sygn. NSA oddalił skargę kasacyjną Spółki. Przedmiotowe orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało doręczone pełnomocnikowi Skarżącej w dniu 10 września 2015 r.

Ponadto informuję, iż w sprawie nie został wniesiony żaden nadzwyczajny środek zaskarżenia.

III. DOPUSZCZALNOŚĆ SKARGI KONSTYTUCYJNEJ

I. Ostateczność rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach Skarżącej

Na podstawie zaskarżonego przepisu art. 30i pkt 1 uzppr Minister Gospodarki orzekł o pozostawieniu Protestu bez rozpatrzenia (Informacja o pozostawieniu Protestu bez rozpatrzenia, tj. informacja Ministra Gospodarki z dnia lutego 2015 r., nr L.dz. , o pozostawieniu protestu Spółki z dnia maja 2014 r. od wyników oceny wniosku o dofinansowanie projektu nr pt. „ ” złożonego w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka ze środków Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka na lata 2007-2013, Działanie 4.4 „Nowe inwestycje o wysokim potencjale innowacyjnym”, zawartej w piśmie PARP nr) z dnia maja 2014 r.

WSA wyrokiem z dnia czerwca 2015 r., sygn. oddalił skargę Spółki na ww. rozstrzygnięcie, a następnie NSA wyrokiem z dnia lipca 2015 r., sygn. oddalił skargę kasacyjną Spółki na ww. wyrok WSA. Dodatkowo NSA uznał, że art. 30i pkt 2 nie ma w niniejszej sprawie zastosowania, ponieważ skarga do sądu administracyjnego dotyczyła jedynie orzeczenia w przedmiocie prawidłowości przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na wyczerpanie alokacji nie zaś samej oceny projektu Skarżącej. Tymczasem należy zauważyć, że wyrok WSA z dnia września 2014 r. dotyczył nie tylko wyczerpania alokacji, ale również – a nawet przede wszystkim negatywnej oceny Projektu – w całym tym zakresie kierował sprawę do ponownego

rozpoznania przez instytucję – dlatego też – w następstwie tego wyroku rozpoznanie protestu nie powinno być ograniczać się tylko do kwestii wyczerpania alokacji, ale dokonania ponownej oceny projektu. Konsekwentnie pozostawienie protestu bez rozpatrzenia – bez uwzględnienia wskazań WSA co do sposobu przeprowadzenia oceny projektu – pozbawiło Skarżącą możliwości skutecznego rozpoznania jej środka odwoławczego – a tym samym Skarżącą wnosząc kolejną skargę do WSA skarżyła nie tylko samo rozstrzygnięcie w postaci pozostawienia bez rozpatrzenia, ale również orzeczenie w przedmiocie oceny Projektu – która nie została nigdy ponownie przeprowadzona – pomimo wskazań w tym zakresie zawartych w wyroku WSA z dnia września 2014 r. Tymczasem, przy rozpoznawaniu skargi w przypadku wyczerpania alokacji, również na etapie postępowania odwoławczego zastosowanie znalazłby art. 30i pkt 2 uzppr nakazujący zbadanie prawidłowości oceny projektu przez Sąd którego sąd w niniejszej sprawie nie zastosował. Wyrok NSA jest prawomocny oraz ostateczny w rozumieniu art. 65 ust. 1 pkt 1 Ustawy o TK).

II. Zachowanie terminu do wniesienia skargi konstytucyjnej

Stosownie do art. 64 Ustawy o TK skargę konstytucyjną wnosi się po wyczerpaniu przez skarżącego drogi prawnej, w terminie 3 miesiące od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia.

Jak wskazano powyżej, ostatecznym rozstrzygnięciem w sprawie był wyrok NSA z dnia lipca 2015 r., sygn. Przedmiotowe orzeczenie zostało doręczone pełnomocnikowi Skarżącej wraz z uzasadnieniem 10 września 2015 r., zatem zachowany został trzymiesięczny termin na wniesienie niniejszej skargi określony w art. 64 Ustawy o TK. Zachowanie terminu na wniesienie skargi konstytucyjnej potwierdza załączony dowód doręczenia wyroku NSA wraz z uzasadnieniem.

III. Przedmiot kontroli

Przedmiotem zaskarżenia jest art. 30i pkt 1 uzppr w zakresie, w jakim nakazuje właściwej instytucji zarządzającej pozostawienie protestu wnioskodawcy bez rozpatrzenia w sytuacji wyczerpania alokacji dostępnej na realizację działania lub priorytetu w ramach programu operacyjnego, jak również art. 30i pkt 2 uzppr w zakresie, w jakim nakazuje sądowi w razie uwzględnienia skargi jedynie stwierdzenie, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo bez przekazywania sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Brzmienie ww. przepisu jest następujące:

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.

Przepis ten odwołuje się do art. 30a ust. 1 pkt 2 oraz art. 30c uzppr o następującym brzmieniu –

30a ust. 1 pkt 2 uzppr:

Umowa o dofinansowanie projektu jest zawierana zgodnie z systemem realizacji programu operacyjnego, w odniesieniu do projektu którego dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego.

oraz 30c uzppr:

1. Po wyczerpaniu postępowania odwoławczego przed właściwą instytucją oraz w przypadku, o którym mowa w art. 30i pkt 1, wnioskodawca może w tym zakresie wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego, zgodnie z art. 3 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270, z późn. zm.).

2. Skarga, o której mowa w ust. 1, jest wnoszona przez wnioskodawcę w terminie 14 dni od dnia doręczenia informacji, o której mowa w art. 30b ust. 9 albo art. 30i pkt 1, bezpośrednio do właściwego wojewódzkiego sądu administracyjnego wraz z kompletną dokumentacją w sprawie. Skarga podlega wpisowi stałemu.

2a. Kompletna dokumentacja, o której mowa w ust. 2, obejmuje:

- 1) wniosek o dofinansowanie,
- 2) informację o wynikach oceny projektu, o której mowa w art. 30a ust. 3,
- 3) wniesiony protest,
- 4) informację, o której mowa w art. 30b ust. 9 albo art. 30i pkt 1
- wraz z ewentualnymi załącznikami.

2b. Kompletna dokumentacja jest wnoszona w oryginale lub w uwierzytelnionej kopii.

3. W wyniku rozpatrzenia skargi, o której mowa w ust. 1, sąd może:

1) uwzględnić skargę, stwierdzając, że ocena projektu została przeprowadzona w sposób naruszający prawo, przekazując jednocześnie sprawę do ponownego rozpatrzenia przez właściwą instytucję zarządzającą lub pośredniczącą;

2) oddalić skargę w przypadku jej nieuwzględnienia;

3) umorzyć postępowanie w sprawie, jeżeli z jakichkolwiek względów jest ono bezprzedmiotowe.

4. Sąd rozstrzyga sprawę w zakresie, o którym mowa w ust. 1, w terminie 30 dni od dnia wniesienia skargi.

5. Wniesienie skargi:

- 1) po terminie, o którym mowa w ust. 2,
- 2) bez kompletnej dokumentacji,
- 3) bez uiszczenia wpisu stałego w terminie, o którym mowa w ust. 2
- powoduje pozostawienie jej bez rozpatrzenia.

6. W przypadku wniesienia skargi bez kompletnej dokumentacji lub bez uiszczenia wpisu stałego, sąd wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia braków w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem pozostawienia skargi bez rozpatrzenia.

IV. UZASADNIENIE ZARZUTÓW NIEZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ RP

I. Naruszenie art. 78 Konstytucji RP

Skarżąca zarzuca art. 30i pkt 1 uzppr niezgodność z następującymi przepisami Konstytucji RP: art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, przy czym część z nich, mianowicie art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ze względu na brak możliwości stanowienia samoistnych wzorców kontroli mają charakter uzupełniający wobec wzorców kontroli powołanych w pierwszej kolejności.

Zestawienie treści kwestionowanej regulacji – art. 30i pkt 1 uzppr z treścią standardu konstytucyjnego wynikającego z art. 78 Konstytucji RP prowadzi z przyczyn wskazanych poniżej do wniosku o jego niezgodności ze wskazanym wzorcem.

Art. 78 Konstytucji RP gwarantuje każdemu – z wyjątkami wskazanymi w ustawie – prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (tzw. zasada dwuinstancyjności postępowania). Prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji to nie tylko prawo do wystuchania, ale przede wszystkim prawo do skutecznego środka odwoławczego i prawo do przewidywalności orzeczenia.

Prawo do dwuinstancyjnego postępowania gwarantuje stronie skuteczne rozpoznanie sprawy przez dwie instancje. Tymczasem art. 30i pkt 1 uzppr w sytuacji braku dostępnej alokacji nakazuje organowi pozostawienie środka odwoławczego jakim jest protest bez rozpatrzenia, a tym samym pozbawia wnioskodawcę prawa do ponownej oceny merytorycznej wniosku o dofinansowanie i w konsekwencji możliwości uzyskania dofinansowania przez właściwą instytucję zarządzającą.

Naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej

W tym zakresie należy stwierdzić, że naruszenie prawa do dwuinstancyjnego godzi w zasadę sprawiedliwości proceduralnej, która znajduje pełne zastosowanie nie tylko do postępowania sądowego, ale również do postępowań pozasądowych prowadzonych przez organy państwa¹⁰. W tym kontekście warto przypomnieć, że zasada sprawiedliwości proceduralnej doznała już jednego istotnego naruszenia przez wadliwe przepisy uzppr – co znalazło odzwierciedlenie w wyroku Trybunału – SK 8/12. W wyroku tym Trybunał słusznie podkreślił, że istotą sprawiedliwości proceduralnej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jest zapewnienie stronom możliwości korzystania z wszelkich praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowanie rzetelnego i **merytorycznego rozpatrzenia sprawy**¹¹. Rozwijając to ogólne ujęcie, Trybunał wyróżnił najważniejsze elementy tej

¹⁰ Wyroki z: 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29; 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10, 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55.

¹¹ Wyroki TK z: 12 grudnia 2006 r., sygn. P 15/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 171; 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72; 31 stycznia 2005 r., sygn. SK 27/03, OTK ZU nr 1/A/2005 r., poz. 8.

zasady: prawo strony do wysłuchania, prawo do informowania (ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności), prawo do przewidywalności rozstrzygnięcia oraz umożliwienie wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd¹².

Nie ulega wątpliwości, że zaskarżone przepisy nie dają żadnych z ww. gwarancji – nie tylko bowiem nie pozwalają na merytoryczne rozpoznanie sprawy (organ bowiem stosując art. 30i pkt 1 nie dokonuje merytorycznego rozpoznania oceny projektu, ale poprzestaje na pozostawieniu protestu bez rozpatrzenia), ale wreszcie nie zapewniają ochrony, którą środki odwoławcze powinny gwarantować – przez brak poddania projektu ponownej ocenie i skierowanie go do dofinansowania. W tym zakresie ewidentny charakter ma nieprzewidywalność rozstrzygnięcia – odwołujący się nie ma bowiem żadnej możliwości przewidzieć, czy wniesiony środek odwoławczy – z uwagi na niezależną od niego okoliczność – zostanie w ogóle rozpatrzony i skierowany do dofinansowania – czy też zostanie pozostawiony bez rozpatrzenia.

Naruszenie zasady proporcjonalności

Należy podkreślić, że prawo do dwuinstancyjnego postępowania czy też zasada sprawiedliwości proceduralnej nie mają charakteru absolutnego i mogą podlegać pewnym ograniczeniom. Ograniczenia te w sposób wyczerpujący określa art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczeń, istnienie w państwie demokratycznym **konieczności wprowadzenia ograniczeń, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w tym przepisie wartości** (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz **zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności**. Granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zatem zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności.

Uwzględniając powyższe należy zauważyć, że ograniczenie prawa wnioskodawców do skutecznej procedury odwoławczej i sądowej nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Ograniczenie prawa do dwuinstancyjnej procedury nie ma charakteru ustawowego – o tym czy takie ograniczenie będzie miało w danym przypadku miejsce decyduje okoliczność pozaprawna – której w dodatku nie sposób ustalić w oparciu o przepisy prawa – tj. tzw. wyczerpanie alokacji. Należy zwrócić uwagę, że oświadczenie organu w przedmiocie wyczerpania alokacji dostępnej w danym działaniu lub programie nie podlega jakiegokolwiek kontroli, tj. w szczególności kontroli organu wyższej instancji lub kontroli sądu administracyjnego, co zważywszy na bezpośrednie zaangażowanie organu w sprawę, jak również brak weryfikacji oświadczenia organu przez podmioty trzecie rodzi wątpliwości co do bezstronności organu oraz zgodności tego oświadczenia ze stanem rzeczywistym oraz poprzez brak

¹² Wyroki z: 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66; 2 kwietnia 2007 r., sygn. SK 19/06, OTK ZU nr 4/A/2007, poz. 37; 30 maja 2007 r., sygn. SK 68/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 53; 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; 20 maja 2008 r., sygn. P18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61

jakiegokolwiek kontroli działania organu odbiera wnioskodawcy prawo do dwuinstancyjnego postępowania w tym zakresie.

Przedmiotowy przepis nie określając kto i w jaki sposób decyduje o stwierdzeniu faktu wyczerpania alokacji, jak również nie przewidując systemu kontroli nad tym stwierdzeniem stwarza poważne wątpliwości co do konstytucyjności takiego rozwiązania, w szczególności w świetle art. 78 Konstytucji. W rzeczywistości bowiem rozstrzygnięcie organu wydane w oparciu o takie oświadczenie kończy procedurę odwoławczą. Przy czym zauważyć należy, iż obowiązujący w tym obszarze standard konstytucyjny (zasada dwuinstancyjności postępowania) dotyczy nie tylko decyzji administracyjnych w rozumieniu prawa administracyjnego, lecz wszystkich aktów indywidualnych i konkretnych, które kształtują sytuację prawną podmiotów prawa, niezależnie od formy i nazwy danego aktu.

Wskutek powyższego podmiotom takim jak Spółka w praktyce zamyka się drogę do rozpoznania merytorycznej prawidłowości ich wniosków – powołując się na okoliczność zupełnie niezależną od samych wnioskodawców, która jednocześnie ma charakter pozaprawny, nie ma charakteru obiektywnego, a tym bardziej uzasadnionego z punktu widzenia interesu publicznego.

Wyczerpanie alokacji i to również na działanie czy na priorytet nie jest sytuacją stałą i wielokrotnie w poprzedniej perspektywie finansowej 2007-2013 zdarzały się sytuacje, w których dokonywano realokacji środków nie tylko pomiędzy poszczególnymi działaniami, ale również priorytetami¹³. Co istotne przy tym wpływ na takie decyzje mają instytucje bezpośrednio zaangażowane we wdrażanie programów,¹⁴ które nie tylko mogą dokonywać realokacji środków pomiędzy poszczególnymi działaniami i – po uzyskaniu akceptacji Komisji Europejskiej – priorytetami, ale mogą również dopuścić do stanu nadkontraktacji środków o której mowa w art. 193 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁵. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu na wniosek instytucji zarządzającej minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego, w porozumieniu z Ministrem Finansów, może wyrazić zgodę na zaciągnięcie zobowiązań przekraczających łączną kwotę wydatków programu, o której mowa w ust. 1. O wyrażonej zgodzie minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego informuje Radę Ministrów. Nie jest zatem tak, że instytucje – a tym bardziej budżet państwa – nie mogą w uzasadnionych wypadkach finansować wydatków na umowy o dofinansowanie. Prawo krajowe bowiem wyraźnie przewiduje taką możliwość.

Niezgodność wprowadzonego ograniczenia z interesem publicznym

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że wprowadzone ograniczenie prawa nie tylko nie pozostaje w związku funkcjonalnym z inną istotną chronioną wartością konstytucyjną, ale wręcz prowadzi do naruszenia tych innych wartości. Pozostawianie bez rozpoznania protestów z uwagi na wyczerpanie alokacji stanowi próbę przerwania na wnioskodawców negatywnych konsekwencji niezgodnych z prawem działań instytucji w postaci wadliwych ocen projektów. Fakt, że procedura odwoławcza nie wstrzymuje zawierania umów z innymi wnioskodawcami powoduje, że szereg

¹³ <http://ncbr.gov.pl/fundusze-europejskie/program-operacyjny-innowacyjna-gospodarka/aktualnosci/art,2520,konkurs-1-412013poig-mozliwe-zwiekszenie-alokacji.html>

¹⁴ Por. Zasady dotyczące zamknięcia Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Warszawa, 22 sierpnia 2013, s. 4.

¹⁵ Tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 885.

projektów, które mogą mieć istotną wartość z punktu widzenia osiągnięcia celów publicznych może nie zostać wyłonionych do dofinansowania z tego tylko względu, że wskutek czasochłonności procedury odwoławczej dochodzi do wyczerpania alokacji. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że istnieje realne ryzyko, że część środków odwoławczych będzie świadomie przez instytucje rozpatrywana po terminie (niezależnie od przyczyn takiego stanu), tylko po to, aby instytucja mogła – po wyczerpaniu alokacji – pozostawić te środki bez rozpatrzenia. Niewątpliwą korzyścią po stronie instytucji jest w takiej sytuacji konieczność zaangażowania znacznie mniejszej ilości zasobów osobowych do przygotowania rozstrzygnięć. Rozstrzygnięcie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpatrzenia wymaga w praktyce jedynie wykazania, że doszło do wyczerpania alokacji – nie ma natomiast potrzeby badania, czy ocena projektu była zgodna z prawem. Co więcej, powyższe, w połączeniu z faktem, że wyczerpanie alokacji nie ma charakteru obiektywnego a instytucje mają możliwość realokacji środków z innych programów i działań, prowadzi do wniosku, że nie można wykluczyć sytuacji, w której sama instytucja zmniejszy alokację na dane działanie, pozbawiając wnioskodawców możliwości zawarcia umów. Takie patologiczne zjawisko niestety występuje i potwierdza, że przepis art. 30i pkt 1 uzppr nie ma za zadanie ochrony interesu publicznego, ale wręcz prowadzi do zjawisk z tym interesem niezgodnych – jak np. wykluczenia z dofinansowania projektów być może merytorycznie najlepiej realizujących cele publiczne – z uwagi na błędy i zaniechania instytucji.

O tym, że takie zjawisko może mieć taki charakter świadczą dane statystyczne opublikowane przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju. Warto zauważyć, że począwszy od 20 grudnia 2008 r. tj. od kiedy do uzppr wprowadzono przepisy regulujące postępowanie odwoławcze do 30 czerwca 2014 r. na ponad 68 000 środków odwoławczych aż 7% z nich zostało pozostawionych bez rozpatrzenia¹⁶. Nawet przy tym przyjmując, że pozostawienie bez rozpatrzenia z uwagi na wyczerpanie alokacji dotyczyło jedynie 1% wszystkich środków odwoławczych (a uwzględniając przesłanki pozostawiania środków bez rozpatrzenia wydaje się to wątpliwe), to mówimy tutaj o blisko 700 środkach odwoławczych, które - z przyczyn od wnioskodawców niezależnych - nigdy nie zostały merytorycznie rozpoznane. Taka liczba środków odwoławczych wyraźnie wskazuje, że **problem pozostawiania bez rozpatrzenia jest problemem systemowym**.

Niezależnie od powyższych uwag należy zauważyć, że art. 30i w zw. z art. 30f uzppr udaremnia jedną z podstawowych zasad obowiązujących przy procedurze wyboru projektów finansowanych ze środków europejskich, a mianowicie zasadę wyłaniania do dofinansowania projektów najlepszych¹⁷. W kontekście powyższych rozważań nie sposób nie przywołać poglądu NSA w myśl którego tak opracowane zasady proceduralne dopuszczają wyeliminowanie z konkursu projektów opracowanych być może merytorycznie prawidłowo (pomijając atrakcyjność i wartość regionalną konkretnych

¹⁶ https://www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/AnalizyRaportyPodsumowania/Documents/Raport_Potencjal_administracyjny systemu_institutionalnego_NSRO_na_lata_2007_2013_stan_na_30_czerwca_2014r.pdf, s. 70-71 (wyciąg w załączeniu)

¹⁷ Por. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 26.09.2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1815/12 oraz z dnia 12.06.2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1039/12 w których wskazano, że przede wszystkim podkreślenia wymaga zasada postępowania konkursowego polegająca na wyłonieniu najlepszego projektu. Ogólnie można więc stwierdzić, że najlepszy projekt, któremu zostanie następnie przyznane dofinansowanie, to taki, który w przewidzianym we właściwym Programie Operacyjnym zakresie przyczyni się najlepiej do osiągnięcia założonego celu. Celem postępowania konkursowego jest zatem wyłonienie takich przedsięwzięć (i ich wsparcie finansowe), które dadzą gwarancję osiągnięcia celów opisanych w Programie Operacyjnym.

projektów), a napotykających trudności techniczne złożenia ostatecznie – po korekcie - prawidłowego wniosku¹⁸.

Wyrok ten znajdzie niewątpliwie zastosowanie w omawianym przypadku, gdzie to wyłącznie wadliwa ocena projektu Skarżącej, a następnie długotrwałość postępowania odwoławczego spowodowały, że dofinansowanie projektu Skarżącej stało się, rzekomo z obiektywnych przyczyn, niemożliwe. Nie ulega przy tym w ocenie Skarżącej żadnej wątpliwości, że gdyby nie wadliwa ocena jej wniosku, to uzyskałaby ona dofinansowanie – projekt Skarżącej bowiem został przygotowany prawidłowo i w jej ocenie pozwalał na uzyskanie dofinansowania.

Wprowadzone ograniczenie nie jest konieczne dla ochrony innych wolności i praw

Niezależnie od powyższych uwag, nie sposób uznać za proporcjonalne takiego rozwiązania legislacyjnego, w którym projekty być może merytorycznie lepsze nie uzyskują dofinansowania, wskutek wadliwej ich oceny, która jednocześnie nie wstrzymuje podpisywania umów z wnioskodawcami, którzy mogli przygotować projekty mniej przyczyniające się do osiągnięcia celów publicznych. W tym kontekście przy konflikcie dwóch zasad postępowania tj. zasady efektywności i wyboru do dofinansowania projektów najlepszych a także zasady szybkości ta druga powinna ustąpić¹⁹. Powyższe jest uzasadnione tym bardziej, że ustawodawca zasadę tą traktuje w sposób instrumentalny – z jednej strony wyznaczając bardzo krótkie terminy zarówno wnioskodawcom, jak i sądom rozpatrującym skargi, z drugiej natomiast nie określając – chociażby instrukcyjnego – terminu rozstrzygnięcia konkursu. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że średni czas rozstrzygnięcia konkursu wynosi ok. pół roku²⁰, a zatem mniej więcej tyle, ile w teorii powinno wynieść wyczerpanie przez wnioskodawcę całej ścieżki odwoławczej i sądowno-administracyjnej. Istnieje zatem istotne pole możliwości znacznego usprawnienia procedury oceny wniosków bez uszczerbku dla praw wnioskodawców – niewątpliwie bowiem skrócenie czasu trwania konkursów umożliwi wnioskodawcom wniesienie skutecznych odwołań.

Jak uzasadniał to ustawodawca szereg rozwiązań legislacyjnych przyjętych w uzppr ma zapewnić odpowiednią sprawność dystrybucji środków europejskich, przy czym uzasadnieniem dla wprowadzenia rozwiązania legislacyjnego wskazanego w art. 30i było uniemożliwienie domagania się przez beneficjentów zawarcia umowy o dofinansowanie, w sytuacji braku środków: „*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*”.²¹

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22.06.2011 r., sygn. akt II GSK 937/11.

¹⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., w sprawie P 9/01.

²⁰ [https://www.funduszeuropejskie.2007-](https://www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/AnalizyRaportyPodsumowania/Documents/Raport_Potencjal_administracyjny_systemu_institutionalnego_NSRO_na_lata_2007_2013_stan_na_30_czerwca_2014r.pdf)

[2013.gov.pl/AnalizyRaportyPodsumowania/Documents/Raport_Potencjal_administracyjny_systemu_institutionalnego_NSRO_na_lata_2007_2013_stan_na_30_czerwca_2014r.pdf](https://www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/AnalizyRaportyPodsumowania/Documents/Raport_Potencjal_administracyjny_systemu_institutionalnego_NSRO_na_lata_2007_2013_stan_na_30_czerwca_2014r.pdf), s. 66 (wyciąg w załączeniu)

²¹ Uzasadnienie ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Powyższe argumenty są bezzasadne należy bowiem zauważyć, że nie do przyjęcia jest sytuacja, w której ustawodawca z jednej strony powołuje się na konieczność (tj. brak możliwości zapewnienia analogicznych skutków w drodze wprowadzenia innych środków) zapewnienia sprawnych procedur dystrybucji, z drugiej natomiast strony nie gwarantuje takiej sprawności po stronie instytucji zajmujących się wdrażaniem środków. Gdy uwzględnimy fakt, że średni czas oczekiwania na rozstrzygnięcie konkursów wniosków wynosi ponad pół roku – przy czym instytucje organizujące konkursy nie są w tym zakresie ograniczone żadnym, nawet instrukcyjnym terminem – a jednocześnie przyjmuje się, że procedura odwoławcza (która zasadniczo nie powinna przekroczyć trzech miesięcy) nie wstrzymuje podpisywania umów z wnioskodawcami, których projekty zostały wyłonione do dofinansowania (art. 30e uzppr), to godzi w oczy ewidentna dysproporcja pomiędzy negatywnymi konsekwencjami, którymi obarcza się wnioskodawców zmuszonych do skorzystania z procedury odwoławczej w celu weryfikacji ocen ich projektów, a praktycznie nieograniczonym czasem, jaki mają instytucje na rozstrzygnięcie konkursów. Na uwagę zasługuje tutaj porównanie pomiędzy ciężarem nałożonym na wnioskodawców w postaci określonych krótkich terminów wniesienia wniosków o dofinansowanie/złożenia protestów, jak i obowiązkiem poszczególnych instytucji rozpatrzenia wniosków/protestów. O ile w przypadku tych pierwszych wyraźnie określa się terminy na złożenie wniosku/wniesienie protestu, o tyle instytucje oceniające/rozpatrujące protest albo w ogóle nie mają określonego nawet instrukcyjnego terminu na rozpatrzenie wniosków, albo termin rozpoznania protestów mają znacznie dłuższy niż wnioskodawcy na ich złożenie (14 dni na złożenie protestu wobec nawet 60 dni na jego rozpoznanie). Warto również odnotować, że pomimo podnoszenia takich postulatów w toku procesu legislacyjnego zarówno w uzppr jak i w kolejnej ustawie wdrożeniowej nie zastrzeżono, chociażby instrukcyjnego, terminu na przeprowadzenie ocen wniosków przez właściwe instytucje. Nie sposób nie zauważyć, że powyższe regulacje nie przemawiają za sprawnością dystrybucji środków europejskich.

W tej sytuacji uznać należy, że nawet gdyby przyjąć, iż szybkość postępowania jest tutaj wartością nadrzędną, uzasadniającą limitowanie praw wnioskodawców, to ta wartość mogłaby być chroniona również w inny sposób poprzez np. ograniczenie czasu na rozpoznanie protestów czy ograniczenie czasu rozstrzygnięcia konkursów. Tymczasem regulacja zawarta w art. 30i nie spełnia niewątpliwie przesłanki konieczności – jako że ustawodawca ma możliwość, aby zapewnić rozstrzygnięcie konkursów łącznie z procedurą odwoławczą w dotychczasowym terminie skracając czas potrzebny na rozstrzygnięcie konkursów przez same instytucje. Co znamienne w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej uzppr wprowadzającej m.in. art. 30i przesłance konieczności wprowadzenia takiej regulacji nie poświęcono ani słowa.

Jako podsumowanie niniejszej części warto ponownie przywołać pogląd Trybunału wyrażony w cytowanym już wyroku SK 8/12, w myśl którego *argumentem uzasadniającym wprowadzenie takiego ograniczenia przez ustawodawcę jest dążenie do przyspieszenia i usprawnienia postępowania, którego celem jest sprawna dystrybucja środków unijnych. W ocenie Trybunału, jest to cel zasadny, jednakże środki przyjęte do jego realizacji nie mogą prowadzić do ograniczenia w zakresie korzystania*



z konstytucyjnych praw i wolności. Szybkość i sprawność postępowania nie są bowiem wartościami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji²².

Nieuzasadnione naruszenie zasady równego traktowania

Niezależnie od powyższych uwag, nie ulega w ocenie Skarżącej wątpliwości, że nie ma podstaw do zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów ubiegających się o dofinansowanie, zakwalifikowanych do udziału w konkursie (a więc takich, które spełniły określone przepisami zasady konkursu):

- w zakresie prawa do uzyskania merytorycznej oceny prawidłowo złożonego wniosku o dofinansowanie, w zależności od tego czy na etapie ponownego dokonywania oceny złożonego wniosku (na skutek orzeczenia sądu administracyjnego stwierdzającego, iż pierwotna ocena została przeprowadzona z naruszeniem prawa) pozostała dostępna na realizację działania lub priorytetu alokacja, jak również dalej
- w zakresie możliwości uzyskania dofinansowania, w zależności od tego, czy na etapie ponownego dokonywania oceny wniosku (na skutek orzeczenia sądu administracyjnego stwierdzającego, iż pierwotna ocena została przeprowadzona z naruszeniem prawa) pozostała dostępna na realizację działania lub priorytetu alokacja.

Wnioskodawcy, wobec których sąd administracyjny nakazał przeprowadzenie ponownej merytorycznej oceny wniosku oraz wnioskodawcy, których wnioski zostały prawidłowo ocenione przy pierwszym podejściu powinni być traktowani jako podmioty podobne, w związku z czym różnicowanie ich sytuacji w kontekście uprawnienia do uzyskania oceny złożonego wniosku o dofinansowanie, a w konsekwencji uprawnienia do otrzymania dofinansowania, wynikające z art. 30i uzppr, **powinno zostać uznane za dyskryminujące, a tym samym naruszające art. 32 Konstytucji oraz zasadę sprawiedliwości społecznej, wynikającą z art. 2 Konstytucji.**

Należy wskazać, że wnioskodawcy pozbawieni są wpływu na to, jak i kiedy ich projekty zostaną ostatecznie ocenione, co w sytuacji braku wstrzymywania zawierania umów z podmiotami pozytywnie ocenionymi przy pierwszym podejściu (art. 30f uzppr) prowadzi do wyczerpania dostępnych środków, a w konsekwencji niemożności przyznania dofinansowania podmiotom przywróconym do oceny dopiero na skutek postępowania odwoławczego (nawet gdyby wnioski tych podmiotów na skutek ponownej oceny uzyskałyby wyższą notę). Jednocześnie **brak jest podstaw przemawiających za gorszym traktowaniem projektów tych wnioskodawców, których projekty zostały przywrócone do oceny dopiero w wyniku pomyślnego dla nich rozpatrzenia środków odwoławczych, od tych wnioskodawców, których projekty były od początku pozytywnie rekomendowane.** To prowadziłoby bowiem do sytuacji, gdy na pomyślny wynik oceny wpływ ma nie tylko jakość i poprawność projektu, ale zdarzenia, na które wnioskodawcy nie mają wpływu i których nie mogą przewidzieć.

Odnosząc powyższe do sytuacji Spółki, należy wskazać, że naruszenie wobec niej zasad równości, niedyskryminacji oraz sprawiedliwości społecznej przejawia się w uniemożliwieniu jej uzyskania ponownej merytorycznej oceny Wniosku, z uwagi na przesłankę niezależną od niej (brak alokacji),

²² Wyrok TK z dnia 30.10.2012 r., sygn. akt SK 8/12.

w sytuacji gdy pierwotna ocena Wniosku została przeprowadzona nieprawidłowo. Tym samym, Spółka pozbawiona została możliwości uzyskania dofinansowania w razie ewentualnego uwolnienia środków (wyczerpanie alokacji nie jest bowiem definitywne – jest to wartość podlegająca ciągłym zmianom na skutek m.in. przesunięć środków finansowych, zmian kursów walut (PLN w stosunku do EUR) bądź też na skutek nierealizowania projektów innych beneficjentów), jak również istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wsparcie otrzymają wnioski (projekty) gorsze (które uzyskały mniej punktów niż uzyskałaby Spółka w razie ponownej oceny), co jest sprzeczne z zasadą sprawiedliwości społecznej oraz zasadą równości.

Zauważyć należy, że wnioskodawcy nie mają wpływu na wyczerpanie alokacji, przy czym składając wniosek o dofinansowanie mają prawo oczekiwać, że zostaną potraktowani w jednakowy sposób, jak pozostali biorący udział w konkursie. Różnicowanie zatem wnioskodawców, na tych, których wnioski otrzymały pozytywną ocenę od razu i tych, którzy taką pozytywną ocenę otrzymali w następstwie procedury odwoławczej jest bezpodstawne, nie jest uzasadnione innymi konstytucyjnymi wartościami i niewątpliwie różnicuje sytuację prawną podmiotów prawnie relewantnych.

Co więcej należy zauważyć, że kwestionowana regulacja prawna stanowi pogorszenie pozycji prawnej wnioskodawców, w stosunku do podmiotów korzystających z gwarancji przewidzianych w kpa czy ppsa. Przy tej okazji należy zauważyć, że wprowadzania tego rodzaju regulacji nie nakazują również przepisy unijne regulujące kwestię dystrybucji środków europejskich²³.

Należy przy tym zauważyć, że wyczerpanie alokacji nie jest okolicznością o charakterze obiektywnym w tym sensie, że jest niezależne od organów przyznających wsparcie. Zauważyć należy, że nawet w sytuacji gdy do wyczerpania alokacji dochodzi w ramach danego działania lub priorytetu istnieje możliwość przesunięcia środków z innych działań i priorytetów. Przepisy prawa dopuszczają również możliwość tzw. nadkontraktacji. Nie jest zatem tak, że dofinansowanie danego projektu w sytuacji przejścia postępowania odwoławczego byłoby obiektywnie niemożliwe. Oczywiście niewątpliwie dofinansowanie takiego projektu wiązać się musi z dolegliwością dla instytucji udzielającej wsparcia w postaci konieczności – o ile istnieje taka potrzeba – zainicjowania procesu prowadzącego do realokacji środków. Nie sposób jednakże przyjąć, aby ta – administracyjna dolegliwość – uzasadniała pozbawienie wnioskodawcy prawa do dofinansowania w sytuacji, w której takie pozbawienie zostało spowodowane wyłącznie nieprawidłowym działaniem danej instytucji – w postaci wadliwej oceny projektu. Należy bowiem podkreślić, że to instytucja ponosi odpowiedzialność za wadliwą negatywną ocenę projektu i w sytuacji gdy taka niezgodność z prawem oceny zostanie stwierdzona – powinna ona również zapewnić środki na finansowanie takiego projektu.

Naruszenie zasady przyzwoitej legislacji

Jednym z elementów zasady rzetelnej legislacji, wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawa wskazanej w art. 2 Konstytucji jest **zasada określoności przepisów**. Dokonując oceny, czy doszło do naruszenia tej zasady, Trybunał Konstytucyjny bierze pod uwagę kryteria: precyzyjności, jasności oraz legislacyjnej poprawności badanej regulacji.²⁴

²³ Art. 59 ust. 3 zdanie drugie Rozporządzenia 1083/2006.

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12.

Zdaniem Spółki, brak określenia (jak również brak odesłania do przepisu określającego), po pierwsze, w jaki sposób (kiedy) można stwierdzić wystąpienie wskazanej w art. 30i uzppr sytuacji wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu, a po drugie, brak określenia (jak również brak odesłania do przepisu określającego) podmiotu uprawnionego do stwierdzenia wyczerpania alokacji na realizację działania lub priorytetu, stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji.

W opinii Spółki, nie można mówić o precyzyjności czy jasności art. 30i uzppr w tym zakresie. Co więcej, brak prawidłowego uregulowania ww. kwestii jest szczególnie istotny z uwagi na zawarte w art. 37 uzppr wyłączenie stosowania do postępowania w zakresie ubiegania się o dofinansowanie oraz udzielania dofinansowania na podstawie przywołanej ustawy przepisów kpa.

Jak wskazano w doktrynie:²⁵ „*twórcy projektu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, przyjmując prymat zasad szybkości i efektywności instrumentów realizowania polityki rozwoju nad standardami proceduralnymi, zdecydowali się na istotne ograniczenie lub wyłączenia rozwiązań kodeksowych (...) Ostatecznie jednak wyłączenie ma charakter generalny i pomimo wielu kontrowersji i postulatów zmian, podnoszonych przy okazji kolejnych nowelizacji ustawy, pozostało niezmienione.*”

W ocenie Spółki, ustawodawca nie może przez niejasne formułowanie przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Wymóg dostatecznej określoności należy rozumieć jako nakaz precyzyjnego wyznaczenia dopuszczalnego zakresu ingerencji w te wolności i prawa. Warto tutaj zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych. Uproszczenie i przyśpieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych (np. wprowadzenia formularzy czy skrócenia terminów składania odwołań), natomiast nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów²⁶.

Tymczasem z treści zaskarżonego przepisu wynika nakaz pozostawienia środka odwoławczego bez rozpatrzenia, co z istoty rzeczy ogranicza konstytucyjne prawa wnioskodawcy, nie określając precyzyjnie sytuacji, w której nakaz ten powinien zostać zrealizowany, to jest:

- nie wskazując co tak naprawdę oznacza pojęcie „*wyczerpanie alokacji na realizację działania lub priorytetu*”,
 - jak pojęcie to powinno być interpretowane w świetle m.in. przesunięć środków finansowych, zmian kursów walut (PLN w stosunku do EUR) bądź też na skutek nierealizowania projektów innych beneficjentów oraz
 - jaki organ, w jakim postępowaniu i trybie jest władny stwierdzić ten fakt
- co szczególnie istotne w kontekście wyżej już wzmiankowanego wyłączenia stosowania przepisów kpa.

²⁵ Jaśkiewicz J., Komentarz do art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01.

Powyższe, w sytuacji Strony skarżącej, doprowadziło do pozostawienia Protestu bez rozpatrzenia (tj. pozostawienia bez rozpoznania wniesionego przez nią środka odwoławczego) w wyniku dowolnego przyjęcia (tj. takiego, którego sposób postępowania nie został uregulowany żadnymi przepisami) przez organ, że doszło do „wyczerpania alokacji”.

II. Naruszenie art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP

Skarżąca zarzuca art. 30i pkt 2 uzppr niezgodność z następującymi przepisami Konstytucji RP: art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, przy czym część z nich, mianowicie art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ze względu na brak możliwości stanowienia samoistnych wzorców kontroli mają charakter uzupełniający wobec wzorca kontroli powołanego w pierwszej kolejności.

Zgodnie z treścią art. 30i pkt 2 uzppr kontrola sądu w przypadku rozstrzygnięć o pozostawieniu protestów bez rozpatrzenia wskutek wyczerpania alokacji ogranicza się wyłącznie do stwierdzenia czy samo pozostawienie protestu bez rozpatrzenia jest prawidłowe (innymi słowy czy rzeczywiście doszło do wyczerpania alokacji i czy ta okoliczność została w prawidłowy sposób udokumentowana), a powinna obejmować również kontrolę prawidłowości samej oceny projektu, ale też przede wszystkim powinna dawać możliwość ukształtowania danego prawa lub obowiązku, w tym przypadku powinna dawać możliwość podpisania umowy o dofinansowanie. Brak takiej kontroli prowadzi bowiem do tego, że cała procedura odwoławcza i sądowno-administracyjna ma charakter iluzoryczny i nie tylko uniemożliwia zainteresowanemu podmiotowi stwierdzenie niezgodności z prawem samej oceny i ewentualne domaganie się zawarcia umowy o dofinansowanie, ale uniemożliwia również podnoszenie roszczeń odszkodowawczych w sytuacji w której organ w sposób niezgodny z prawem dokonał oceny projektu czym uniemożliwił wnioskodawcy skuteczne ubieganie się o dofinansowanie.

Powyższy pogląd w całej rozciągłości odnieść należy do sytuacji Skarżącej, która bez własnej winy nie tylko pozbawiona została dofinansowania, ale pozbawiono ją również możliwości merytorycznego rozpoznania wniesionego środka odwoławczego.

Podnieść należy, iż podobne stanowisko zajmowały instytucje w toku procesu legislacyjnego. Mianowicie, jak wskazywał Minister Administracji i Cyfryzacji w toku procesu legislacyjnego: *„w ocenie MAC wyłączenie prawa wnioskodawcy do skorzystania ze środków odwoławczych, a następnie prawa do złożenia skargi do WSA w razie wyczerpania środków na działanie lub priorytet stanowić będzie naruszenie prawa do sądu. Prawo do sądu jest niezależne od dostępnej alokacji uzgodnionej z Komisją Europejską, czy możliwości zawarcia umowy o dofinansowanie, gdyż wynika ono wprost z przepisów Konstytucji RP. Organy państwa powinny zapewnić możliwość zawarcia umowy o dofinansowanie w razie pozytywnego zakończenia dla wnioskodawcy procedury sądowno-administracyjnej.”*²⁷

²⁷ Pismo Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 22 sierpnia 2012 r., znak DP-MAC-0232-771/2012/ML (w załączeniu).

Warto w tym kontekście zauważyć, że powyższa uwaga powtarzała się w toku procesu legislacyjnego, zarówno nad ustawą zmieniającą uzppr²⁸, której rezultatem było wprowadzenie m.in. przepisu art. 30i uzppr, jak również nad nową ustawą wdrożeniową²⁹, w której powtórzono analogiczny treściowo do art. 30i przepis (art. 66 ust. 2 nowej ustawy).

Na to, że wyczerpanie alokacji nie powinno stanowić przesłanki uzasadniającej pozostawienie protestu bez rozpatrzenia wskazywał również Minister Gospodarki w toku wprowadzania nowej ustawy wdrożeniowej: „**Wyczerpanie środków jest na tyle skomplikowanym i zmiennym w toku realizacji programu stwierdzeniem, iż nie powinno stanowić przesłanki pozostawienia protestu bez rozpatrzenia.** Tak określona przesłanka jest nietrafna, gdyż mamy do czynienia z wahaniami kursu, oszczędnościami czy realokacjami, które w toku realizacji programu zdarzają się bardzo często. Może dojść do sytuacji, gdy protest w chwili rozpatrywania przez IP, powinien zostać pozostawiony bez rozpatrzenia ze względu na wyczerpanie alokacji, jednak następnego dnia jest planowana realokacja zasilająca środkami to działanie. Może też dojść do sytuacji, gdy pomimo środków w priorytecie, do danego działania nie jest planowana realokacja. Tym samym protest pomimo pozytywnego rozpatrzenia nie uzyska dofinansowania. Jednocześnie brak publicznej informacji na temat stanu alokacji na działanie i priorytet powodować będzie, iż nieświadomi tego stanu Wnioskodawcy będą składać protesty, które pozostaną bez rozpatrzenia, co narażać ich będzie na zbędne koszty przygotowania protestu.” Rozwiązanie to nie stanowi również mechanizmu, który pozwoliłby na ograniczenie liczby rozpatrywanych protestów, gdyż w sytuacji, gdy brak środków może zostać stwierdzony w momencie, gdy IZ nie rekomenduje projektu ze względu na brak alokacji, protest i tak wcześniej musi zostać rozpatrzony, aby znalazł się na suplemencie.³⁰ Sam Organ zatem publicznie wyrażał wątpliwości co do prawidłowości rozwiązania legislacyjnego przyjętego ostatecznie w art. 30i uzppr.

Warto również powołać pogląd Rady Legislacyjnej sformułowany w odniesieniu do projektu ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich 2014-2020. Rada Legislacyjna w odniesieniu do tego projektu zwróciła uwagę że *dwuinstancyjne postępowanie przed sądem administracyjnym może trwać - w zależności od konkretnego przypadku - od kilku do kilkudziesięciu miesięcy (...)* Po tym czasie może okazać się, że w ocenie sądu administracyjnego osobie, która złożyła wniosek o przyznanie pomocy, pomocy takiej odmówiono z naruszeniem prawa. Wyrok sądu administracyjnego powinien wówczas prowadzić do ponownego rozpoznania wniosku o przyznanie pomocy. W konkretnych okolicznościach może natomiast okazać się, że w czasie, gdy sądy administracyjne rozpoznawały składane przez wnioskodawcę środki zaskarżenia – limit środków przeznaczonych na pomoc został już wyczerpany i właściwe organy nie mają z obiektywnych przyczyn, możliwości uwzględnienia wniosku. (...) W opisaney powyżej sytuacji, której wystąpienia nie wykluczają przepisy opiniowanej ustawy, dochodzi do naruszenia zasady zaufania obywatela do

²⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 2013 r. o zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. poz. 714).

²⁹ Ustawa o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 z dnia 11 lipca 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1146).

³⁰ Tabela uwag zgłoszonych przez resorty do projektu ustawy o zasadach realizacji programów operacyjnych polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020_wersja z dnia 23 grudnia 2013 r. (po konferencji uzgodnieniowej) – wersja z dnia 17.02.2014, uwaga nr 43.

państwa i stanowiącego przez nie prawa (wywodzonej z art. 2 Konstytucji). Ponadto, prawo do sądu i rzetelnego procesu (art. 45 w związku z art. 184 Konstytucji) staje się wówczas wyrażone z treści gwarancyjnych, skoro prawomocny wyrok sądu, uwzględniający racje skarżącego, nie może być wykonany z powodu wyczerpania środków przeznaczonych na pomoc. Należy podkreślić, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest (...) dopuszczalna sytuacja, w której skorzystanie przez jednostkę z przysługujących jej środków prawnych (odwołania, skargi do sądu), które nie nosi znamion <<pieniactwa>> czy nadużycia prawa do odwołania, jednocześnie - na skutek czasu potrzebnego sądom czy organom administracji do ich rozpoznania prowadzi do utraty prawa (roszczenia), do którego ochrony jednostka dąży za pomocą tych środków" (wyrok NSA z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. akt II GSK 1213/10)³¹.

Jak wynika z powyższego wyczerpanie alokacji – nawet przyjmując, że byłaby to okoliczność obiektywna i niezależna od instytucji zaangażowanych we wdrażanie środków, a jak wskazano wyżej tak nie jest – nie może uzasadniać pozbawienia wnioskodawców, którzy zostali zmuszeni wykorzystać postępowanie odwoławcze, prawa do sądu. Stwierdzenie bowiem, że ocena projektu została dokonana w sposób naruszający prawo – bez przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania uniemożliwia osiągnięcie rzeczywistego celu odwoławczej i sądowo – administracyjnej kontroli projektów, co prowadzi do wyrażenia prawa do sądu z jego funkcji. Jeszcze raz przypomnieć należy zdanie Ministra Administracji i Cyfryzacji, że prawo do sądu nie jest zależne do dostępnej alokacji czy maksymalnej alokacji uzgodnionej z Komisją Europejską – w przypadku oceny wadliwej, niestarannej niewątpliwie organy publiczne powinny zapewnić po pierwsze możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy a po drugie możliwość podpisania umowy o dofinansowanie z wnioskodawcą, którego projekt – w rezultacie takiej procedury odwoławczej – uzyskał pozytywną ocenę. W innym bowiem przypadku zarówno procedura odwoławcza, jak i sądowo – administracyjna mają charakter jedynie pozorny i nie realizują swojej podstawowej funkcji tj. sprawiedliwego rozpoznania sprawy.

Uwzględniając powyższe uwagi należy wskazać, że takie ukształtowanie postępowania odwoławczego i sądowo – administracyjnego, w którym nie dochodzi do merytorycznego – definitywnego załatwienia sprawy powoduje, że postępowanie odwoławcze i sądowo – administracyjne ma charakter pozorny, a jego rezultaty nie mają dla wnioskodawcy żadnego znaczenia.

Brak rozpoznania przez organ, a następnie sądy administracyjne merytorycznej oceny Wniosku dokonanej w pierwszej instancji (pozostawienie Protestu bez rozpatrzenia) i następnie brak przekazania sprawy do dalszej oceny naruszył prawo Skarżącej do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy (dochodzenia naruszonych wolności lub praw) przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

³¹ Opinia Rady Legislacyjnej do projektu ustawy o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich 2014-2020 z dnia 19.12.2014 r., pkt 20-22.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż kwestionowana regulacja stoi w sprzeczności z wzorcem konstytucyjnym ukształtowanym w art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.

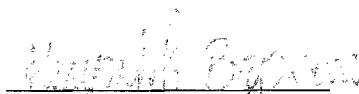
Zaskarżony przepis stoi ponadto w sprzeczności z zasadami równości oraz proporcjonalności z przyczyn wskazanych powyżej (w uzasadnieniu zarzutu art. 30i pkt 1 uzppr). Prowadzi on do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji prawnej wnioskodawców, którzy zdecydowali się skorzystać z procedury odwoławczej w stosunku do sytuacji prawnej wnioskodawców, którzy z takiej procedury nie skorzystali a dofinansowanie otrzymali w pierwszej kolejności.

Sytuacja, w której sąd administracyjny miałby poprzestać jedynie na stwierdzeniu niezgodności z prawem oceny projektu, bez możliwości przekazania tego projektu do ponownej oceny nie rodzi po stronie wnioskodawców żadnej wartości. Takie orzeczenie bowiem nie zapewnia wnioskodawcy żadnej ochrony jego praw – a wskazywanie przez ustawodawcę (w toku procesu legislacyjnego), że w takiej sytuacji wnioskodawca mógłby skorzystać z postępowań odszkodowawczych nie tylko nie uwzględnia trudności i kosztów związanych z takimi procedurami, ale też nie ma nic wspólnego z istotą sądowo-administracyjnej kontroli rozstrzygnięć ocen projektów – która powinna sprowadzać się do przywrócenia projektu do dalszej procedury oceny ewentualnie do podpisania umowy o dofinansowanie. Taka jest istota roszczenia wnioskodawcy – którego ochrony domaga się on w postępowaniu sądowo – administracyjnym w przedmiocie oceny wniosków. W tym kontekście warto przypomnieć starsze orzecznictwo sądów administracyjnych, w którym zwracano uwagę na znaczenie materialne pojęcia negatywnej i pozytywnej oceny projektu za pozytywną uznając taką tylko, która prowadzić będzie do dofinansowania projektu wnioskodawcy³². Nie ulega żadnej wątpliwości, że zarówno procedura odwoławcza jak i sądowo – administracyjna w swoim obecnym kształcie nie zapewnia efektywnej kontroli ocen projektów. W tym kontekście zmiana zaproponowana przez ustawodawcę, tj. wprowadzenie art. 30b ust. 2 uzppr w myśl którego *negatywną oceną jest ocena w zakresie spełniania przez projekt kryteriów zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący, w ramach której: 1) projekt nie uzyskał minimum punktowego lub nie spełnił kryteriów wyboru projektów, na skutek czego nie może być zakwalifikowany do dofinansowania lub skierowany do kolejnego etapu oceny; 2) projekt uzyskał minimum punktowe lub spełnił kryteria wyboru projektów, umożliwiające zakwalifikowanie go do dofinansowania, jednak dofinansowanie nie jest możliwe z uwagi na wyczerpanie w ramach konkursu przeznaczonych na ten cel środków, o których mowa w art. 29 ust. 2 pkt 3* – tylko pozornie zapewnia zgodność ww. przepisów z sygnalizowanym w starszym orzecznictwie sądów administracyjnych problemem braku materialnej definicji negatywnej oceny projektu. Jednocześnie bowiem ustawodawca uniemożliwia złożenie skutecznych środków odwoławczych, które pozwoliłyby w konsekwencji na uzyskanie dofinansowania projektu. W konsekwencji przyjąć należy, że kwestionowane regulacje art. 30i pkt 2 uzppr naruszają również art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przez to, że nie są konieczne, nie są uzasadnione szczególnymi wartościami, o których mowa w

³² Definitywna pozytywna lub negatywna ocena wniosku (projektu) w ramach systemu realizacji programu operacyjnego następuje poprzez ocenę możliwości przyznania konkretnych środków finansowych i zawarcia umowy o dofinansowanie. Jest to ocena kończąca proces rozpoznawania wniosku i ma charakter oceny ostatecznej oraz daje ostateczną możliwość skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych ustawą z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. (wyrok NSA z dnia 6.05.2010 r., sygn. akt II GSK 282/10). Podobnie NSA w postanowieniu z dnia 18 sierpnia 2010 r., sygn. akt II GSK 847/10.

tym przepisie i godzą w istotę praw wnioskodawców – w tym Skarżącej - do równego dostępu do pomocy i prawa do sądu.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.



Krzysztof Brysiewicz

radca prawny

Załączniki:

- 1) Pełnomocnictwo szczególne do sporządzenia skargi konstytucyjnej wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 2) Wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców pobrany na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym /Dz. U. z 2007 roku, nr 168, poz. 1186 ze zm./ ze strony internetowej <https://ems.ms.gov.pl> dot. Spółki oraz jej komplementariusza;
- 3) Informacja o negatywnej ocenie Wniosku – pismo PARP z dnia maja 2014 r., znak ;
- 4) Protest wniesiony przez Spółkę od negatywnego wyniku oceny Wniosku z dnia maja 2014 r.;
- 5) Uzupelnienie protestu – pismo Spółki z dnia czerwca 2014 r.;
- 6) Pismo Ministra Gospodarki z dnia czerwca 2014 r. – informacja o negatywnym rozpatrzeniu protestu, znak ;
- 7) Skarga Spółki do WSA z dnia lipca 2014 r.;
- 8) Odpowiedź Ministra Gospodarki na skargę z dnia sierpnia 2014 r.;
- 9) Wyrok WSA z dnia września 2014 r., sygn. ;
- 10) Skarga kasacyjna wniesiona przez Ministra Gospodarki z dnia października 2014 r.;
- 11) Odpowiedź Spółki na skargę kasacyjną z dnia listopada 2014 r.;
- 12) Wyrok NSA z dnia listopada 2014 r., sygn. ;
- 13) Pismo Ministra Gospodarki z dnia lutego 2015 r. – Informacja o pozostawieniu protestu bez rozpatrzenia, znak L.dz. ;
- 14) Skarga Spółki do WSA z dnia marca 2015 r.;
- 15) Odpowiedź Ministra Gospodarki na skargę z dnia kwietnia 2015 r.;
- 16) Wyrok WSA z dnia kwietnia 2015 r., sygn. akt ;
- 17) Skarga kasacyjna Spółki z dnia czerwca 2015 r.;
- 18) Wyrok NSA z dnia lipca 2015 r., sygn. akt wraz z dowodem doręczenia pełnomocnikowi Skarżącej;
- 19) Pięć odpisów skargi wraz z załącznikami.