

Rafał Poździk

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 marca 2010 r. (II GSK 126)

Studia Iuridica Lublinensia 16, 318-328

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ponadto sąd bezpodstawnie odrzucił zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, określający prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Sąd – stosując subiektywną ocenę statusu materialnego pracownika – naruszył tę zasadę, gdyż status materialny nie jest dopuszczalnym kryterium różnicowania. Sąd Najwyższy stwierdził, że „nie jest jasne, dlaczego Sąd miałby zastosować (wymieniony przepis – przyp. aut.) w niniejszej sprawie, skoro nie wystąpiła w niej sytuacja, w której pozwany był traktowany w porównywalnej sytuacji gorzej od innych pracowników”. Sąd nie zwrócił uwagi na to, że adresatem tej regulacji nie jest pracodawca, a sąd jako reprezentant władz publicznych (władzy sądowniczej). W kontekście wcześniejszych uwag należy uznać, że odrzucenie zarzutu było nieuzasadnione.

Podsumowując, należy stwierdzić, że sąd starając się uwzględnić zasady słuszności, naruszył zasadę niedyskryminacji. Ponadto nie można uznać, że jakiś przepis będzie rozumiany w różny sposób dla osób, które – każdorazowym zdaniem sądu – mają taki czy inny status materialny. Nieterminowe wypłacenie wynagrodzenia może być oceniane z punktu widzenia pracodawcy jako zawinione lub niezawinione, lecz nie można tego rozpatrywać według kryterium zamożności pracownika. Jest to bowiem wprowadzanie nowego, pozaprawnego kryterium i *de facto* różnicowanie statusu obywatela wobec prawa (wprowadzenie nieo określonego cenzusu korzystania z praw obywatelskich).

RAFAŁ POŹDZIK

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 marca 2010 r. (II GSK 126/10) – fundusze strukturalne i Fundusz Spójności

Sentencja głosowanego orzeczenia co do zasady zasługuje na aprobatę, ale niektóre poglądy prawne przedstawione w jego uzasadnieniu budzą istotne wątpliwości.

Obecnie sądownictwo administracyjne zmagają się z lawiną skarg związanych z procesem przyznawania projektom dofinansowania z funduszy unijnych. W dotychczasowym dorobku orzeczniczym ujawniło się kilka istotnych trudności interpretacyjnych, poruszonych w uzasadnieniu głosowanego wyroku.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić wątpliwości związane z zakresem kognicji sądów administracyjnych na gruncie ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.¹ Podstawę prawną dla sądów administracyjnych do orzekania w sprawach związanych z procesem przyznawania projektom dofinansowania z funduszy unijnych stanowi art. 30c ust. 1 Ustawy w związku z art. 3 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.² Na gruncie glosowanego orzeczenia zarówno Sąd I instancji, jak i NSA, przyjął wąską interpretację pojęcia „w sposób naruszający prawo”,³ użytego w art. 30c ust. 3 pkt 1 Ustawy. W ocenie NSA uznanie, iż ocena konkretnego projektu została dokonana w z naruszeniem prawa, będzie miało miejsce w każdym wypadku jej dokonania z uchybieniem przepisom Ustawy, z pogwałceniem przepisów Konstytucji RP i innych przepisów powszechnie obowiązujących. W tym zakresie nie można polemizować ze stanowiskiem NSA. Dodatkowo prawidłowa jest teza zawarta w uzasadnieniu glosowanego wyroku, iż przepis art. 26 ust.1 pkt 8 Ustawy nie może być rozumiany jako delegacja ustawowa, upoważniająca instytucję zarządzającą do wydawania dalszych aktów normatywnych, mających regulować stosunek prawny zachodzący pomiędzy wnioskodawcą a instytucją zarządzającą.

Nie można natomiast zgodzić się z poglądem NSA, że sądy administracyjne rozpatrując skargi wnoszone przez wnioskodawców na podstawie art. 30c ust. 1 Ustawy, nie muszą brać pod uwagę postanowień systemu realizacji danego programu operacyjnego.⁴ Przyjęcie takiej tezy oznaczałoby, że tylko niespełnienie wymogów ustawowych dyskwalifikuje projekt, a więc nie mają znaczenia dla sądu administracyjnego: regulamin konkursu, instrukcja wypełniania wniosku czy kryteria wyboru.⁵ Na uzasadnienie swojego stanowiska NSA powołał się na przepisy Konstytucji RP. NSA wskazał, że zgodnie z art. 178 ust.1 Konstytucji RP sędziowie (a więc i sądy) podlegają tylko Konstytucji i ustawom, przez co należy rozumieć również normatywne akty wykonawcze do ustaw. Ponadto w świetle art. 87 Konstytucji RP źródłami prawa powszechnie obowiązującego są: Konstytucja, ustawy, umowy międzynarodowe i rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego. W konsekwencji w ocenie NSA dokumenty składające się na system realizacji programu operacyjnego nie stanowią źródła prawa w rozumieniu powyższych przepisów konstytucyjnych.⁶

¹ Dz. U. z 2009 r. nr 84, poz. 712 dalej cytowana jako „Ustawa”.

² Dz. U. nr 153, poz. 1270 ze zm., dalej cytowana jako „p.p.s.a.”

³ Zgodnie z art. 192 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. nr 153, poz. 1269), sądy administracyjne dokonują kontroli działania administracji publicznej pod względem zgodności z prawem.

⁴ Zob. podobnie wyrok NSA z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie II GSK 907/09, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WS A.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Należy podkreślić, iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2011 r. w sprawie

Podzielając powyższy pogląd, trzeba zauważyć, iż programy operacyjne oraz systemy ich realizacji mają umocowanie w przepisach Ustawy.⁷ Podstawą do udzielania dofinansowania projektów jest program operacyjny (krajowy lub regionalny), który ustala podstawowe założenia systemu jego realizacji.⁸ Akt ten został określony jako dokument o charakterze operacyjno-wdrożeniowym⁹, natomiast zgodnie z art. 5 pkt 11 Ustawy, system realizacji określa zasady i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych. Stworzenie systemu realizacji programu powierzono instytucji zarządzającej, która ma zarazem obowiązek opublikować dokumenty stanowiące system realizacji programu na swoich stronach internetowych.¹⁰ Bardzo istotne dla beneficjentów są uszczegółowienia programów operacyjnych, wydawane przez Instytucję Zarządzającą (art. 26 ust. 1 pkt 2 Ustawy) przy uwzględnieniu Wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego¹¹ (art. 35 ust. 3 Ustawy). Uszczegółowienie stanowi kompendium wiedzy dla beneficjentów na temat możliwości i sposobu realizacji projektów w ramach poszczególnych programów operacyjnych. W celu ułatwienia przygotowania prawidłowego wniosku o dofinansowanie wskazane są w nim szczegółowo: typy projektów, typy potencjalnych beneficjentów, system wyboru projektów, tryb postępowania przy składaniu wniosku. Rezygnacja z konstytucyjnej formy (ustawa, rozporządzenie) związana była z koniecznością przyspieszenia procesów dotyczących przyjmowania i późniejszej zmiany programów operacyjnych oraz ich uszczegółowień.¹² W poprzednim okresie programowania na lata 2004–2006, programy operacyjne oraz ich uszczegółowienia przyjmowane były za pomocą rozporządzeń poszczególnych ministrów. Stwa-

P1/11 (Dz. U. z 27 XII 2011 r. nr 279, poz. 1644) uznał za niezgodne z art. 87 Konstytucji RP uregulowanie w systemach realizacji praw i obowiązków wnioskodawców, w szczególności środków odwoławczych.

⁷ Por. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie I SA/Rz 429/10, wyrok NSA z dnia 19 października 2010 r. w sprawie II GSK 1129/10, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

⁸ Art. 28 ust. 1 Ustawy.

⁹ Art. 15 ust. 1 Ustawy.

¹⁰ Zob. art. 28 ust. 5 Ustawy.

¹¹ W dniu 13 marca 2007 r. Minister Rozwoju Regionalnego wydał stosowne wytyczne (dostępne na stronie internetowej: www.mrr.gov.pl). Zgodnie z nimi, uszczegółowienie powinno wskazywać typy projektów, listy potencjalnych beneficjentów oraz system wyboru projektów. Ma to ułatwić potencjalnemu beneficjentowi prawidłowe przygotowanie wniosku o dofinansowanie oraz wskazywać tryb postępowania przy składaniu tego wniosku.

¹² W świetle wyroku TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P1/11) ustawodawca musi dokonać zmian w Ustawie do dnia 28 czerwca 2013 r., tak aby prawa i obowiązki wnioskodawców zostały uregulowane w aktach normatywnych wskazanych w art. 87 Konstytucji RP.

rzało to duże problemy legislacyjne z uwagi na konieczność częstych zmian¹³, ale nie rodziło żadnych wątpliwości co do ich statusu prawnego.

W tym miejscu trzeba wskazać, że istotną cechą postępowania dotyczącego rozdziału unijnej pomocy finansowej jest jego sformalizowanie, co ma na celu sprawiedliwy i obiektywny rozdział środków pomocowych. Ponadto wszystkie dokumenty składające się na system realizacji danego programu zawierają regulacje obowiązujące zarówno instytucje wykonujące ustawowe obowiązki oraz uprawnienia, jak i podmioty, które zdecydują się na wystąpienie ze stosownym wnioskiem. Beneficjent przystępując do konkursu, zna jego zasady, gdyż są one publikowane i dostępne dla wszystkich w jednakowy sposób. Dodatkowo beneficjent zgłaszając swój wniosek do konkursu, wyraża akceptację dla jego zasad i chcąc uzyskać pomoc, godzi się postępować ściśle według tych zasad.¹⁴ Należy pamiętać, że ubieganie się o dotacje z funduszy unijnych jest prawem, a nie obowiązkiem potencjalnych beneficjentów (zasada dobrowolności).¹⁵

Mając na uwadze powyższe, nie można w pełni zaaprobować stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, że sprawując kontrolę legalności działań instytucji zarządzającej (badając zarzut niezgodności z prawem działania instytucji w trakcie oceny wniosków o dofinansowanie projektów), sądy administracyjne nie są związane przepisami zawartymi w systemach realizacji programów operacyjnych.¹⁶ Taka interpretacja pozwalałaby sądom pominąć dokumenty wchodzące w skład systemu realizacji, pomimo że mają one podstawowe znaczenie dla prawidłowego przebiegu procedury przyznawania dofinansowania z funduszy UE. Ponadto stanowią one implementację zapisów programów operacyjnych, akceptowanych decyzją Komisji Europejskiej, a wcześniej uchwałą Rady Ministrów lub urzędów marszałkowskich.¹⁷

Szczególną funkcję w ramach systemu realizacji spełnia przyjmowane na podstawie art. 29 Ustawy tzw. prawo konkursowe (regulamin konkursu, instrukcja wypełniania wniosku o dofinansowanie czy przewodnik po kryteriach wyboru). Nie stanowią one źródła prawa powszechnie obowiązującego, ale wiążą instytucję organizującą konkurs oraz wyznaczają zakres praw i obowiązków

¹³ H. Osapowicz, M. Osapowicz, *Formalno-prawne aspekty wykorzystywania funduszy strukturalnych Unii Europejskiej*, [w:] *Samorząd w procesie rozwoju regionów Polski Wschodniej*, B. Pławgo (red. nauk.), Białystok 2007, s. 109–119.

¹⁴ Por. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2010 r. w sprawie II GSK 1305/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

¹⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2010 r. w sprawie V SA/Wa 1333/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

¹⁶ Teza aktualna do 28 czerwca 2013 r., gdy zgodnie z wyrokiem TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P1/11) utracą swoją moc obowiązującą art. 5 pkt 11, art. 30b ust. 1, zdanie pierwsze i ust. 2 oraz art. 30c ust. 1 Ustawy.

¹⁷ Zob. art. 19 ust. 2 i 3 Ustawy.

wnioskodawców, którzy dobrowolnie przystępują do tego konkursu. Bez tych wszystkich uregulowań nie jest możliwe dokonanie oceny projektu, a bez negatywnej oceny nie ma podstaw do poddania sprawy pod jurysdykcję sądu administracyjnego. Moim zdaniem, trafne jest rozwiązanie gwarantujące zachowanie hierarchii źródeł prawa, czyli dające pierwszeństwo przepisom unijnym, następnie Konstytucji RP oraz przepisom powszechnie obowiązującym, przy jednoczesnym włączeniu przepisów zawartych w systemach realizacji programów operacyjnych w zakres kontroli uregulowany w art. 30c ust. 3 Ustawy.

W konsekwencji, w razie niezgodności poszczególnych postanowień systemu realizacji programu operacyjnego z Ustawą czy Konstytucją RP, sąd administracyjny stwierdzając niezgodność z prawem oceny projektu, wskazywałby organowi, jak prawidłowo powinien być skonstruowany ten dokument. Zatem sąd administracyjny powinien brać pod uwagę regulacje składające się na system realizacji w trakcie kontroli legalności oceny projektu, przy zachowaniu uprawnienia do jego podważenia w razie naruszenia przepisów wyższej rangi. Jednak trzeba zauważyć, że w takiej sytuacji projekt wnioskodawcy, który uzyskał takie korzystne orzeczenie sądu, w trakcie ponownej oceny będzie weryfikowany na podstawie zmodyfikowanych przez sąd kryteriów czy regulaminu konkursu. Z uwagi na brak możliwości wznowienia postępowania przez innych beneficjentów, zastosowanie tych zmienionych i często korzystniejszych reguł konkursowych może *de facto* stanowić złamanie zasady równego dostępu do pomocy zagwarantowanej w art. 26 ust. 2 Ustawy.¹⁸

Wydaje się, że wskazane wyżej kompromisowe rozwiązanie znajduje coraz częściej potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem, wszystkie dokumenty składające się na system realizacji danego programu są źródłem prawa w szerokim znaczeniu, albowiem zawierają określone regulacje (normy) obowiązujące zarówno instytucje, na które ustawodawca nałożył określone obowiązki oraz uprawnienia, jak też podmioty decydujące się na wystąpienie ze stosownym wnioskiem.¹⁹ Pojęcie prawa stanowiącego podstawę do działania organów administracji publicznej i służącego za kryterium oceny tego działania przez sądy administra-

¹⁸ Szerzej na temat zasady równego dostępu do pomocy zob.: R. Poździk, *Zasada równego dostępu do pomocy z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 11–12, s. 101–115.

¹⁹ Zob. wyroki WSA w Rzeszowie z dnia 30 września 2010 r. w sprawie I SA/Rz 459/10, NSA z dnia 20 października 2010 r. w sprawie II GSK 1110/10, NSA z dnia 19 października 2010 r. w sprawie II GSK 1129/10, wyrok NSA z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie II GSK 1377/10, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA oraz wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P1/11).

cyjne nie wyczerpuje źródeł prawa, o których mowa w Konstytucji RP.²⁰ Pod pojęciem źródeł prawa administracyjnego rozumiany jest każdy akt normatywny, czyli akt zawierający chociażby jedną normę prawną o charakterze generalno-abstrakcyjnym, mogąca stanowić podstawę indywidualnego rozstrzygnięcia, ustanowiony w drodze czynności upoważnionych organów państwa, nadający moc obowiązującą tejże normie.²¹ Są to szczególnego rodzaju źródła prawa o charakterze norm technicznych, mogących przybierać postać regulaminów, statutów, programów itp. Doktryna wymienia je jako: nieformalne źródła prawa, swoiste źródła prawa czy też źródła niezorganizowane.²²

Kończąc ten fragment rozważań, należy stwierdzić, iż regulacje zawarte w systemie realizacji programu operacyjnego mają umocowanie w Ustawie, są skierowane do nieokreślonego indywidualnego kręgu adresatów, określają ich prawa i obowiązki w postępowaniu o dofinansowanie projektu i są dla nich wiążące. Spełniają zatem kryteria źródeł prawa w szerszym znaczeniu i wraz z przepisami powszechnie obowiązującymi stanowią podstawę do sądowej kontroli legalności oceny projektów.²³ Stąd ustalenie w procesie badania przez sąd administracyjny, czy ocena projektu została przeprowadzona zgodnie z prawem (lub w sposób naruszający prawo), obejmuje kontrolę zgodności tej oceny zarówno z przepisami Ustawy, jak i z regulacjami zawartymi w systemie realizacji danego programu operacyjnego.²⁴ Konsekwencją przyjęcia takiej tezy jest stwierdzenie, że w zakresie badania legalności oceny wniosków o dofinansowanie podstawowe i przesądzające znaczenie mają postanowienia zawarte w aktach składających się na system realizacji danego programu operacyjnego. Oczywiście tworzony i stosowany na podstawie omawianych swoistych źródeł prawa wzorzec kontroli działania organów administracji publicznej nie jest dla sądu wiążący w tym sensie, że wymaga poddania ocenie pod względem zgodności z przepisami powszechnie obowiązującymi.²⁵

²⁰ Wyrok NSA z dnia 20 października 2010 r. w sprawie II GSK 1110/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

²¹ L. Lewicka, *Znaczenie tzw. nieformalnych źródeł prawa w działaniu administracji publicznej*, [w:] *Nowe kierunki działań administracji publicznej w Polsce i Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 95.

²² Wyrok NSA z dnia 27 października 2010 r. w sprawie II GSK 1097/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

²³ Por. wyroki NSA w sprawach II GSK 1110/10, II GSK 1129/10, II GSK 1377/10, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

²⁴ Teza będzie częściowo nieaktualna po 28 czerwca 2013 r., gdy utraci moc obowiązujący art. 5 pkt 11 Ustawy, zgodnie z wyrokiem TK z dnia 12 grudnia 2011 r. (P1/11).

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2010 r. w sprawie V SA/Wa 1333/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

Powyższa interpretacja dotyczy również wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego, wydawanych na podstawie art. 35 ust. 3 Ustawy.²⁶ Kontrola sądu administracyjnego podlega także to, czy w toku postępowania organ zastosował się do wytycznych wydanych z upoważnienia Ustawy. Oczywiście nie oznacza to, że na tym ma zakończyć się kontrola sądownoadministracyjna, jednakże nie może być to element obojętny dla prowadzonej przez sąd administracyjny kontroli.²⁷

Rozważając przedmiotowe zagadnienie, konieczne jest omówienie problemu „głębokości” kontroli ze strony sądów administracyjnych. Sądy mają prawo kontrolować prawidłowość oceny dokonanej na podstawie wszystkich kryteriów. Jednak moim zdaniem nie powinny podejmować próby merytorycznej oceny jakości projektów.²⁸ Ocena merytoryczna wymaga posiadania wiedzy specjalistycznej. W ocenie uczestniczą eksperci posiadający specjalistyczną wiedzę lub umiejętności z poszczególnych dziedzin objętych programem operacyjnym. Sąd administracyjny nie może wejść w rolę kolejnego eksperta i oceniać prawidłowość ich ocen. Sąd nie dysponuje wiadomościami specjalnymi, takimi jak powołany ekspert, ani też nie ma możliwości powołania biegłego w celu uzyskania jego opinii. Zatem sądowa kontrola tego, czy w toku procedury i przy dokonywaniu oceny nie doszło do naruszenia prawa, odbywa się z uwzględnieniem wiedzy ogólnej, ale bez uprawnienia do kontrolowania wiedzy ekspertów.²⁹

Kwestionowanie przez sądy administracyjne poszczególnych uregulowań zawartych w systemach realizacji programów operacyjnych może z całą pewnością nastąpić w razie uzasadnionego zarzutu naruszenia zasady równego traktowania czy przejrzystości, wynikających z art. 26 ust. 4 Ustawy lub zasady ochrony praw nabytych, wskazanej w art. 28 ust. 6 i art. 29 ust. 4 Ustawy. Natomiast podważanie prawidłowości rozwiązań przyjętych na potrzeby danego konkursu nie może być usprawiedliwione, jak to miało miejsce w omawianym orzeczeniu, poprzez powołanie się na art. 31 ust. 1 Ustawy. Wbrew stanowisku WSA i NSA przepis ten nie ustanawia żadnej odrębnej zasady, którą powinny się kierować instytucje, lecz przyznaje im uprawnienie do skorzystania z pomocy ekspertów, gdy do rzetelnej i prawidłowej oceny wniosków niezbędne jest posiadanie wiedzy specjalistycznej.

²⁶ Por. wyroki NSA z dnia 27 października 2010 r. w sprawie II GSK 1097/10, z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie II GSK 371/10, dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

²⁷ Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie II GSK 282/10, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

²⁸ Zob. identyczne stanowisko w wyroku WSA w Warszawie z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie I SA/Wa 1562/07, LEX nr 365843.

²⁹ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie II GSK 177/11, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń NSA i WSA.

Korzystanie z pomocy biegłych w trakcie postępowania administracyjnego czy sądowego stanowi standard w polskim systemie prawnym.³⁰ Na gruncie postępowania o udzielenie dotacji z funduszy UE określenie „biegły” zostało zastąpione pojęciem „ekspert”. Natomiast ekspert spełnia identyczną rolę jak biegły w innych postępowaniach. Skorzystanie z wiedzy i pomocy eksperta jest fakultatywne, gdyż ustawodawca posłużył się określeniem „w procesie wyboru projektów do dofinansowania mogą uczestniczyć eksperci”. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że nie oznacza to dowolności w podjęciu decyzji o skorzystaniu z pomocy biegłego, lecz powinien być on zawsze powołany, gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych.³¹ Moim zdaniem, wiedza związana ze znajomością przepisów dotyczących pomocy publicznej nie wykracza poza standard wykształcenia, który powinni posiadać pracownicy instytucji dokonujących oceny wniosków o dofinansowanie. Stąd według mnie nie było konieczne skorzystanie z opinii eksperta dla rzetelnej oceny, czy w projekcie występuje pomoc publiczna.

Oczywiście trafne jest twierdzenie NSA, że eksperci mogą być powoływani zarówno na etapie oceny formalnej, jak i merytorycznej. Ponadto trzeba zgodzić się ze stanowiskiem NSA, wyrażonym w uzasadnieniu głosowanego wyroku, że jeżeli organ uznał za niezbędny udział eksperta, to powinien przestrzegać procedury wyznaczonej w art. 31 Ustawy. Z dniem 6 marca 2009 r. weszła w życie nowelizacja art. 31 Ustawy, która diametralnie zmieniła procedurę powoływania ekspertów. Przed wszystkim wyłączną kompetencję w tym względzie utracił Minister Rozwoju Regionalnego, a powołaniem i odwołaniem ekspertów z poszczególnych dziedzin objętych programem operacyjnym zajmują się instytucje pośredniczące. Procedura powołania ekspertów, wymagane kwalifikacje, prowadzenie i tworzenie baz danych ekspertów uregulowane są kompleksowo w art. 31 Ustawy.

W konkluzji należy uznać, że powołanie eksperta w omawianej sprawie było niezgodne z prawem, gdyż nastąpiło spoza listy ekspertów i nie obejmowało udziału do całościowej oceny projektu. Ekspert powinien być członkiem komisji oceniającej wnioski i wypełnić kartę oceny, gdzie znalazłyby się jego opinie w zakresie wszystkich kryteriów, w tym spornego kryterium dotyczącego pomocy publicznej. Akceptując tezę NSA o błędach popełnionych przy skorzystaniu z pomocy eksperta w sprawie, nie można zaaprobować stanowiska, że rzetelna i bezstronna ocena projektu musi każdorazowo odbyć się z udziałem

³⁰ Zob. art. 84 § 1 k.p.a., art. 278 § 1 k.p.c.

³¹ Por. A. Wróbel [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 489; T. Ereciński [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 600; wyrok SN z 18 lipca 1978 r. w sprawie I CR 331/75 (niepublikowany).

eksperta. Wykazanie występowania lub braku pomocy publicznej w projekcie mogło odbyć się bez udziału eksperta, gdyż znajomość przepisów prawa z tym związanych nie wymaga posiadania specjalistycznej wiedzy. Ponadto sąd administracyjny nieprawidłowo uznał, że weryfikacja projektu w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi pomocy publicznej nie może zostać dokonana na etapie oceny formalnej projektu.

Reasumując, rzetelna i bezstronna ocena projektu może odbyć się bez udziału eksperta. Ponadto gwarancje rzetelnej i bezstronnej oceny projektu znajdują się również w innych przepisach Ustawy³² oraz przepisach unijnych.³³

W omawianej sprawie sądy administracyjne zbyt głęboko zaangażowały w kompetencje ustawowe instytucji zarządzającej oraz podważyły unijną procedurę przyjmowania kryteriów wyboru projektów. Zgodnie z art. 60 i 63 rozporządzenia ogólnego³⁴, Komitet Monitorujący analizuje i zatwierdza kryteria wyboru projektów finansowanych w ramach programu operacyjnego. Natomiast do zadań instytucji zarządzającej należy zapewnienie, iż projekty wybierane do finansowania są zgodne z zatwierdzonymi kryteriami oraz spełniają wszystkie wymogi wynikające z zasad unijnych i krajowych. Opracowanie propozycji kryteriów stanowi – zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 Ustawy – kompetencję instytucji zarządzającej i podlega akceptacji Komitetu Monitorującego. Zmiany kryteriów mogą nastąpić tylko poprzez procedurę uregulowaną w przepisach Ustawy. Niestety NSA w glosowanym wyroku podważył prawidłowość przyjętych przez powyższe instytucje kryteriów. Sąd uznał, że dane kryterium powinno być zastosowane na etapie oceny merytorycznej, a nie na etapie oceny formalnej. Na uzasadnienie takiego stanowiska NSA wskazał, że Ustawa nie przewiduje podziału postępowania na etapy oceny „formalnej” i „merytorycznej”. Sąd administracyjny stwierdził, że nie jest związany sposobem podziału kryteriów dokonanym w systemie realizacji.

Zarówno Ustawa, jak i rozporządzenie ogólne posługują się jedynie pojęciem kryteriów, bez podziału na kryteria formalne i merytoryczne. Jednak brak wyraźnego wskazania w przepisach podziału kryteriów na formalne i merytoryczne nie może być interpretowany jako uzasadnienie tezy o możliwości podważenia przez Sąd sposobu podziału kryteriów przez uprawnione do tego instytucje. Ustawodawca nie uregulował tej kwestii, co w mojej ocenie stanowi przejaw prawidłowej legislacji, gdyż przepisy zostały ukształtowane w taki sposób, aby pozosta-

³² Zob. art. 26 ust. 4, art. 28 ust. 6 Ustawy.

³³ Por. art. 109 rozporządzenia Rady nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego, mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. UE z 16.09.2002, L 248/1) oraz pkt 28 preambuły do rozporządzenia nr 1605/2002.

³⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne (Dz. Urz. UE z 31.07.2006 r., L 210/25), dalej cytowane jako „rozporządzenie ogólne”.

wić organom publicznym pewien margines swobody w kształtowaniu podziału kryteriów wyboru.

Oczywiście każdy projekt musi przejść etap oceny formalnej, czyli – jak słusznie podniósł NSA w glosowanym wyroku – sprawdzeniu jego treści bez analizy meritum. W praktyce kryteria wyboru podlegają bardziej szczegółowym podziałom (np. kryteria dostępu, kryteria formalne, horyzontalne, kryteria merytoryczne obligatoryjne i fakultatywne, kryteria merytoryczne I i II stopnia itd.). Kryteria wyboru zawarte są w uszczegółowieniach do programów operacyjnych i doprecyzowane przez uprawnione instytucje w tzw. przewodnikach po kryteriach wyboru finansowych operacji, w ramach danego programu operacyjnego. W przewodnikach wskazane są nazwy kryteriów i ich opisy. W opisie kryteriów zawarte są informacje, które pomagają zrozumieć wnioskodawcy, co będzie brane pod uwagę przy ocenie projektu w oparciu o dane kryterium.³⁵

Wszystkie przytoczone wyżej argumenty przemawiają za stanowiskiem, że ustawodawca wyraźnie określił zakres kontroli sądów administracyjnych i nie przyznał im prawa do podważenia przyjętej przez właściwe instytucje metodologii podziału kryteriów, chyba że doszłoby do złamania procedur w trakcie ich przyjmowania. Sąd może natomiast dokonać modyfikacji kryterium, jeżeli uzna, że pozostawienie kryterium w pierwotnym kształcie stanowiłoby naruszenie zasady przejrzystości, równego dostępu do pomocy, zasad konstytucyjnych czy innych przepisów powszechnie obowiązujących. Sąd administracyjny ma zatem prawo podważyć sposób oceny na podstawie danego kryterium, jego konstrukcję, sposób zredagowania, ale nie może weryfikując legalność oceny, podważać prawidłowości jej podziału na etapy, czyli ocenę formalną i merytoryczną. Z tego powodu nie można zgodzić się z poglądem wyrażonym przez NSA w glosowanym wyroku, że zastosowany przez instytucję zarządzającą sposób podziału procesu rozpoznawania wniosków, a w szczególności nazwy, jakie nadała ona jego poszczególnym etapom, nie jest wiążący dla sprawującego zewnętrzną kontrolę legalności jej działania sądu administracyjnego.

Na koniec chciałbym odnieść się do jednego ze zdań podniesionych w konkluzjach glosowanego wyroku. NSA stwierdza, iż przy rozpoznawaniu zgłaszanych przez wnioskodawców projektów instytucje zarządzające nie sprawują władzy publicznej. Moim zdaniem, Sąd błędnie utożsamia wykonywanie władzy ze stanowieniem prawa, podczas gdy sprawowaniem władzy publicznej jest również realizacja zadań publicznych przez organy administracyjne w ramach przyznanych im przez prawo kompetencji.³⁶ Instytucje uczestniczące w procesie przy-

³⁵ R. Poździk, *Fundusze unijne. Zasady finansowania projektów ze środków unijnych w Polsce w latach 2007–2013*, Lublin 2009, s. 62.

³⁶ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2007 r. w sprawie sygn. akt SK 70/05, Z.U. 2007 / 6A / 60.

znawania dotacji z funduszy unijnych w pierwszej kolejności wykonują władczo zadania publiczne, działając w imieniu i na rzecz państwa, a pośrednio także UE. Zatem rozstrzygnięcie administracyjne o przyznaniu lub odmowie przyznania dofinansowania stanowi władcze oświadczenie woli organu administracji publicznej, określające sytuację prawną konkretnego podmiotu (wnioskodawcy) w indywidualnej sprawie.³⁷

³⁷ Zob. szerzej: R. Poździk, *Sądowa kontrola oceny projektów finansowanych z funduszy unijnych na przykładzie Programu Operacyjnego „Innowacyjna Gospodarka”*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012 nr 3, s. 29–30 oraz R. Poździk, K. Brysiewicz, *Droga sądowa w sprawach związanych z dofinansowaniem projektów z funduszy strukturalnych i funduszu spójności*, „Przegląd Sądowy” 2011 nr 4, s. 38–43.