



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO- 665405 - I/11AWO

00-090 Warszawa Tel. centr. 22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 22 827 64 53

Warszawa, 23-III.2012

Pani

Elżbieta Bieńkowska

Minister Rozwoju Regionalnego

ul. Wspólna 2/4

00 - 926 Warszawa

Szanowne Pani Minister

Wpływają do mnie liczne skargi beneficjentów dotyczące wdrażania funduszy strukturalnych Unii Europejskiej oraz Funduszu Spójności. Jednym z działań, mających na celu ochronę beneficjentów korzystających ze wspomnianych funduszy, był wniosek Rzecznika skierowany 12 lipca 2007 r. do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że art. 37 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. Nr 227, poz. 1658) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 184 Konstytucji RP w zakresie, w jakim wyłącza zastosowanie przepisów dotyczących postępowania sądowoadministracyjnego do procedury ubiegania się oraz udzielania dofinansowania za środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w tej sprawie, z uwagi na zmianę wyżej powołanej ustawy, przed wyznaczeniem rozprawy. Zmiana ta bowiem pokrywała się, co do meritum, z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich.

Analiza przedmiotowej ustawy w obecnym brzmieniu (tj. Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 712 ze zm.) w kontekście wpływających do mnie skarg, budzi jednak nadal wątpliwości, co do prawidłowości przyjętych na jej gruncie rozwiązań prawnych, a mających skutek w stosunku do konkretnych beneficjentów.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że na bieżąco była przeze mnie monitorowana sprawa skierowanego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi pytania prawnego (P 1 /11) do Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku, rozpoznającym to pytanie. Trybunał tylko w części odniósł się do zaskarżonych przez Sąd przepisów, wskazując jednocześnie, że w pozostałym zakresie, nie jest możliwe wydanie orzeczenia merytorycznego, ze względu na zbieg negatywnych przesłanek wyrokowania: zbędności (gdy stawiane zarzuty mają charakter akcesoryjny) oraz niedopuszczalności (gdy brak jest odpowiedniego uzasadnienia zarzutów albo wzorzec kontroli został skonstruowany w sposób wadliwy). Dlatego też analizie Trybunału mogły podlegać wyłącznie wątpliwości sądu pytającego na tle art. 87 Konstytucji.

Po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku TK w sprawie P 1/11 i po ocenie określonych w nim konkluzji, ale też skutków wydanego w tym postępowaniu wyroku Trybunału, dokonałam po raz kolejny analizy przedmiotowych regulacji i dostrzegam, że wątpliwości, dotyczące przedmiotowego aktu prawnego nie do końca zostały wyeliminowane przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego z powodów wskazanych powyżej, a odnoszących się do konstrukcji pytania prawnego. Przyznać, bowiem trzeba, że w uzasadnieniu skierowanego do Trybunału pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi, nie wskazano pewnych problemów, jakie wiążą się z realizacją zadań wynikających z ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Mając na uwadze wyrok Trybunału w powołanej powyżej sprawie, jak też konieczność dokonania w odpowiednim czasie zmian przez ustawodawcę w związku z nim, chciałabym zwrócić uwagę Pani Minister na moje wątpliwości odnośnie niektórych rozwiązań prawnych przyjętych na gruncie ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Systemy realizacji programów operacyjnych

W myśl art. 5 pkt 11 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, system realizacji określa zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji strategii rozwoju oraz programów. System ten określa również, zgodnie z powołanym przepisem, środki odwoławcze przysługujące wnioskodawcy w trakcie naboru projektów.

Po wyczerpaniu środków odwoławczych przewidzianych w systemie realizacji programu operacyjnego i po otrzymaniu informacji o negatywnym wyniku procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego, beneficjent może wystąpić ze skargą do właściwego sądu administracyjnego. Zgodnie bowiem z art. 30b ust. 4 powołanej ustawy właściwa instytucja informuje wnioskodawcę na piśmie o wynikach procedury odwoławczej przewidzianej w systemie realizacji programu operacyjnego wraz z pouczeniem o możliwości wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 1/11 orzekł, że art. 5 pkt 11 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju przez to, że dopuszcza uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców w trakcie naboru projektów finansowanych z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa, jest niezgodny z art. 87 Konstytucji RP. Analiza całokształtu dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych, jakiej dokonał przy rozpoznaniu tej sprawy Trybunał, prowadzi do wniosku, że: „pogląd o traktowaniu systemów realizacji jako źródeł prawa *sui generis*, niebędących aktami prawa powszechnie obowiązującego w rozumieniu art. 87 Konstytucji, jest powszechnie przyjęty w judykaturze. Odstępstwa od takiego umiejscawiania systemów realizacji mają zaś charakter jednostkowy”.

Trybunał Konstytucyjny podzielił prezentowany w tym zakresie pogląd sądów administracyjnych, podkreślając zarazem, iż: „systemy realizacji nie są wydawane przez podmioty konstytucyjnie upoważnione do stanowienia aktów powszechnie obowiązujących i nie mają formy wskazanej dla tych aktów w Konstytucji. Nie ulega równocześnie wątpliwości, że zawierają one normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (por. wyrok z 12 lipca 2001 r., sygn. SK 1/01, OTK ZU nr 5/2001, poz. 127), których przestrzeganie jest warunkiem uzyskania dofinansowania w ramach programu operacyjnego - wyznaczają więc określonym podmiotom prawa i obowiązki”. Trybunał zauważył ponadto, że: „niezależnie od obowiązków wynikających z prawa Unii Europejskiej, polski prawodawca jest także związany zasadami i regułami krajowego porządku konstytucyjnego”. Albowiem nawet w sferach regulowanych przez prawo Unii Europejskiej Konstytucja pozostaje „najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej” (por. art. 8 ust. 1 Konstytucji oraz wyroki z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz.

108 oraz wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Konstytucja nakazuje, jak podkreślił Trybunał, określenie zasad i trybu postępowania w sprawach o dofinansowanie z regionalnego programu operacyjnego w przepisach powszechnie obowiązującego prawa. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: „realizacja tego wymogu nie oznacza osłabienia unijnej zasady skuteczności, ale przeciwnie - spowoduje jej wzmocnienie. 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 prawnoproceduralne 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”.

W kontekście powyższego zauważyć trzeba, że procedura odwoławcza dotycząca dofinansowania z regionalnych programów operacyjnych jest do tej pory niejednolita, wynika bowiem z aktów, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego. Jak wskazał Trybunał, akty te zawierają różnorodne rozwiązania w zakresie „odwołania” często w zależności od miejsca, w którym są wykonywane i od podmiotu, który je ustanowił. Uwagi Trybunału, zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 1/11 pokazują, że w praktyce poszkodowanymi w związku z takim uregulowaniem procedury odwoławczej, są przede wszystkim beneficjenci. Oceniając wpływające do mojego Biura skargi w zakresie dofinansowania z regionalnych programów operacyjnych dostrzegam, że procedura co do „odwołania się” w ramach tych programów jest w Polsce niespójna i budzi wiele zastrzeżeń beneficjentów.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich chciałabym zwrócić uwagę Pani Minister, iż w mojej ocenie tego rodzaju rozwiązania nie tylko nie wpływają na prawidłowe wykorzystywanie przeznaczonych środków w ramach regionalnych programów operacyjnych, ale także nie ułatwiają efektywnej realizacji zadań wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Ponadto zetknięcie się przeze mnie ze skargami beneficjentów pozwoliło mi zauważyć, że różnorodność przyjętych rozwiązań w ramach systemów realizacji programu operacyjnego nie tylko stanowi o niestabilności „postępowania odwoławczego” w tym zakresie, ale także często sprowadza możliwość

„odwołania się” do fikcji, ponieważ w ramach tak ukształtowanego „postępowania” nie są prawie w ogóle zabezpieczone prawa określonych beneficjentów.

Istotna jest również w odniesieniu do powyższego świadomość, że przyjęte w tym zakresie rozwiązania prawne są niekonstytucyjne. Istotne jest także uregulowanie pewnych zagadnień takich, jak procedura odwoławcza, w ramach prawa powszechnie obowiązującego w celu prawidłowej realizacji i wykorzystania konkretnych funduszy, a także w celu zabezpieczenia praw beneficjentów biorących udział w odpowiednich konkursach. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: „ani jednolita praktyka organów administracji, ani spójne orzecznictwo sądów administracyjnych nie mogą zastąpić bezpośredniego uregulowania formy prawnej systemów realizacji w zaskarżonej ustawie. To, jakie podmioty i w jaki sposób mają prawo normować sytuację uczestników konkursów organizowanych w ramach regionalnych programów operacyjnych, ma istotne znaczenie nie tylko praktyczne, lecz także prawne. Pominięcie tej kwestii w ustawie o polityce rozwoju może być oceniane przez pryzmat zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a w dalszej kolejności – także zasady prawidłowej legislacji”. Ze względu na związanie Trybunału Konstytucyjnego zakresem zaskarżenia wskazanym w pytaniu prawnym (por. art. 66 ustawy o TK) powyższa konstatacja nie mogła znaleźć wyrazu w sentencji orzeczenia TK P 1/11, niemniej jednak stanowiła ona istotny element oceny badanych regulacji.

Wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego

Opisując powyżej kwestię ukształtowanej przez ustawodawcę procedury odwoławczej w ramach systemów realizacji programu operacyjnego, nie można pominąć jeszcze jednej kwestii, która została przeze mnie zauważona na bazie rozpatrywanych skarg. Wątpliwości wzbudzają, w mojej ocenie, wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego wydawane na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. W tej sprawie występował już do Pani Minister mój poprzednik, który zwrócił uwagę na charakter omawianych wytycznych i zakresu spraw, co do których są one wydawane. Przede wszystkim Rzecznik zwrócił uwagę, że w ramach wytycznych nie może być regulowana procedura odwoławcza, która ma bezpośredni wpływ na prawa i obowiązki

beneficjentów (kopia WG RPO z dnia 29 maja 2008 r. oraz kopia odpowiedzi MRR z dnia 16 czerwca 2008r. w załączeniu). Wytyczne nie stanowią bowiem prawa powszechnie obowiązującego. W ramach nowelizacji ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności z przepisu art. 35 ust. 3 powołanej ustawy został usunięty punkt, który upoważniał Ministra Rozwoju Regionalnego do wydawania wytycznych w zakresie procedury odwoławczej. Z tych też powodów, Rzecznik Praw Obywatelskich zakończył prowadzone postępowanie wyjaśniające w tej sprawie.

Niemniej jednak szczegółowa analiza wpływających do mnie skarg, jak też wymiana korespondencji z różnymi Instytucjami Pośredniczącymi, daje podstawy do sformułowania tezy, iż wytyczne te dalej działają „w praktyce” w odniesieniu do procedury odwoławczej i wywierają wpływ na prawa i obowiązki beneficjentów. Z wielkim niepokojem odnotowuję fakt, że mimo zmiany art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, wytyczne Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie postępowania odwoławczego znajdują dalej zastosowanie. Tym bardziej jest to problem wymagający poświęcenia mu większej uwagi, albowiem ta problematyka budzi, w mojej ocenie, wątpliwości również natury konstytucyjnej. Dlatego też, na dzień dzisiejszy prowadzone są w moim Biurze postępowania wyjaśniające w kilku tego rodzaju sprawach (w załączeniu kopia pism z dnia 11 kwietnia i 29 sierpnia 2011 r. Dolnośląskiej Instytucji Pośredniczącej). Korespondencja, jaką otrzymałam od Instytucji Pośredniczących, wskazuje wyraźnie na niekonsekwencję co do stosowania art. 35 ust. 3 powołanej ustawy (w wersji przyjętej przez nowelizację z dnia 7 listopada 2008 r.) w praktyce. Wydaje się także, że ta niekonsekwencja nie wynika wyłącznie z działań Instytucji Pośredniczących.

W odniesieniu do tego zagadnienia, chciałabym podkreślić, iż w zakresie wskazanym powyżej zastosowanie mają przepisy Konstytucji nakazujące uregulowanie trybu zaskarżania „decyzji wydanych w pierwszej instancji” (którymi w tym wypadku są wyniki oceny projektów) w akcie powszechnie obowiązującego prawa, a dokładniej - wyłącznie w ustawie (art. 78 Konstytucji). Obowiązujący w tym obszarze standard konstytucyjny dotyczy - co wyraźnie trzeba podkreślić - wszystkich aktów indywidualnych i konkretnych, które kształtują sytuację prawną podmiotów prawa, niezależnie od formy i nazwy danego

aktu stosowania prawa (wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11, 115/10/A/2011).

Negatywna ocena projektu wnioskodawcy

Zgodnie z art. 30b ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w przypadku negatywnej oceny projektu wnioskodawca, po otrzymaniu informacji, o której mowa w art. 30a ust. 3 przedmiotowej ustawy, może wnieść środki odwoławcze przewidziane w systemie realizacji programu operacyjnego, w terminie, w trybie i na warunkach tam określonych. Analiza tego przepisu na tle wpływających do mnie skarg budzi również szereg wątpliwości. Kiedy bowiem możemy uznać, że doszło do negatywnej oceny wniosku i dlaczego możliwość odwołania się przysługuje wyłącznie od negatywnej informacji właściwego organu?

Pojęcie informacji o negatywnym wyniku procedury (negatywnej ocenie wniosku) została pozostawiona do zdefiniowania przez poszczególne systemy realizacji programów operacyjnych i takie rozwiązanie - moim zdaniem - budzi także kontrowersje natury konstytucyjnej. To właśnie w tych „systemach” określa się procentowo, jaka ilość punktów kwalifikuje do uznania, że dany projekt jest pozytywnie oceniony. Pociąga to za sobą utworzenie listy rankingowej, na której są zamieszczane wszystkie pozytywnie ocenione wnioski według ilości zdobytych punktów. W pierwszej kolejności dofinansowanie uzyskują jednak projekty z największą liczbą zdobytych punktów, a więc po wyczerpaniu środków przeznaczonych na konkurs może się okazać, że projekty pozytywnie ocenione nie zostaną dofinansowane. Tym bardziej budzi więc wątpliwości treść art. 30b ust. 1 zdanie pierwsze powołanej powyżej ustawy. Nie można bowiem nie dostrzec, iż beneficjent, w sytuacji takiej, jak ta wskazana powyżej, nie może zweryfikować „decyzji” odpowiedniej instytucji co do przyjętej punktacji - oceny - jego wniosku. Natomiast kwestia ilości uzyskanych punktów może mieć następnie wpływ na kwestie dofinansowania wniosku konkretnego beneficjenta. Nie trudno jest moim zdaniem, co odzwierciedlają kierowane do mojego Biura skargi, wyobrazić sobie, że osoba której projekt został oceniony „pozytywnie” nie zgadza się z konkretną instytucją co do ilości zdobytych punktów. Beneficjent może bowiem twierdzić, że jego projekt powinien był zdobyć większą liczbę

punktów. Weryfikacja tego rodzaju „rozstrzygnięcia” umożliwiałaby mu kontrolę dokonanej oceny przez właściwą instytucję i ewentualną szansę jej zmiany, a co za tym idzie „przesunięcie się do przodu” na liście rankingowej. Brak zaś takiej możliwości może dla niego pociągać skutki takie same jak w przypadku beneficjenta, który uzyskał negatywną ocenę projektu, czyli brak dofinansowania (w przypadku wyczerpania środków przeznaczonych na konkurs). W mojej ocenie, brak zapewnienia prawa do zweryfikowania oceny projektu ze względu na uzyskaną ilość punktów, w sytuacji gdy konkretny podmiot uważa, że jego projekt powinien być otrzymać większą ilość punktów, nie może być oceniony jako przemyślane działanie ustawodawcy i wymaga podjęcia odpowiednich prac legislacyjnych w tym zakresie. Rozwiązanie tego rodzaju nie zabezpiecza bowiem w sposób wystarczający praw określonych beneficjentów, biorących udział w odpowiednich konkursach, a ponadto ogranicza takim beneficjentom dostęp do sądu. Nie mają oni bowiem możliwości złożenia skargi do sądu administracyjnego i dokonania kontroli sądowej co do ilości zdobytych punktów, a przez to dokonania weryfikacji podjętej w ich sprawie oceny. Ograniczenie tego rodzaju, moim zdaniem, nie znajduje uzasadnienia i dlatego też ustawodawca powinien poddać ten problem analizie przy zmianie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Wyłączenie stosowania kodeksu postępowania administracyjnego oraz kwestia wznowienia postępowania

Stosownie do treści art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, do postępowania w zakresie ubiegania się oraz udzielania dofinansowania na podstawie ustawy ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego. Ponadto zgodnie z art. 30g powołanej ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, informacje otrzymywane przez wnioskodawcę dotyczące oceny jego wniosku, także w trakcie trwania procedury odwoławczej, nie stanowią decyzji administracyjnej.

Przy sprawach rozpatrywanych na podstawie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju przyjęto, iż kontrola sądów administracyjnych odbywa się w oparciu o treść art. 3 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami

administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.). Przyjęcie nawet takiego założenia nie przesądza jeszcze, iż tego rodzaju „informacje” o jakich mowa w art. 30g ustawy, nie będą decyzjami administracyjnymi. W myśl bowiem art. 3 § 3 P.p.s.a. sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę i stosują środki prawne określone w tych przepisach. Tego rodzaju przepisów ustaw szczególnych, które przewidują sądową kontrolę, o jakiej mowa w art. 3 § 3 P.p.s.a. jest sporo w polskim porządku prawnym, ale także w dużej części takich aktów mamy do czynienia z rozstrzygnięciami będącymi decyzją administracyjną.

W kontekście powyższego trzeba wskazać na uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 lutego 2007 r. sygn. II GPS 3/06, w której NSA zwrócił uwagę, iż właściwe przepisy ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz. U. Nr 116, poz. 1206 ze zm.) wskazują na istnienie wyraźnie wyodrębnionych dwóch etapów postępowania w sprawach dotyczących dofinansowania z publicznych środków unijnych w ramach sektorowych programów operacyjnych. Zdaniem NSA, rozstrzygnięcia podejmowane w pierwszym etapie procedury opisanej w wyżej powołanej ustawie mają charakter indywidualnych rozstrzygnięć władczych i jednostronnych. Władczość tych decyzji, jak wskazał NSA, nie może być jednak rozumiana w sposób tradycyjny, z nawiązaniem do przymusu państwowego, albowiem władczość w tych sprawach przejawia się w wyłączności skutków prawnych decyzji o przyznaniu dofinansowania. Wyłączność ta polega na tym, że umowa może być zawarta wyłącznie z osobą, której Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (ARiMR) przyzna dopłatę. Zawarcie więc umowy bez uprzedniej pozytywnej decyzji byłoby niezgodne z ustawą, a to oznacza, że decyzja jest niezbędną przesłanką zawarcia umowy cywilnoprawnej.

Dodatkowo, jak wskazuje literatura przedmiotu, odmienne stanowisko sądów administracyjnych w tym zakresie - od tego wskazanego powyżej, przyjętego w uchwale II GPS 3/06 - byłoby przejawem ucieczki w kierunku nadania temu etapowi tej procedury charakteru prywatnoprawnego, podczas gdy zgodnie z prawem unijnym powinna mieć ona charakter publicznoprawny (Ł. Wosik, *Prawne problemy wdrożenia unijnych programów pomocowych w Polsce w pierwszych latach członkostwa*, referat wygłoszony na konferencji 1-2.06.2009 r., Gródek nad Dunajcem, s. 6). Dlatego też czynności wstępne związane

z przyznaniem dotacji, czyli ogłoszenie konkursu, ocena formalna oraz merytoryczna i ostateczne rozstrzygnięcie (zatwierdzenie listy rankingowej projektów) powinny mieć charakter publiczny (administracyjnoprawny). W konsekwencji bowiem drugi etap (zawarcie umowy o dofinansowanie) ma charakter deklaratoryjny i prywatnoprawny (podpisanie umowy cywilnoprawnej) i stanowi on podstawę do wypłaty dotacji w wykonaniu wcześniejszego władczego rozstrzygnięcia (R. Poździk, *Sądowa kontrola wyników oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego „Innowacyjna Gospodarka”*, w: „Europejski Przegląd Sądowy”, marzec 2010, s. 30-31).

Dlatego też, w mojej ocenie, treść art. 30 g oraz 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju budzi istotne wątpliwości. Tego rodzaju rozwiązanie nie stanowi bowiem o zabezpieczeniu w sposób wystarczający praw beneficjentów, którzy biorą udział w organizowanych konkursach. Całkowite wyłączenie stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przyjęcie, iż „informacje” co do wniosku, także w ramach procedury odwoławczej, nie stanowią decyzji administracyjnej jest, w tym przez samych beneficjentów, oceniane krytycznie. Podkreślić trzeba, iż w przypadku chociażby realizacji Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 - 2013 wydawane są w ramach postępowań decyzje administracyjne. Do tych spraw stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Co prawda, niektóre z przepisów tego kodeksu zostały wyłączone i nie są stosowane w ramach postępowań przed ARiMR, ale ma to związek z koniecznością zapewnienia szybkiego rozpoznawania wniosków, z uwagi na ich problematykę. Taka konstrukcja tych przepisów, w ramach postępowań przed Agencją, stwarza jednak starającym się o dofinansowanie beneficjentom określone gwarancje w ramach wszczętego postępowania administracyjnego.

Analiza w tym kontekście ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju daje podstawy do przyjęcia, iż beneficjent, starający się o dofinansowanie w ramach funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności, jest w zdecydowanie „słabszej” pozycji niż oceniająca jego projekt właściwa instytucja. Szereg argumentów przemawia ponadto za tym, iż relacja jaka nawiązuje się pomiędzy konkretnym beneficjentem a właściwą instytucją zawiera elementy stosunku administracyjnego. Przyjęcie więc przez ustawodawcę rozwiązań, o których mowa w art. 30g oraz art. 37 powołanej ustawy, zdecydowanie osłabia

pozycję jednostki, a poza tym, w mojej ocenie nie stanowi, o prawidłowym wdrażaniu tych funduszy. Często okazuje się bowiem, iż same argumenty przemawiające za szybkością prowadzonych postępowań nie są wystarczające i nie świadczą o prawidłowym wdrażaniu i realizowaniu określonych programów. Dlatego też, w mojej ocenie, całkowite wyłączenie przez ustawodawcę, w tego rodzaju sprawach, stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego, w tym wyraźnie wskazanie, że informacje instytucji, co do wniosku beneficjenta nie stanowią decyzji administracyjnej, także w ramach procedury odwoławczej, należy ocenić jako nieprawidłowe i z punktu widzenia ochrony praw beneficjentów niewystarczające.

Podkreślić w odniesieniu do powyższego trzeba, że zasadnicza różnica, jaka dzieli wykonywanie praw podmiotowych (prywatnych) i praw podmiotowych publicznych, polega na tym, że wykonywanie tych pierwszych (czynienie z nich użytku) nie jest w zasadzie zależne od ingerencji państwa, zaś warunki i przesłanki ich wykonywania są określone swobodnie przez strony w wiążącej umowie (patrz A. Wróbel [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, System Prawa Administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 337). Moim zdaniem, szczegółowa analiza celów i zadań realizowanych przez odpowiednie organy na gruncie ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, jak też sama jej konstrukcja w zakresie przyznawania określonych funduszy, nie daje podstaw do przyjęcia, iż mamy w tych sprawach do czynienia z prawem podmiotowym prywatnym. Tym bardziej budzi wątpliwość przyjęcie przez ustawodawcę tego rodzaju rozwiązań, jak te wymienione powyżej w art. 30g i 37 przedmiotowej ustawy. Nie można bowiem przy omawianiu tej problematyki nie wskazać, iż prawo do postępowania (administracyjnego czy sądowego) to w istocie prawo do (efektywnej) ochrony prawnej. W odniesieniu do praw podmiotowych publicznych prawo do postępowania administracyjnego może być także kwalifikowane jako prawo do efektywnego wykonywania praw podmiotowych publicznych w tych przypadkach, w których dla wykonywania prawa podmiotowego publicznego konieczne jest jednak autorytatywne rozstrzygnięcie organu administracji publicznej. W tym znaczeniu bowiem prawo do postępowania nie jest elementem prawa podmiotowego publicznego, lecz jest wobec tego prawa instrumentalne w tym sensie, że zapewnia jego efektywne wykonywanie i gwarantuje efektywną ochronę tego prawa (patrz A. Wróbel [w:] R. Hauser, Z.

Niewiadomski, A. Wróbel, System Prawa Administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 348).

Przy tak szczegółowej ocenie przedmiotowego aktu, jakim jest w tym wypadku ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, nie można pominąć, iż Trybunał Konstytucyjny dostrzegł także, że w aktualnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do adekwatnej reakcji organów administracji i sądów administracyjnych w wypadku wznawiania postępowań w związku orzeczeniem o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Trybunał podkreślił bowiem, że „w szczególności art. 37 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wyłącza stosowanie przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, ze zm.; dalej: k.p.a.), co jest konsekwencją odmowy uznania informacji o wynikach konkursu i postępowaniu odwoławczym za decyzje administracyjne (art. 30g ustawy o polityce rozwoju), zamykając tym samym możliwość utrzymania skutków rozstrzygnięć zapadłych w sposób sprzeczny z prawem na zasadach przewidzianych w tym kodeksie (np. art. 151 § 2 k.p.a.)”. Podobnie, jak podkreślił Trybunał, sytuacja przedstawia się w wypadku sądów administracyjnych: „rozpatrując skargi złożone na podstawie art. 30c ust. 1 ustawy o polityce rozwoju, wojewódzki sąd administracyjny może wydać wyłącznie orzeczenia wymienione w art. 30c ust. 3, nie ma natomiast możliwości uchylecia jego wyników i powtórzenia całej procedury, mimo że postępowanie konkursowe zostało przeprowadzone na podstawie aktów niespełniających wymagań określonych w art. 87 Konstytucji”. Naczelny Sąd Administracyjny orzeka zaś wyłącznie kasatoryjnie. Trybunał Konstytucyjny we wnioskach swojego wyroku z dnia 12 grudnia 2011 r. w sprawie P 1/11 zauważył więc, na co pozwalam sobie zwrócić szczególną uwagę Pani Minister, iż problem ten wymaga pilnej interwencji ustawodawcy.

Dlatego też, w momencie podjęcia prac nad nowelizacją ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w zakresie określonym przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 1/11, moim zdaniem, ustawodawca powinien rozważyć zmianę tej ustawy w szerszym zakresie i przy uwzględnieniu nie tylko wytycznych Trybunału. Nie można bowiem zapominać, iż Trybunał Konstytucyjny, w niektórych fragmentach swego uzasadnienia w sprawie P 1/11, wyraził swoje wątpliwości co do innych rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę na gruncie tej ustawy, ale nie mógł się do nich

odnieść z uwagi na związanie zakresem zaskarżenia przy rozpatrywaniu pytania prawnego sądu.

W związku z tym, będę zobowiązana za uwzględnienie, przy ewentualnych pracach legislacyjnych nad tą ustawą, przedstawionych przeze mnie uwag, które zostały sformułowane po ocenie wpływających do mnie skarg beneficjentów. Ponadto, w mojej ocenie, ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wymaga w wielu przypadkach, a zwłaszcza tych wskazanych powyżej, dopracowania i doprecyzowania dla zapewnienia właściwej ochrony praw obywatelskich.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 roku, Nr 14, poz. 147 ze zm.), zwracam się do Pani Minister z uprzejmą prośbą o zajęcie stanowiska w kwestiach powyżej poruszonych. Uprzejmie proszę także o informację w przedmiocie planowanego sposobu wykonania wyroku TK o sygn. P 1/11.

Łaura Wyrany-Rasulski

Teresa Jędraszek